

**LA PERMANENCIA EN EL TIEMPO DEL ATENUANTE DE LA IRA Y
EL INTENSO DOLOR EN COLOMBIA**



**LAURA ISABEL COLLAZOS PAZ
JOSE AUGUSTO YANZA CONCHA**

**CORPORACIÓN UNIVERSITARIA AUTÓNOMA DEL CAUCA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
POPAYÁN, 2017**

TABLA DE CONTENIDO

AGRADECIMIENTOS.....	5
ABSTRAC:.....	5
RESUMEN:	5
INTRODUCCIÓN.....	6
CAPITULO PRIMERO	9
LAS EMOCIONES: CONCEPTUALIZACIÓN Y EL ANÁLISIS INTERDISCIPLINARIO	9
TÍTULO I:.....	9
EL CONCEPTO DE EMOCIÓN.....	9
Antecedentes:	9
El Caso de Phineas Gage.....	13
Concepto de emoción desde la Medicina	15
CAPITULO SEGUNDO	21
LA IRA E INTENSO DOLOR: UNA PERSPECTIVA DESDE EL DERECHO COMPARADO	21
TITULO I	21
IRA E INTENSO DOLOR EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO	21
TÍTULO II	28
LA IRA Y EL INTENSO DOLOR EN EL DERECHO COMPARADO.....	28
España	28
México	29
Argentina	30
Cuba.....	30
Alemania.....	31
Otros.....	31
CAPÍTULO TERCERO.....	32
LA IRA E INTENSO DOLOR DESDE LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA.....	32
TÍTULO I	32
Algunos fallos de la Corte Suprema de Justicia: Sala de Casación Penal	32
CUARTO CAPITULO.....	41
LA PERMANENCIA DE LA IRA E INTENSO DOLOR EN EL TIEMPO: ANÁLISIS Y CONCLUSIONES	41
TÍTULO I	41
LA IRA E INTENSO DOLOR: CARÁCTER PERMANENTE.....	41

La duración de las emociones	41
BIBLIOGRAFÍA.....	45
JURISPRUDENCIA.....	47

NOTA DE ACEPTACIÓN

Popayán-Cauca, 2017

Hacemos constar que el presente trabajo de grado ha sido evaluado y aprobado por la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca, como requisito para optar por el título de Abogados.

Firma del Director

Firma del Jurado

Firma del Jurado

AGRADECIMIENTOS

Este trabajo se lo dedicamos a Dios, en primer lugar, a nuestras familias, en especial nuestros padres quienes han estado apoyándonos en este largo proceso y al director, Mg. Guillermo Ospina López, por su comprensión y apoyo; quienes arduamente hicieron el esfuerzo por alentarnos moral e ideológicamente.

Finalmente dedicamos este triunfo a las innumerables noches de lectura y estudio, y a nuestros colegas, de los cuales mucho han aportado a este trabajo.

ABSTRAC:

Emotional crime in Colombia is typically represented by mitigating anger and pain, assessed by circumstances to act, instant situations that are considered suitable for the human being into a state of anger and anger that lead to committing Product crimes strong impact received by the observed in context, treatment is not complete agreement and therefore aims to demonstrate this academic work, rage and pain may result from facts and circumstances that have racked over time and eventually lead the individual to commit the unlawful conduct, which is to make an assessment of anger not only from emotion but from passion.

RESUMEN:

El delito emocional en Colombia se representa típicamente por el atenuante de la ira y el intenso dolor, valorado por circunstancias de acto, por situaciones instantáneas que se consideran idóneas para que el ser humano entre en un estado de enojo y cólera que lo lleven a cometer delitos producto del fuerte impacto recibido por lo observado en su contexto, tratamiento en el que no se está totalmente de acuerdo y por tanto se pretende demostrar en este trabajo académico, que la ira y el intenso dolor pueden producirse por hechos y circunstancias que han trasegado en el tiempo y finalmente llevan al individuo a cometer la conducta ilícita, lo que supone hacer una valoración de la ira no solo desde la emoción sino desde la pasión.

INTRODUCCIÓN

Al introducirse en este tema, la primera reflexión que se debe hacer, parte desde el punto de vista de lo humano, no es en vano que la literatura a lo largo de la historia toco el tema de las emociones, tanto, que poetas y literatos agobiados de su existencialismo decidieron poner fin a sus vidas, y otros, crear obras de arte para poder atenuar un agobio interior. Chopin por ejemplo, sufría de melancolía (Que luego será tratada por los psiquiatras como histeria), y ello lo llevo a crear los *Preludios*, composiciones de una fuerte profundidad, de una melancolía intrínseca, lo mismo paso con Soren Kierkegaard, el cual un amor de toda una vida lo llevo a desdeñar las emociones recónditas y publicar uno de sus libros *máxime* temor y temblor, en la cual dice '*la Vida no es un problema que debe ser resuelto, sino una realidad que debe ser experimentada*'. Así como Soren, Goethe en Werther relata el estado de angustia en la que puede llegar un ser humano, o el estado de psicosis que relata Dostoievski en crimen y castigo, hasta llegar una obra escrita por Tolstoi en la cual podemos ubicar nuestra investigación, se trata de la Sonata de Kreutzer, obra escrita en 1889, basada en una composición interpretada por Beethoven.

La Novela se ambienta en un tren, en la cual varias personas intervienen sobre temas muy debatidos en aquellas épocas del zarismo ruso, como el matrimonio, el amor, el divorcio, cabe anotar que eran temas que para aquella época tenían un enfoque brillante, colocando posturas por encima del Domostroy o llamado también el código de ética ruso. Entre los viajeros aparece Pózdnyshév , un hombre que empieza a relatar porque mato a su mujer. El relato se vuelve maravilloso, muy a la tendencia de Tolstoi en su escritura, puesto que Pózdnyshév, para llegar a la conclusión del porque asesino a su esposa, relata todo un trama filosófico, y en el que se tocan temas profundos como las pasiones, la ira, el dolor, y algo muy común en las parejas "La Celotipia", todos los hechos relatados por el viajero en el tren – El cual llega a molestar a muchos- llevan a la conclusión de que el hombre, en el transcurso de su vida, se ve topado por ciertas emociones que terminan configurando su temperamento, su personalidad, que al darse un hecho concreto, estalla y termina cometiendo actos que no son controlados ya por su esfera, actos de fuerza interna que lo conllevan actuar y no lograrse en determinadas situaciones autodeterminarse. En la novela, su esposa empieza a tener una relación sentimental con un Violista, el cual tocaba la

composición en violín denominada la “Sonata de Kreutzer”, al partir Pòzdnyshév por un tiempo y volver, encuentra a su esposa en los brazos del amante, y este le clava el puñal, pero el amante huye, y dice el homicida “Quise correr tras él, pero estaba en calcetines. No podía correr tras él en esas circunstancias; mi intención era parecer furioso, no ridículo.” (Tolstoi, 1889)

Lo anterior permite introducirse en la esfera de lo penal, y se debe ponerse de manifiesto, que el derecho penal es la rama del derecho que tienen más disciplinas auxiliares, puesto que su función es nada más y nada menos que la retención del poder punitivo, (Zaffaroni 1998) en la cual el hombre, siendo una persona en estado de debilidad frente a ese poder, debe dársele ciertas garantías procesales y sustanciales para lograrse mantener en un relativo equilibrio, por ende, cuando hablamos del hombre, debemos comprenderlo desde su punto de vista fisiológico, antropológico, sociológico, neuronal, y emotivo, no en vano, el principio de culpabilidad¹, en busca de un determinado equilibrio, permite hacer una diferenciación y una individualización al momento de análisis de la responsabilidad. De ahí que el derecho penal se base en la ciencia forense, en la psicología, en la antropología, en la criminología, en la criminalística, en la psiquiatría, en la filosofía jurídica, etc.

Las Emociones han sido parte del estudio de la ciencia penal, numerosos tratados tratan de comprender y a la vez regular, las situaciones en las cuales estas pueden incidir en la conducta del hombre, toda vez que el derecho penal se basa en la teoría de la acción², puesto que el delito necesita de un despliegue, o al menos, de una omisión en la cual el sujeto pudiendo hacer una determinada conducta, no la ejerce.

Las emociones son diversas, están las primarias y las secundarias, y juegan un papel activo, aquí de antemano aclaramos que estas empiezan a tener mayor claridad y relevancia gracias a los avances de la neurología, puesto hasta hace unos años se creía en la dualidad

¹ *El principio de culpabilidad, derivado de artículo 29 de la Carta Política y que en nuestro ordenamiento tiene las siguientes consecuencias: (i) El Derecho penal de acto, por el cual “sólo se permite castigar al hombre por lo que hace, por su conducta social, y no por lo que es, ni por lo que desea, piensa o siente. (ii) El principio según el cual no hay acción sin voluntad, que exige la configuración del elemento subjetivo del delito. De acuerdo al mismo, ningún hecho o comportamiento humano es valorado como acción, sino es el fruto de una decisión; por tanto, no puede ser castigado si no es intencional, esto es, realizado con conciencia y voluntad por una persona capaz de comprender y de querer. (iii) El grado de culpabilidad es uno de los criterios básicos de imposición de la pena es, de tal manera que a su autor se le impone una sanción, mayor o menor, atendiendo a la entidad del juicio de exigibilidad, es decir, la pena debe ser proporcional al grado de culpabilidad. Corte constitucional Sentencia C-365-12*

² *“el concepto de acción es central en la teoría del delio: el hombre no delinque en cuanto es, sino en cuanto obra” – Antón Oneca*

cartesiana, es decir, aquella teoría que dividía la mente y el cuerpo, en la cual la mente, entendida como un yo, tenía entre otras a las emociones. Esto fue desmentido entre otros por Damasio (1990), el cual en su libro el error de descartes, demuestra como las emociones se encuentran en el cerebro, específicamente su función se debe a la interconexión entre la amígdala cerebral (Izquierda y derecha), el lóbulo frontal, la corteza cerebral, y el polo temporal; agrega tanto Damasio como algunos neurocientíficos, que cualquiera alteración entre estas conexiones configuran unos graves deterioros de la conciencia, que terminan con acciones agresivas, o con falta de resentimiento en algunos sujetos, motivo por el cual terminan cometiendo asesinatos sin tener el mínimo grado de culpa.

El debate en materia penal entonces tiene un fundamento científico, claro, sin llegar a ese positivismo criminológico, que como advierte Zaffaroni (2011) se convirtió en un discurso para legitimar la Eugenesia y el determino Darwiniano. Se habla de una herramienta en la cual el derecho penal construye una teoría, y coloca su análisis en el caso concreto en manos del juez.

El Código Penal colombiano en su artículo 57 establece y define que la ira y el intenso dolor (muy usado por la defensa para casos de violencia intrafamiliar, u homicidios en los cuales existen ciertas enemistades o circunstancias similares) es un atenuante de la pena, lo que quiere decir que lo saca del análisis de la culpabilidad, al cual solo quedan los estados mentales permanentes o transitorios donde se ve una ausencia de conciencia y se deben a patologías. La ira e intenso dolor entonces, tal y como lo afirma Carlos Lozano (1952) “es aquel estado de conciencia en que la profunda perturbación de la vida psíquica hace difícil el control voluntario” (pág. 293.); más sin embargo no se pierde la conciencia.

Este debate es confuso, puesto que se ha visto momentos en que las emociones violentas (Ira e intenso dolor), llegan a perturbar la conciencia, pues si bien existe una comprensión de la ilicitud, la acción como tal no logra esa interiorización, pues el margen de la libertad de decisión queda reducido.

Aun así, la doctrina y la jurisprudencia siguen tratando la ira y el intenso dolor como atenuante de la pena y no analizándolo en la culpabilidad. Lo anterior obedeciendo incluso a razones de política criminal, porque sería inocuo para la justicia, que una persona sea

considerada inimputable o quede sin medida punitiva por el justificar que mato por ira, por celos, con estado de dolor sentimental.

La primera parte de la investigación tendrá como objetivo acercarse doctrinalmente al estudio de las emociones, teniendo como enfoque la interdisciplinariedad, es decir, analizando las emociones desde el punto de vista neuronal y filosófico. La segunda parte, se enfocara en el análisis y el estudio de las emociones desde el campo penal, realizando un estudio comparado respecto del tratamiento de la ira e intenso dolor en otras legislaciones. En tercer momento se analizará jurisprudencialmente como se ha tratado la ira e intenso dolor en el sistema jurídico colombiano, haciendo énfasis en los requisitos, la conceptualización, la diferenciación entre ira y el intenso dolor, y algunos fallos. Y finalmente se analizara la posibilidad de analizar la ira e intenso dolor, no desde el acto mismo, sino teniendo en cuenta la permanencia y la construcción de este estado en el sujeto.

CAPITULO PRIMERO

LAS EMOCIONES: CONCEPTUALIZACIÓN Y EL ANÁLISIS INTERDISCIPLINARIO

TÍTULO I:

EL CONCEPTO DE EMOCIÓN

Antecedentes:

Desde la filosofía clásica, las emociones no tenían una conceptualización fisiológica, cosa que es entendible a raíz de que los estudios del cerebro no se llevan al estado en que se encuentra hoy sino hasta el siglo XIX y XX, sin embargo, el estudio de las emociones desde la filosofía no eran tan errados y fue objeto de disputas teóricas en los filósofos. Aristóteles por ejemplo, sin hacer una diferenciación entre las pasiones y las emociones, en varios de sus texto –Tratado sobre el alma por ejemplo, pone en discusión las dos posturas que existían en ese entonces: La primera era la que postulaban los físicos, para los cuales las emociones eran materiales, y tenían una afección en el cuerpo, y la segunda era la de los

dialecticos, también llamada la formalista, y en esta, se decía que las emociones obedecían a un aspecto mental. (Atienza, 2009; 12). Aristóteles no estaba conforme con la teoría de los dialecticos, puesto que las emociones también obedecían a afecciones materiales, decía este filósofo “ las afecciones del alma parecen darse con el cuerpo: "valor, dulzura, miedo, compasión, osadía, así como la alegría, el amor y el odio. El cuerpo, desde luego, resulta afectado (*páschei*) conjuntamente en todos estos casos" (Aristóteles, 403ac; 16–18).

La ira en Aristóteles, se da por un calentamiento de la sangre, la cual, debido a esa afección fisiológica (material), conllevaba a un estado mental alterado. La concepción de Aristóteles puede llamarse así, como materialista. En un fragmento se logra una definición acorde:

[...] el cuerpo resulta afectado conjuntamente en todos los casos. Lo pone de manifiesto el hecho de que unas veces no se produce ira ni terror por más que concurren excitaciones violentas y palpables mientras que otras veces se produce la conmoción bajo el influjo de excitaciones pequeñas e imperceptibles —por ejemplo, cuando el cuerpo se halla excitado y en una situación semejante a cuando uno se halla encolerizado— [Y en favor de esto mismo apunta un caso que le parece todavía más claro:] cuando se experimentan las afecciones propias del que está aterrizado sin que esté presente objeto terrorífico alguno. (DA 403a 18–24)

La dualidad cuerpo y alma³ entonces, juegan un papel naturalístico (que caracteriza y diferencia a la concepción platónica) puesto que las emociones, que se producen en el alma, tiene una afectación material, las cuales se ven reflejadas en excitaciones, escalofrío, temblor, etc.

Por su parte Platón empieza a postular su teoría desde los *Diálogos*, la mente o alma en Platón aparecen en los dominios cognitivos⁴, y de ahí nace la trilogía: razón, apetito y

³ Acerca del Alma dice Aristóteles: “Resulta, sin duda, necesario establecer en primer lugar a qué género pertenece y qué es el alma —quiero decir, si se trata de una realidad individual, de una entidad o si, al contrario, es cualidad, cantidad o cualquier otra de las categorías que hemos distinguido— y, en segundo lugar, si se encuentra entre los seres en potencia o más bien constituye una cierta entelequia. La diferencia no es, desde luego, desdeñable”

⁴ Más adelante se hará énfasis en esto, puesto que esta interpretación es la base del dualismo que acogerá Descartes, en la cual existe una entidad (Cuerpo) en la cual se dan todas las manifestaciones y está expuesta al dolor, a la recepción del placer, a la motricidad de los movimientos, y otra que era el alma o mente, en la que se desempeñaban los aspectos cognitivos (como la memoria, el sentimiento, el lenguaje, el aprendizaje), es decir, la división era entre cuerpo y cerebro, entre la capacidad de decidir y el organismo que interpretaba esa señal y ejercía el movimiento.

espíritu, (que sería en la actualidad: cognición, motivación y emoción), la metáfora que utiliza Platón es de los caballos, en la cual existe un caballo bueno que conlleva la afectividad, y un caballo malo que conlleva un aspecto apetitivo. (Casado & Colomo, 2006; 01).

En Platón las pasiones son un obstáculo, en la medida en que para lograr la justicia y la felicidad de los hombres, se necesitaba crear un estado en una forma de Gobierno denominada *Republica*, en la cual los Gobernantes tenían como función transmitir a sus súbditos valores y principios. Así, estos copiarían y verían como reflejo la virtud de sus gobernantes, logrando así moldear sus pasiones. Lo primero que podemos vislumbrar de esta idea, es que Platón tiene una perspectiva que va desde lo macro a lo micro, es decir, posicionaba al hombre en su *ser* teniendo como base la influencia de su medio. Las emociones entonces obedecen a las virtudes y al molde que ha ejercido sobre ellos la sociedad controlada por la república. Dice Fonseca y Prieto (2009) “ La adquisición del arété es el eje fundamental de la educación que supone el cultivo del alma y del cuerpo” Desde este punto de vista, la virtud a la que hace referencia el arété está orientada hacia la sabiduría, la purificación y la armonía, siendo la justicia la virtud fundamental. Desde aquí, se puede observar la relación entre la justicia y los estados emocionales de mayor valor como puede ser la felicidad, pero contraria a las pasiones o deseos más básicos. En Platón estos últimos tienen un carácter negativo, siendo experiencias propias de personas que no han desarrollado suficientemente el intelecto, de manera que las pasiones deben ser eliminadas para poder aspirar al verdadero sentido del Bien y de la felicidad.

Dejando de un lado la perspectiva de los Griegos y avanzando en la historia de la filosofía, se llega al Medievo, pues si bien el desarrollo de la filosofía tuvo un estancamiento (Las ciencias estuvieron tapadas por el manto de la teología, de ahí que se denomine la era del oscurantismo), la escuela escolástica, y cierta parte de la teología fueron transcendentales en el desarrollo del pensamiento, puesto que teorías como la de Santo Tomas, o San Agustín, lo mismo que Eckhart, Guillermo de Ockham y el gran Pico de Mirandola (Padre según algunos, de la concepción moderna de la Dignidad Humana), todas estas teorías van alimentar el ius naturalismo de Locke, el cual le da al hombre unos derechos inherentes al ser humano, que están en el estado de Naturaleza.

En San Agustín las emociones tiene una fuerte relación con la voluntad, puesto que las emociones tienen un papel activo y dinámico, en su obra la ciudad de Dios, San Agustín dice: “La Voluntad se haya en todos los movimientos del Alma (...) ¿Qué son la codicia y la alegría sino consiente voluntad por las cosas deseadas? ¿Y qué otra cosa sino la voluntad que rechaza las cosas querida, el miedo y la tristeza? (...)” la voluntad humana ora atraída ora rechazante, se cambia y se transforma en esta o en aquella emoción. Lo que estipula San Agustín es que la determinante de la emoción es la voluntariedad, puesto que las cosas se nos representan como buenas o como malas, y solo es la voluntad buena, la que determina qué tipo de emoción es la que reviste el alma.

El debate llega a centrarse en Descartes, este filósofo es clave para el desarrollo del pensamiento moderno, la forma en que une a la razón con las matemáticas y da una interpretación del mundo, configura un paradigma, que abre una discusión que llega hasta el siglo XX:

“ Descartes adopta un punto de vista claramente epistemológico porque para él, una emoción o pasión es algo que primordialmente se siente y que se siente de un modo infalible pues no es posible sentir una pasión y equivocarse respecto de ella. Para él una emoción o pasión es ante todo una pensée, una percepción, algo de lo que somos inmediatamente conscientes, o sea, un modo de la autoconciencia. En cuanto que modos de la autoconciencia, las pensées son infalibles y resisten la prueba del cogito porque si yo experimento una sensación o un sentimiento, entonces es absolutamente indudable que yo experimento lo que experimento. Puede ocurrir que el contenido objetivo de lo que se experimenta sea falso, por ejemplo tanto en la percepción externa como en la percepción del propio cuerpo, pero considerados como fenómenos subjetivos, experiencias mentales o modos de la autoconciencia, las pensées son absolutamente indubitables. Si yo veo algo verde, es verdad que veo algo verde, aunque sea falso que haya algo verde que yo veo (Arregui, 2008; 293).

Ese punto de vista epistemológico de Descartes tendrá ciertas oposiciones, puesto que Descartes sigue con la tesis dualista, es decir, existe la idea del “Yo” como una entidad independiente del cuerpo, la reacción entonces que se siente, pertenece al estímulo que una parte que independiente del yo, la recepción.

Cabe aquí la apreciación que hace Rodolfo Llinás, (2002) hablando respecto del Dualismo creado por Descartes, y expandido en el pensamiento occidental, dice este en el mito del Yo: ‘para comprender la naturaleza de la mente, el requisito primordial es disponer de una perspectiva apropiada. Así como la sociedad occidental, sumida en el pensamiento dualista, debe cambiar de orientación para captar las premisas elementales de la filosofía no dualista, también es necesario un cambio fundamental de perspectiva para adoptar la naturaleza neurobiológica’ (Pág. XVI). Llinás ya propone la teoría que manejan en general las neurociencias, las cuales consideran que tanto el cuerpo como la mente son una sola entidad, puesto que las funciones divinas que le daban a la mente, no son sino parte de las reacciones que se dan en el cerebro por medio de las conexiones neuronales.

Las emociones entonces, están en continuo debate, cabría mencionar a Giordano Bruno, a Espinosa, a Hegel y Kant, sin embargo, el desarrollo crucial de las emociones se darán a raíz de descubrimientos que pasaremos a mencionar a continuación.

El Caso de Phineas Gage

Gage era un trabajador de ferrocarriles, su rol laboral era el de capataz de construcción, cuya función era la de dirigir que los demás trabajadores introduzcan pólvora en las rocas duras, y así, ir abriendo paso para la construcción de los ferrocarriles. Este trabajador se caracterizaba por ser respetuoso, cumplido, y además por tener buena relación con los demás compañeros. Transcurría el verano de 1848 en Nueva Inglaterra, región ubicada en los Estados Unidos, localizada en el noreste del país. Gage estaba minando la roca de pólvora, para ello se valía de una vara la cual debía tacar, para finalmente hacerla estallar desde una determinada distancia.

Confiado debido a su experiencia, empezó a tacar con la varilla la roca, la cual sorprendentemente estalló, haciendo que la varilla le entrara a Gage por la mejilla, atravesara el cráneo y cayera a 30 metros del lugar. La varilla tenía un metro de largo y 2 cm de diámetro, con lo cual se puede suponer el daño que causó y el cual debió causar la muerte de inmediato. Pero Gage no murió, fue llevado en estado de conciencia a unos metros del lugar, para ser atendido por un médico del lugar, cabe anotar que para aquella época no existían los hospitales en los pueblos norteamericanos, sino pequeños centros de salud los cuales quedaban a unos kilómetros de los poblados.

Cuando Gage llegó al lugar, el médico quedó sorprendido puesto que mientras curaba a Gage, este seguía hablando y hasta riendo. Fue un milagro de Dios, alcanzó a decir el médico, y en verdad, el caso de Gage fue de esos que uno no puede explicar desde la medicina, son casos en donde la fortuna de los pacientes se hace notoria. Después de la curación, Gage salió del lugar, y tras unas semanas de recuperación volvió al trabajo.

Cuando Gage recupera su trabajo, sus acciones empiezan a reflejar otra personalidad, puesto que su comportamiento se tornaba más agresivo, no obedecía órdenes, y no tenía la prudencia que lo caracterizaba, se llega a decir que Gage se acercó a su superior laboral, y le dijo que su mujer estaba "Buena" en palabras coloquiales, resulta entonces, que "Gage, ya no era Gage". Este sin embargo siguió buscando trabajo a lo largo de Estados Unidos, llegó a trabajar incluso como fenómeno de atracción de un circo, en donde cogía una linterna, la colocaba debajo de su paladar, y alumbraba hacia la superficie de la carpa, puesto que la vara la dejó un orificio que iba desde la boca hasta la parte frontal de la cabeza. Llegó hasta Uruguay, sin embargo murió debido a algunas contingencias en su salud.

Lo anterior nos permite llegar a un tema de gran importancia, hasta antes de Gage se ignoraba las funciones que tenía el lóbulo frontal, según los fisiólogos de la época, a esta parte del cerebro no le daban funciones, aunque claro, ya habían postulado que el cerebro estaba dividido en varias fracciones, y que cada una era independiente, pero que cumplía un rol como un todo. Dice Damasio respecto de Gage:

"Sin embargo, nos dice Harlow, se destruyó "el equilibrio entre sus facultades intelectuales y sus inclinaciones animales". Los cambios se hicieron patentes apenas terminó la fase aguda de su lesión cerebral. Ahora era "impredicible, irreverente, dado a las expresiones más groseras (lo que antes no había sido su costumbre), manifestaba poca o ninguna deferencia hacia su prójimo; incapaz de contenerse o de aceptar un consejo si se oponía a sus deseos inmediatos, mostraba, junto a una porfiada obstinación, una conducta caprichosa y vacilante; fantasmaba con un futuro improbable, armando castillos en el aire que abandonaba apenas esbozados" (pág. 27)

Además de estos estudios anota Teresa Yoldi (2012):

En 1870 Paul Broca, anatomista, antropólogo, literato, matemático, físico y médico francés, con tan sólo 20 años, demostró que cada parte del cerebro se encargaba de una función cognitiva. Su experimento se centró en concretar que parte del cerebro se activaba para el aprendizaje del lenguaje. Broca dedujo, que de la misma manera que los músculos de las diferentes partes del cuerpo se calentaban cuando se ejercitaban, lo mismo podía ocurrir con el cerebro, por lo que aplicó termómetros a diferentes partes del cráneo para medir los incrementos de temperatura, al consumir este, por el esfuerzo, más energía, oxígeno y azúcar. Broca localizó una pequeña zona situada aproximadamente sobre la sien izquierda (tercera circunvolución del lóbulo frontal) que respondía con el centro del habla, hoy conocida como el área de Broca. (Pág. 8)

Así pues, se llega a un descubrimiento que se hicieron gracias a Harlow, y otros que tomaron el caso como objeto de estudio, el cerebro de Gage había sufrido una lesión en el lóbulo frontal, y en éste, se encontraban la personalidad, la autoestima, la regulación de las emociones, la perspectiva de vida, es como dice Damasio (1990) ‘‘El director de Orquesta del Cerebro’’.

Este caso fue el pionero para el estudio del cerebro, poco a poco, y con ayuda de herramientas como el encefalograma se va estudiando las estructuras del cerebro, y actividad, el papel de las reacciones químicas de las neuronas, para al fin llegar a postular una teoría neurocientífica de las emociones.

Concepto de emoción desde la Medicina

Como se miró anteriormente, antes de los avances en el estudio del cerebro, las emociones estaban relegadas a una conceptualización desde el punto de vista filosófico, aunque claro, la medicina en el siglo XIX junto con los criminólogos creó un discurso pseudo científico, que servía para legitimar la ‘‘Peligrosidad del enemigo’’ y su poco desarrollo fisiológico para actuar, fue así como Ferri, Lombroso, hasta el mismo Merzger, crearon un discurso médico en el cual se afirmaba que las reacciones de ciertas personas, se debían a una deficiencia en la evolución de ciertas partes del cerebro, y venían según estos, marcadas con la mancha del crimen. Este discurso que relata Zaffaroni (2011), será luego tomado por los psiquiatras, y los nuevos criminólogos que en base a temas como la plasticidad neural, y

el poco desarrollo de la amígdala cerebral, justificaran porque ciertas personas, son proclives al crimen.

Lo anterior supone que si bien el estudio serio y científico del cerebro se da en los últimos 50 años, anterior, había ya postulaciones no del todo científicas, la cual daban la interpretación del papel de las emociones en la actividad delictiva de las personas.

Ya en el campo de la neuroanatomía, las emociones dice Porrero y Hurlé (2015) ‘‘Hoy se sabe que las emociones están enraizadas en las redes neuronales y que su alteración dan como resultado graves trastornos en la conducta, el equilibrio de la persona a veces se rompe y se cae en extremos patológico en los que la tristeza se convierte en depresión o la ira en violencia irracional’’ (pág. 357). Lo anterior postula que las neuronas (células nerviosas), en su proceso de conexión, son aquellas que producen las emociones, las cuales se expresan mediante estímulos a lo largo del cuerpo. Snell (2011) explica que las neuronas tienen un proceso, mediante el cual se unen con otras neuronas para transmitir y receptor información, a este proceso se le conoce como la *sinapsis*. Las neuronas están formadas por axones, dendritas (las cuales se conectan), núcleo, membrana, y todas las demás partes que tiene una neurona, lo que la diferencia de las demás células es que estas son portadoras de neurotransmisores, los cuales se encuentran en los ventrículos celulares. Al hacer la sinapsis, las neuronas crean un espacio sináptico, donde la una libera un Neurotransmisor, y la otra lo recepta, y lleva el estímulo a la parte del cuerpo que cumple aquella función. Hoy en día se conoce varios neurotransmisores (que son biomoleculares) como la Dopamina (el consumo de cocaína por ejemplo, inhibe este proceso, y produce estado de euforia) la Serotonina, la cual produce el deseo sexual, hambre, sueño, otros Adrenérgicos como la adrenalina, la noradrenalina, la melatonina, otros radiales libres como óxido nítrico, ATP, y Colinérgicos como la acetilcolina.

Todo ese proceso produce en el cuerpo reacciones dependiendo del estímulo, así, las emociones no son como creía Descartes algo que estaba en el ‘‘Yo’’, no, obedece a un proceso neuroquímico, y como afirma en la cita de arriba Porrero y Hurlé, cual anomalía en ese proceso, por lógica conlleva a producir alteraciones, por ejemplo, un daño en la conexión que se produce entre el lóbulo, y la amígdala, puede que haga de una persona agresiva, altanera. En los Estados Unidos sucedió un caso en el cual un padre de familia

empezó a tener un deseo sexual mórbido por su hijastra, al punto que abuso de ella varias veces, el padre fue condenado por encontrarse responsable de estos actos. Estando en prisión, empezó a tener problemas de salud, que empezaban por fuertes dolores de cabeza, y desmayos continuos. Cuando fue revisado por el neurólogo, se dieron cuenta que tenía un tumor ubicado el lóbulo frontal. Extirpado el tumor por ser benigno, la persona dejó de tener esos deseos sexuales compulsivos, y tras una decisión judicial fue dejado en libertad, puesto que su defensa alegó, que dichas acciones fueron cometidas por un problema neuronal, que le impedía comportarse de otra manera. Después de unos años, el tumor volvió a crecer en la misma zona, y el deseo sexual compulsivo por su hijastra apareció de nuevo. El anterior ejemplo nos muestra que toda alteración en el proceso químico y estructural encargadas de las emociones, llegan a generar alteraciones, las cuales podrían llegar a estados patológicos.

Según Porrero y Hurlé (2015) las emociones podrían clasificarse en dos: las primarias y las secundarias. En una primera lista estarían emociones como la Alegría y tristeza, el cólera y el miedo, la complacencia y el disgusto, y la expectación y sorpresa. Las emociones secundarias incluyen una lista más larga, como: la vergüenza, la culpabilidad, los celos, la envidia, la simpatía, la gratitud, el desdén, la angustia, la satisfacción, el malestar, el odio, el resentimiento, la melancolía, etc.

La anterior clasificación nos permite visualizar que mientras las primarias son muy inherentes al individuo, las secundarias son sociales, por ejemplo los celos, estos se han configurado a lo largo de la historia de la civilización, fue tanta su transcendencia, que muchos tronos e imperios se tornaron desestabilizados por culpa de los celos de los jefes. Existe un ejemplo muy ilustrativo, obra del gran dramaturgo Inglés, Shakespeare, *Otelo*, en aquella obra se observa el desenfrenado temperamento de Otelo, el cual, caído en una trampa de Casio, hace que Otelo crea que su esposa Desdémona no está engañando. Los celos en Otelo se vuelven incontrolables, y empiezan a jugar con su psiquis, motivo por el cual termina ahorcando a su mujer. Los celos, se han ido construyendo históricamente en la sociedad, y es muy diverso, porque en ciertas culturas, no existen celos en las parejas de la manera en cómo se conciben los países llamados ‘‘Civilizados’’, Malinowski, padre de la antropología, en ‘‘la vida sexual de los salvajes’’ afirmaba que ciertas tribus tenían una

libertad sexual muy amplia, motivo por el cual no se conocían los celos, afirma Malinowski “Muchos etnógrafos que han estudiado tribus en las cuales reina una gran libertad sexual, han pretendido que esas tribus no conocían los celos” (pág. 244).

Volviendo al estudio de las emociones en la obra de Porrero, también afirman estos autores, que se debe visualizar otro elemento adicional a las emociones, y se trata del estado de ánimo, el cual además de ser más permanente que las emociones (cuya característica es el de ser espontáneo), oscila en dos polos: el *entusiasmo* o *exaltación* y el *desánimo*. Ese estado de ánimo según Porrero (2015) “depende al menos de un equilibrio entre algunos de los sistemas monoaminérgicos, especialmente los sistemas noradrenérgicos, serotoninérgico, y dopaminérgico, en su función moduladora sobre el sistema límbico y la corteza cerebral” (ibíd.). lo importante es también anotar, que la emoción además del proceso del cual tiene influencia directa el estado de ánimo, tiende por un lado a sentirse y por otro a expresarse. Esto ya fue visto en la discusión que tenía Aristóteles con los dialecticos y los físicos, puesto que el uno se generaba como mentalidad (sentirse) y el otro como afección física (expresarse), por ello se expresó al inicio del capítulo, que si bien el método para llegar a la conclusión los filósofos no era científico, no estaban tan alejados de la realidad, aunque no tenían los instrumentos para estudiar el cerebro, acertaron desde la experimentación en el papel que juegan las emociones en las personas. Por algo, se dice que lo único original e innovador de la historia de la ciencia fue lo que escribieron los griegos, de ahí en adelante lo que se hizo fue reescribirlos con diferentes metodologías y formas de comprobarlos.

Entonces, la sensación consciente de la emoción, la vivencia subjetiva de esta, se denomina sentimiento. La expresión de la emoción mediante cambios fisiológicos de nuestro cuerpo y manifestaciones objetivas de la conducta recibe el nombre de estado emocional. (Pág. 257)

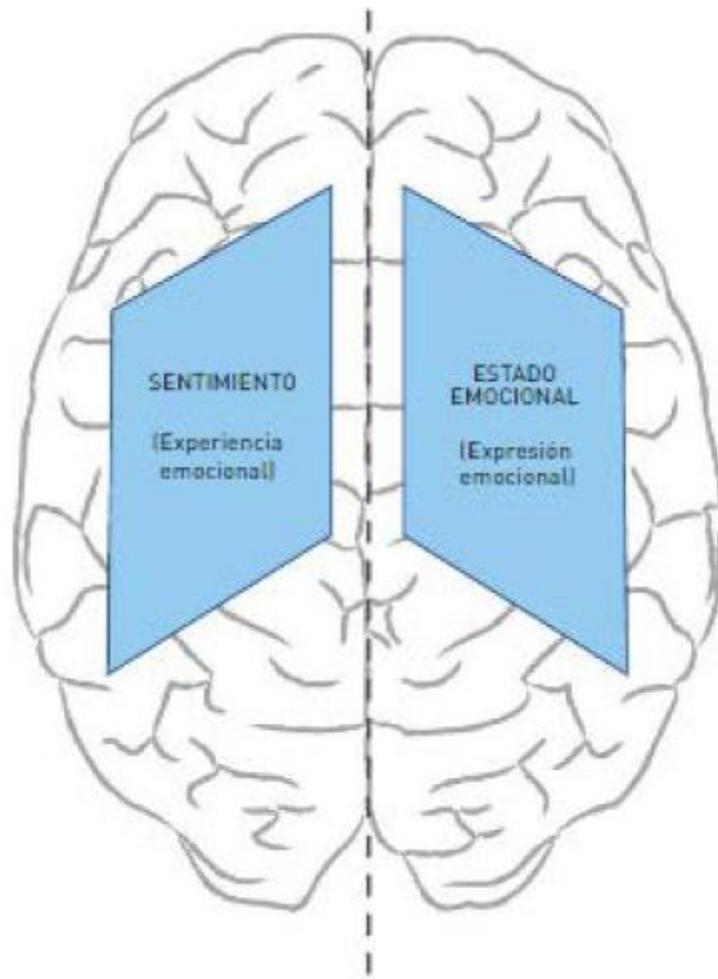


Figura: tomada del libro *Neuroanatomía humana: Porrero*

La anterior imagen nos muestra entonces, como cada función se ubica en una parte diferente del cerebro, en el lado izquierdo se produce el sentimiento, como por ejemplo, la alegría o la tristeza, y en el lado derecho está el estado emocional, el cual como se dijo es la manifestación objetiva.

Ramón Álzate (2010) dice respecto de las emociones: “que estas tienen tres aspectos: uno cognitivo, uno fisiológico y un aspecto comportamental” lo anterior, corrobora lo que decía Porrero & Hurlé, en el sentido de que las emociones se generan, y se gestan a través de procesos neuronales, es decir, obedecen a un aspecto cognitivo, pero también expresan un aspecto fisiológico, puesto que el cuerpo siente la reacción provocando un vacío, enojo, ansiedad, y finalmente viene el aspecto comportamental, puesto que el cuerpo puede

reaccionar ante la circunstancia, por ejemplo, después del enojo el cuerpo se expresa a través de un insulto, o de manera agresiva.

Lo cierto entonces es que todas las emociones en términos generales son impulsos, programas de reacción que se han ido desarrollando a lo largo de la evolución del hombre, y los cuales obedecen a ciertas circunstancias. Su aspecto entonces obedece a factores internos y externos. El siguiente cuadro muestra cómo se da el proceso de la emoción, empezando por la expresión emocional, el estímulo y la experiencia emocional.

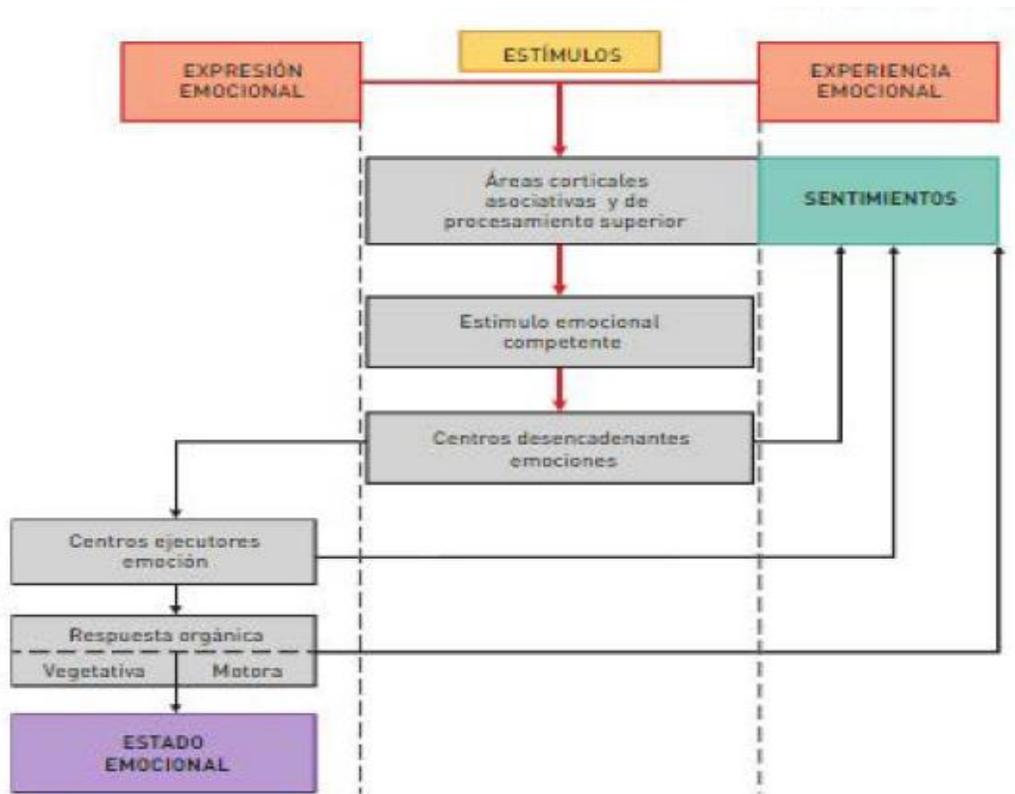


Figura tomada: neuroanatomía humana: de Porrero, García.

CAPITULO SEGUNDO

LA IRA E INTENSO DOLOR: UNA PERSPECTIVA DESDE EL DERECHO COMPARADO

TITULO I

IRA E INTENSO DOLOR EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO

Los ordenamientos jurídicos varían en su forma de tratar la ira y el intenso dolor, puesto que este tema es bastante doctrinal; y los códigos siempre suelen recoger las teorías imperantes en las fuentes primarias del derecho penal, como lo ha sido, el derecho penal Italiano y el Alemán; el hecho de que tengamos un sistema finalista en gran parte de los países latinoamericanos, muestra la influencia de estos sistemas en la doctrina, que es la que finalmente se incrusta en los códigos penales.

La ira e intenso dolor se remonta en la historia Colombiana a un proceso penal llevado por el caudillo Jorge Eliecer Gaitán⁵, a mediados del año de 1936; vale recordar que la formación de este jurista se hizo en Italia, en donde en aquella época el derecho penal, al igual que en Alemania, estaba en su mayor escenario, a pesar de la llegada del nazismo en 1939 en Alemania y el fascismo de Benito Mussolini unos años antes. La ira e intenso dolor lo habían sacado del derecho penal romano, el cual fue revivido por los glosadores italianos, y de dónde sacaron incluso las más aberrantes herramientas de castigos, que estaban plasmadas en el “*Libris terribilis*” y que servirán de herramientas para que los demonólogos persigan a satán, el enemigo de la edad media, así lo expresa Zaffaroni (2011) en la cuestión criminal.

El caso que se suscita se remonta a un 22 de agosto 1933, cuando el periodista Jorge Zawadzky salió en aquella noche del café el globo, ubicado en la calle 12 en la ciudad de Cali y entre la oscuridad observó al médico Arturo Mejía, se acercó y le disparó tres veces, quedando el cuerpo sin vida. Zawadzky, quien para la época era representante a la cámara

⁵ Cabe anotar que anterior a ello se encontraba regulado en código penal de 1837, en la parte general y especial, y dentro de ellos se hablaba del Uxoricidio. Y en la reforma de 1923 al artículo 48 del código de 1890 se habló por primera vez de estado de ímpetu de ira e intenso dolor”

por el partido liberal, había contenido por meses la furia contra el médico, puesto que este quiso seducir a su esposa, generando desde aquel momento para él, un resentimiento y vergüenza familiar. (Molina, 2014; 39). Es entendible el disgusto de Zawadzky, pues para aquella época la familia y el honor tenía un arraigo católico determinante, tanto que el meterse con un hombre casado era tipificado como un delito, y los hijos nacidos por relaciones extramatrimoniales se denominan “bastardos”. Jorge Zawadzky cometió el delito en defensa de su honor, llevado por un fuerte dolor personal y un odio acrecentado contra el médico. Fue tanto, que después de haber cometido el homicidio este se entregó voluntariamente y renunció a su inmunidad por ser congresista.

Menciona Andrés Ríos en su trabajo sobre este caso ‘*Meses después los familiares del difunto iniciaron un proceso jurídico contra el victimario, representados por el abogado José Antonio Montalvo. Las diecisiete audiencias que duró el proceso iniciaron el 22 de abril de 1935 y concluyeron el 3 de junio del mismo año*’ (pág. 40). El abogado que llevó la defensa de congresista fue Jorge Eliecer Gaitán, momento en el cual gozaba de una reputación en todos los medios, motivo por el cual, el caso fue sonado y muy controvertido, tanto que sectores académicos, políticos, periodísticos le enviaban a Zawadzky mensajes de apoyo, diciéndole que lo que él cometió era lo correcto, puesto que el honor se había visto ultrajado por las acciones del médico. El presidente Olaya Herrera también le envió un mensaje de apoyo, y era evidente, puesto que el partidismo también tomaba posición en este caso, pues al ser el ex congresista una persona reconocida y liberal, tenía el apoyo varios partidarios, quienes reclamaban su inocencia.

Gaitán contrató a dos de los más reconocidos psiquiatras de la época para llevar el proceso, Edmundo Rico y Jiménez López; según el dictamen de estos peritos, Zawadzky había tenido una debilidad mental al momento del acto, puesto que todas el ultraje contra su familia, su padecimiento interno, el cual se acompañaba de desprestigio familiar, había generado en él un estado mental débil, motivo por el cual cometió el asesinato. La defensa alegaba que el peritaje era incorrecto, puesto que el homicida tenía plenas facultades mentales al momento de cometer el asesinato, y no presenta ninguna patología para excusar su conducta. Gaitán, en las audiencias (Las cuales estaban repletas, y los balcones se ocupaban muchas horas antes de iniciar) empezaba con una oratoria lucida exponiendo los

hechos, y utilizando los argumentos de los peritos, pero lo más se destaca de sus argumentos, es la tesis que había realizado en Italia en su especialización, la cual había sido precedida por Enrico Ferri, la teoría que propuso Gaitán y fue condecorada y tenía que ver con la premeditación, para este no existía la premeditación sino el sujeto que premeditaba, no existía crimen sino criminal, Gaitán ya se estaba acercando al estudio psicológico y sociológico del delito, dejando por atrás las posturas de Lombroso. Estos argumentos sirvieron para declarar a Zawadzky inocente por el asesinato del Medico Mejía.

Este es el primer antecedente elocuente de la traída de la teoría de la ira y el intenso dolor a Colombia. El código penal de 1936, lograba incluso, que la persona que encontrara a su mujer teniendo relaciones o actos amorosos con su amante, y la matase debido a ese suceso, podía tener el perdón judicial. Motivo por el cual varios procesos penales fueron llevados aludiendo a esta teoría. Respecto a ello, Nodíer Agudelo, citando a Jorge Gutiérrez, afirma en su obra “El Trastorno Mental Transitorio Como Causal de Inimputabilidad”, al abordar el tema de la sugestión patológica en términos del Código Penal de 1936, consagrado en el actual Código Penal como trastorno mental transitorio sin secuelas, hace referencia al análisis que sobre un caso de emoción violenta presenta aquel. “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”.

Aquí se debe analizar un debate que luego se hará con profundidad más adelante, se trata de la inimputabilidad, pero este se analiza en la culpabilidad, y hace parte de la triada del delito (Tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), pero la ira e intenso dolor no se analizan en el juicio de culpabilidad, sino que se toma como un atenuante de la pena, es decir, los efectos de la inimputabilidad es la no responsabilidad penal por no poderle reprochar una conducta que ha sido típica, antijurídica. Welzel decía *La culpabilidad no se conforma con esa relación de divergencia objetiva entre acción y orden jurídico, sino que hace al autor el reproche personal por no haber omitido la acción antijurídica, a pesar de haberla podido omitir. Pág. 147.* ¿Pero qué conductas se deben entender analizar cómo inimputables? Aquellas que obstruyan al momento del acto la consciencia, como por

ejemplo una esquizofrenia, una psicosis maniático depresivas o un estado mental quebrantado. Se hace claridad que no solo basta con que una persona tenga una patología, pues se hace necesaria que al momento de cometer la conducta, se haya manifestado una pérdida de la consciencia.

Por esta razón la ira y el intenso dolor no debe ser tratada desde la culpabilidad, toda vez que las emociones alteradas no eliminan la consciencia (tema que es discutible), simplemente el individuo reacciona de manera violenta en el acto, y por esta circunstancia su pena debe tener un atenuante, se enfatiza lo que se atenúa es la pena, no la responsabilidad.

Bernal Pinzón (1971) refiriéndose al código de 1936 afirmaba:

“ El código de 1936 lo único que hizo fue (...) consagrar la más chocante, aberrante e inmoral irresponsabilidad de los maridos que pueden disponer libremente de la vida de sus esposas con el pleno y absoluto convencimiento de que la justicia administrada por el pueblo les dará el visto bueno para semejante actitud, con los fáciles argumentos de los oradores forenses expertos en acrobacias pseudojurídicas. No tenemos conocimiento de que durante los años de vigencia del Código Penal, se haya logrado un veredicto condenatorio, para quien en legítima venganza dio muerte a su esposa. Para nosotros, no queda la menor duda de que esta inusitada, absurda e injurídica disposición constituye el más formidable estímulo para los uxoricidas (...) que en la justicia administrada por el pueblo, ven el más ancho camino para conseguir su impunidad, como por desgracia sucede casi a diario”

El punto de vista de Pinzón es crítico, y como él, muchos objetaron este antecedente normativo, sobre todo desde el campo de las feministas, puesto que este periodo se caracterizó por ser misógino y tener a la mujer en sumisión.

Ya en el código penal colombiano de 1980, el artículo 60 establecía ‘ ‘ *El que cometa el hecho en estado de ira o de 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 de la señalada en la respectiva disposición* ’ ’ como se percibe, la ira e intenso dolor sigue siendo un atenuante de la pena, pero aun reconoce que el acto debió haberse

cometido teniendo las facultades intelectivas y volitivas, pero en este código, la culpa, el dolo y la preterintención no se analizaban en la tipicidad subjetiva sino específicamente en la culpabilidad, tomándose el llamado psicologismo de la teoría del delito.

Sin embargo, para Nódier Agudelo, autor que más ha trabajado sobre el tema de la imputabilidad y las emociones violentas, señala que la ira constituye un fenómeno “esténico”, es decir que tomando como referencia a Arciniega & Trujillo (2000) estas produce o incita al movimiento, que tiene la capacidad efectiva de alterar la conciencia, de “obnubilar el entendimiento” o por lo menos de afectar el control de la esfera volitiva sin que se vea comprometida de manera grave la conciencia. Lo que contrasta con lo que postulaba anteriormente, puesto que como lo percibe Agudelo, si existe afectación en la conciencia y la voluntad de la persona al cometer el acto, puesto que la emoción violenta llega a alterar momentáneamente la capacidad mental para comprender la acción ilícita, o para determinar la voluntad. Lo anterior se puede analizar teniendo en cuenta el campo de libertad que tiene una persona para ejecutar una acción, pero al aparecer una emoción, que como menciono anteriormente no solo es cognitiva, sino también fisiológica y experimental, el campo de libertad para autodeterminarse una persona queda reducido, su capacidad de actuar de otro modo se ve reducida, y por ende se hace difícil la interpretación de la conducta al margen de la conciencia y la voluntad.

Por su parte el gran penalista caucano y pionero de la criminología latinoamericana Luis Carlos Pérez (1981) dice respecto de las emociones violentas “El choque emotivo causante del trastorno es específico en constituciones ya abandonadas para la reactividad intensa. Si en circunstancias ordinarias contestan brutalmente al incidente exterior, en presencia de hechos graves e imprevistos, fácil es que pierdan la conciencia” (pag.352). Lo que Pérez llega a analizar es que si bien las emociones como la ira y el intenso dolor no pueden ser analizadas como causales de inimputabilidad, si se debe tener en cuenta, y en cada caso concreto, que estas pueden rebozar momentáneamente los estados de la conciencia, los cuales, si se dan de manera demasiado fuertes en el individuo, y motivo de ello se pierde transitoriamente la conciencia, podríamos estar hablando del análisis de la responsabilidad y no de un atenuante de la pena.

Con el código penal Colombiano actual, ley 599 de 2000, el artículo 57 describe lo mismo que estipulaba el código penal de 1980, es decir, repitieron ese artículo pero le cambiaron la palabra “Hecho” por conducta punible”, pero el atenuante se da en la misma proporción. Además, el artículo 55 estipula en las circunstancias de menor punibilidad, “Que sirve para establecer que cuarto se debe analizar la pena” que es una causal “El obrar en estado de emoción, pasión excusables, o de temor intenso”.

En el código penal esquemático de Alfonso Pabón Parra (2015) se describe detalladamente este artículo del código penal colombiano. Lo primero que se debe entender es que “*La situación subjetiva debe ser causada por comportamiento ajeno, grave e injusto*” para ello se entender por cada una de ellas lo siguiente:

- **Gravedad:** Acción que tienen capacidad para provocar en el hombre medio una alteración anímica de suficiente entidad.
- **Injusticia:** El comportamiento determinante debe ser injustificado sin que se exija que sea hecho típico. Simple contradicción hecho-derecho sin justificación jurídicamente atendible.
- El acto determinante debe estar en relación de causalidad con la conducta punible cometida
- Debe ser, real y de suficiente entidad para provocar la reacción.
- *No es necesario que el acto determinante sea concomitante con la conducta, súbito o intempestivo; se admite la preordenación del ataque.*
- Se admite para los delitos culposos; la pasión extrema puede hacer perder el control de la actividad, la imprevisión del resultado o la confianza de evitación. (pág. 59)

En relación a los efectos que tiene la ira e intenso dolor, como se mencionaba anteriormente, no anula el dominio del acto (pero analizarse cada caso concreto), pero si llega a disminuir su plenitud.

No elimina el control racional, pero lo perturba de manera grave; la reacción debe guardar proporcionalidad con la provocación. Y finalmente la conducta es injustificada pues no alcanza a configurar defensa necesaria o legítima. (pág. 57).

Anota también Pabón Parra que “ Las situaciones reseñadas no pueden determinar absolutamente la conducta; en tal caso no habrá voluntariedad y procede la eximente, no la disminuyente; tan solo deben haber" influido" en la comisión del hecho, lo cual mantiene la exigibilidad” y eso corrobora lo que mencionaba anteriormente, puesto que deberá hacerse un análisis de la conducta para determinar hasta qué punto el marco de libertad de autodeterminación del individuo se vio afectada debido a una emoción violenta, que si llegase a afectar de manera incontrolada, no se habla ya del atenuante de pena, sino que nos ubicamos en un eximente de responsabilidad, más adelante en el capítulo en donde se analiza jurisprudencialmente se verá más detalladamente este tema.

La anterior postura también es defendida por Jesús Orlando Gómez López, para el cual "la crisis de profunda alteración emocional, no sólo puede generar estados de alteración afectiva, que si obedecen a un comportamiento ajeno grave, ofensivo e injusto, atenúan la culpabilidad, o que si la alteración emocional trastornó momentáneamente la conciencia o la voluntad, puede llegar al cuadro de trastorno mental transitorio que excluya la culpabilidad plena" (Pag.495) igual que lo que afirma Pabón Parra, existen emociones que pueden afectar la cognición de manera transitoria, y en estos casos la voluntad queda disminuida o anulada.

Cancino Moreno (1982) al respecto afirma: “el estado de ira o intenso dolor pueden nacer en el individuo por una causa natural, como un terremoto en que el sujeto pierda alguno de sus familiares, y puede nacer por obra de un animal que hiere o mata a un ser querido. Pero a pesar de esta posibilidad fáctica, el legislador quiere que la circunstancia de atenuación solamente tenga eficacia cuando es producida por un comportamiento humano.” Lo cual, conlleva a establecer que solo existe el atenuante cuando el comportamiento se manifestó en la integridad del hombre, es decir, cuando se produce por un aspecto subjetivo propio de del individuo.

TÍTULO II

LA IRA Y EL INTENSO DOLOR EN EL DERECHO COMPARADO

En el derecho comparado, el tratamiento sobre la ira e intenso dolor no es tratada de manera tan diferenciada que en nuestro ordenamiento jurídico, pues se trata como un atenuante de la pena y no desde la inimputabilidad. A continuación se examinan algunas legislaciones y su trato a la ira e intenso Dolor.

España

El código penal Español, Ley Orgánica 10 de 1995, en su capítulo III, título primero, artículo 21 expresa: ‘‘Son circunstancias atenuantes’’, numeral 3. ‘‘La de obrar por causas o estímulos tan poderosos que hayan producido arrebatos, obcecación u otro estado pasional de entidad semejante’’, lo que varía en relación a nuestro código penal, es la terminología, que pareciese un poco confusa, pero que en términos generales quiere decir, el actuar por conducto de emociones violentas,

‘‘El Tribunal Supremo de España ha manifestado que la atenuante tercera del art. 21 del Código Penal, denominada 'estado pasional', no se ha establecido para privilegiar reacciones coléricas, y opera en la importancia que tienen varios estímulos en sujetos con personalidades psicopáticas, originándoles una disminución pasajera de influencia notoria en su capacidad (o juicio) de culpabilidad. Esta atenuante tiene su límite superior en el trastorno mental transitorio y su inferior está constituido por un acaloramiento (e incluso aturdimiento) que ordinariamente acompaña los delitos denominados de sangre. Tal estado pasional tiene que tener una intensidad suficiente para romper los mecanismos inhibitorios, de modo que el sujeto se encuentre inmerso en una situación emotiva que la ley ha denominado como de "arrebato" u "obcecación". (Herrera, 2003; 58).

El arrebato, lo definió la jurisprudencia española como una ‘‘conmoción síquica de furor, y la obcecación un estado de ceguera y ofuscación. Como afirma Herrera (2003) ‘‘ con fuerte carga emocional el primero y acentuado substrato pasional la segunda’’.

México

México tiene una similitud histórica con el derecho nuestro, entre otras, debido a que estos también pasaron el proceso de colonización. Los españoles respetaron de los mexicanos algunas costumbres, siempre que no entren colisión con los valores imperantes de los españoles, entre ellos el catolicismo. Por ende las siete partidas rigieron por varios años en México, y en estas, tal y como anota Herrera (2003) en su libro VI, existía algunas normas de carácter penal, En ella se concede al marido el derecho de matar al hombre que sorprendiera yaciendo con su mujer; sin embargo, no tenía derecho de matar a la adúltera, debiendo entregarla al juez. Cuando al cómplice se le debiera reverencia o grandes favores tampoco podía matarlo sino que debía de entregarlo a la justicia. (pág. 61), con similitud con nuestro pasado jurídico-penal, si la el hombre encontraba a su mujer con su amante, este, por su estado comprensible de dolor e ira, podía matar a su mujer. Recordemos, como se enfatizó arriba, se debía a sumisión de la mujer, puesto que desde la época de los demonologos, la mujer era considerada inferior. Por fortuna la mujer ha logrado a partir de su emancipación lograr una posición de igualdad y dignidad frente al hombre.

En el primer código penal de 1835, se estipula:

No se entiende que hay premeditación, apareciendo de la causa que se ha cometido el homicidio:

1. - En riña que no haya comenzado por ataque o agresión violenta de parte del homicida,

2. - Por exceso de ira capaz de perturbar la razón, y ocasionado por injurias u ofensas graves que en el acto haya recibido el ofensor o las personas estrechamente allegadas a él".

El numeral segundo expresaba en ese entonces la ira y el intenso dolor, pero estipulaba expresamente a actos que haya sido objeto de provocación o injurias, las cuales comprendían insultos a la honra, infidelidades, injurias al buen nombre, etc.

Con el código penal de 1871, se vuelve a estipular lo que expresaba las siete partidas, "Se impondrán cuatro años de prisión: al cónyuge que sorprendiendo a su cónyuge en el momento de cometer adulterio, o en un acto próximo a su consumación, mate a cualquiera

de los adúlteros", y esta conducta también le era trasladada al padre, puesto que el artículo 555 estipulaba: "Se impondrán cinco años de prisión: al padre que mate a una hija suya que viva en su compañía y esté bajo su potestad, o al corruptor de aquélla; si lo hiciere en el momento de hallarlos en el acto carnal o en uno próximo a él". Para este entonces, el padre tenía una facultad de educación y castigo sobre sus hijos, puesto que era el Pater, y su función en el núcleo de la familia era indispensable para mantener los valores que caracterizan a la familia impecables; era así tan grande ese poder del padre, que en caso de encontrar a su hija en adulterio la podía matar, y su pena era atenuada. Sin embargo se han expedido varios códigos penales en los diferentes estados mexicanos, y aún se mantiene la ira e intenso dolor como un atenuante de la pena.

Argentina

La Ley 11.179, código penal argentino, estipula en su artículo 81 (La pena será de tres a seis años) numeral primero a) Al que matare a otro, encontrándose en un estado de emoción violenta y que las circunstancias hicieren excusable.

Si bien sigue la línea de tratar la ira e intenso dolor como un atenuante de la pena, la condiciona en la medida de que la estipula que las circunstancias sean excusables, volviéndola de esta manera un poco más drástica en comparación con el código penal Colombiano o el español.

Cuba

En cuanto al Código Penal de Cuba promulgado en 1979, no se encuentra un tratamiento particular para los estados de ira e intenso dolor, de manera que en el artículo 20 se considera sobre la enfermedad mental como eximente de responsabilidad penal y en él se regula la figura del trastorno mental. "Artículo 20. Numeral 1°. Está exento de responsabilidad penal el que comete el hecho delictivo en estado de enajenación mental, trastorno mental transitorio o desarrollo mental retardado si por alguna de estas causas no posee la facultad de comprender el alcance de su acción o de dirigir su conducta". De esta manera podría interpretarse la norma, de tal forma que si se logra demostrar que la persona que actuó bajo un estado de ira o de intenso dolor padecía de un trastorno mental, por esa causa se vio perturbada en la facultad de comprender el alcance de su acción o de dirigir su conducta. (Arciniega & Trujillo, 2000; 41)

Alemania

El Código penal alemán de 1871, con su última modificación de 1998, en su artículo 20 señala la incapacidad de culpabilidad, siguiendo la tradición que va desde Welzel, hasta Clauss Roxin y Gunter Jacobs, dice que hay ciertas circunstancias en las cuales no se puede hablar de responsabilidad penal, dentro de ellas la perturbación psíquica patológica (la patología por sí sola no es una causal de inimputabilidad, pues se hace necesaria que esta haya sido determinante en el momento del acto), la perturbación profunda de la conciencia o por debilidad mental o por otra alteración psíquica grave que impida comprender lo injusto del hecho o actuar de acuerdo a esa comprensión⁶.

Sin embargo el artículo 21 contempla “ Si la capacidad del autor por las razones señaladas en el § 20 esta considerablemente reducida en la comisión del hecho o para comprender lo injusto del hecho o para actuar de acuerdo con esa comprensión, entonces la pena puede ser disminuida conforme al artículo 49 inciso “ es decir, las emociones fuertes que provocan alguna afectación en la capacidad del individuo, pero que no logren desaparecer por completo la conciencia y o la voluntad, será atenuadas.

Otros

El Código Penal Venezolano de 1964 trae en su artículo 67 la fórmula de la ira e intenso dolor, la cual reza: “Artículo 67. El que cometa el hecho punible en un momento de arrebató o de intenso dolor, determinado por injusta provocación, será castigado, salvo disposición especial, con la pena correspondiente disminuida de un tercio hasta la mitad, según la gravedad de la provocación”.

En el mismo sentido se pronuncia el Código Penal de la República de Chile expedido en 1987, señalando que: “Artículo 11. Son circunstancias atenuantes: 5ª La de obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebató y obcecación” Por su parte el Código Penal de la República de Panamá de 1982, no le da un tratamiento expreso a los estados de ira e intenso dolor, pero consagra una fórmula bastante amplia dentro de la

⁶ La comprensión: no basta con que la persona reconozca que una conducta es ilícita, puesto que la comprensión también implica una interiorización de esa prohibición, pues no basta con que alguien sepa que matar es un delito, sino que además, que sea capaz de introducir ese valor. Es el caso del psicópata, que a sabiendas de que matar es un ilícito, sus estructuras neurales no permiten comprender esa prohibición, puesto que no existe al interior el resentimiento, el sentido de la culpa, como se afirma por parte de la psiquiatría “Se consideran a veces como niños que matan como un juego”

cual se podrían eventualmente enmarcar dichos estados. Dentro de este ordenamiento son consagradas como causales 40 Artículo 21 del Código Penal de España. 41 de atenuación punitiva las dispuestas particularmente en el numeral 3º del artículo 66, el cual dice que: “Son circunstancias atenuantes comunes, cuando no estén previstas como elementos constitutivos o como atenuante específica de un determinado hecho punible, las siguientes: 3º Las condiciones físicas o psíquicas que colocaron al agente en situación de inferioridad”. Igualmente el numeral 8º del artículo en mención, señala que “Cualquier otra circunstancia no preestablecida por la ley, que a juicio del Tribunal deba ser apreciada por su analogía con las anteriores o por peculiares condiciones del ambiente.” (Arciniega & Trujillo, 2000; 40)

CAPÍTULO TERCERO

LA IRA E INTENSO DOLOR DESDE LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA

TÍTULO I

Algunos fallos de la Corte Suprema de Justicia: Sala de Casación Penal

No existen una línea jurisprudencial que determine que la ira e intenso dolor tenga unas determinadas características y requisitos inamovibles, puesto que los elementos a evaluar en cada caso concreto se determinan además por los medios de prueba, sin embargo la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, sí deja sentada algunas precisiones conceptuales⁷.

En adelante se trataran algunas sentencias de gran importancia respecto al tema.

⁷ Se recuerda que los fines de la casación son: : *i*) la efectividad del derecho material; *ii*) el respeto de las garantías de los intervinientes; *iii*) la reparación de los agravios inferidos a estos; y *iv*) la unificación de la jurisprudencia, según lo dispone el inciso 3º del artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

En sentencia del 13 de Agosto de 2014⁸, con ponencia del Magistrado José Luis Barceló, se analizó el caso de Jesús Albeiro Gómez; la teoría del caso relata que este tenía una relación extramatrimonial con la esposa de su hermano, Sonia Duque. Después de viajar a Bogotá a visitar a su hermano, al regresar encontró a Sonia en la casa con su hermana y un tercero (amante), al observar la situación, Jesús Albero saca un machete y mata al tercero, y alcanza a lesionar gravemente a Sonia. El juez 2 penal de circuito de Río negro lo condeno a 80 meses de prisión, aplicando la atenuante de la ira e intenso dolor en la pena, sin embargo el tribunal Superior de Antioquia modifico la pena a 230 meses y descarto el atenuante de ira e intenso Dolor. Motivo por el cual el caso llega a corte mediante recurso extraordinario de casación.

De entrada, se hace alusión por parte de la defensa⁹ (Quien funda sus cargos en la causal tercera de casación: Violación indirecta), aduciendo que *‘El tribunal contrariando la lógica y la experiencia, erro al dar por sentado que ese lapso era suficiente para despejar la identidad del amante. Además dejo de lado que el estado de ira puede perdurar en el tiempo, máxime que el mismo estado emotivo impide a quien lo padece realizar ese tipo de tareas’* aquí se empieza a postular la teoría de que la ira e intenso dolor deben analizarse como algo de perduración y no el acto del instante. La Fiscalía había probado que la víctima no tenía ninguna relación sentimental con Sonia, por lo cual, Jesús Albeiro debía en el momento exacto confirmado si en realidad era el amante, puesto que el hecho como tal no constituía un motivo grave e injusto. Sin embargo, aquí se hace énfasis por parte de la defensa en aquella ira que puede perdurar, y para justificarlo demuestra que Sonia utilizaba económicamente a Jesús, y ella había generado los motivos de ira y celos que culminaron en el homicidio supuesto del tercero (amante) y las lesiones contra su integridad.

⁸ Corte Suprema de Justicia: Sala de casación penal. Radicado 43.190 Mg. Ponente José Luis Barceló. Bogotá, 13 de Agosto de 2014.

⁹ Para el caso de la causal por violación directa de casación la corte suprema de justicia en sala de casación penal ha dispuesto: " Para que la falta de aplicación del artículo 57 del Código Penal que tipifica la ira e intenso dolor sea demandable por la vía de la violación directa, se debe contar con los siguientes presupuestos: a) que en la sentencia que se impugna se haya aceptado como hechos probados que el procesado actuó en estado de ira e intenso dolor; y que ese estado fue causado por comportamiento ajeno grave e injusto; y b) que no obstante haber reconocido que el agente obró en esas circunstancias, al dosificar la pena no se haya aplicado la reducción punitiva ordenada en la ley" CSJ-SCP Radicado 24.292. del 23 de marzo de 2016.

La Corte empieza hacer una diferenciación entre la ira y el dolor, pero extrañamente no acude a la doctrina sino al diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, dejando en evidencia su falta en el manejo del tema, la cual, deja de lado algunos postulados científicos y solo rebasa sus argumentos por intermedio de la lógica y la experiencia.

Pone de manifiesto que la ira hace referencia a una pasión del alma que causa indignación y enojo, y el dolor es una pena que congoja, que provoca angustia y aflicción del ánimo. Resalta la Corte *“Sobre las dos especies, la norma refiere que el agente activo se encuentre en ese “Estado” (estado de ira e intenso Dolor), concepto que hace referencia a la situación en que se encuentra una persona, a los sucesivos modos de ser un individuo sujeto a cambios que influyen en su condición. De las definiciones se apunta que la ira a una reacción más o menos momentánea, en tanto que el dolor dada su intensidad, comporta un carácter de permanencia en el tiempo” ¹⁰* lo anterior quiere decir, que en el caso del dolor existen condiciones que hace que perduren en el tiempo, aquí las estas reconociendo la sala de casación penal de la corte suprema; sin embargo en relación a la ira la limita a un estado momentáneo.

En las consideraciones de la Corte¹¹, también se enfatiza en la incitación que se debe hacer por parte del tercero, que como se comentaba anteriormente: debe ser grave e injusta, en síntesis entonces los elementos que ha fijado el antecedente jurisprudencial son los siguientes:

- Conducta Ajena, Grave e Injusta
- Estado de ira e intenso Dolor
- Relación causal entre la provocación y la reacción¹².

¹⁰ También la sentencia del 4 de diciembre de 2015 CSJ. Radicado 45.698, Mg. Eyder Patiño Cabrera, dice al respecto: “ Es lo que ocurre cuando niega que la agresión cometida por su defendido fue de manera fría y calculada, como lo advirtió el Tribunal, pues habían transcurrido cinco minutos de encontrarse observando la agresión por la ventana. **Empero, sin desconocer que la temporalidad no es presupuesto de la figura jurídica**

¹¹ En adelante me referiré a la corte suprema de justicia con las iniciales CSJ-SCP (sala de casación penal)

¹² O también se pueden encontrar así en la jurisprudencia: i) un acto de provocación; ii) una reacción por parte del autor, constitutiva del resultado típico, realizada bajo un estado anímico alterado y iii) una relación causal entre ambas conductas.

La Corte Suprema de Justicia sala de casación penal en relación al primer elemento, dejó sentado que *“la gravedad e injusticia de la provocación debe ser estudiada en cada situación, dada las condiciones particulares de los protagonistas del conflicto y en aquellas en que se consumó el hecho, como por ejemplo, su situación psico-afectiva, la idiosincrasia, la tolerancia, los sentimientos, el grado de educación, el nivel social y económico”* lo cual conlleva a evaluar la situación del individuo sin desconocer aspectos relevantes sobre el rol de la sociedad que juega en las personas, para citar un ejemplo, Alfredo Molano estudiando la idiosincrasia santandereana, llega a determinar que existe una tendencia cultural a ser poco tolerantes a la discusión, y algo arrebatados y agresivos. Aspectos sociales como estos, acompañados por aspectos internos de la persona, son fundamentales para comprender el acto de la persona.

En sentencia del 15 de octubre de 2014¹³ la CSJ-SCP, se examinó el caso Jorge Tarzona, el cual después de convivir su esposa Sandra, se separaron y al percibirla con otro hombre en su vehículo, se lanzó con un arma corto punzante a asesinar al susodicho acompañante y apuñalar en la pierna a quien fue su esposa. El caso llegó a la SPC, por interposición de recurso extraordinario de casación por parte del abogado de la víctima, puesto que por medio de preacuerdo en la audiencia de formulación de acusación, se redujo la pena del Homicida por aplicación del artículo 57: ira e intenso dolor. El argumento del casacionista amparado en la causal segunda de casación, se fundamenta en que se debe probar que para aplicación de la ira e intenso dolor, debe existir una incitación grave e injusta, la cual no se presentó en este caso.

Existe en esta sentencia un fragmento de los argumentos del casacionista que vale la pena resaltar y analizar, dice *“ Y si bien, agrega, la conducta del acusado pudo estar motivada por los celos, ello no conduce a delimitar efectivamente cubierta la ira o intenso dolor originados en una agresión grave e injusta; por el contrario, se trata de una retaliación motivada en un innoble sentimiento de venganza, situación que no puede ser admitida porque crearía el mal precedente de reconocer la ira al esposo que da muerte al nuevo compañero de su ex pareja”* es muy interesante el argumento, porque nos afirma algo, y

¹³ Corte suprema de justicia_ sala de casación penal. Sentencia 15 de octubre de 2014. Radicado 42.184 Mg. Ponente: Gustavo Enríquez Malo Fernández

es que lo que se debe analizar al momento del acto no es si debe existir una determinada agresión e incitación de un tercero que termina siendo la víctima, sino el contexto en que se encuentra la persona, la cual su ira va en relación a su esposa, pero termina ejerciendo en él un cierto trauma emocional que influye atacar desmedidamente a un tercero. Esta sería afirmación en relación al hecho, sin embargo, lo sustancial en todo caso, y reiterando lo que anteriormente se mencionaba ‘‘Esa ira e intenso dolor’’ necesita, necesariamente (y que sea probada) una agresión, una incitación grave, un comportamiento injusto por parte de la víctima.

Lo anterior también se observa en la sentencia CSJ-SCP del 25 mayo de 2016¹⁴, en la cual el homicida estando en un trastorno compulsivo (según expresa el dictamen pericial), no pudo aplicarse el atenuante del artículo 57, puesto que no existió en los supuestos hechos probados, una agresión grave e injustificada, dice la Corte ‘‘*De forma razonada el juez plural demeritó la versión dada por la Psicóloga Laura Patricia Carreño Durán, porque a pesar de la existencia del denominado trastorno de control de impulsos no se podía concluir la configuración de la atenuante del artículo 57 del Código Penal, ya que era menester que mediara una conducta ajena grave e injusta, la cual no se advertía en este caso*’’ entonces vemos como la regla expresa específicamente que debe, ante todo, darse aquella provocación, aquella agresión de carácter grave a injusto.

Sobre este tema Arciniega y Trujillo (2000) opinan:

‘‘ No obstante lo anterior, en la mayoría de los fallos se hace mención a la importancia del comportamiento grave e injusto que origina la emoción violenta, el cual lo califica la Corte como aquel que por su trascendencia puede ocasionar la ira o el intenso dolor, lo que pone de presente la carencia de profundización en el asunto puesto que el concepto sigue siendo ambivalente y por ende quedará al arbitrio de cada juez lo que para él o ella sea absolutamente relevante para generar la emoción en comento’’ (pag.43).

¹⁴ Corte suprema de justicia: sala de casación penal. 25 de mayo de 2016. Radicado **46727**. Mg. Ponente Eugenio Fernández Calier.

Sin embargo, como se mencionó anteriormente, también juega un rol otros factores que dice la Corte¹⁵ “los pormenores del incidente, sus antecedentes, sus consecuencias, las reacciones mismas del procesado, con el fin de determinar el impacto de la agresión en el individuo y así llegar a señalar la gravedad y la injusticia de la misma”

En conclusión, la ira e intenso dolor respecto al primer elemento (La presencia de una agresión grave e injusta), tiene dentro de la posición jurisprudencial una postura tajante, la cual expresa –En las propias palabras de la corte – “ el estado emocional del inculcado debe ser directamente provocado por un comportamiento grave e injusto, siendo estas últimas verdaderas cualificaciones jurídicas que el legislador impuso a la provocación” “No se trata entonces, como atinadamente lo enseña la doctrina, de actos que son el fruto exclusivo de personalidades impulsivas, que bajo ninguna provocación actúan movidas por su propia voluntad¹⁶”, es decir, el rol de la persona como agente impulsivo por sí mismo no da lugar al atenuante punitivo, puesto que la “necesidad de ser agredido o provocado injustamente” se hace regla jurídica reiterada por la jurisprudencia. Se anota además, que “ la gravedad y la injusticia de la provocación deben ser estudiadas en cada situación, debido a las condiciones particulares de los protagonistas y de las circunstancias en las que se consumó el hecho, por ejemplo, la situación afectiva, la idiosincrasia, la tolerancia, los sentimientos, la formación, el grado de educación y el nivel socio económico. Solo los estados de ánimo originados por comportamientos con estas características quedan amparados en la causal diminuyente¹⁷”

Ahora, también se debe enfatizar el tiempo en que debe modularse la respectiva agresión, Si bien en el capítulo siguiente se hará alusión al tema de la permanencia del estado de ira e intenso dolor, se puede anotar aquí algunas posturas que toma la corte respecto de este tema, en la sentencia del 4 de diciembre de 2015 con Eyder Patiño como magistrado ponente, se observa que el homicida si bien tenía un estado de ira, y trastorno emocional al ver como maltrataban a su amiga verbal y físicamente por más de 5 minutos, el tribunal que condenó en segunda instancia y cuya providencia fue el objeto del fallo, menciona que en esos 5

¹⁵ Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Radicación N°5696 del 10 de septiembre de 1991, M.P. Gustavo Gómez Velásquez.

¹⁶ Sobre sentencia Corte suprema de justicia, Sala de casación penal. Radicado 43190. José Luis Barceló.

¹⁷ *Ibíd.*

minutos tuvo la persona para poder reflexionar, dice ‘‘Lo que significa que su actuar no fue explosivo ni concomitante al presunto hecho que lo enervó, sino que pasó un tiempo prudencial para que reflexionara sobre lo que iba a realizar, y sin embargo decidió agredir de manera injusta a la víctima, luego de percibir aproximadamente cinco minutos en el exterior de la vivienda lo que estaba sucediendo, solo después de ser requerido por la víctima sobre su permanencia en el lugar, es que se decide por arremeter contra su vida, cuando ya el sosiego había regresado, su presunta inicial cólera ya había tenido el tiempo suficiente para calmarse, pues un hombre afectado por una emoción que expresa una breve locura, como es la ira, no actúa con la tranquilidad de ánimo del procesado, cuya conducta se observa perfectamente dirigida a esperar el más mínimo o (sic) reclamo de su oponente o buscar el momento propicio para ejercer una venganza’’

Lo anterior muestra algunas posturas que se tienen por parte de los jueces y magistrados, en relación a acoger el concepto de que la ira debe ser momentánea, a diferencia del dolor el cual si puede perdurar en el tiempo, pero sobre este tema existen discrepancias doctrinales –Que serán tratadas en el siguiente capítulo- puesto que no se puede establecer a ciencia cierta que la emoción violenta de la ira sea tratada solamente como transitoria, puesto que esta puede perdurar e irse reconstruyendo emocionalmente. Aunque claro, eso depende de la persona indivisamente considerada, puesto que existen personalidades mucho más agresivas que otros, que pueden devenir de aspectos sociológicos (como la crianza en contextos violentos), aspectos cognitivos (estructuras neuronales que hacen que sean de tendencias violenta), o psíquicas, fruto de traumas infantiles, ciertas afecciones emotivas, entre otras.

Cabe anotar además, que en ninguna providencia se menciona por parte de la Corte, que la ira e intenso dolor sea una causal de inimputabilidad, (como antes se sostenía en debates en relación al código penal de 1936) aunque la sentencia del 10 de junio de 1998¹⁸ menciona ‘‘La ira, producto de una agresión grave e injusta, parte del supuesto de que el sujeto conoce, comprende y se determina con esta comprensión, al cometer el ilícito. Sin embargo, las ofensas recibidas desatan sus emociones y por ello aunque se le encuentra

¹⁸ Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Radicación N°10192 del 10 de junio de 1998, M.P. Carlos Gustavo Gálvez Argote

responsable de sus actos, se le disminuye la pena por haber influido en sus actos una actividad externa. Fenómenos distintos, imposibles de confundir”

Con esto se puede decir que

1. Es claro en la jurisprudencia de la Corte que para que haya lugar al atenuante de artículo 57, se debe estar en presencia de una agresión grave e injustificable. Pero adiciona la corte “ *no toda provocación es necesariamente grave e injusta, ni mucho menos su existencia supone el generamiento del estado de ira, ni todo estado irascible o de dolor por si solo da lugar a la aplicación de esta específica atenuante...*¹⁹” de ahí que la provocación o incitación debe tener determinadas características que se analizan en razón de los hechos, y aun existiendo esta agresión grave e injusta, se debe determinar que producto de ello se genera en el individuo un estado mental alterado transitoriamente por una fuerte emotividad.

2. Que se trata de un estado mental con alteración transitoria, en la cual no se pierde la conciencia, sino que se actúa en un estado de emotividad alterada.

3. Que se trate de una relación causal, y en donde el error no siempre da lugar al eximente, así lo dice la corte²⁰ “ Penal dio pleno reconocimiento a la ira y al intenso dolor, aun cuando el sujeto estuviere actuando en error, puesto que el comportamiento del sindicado se debe analizar a la luz de las circunstancias reales e igualmente se debe constatar objetivamente la discrepancia de la actuación con la realidad, de lo que se puede concluir que cualquier error no es viable para que opere la atenuante”

Por otro lado, encontramos en el artículo 55 del código penal las circunstancias de menor punibilidad, que serán necesarias para podernos ubicar los cuartos (dosificación de la pena), porque no todo delito se comete en la mismas circunstancias, cada delito varia, y cada persona es mayor o menor culpable que otra, eso ya lo había establecida Cesare Beccaria. Llama la atención en este artículo que el numeral tercero establece como circunstancia de menor punibilidad “ *El obrar en estado de emoción, pasión excusables, o de temor*

¹⁹ Corte suprema de justicia. Sentencia del 20 de Julio de 2008. Radicado No. 10.428

²⁰ Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Radicación 95696 del 10 de septiembre de 1991
M.P. Gustavo Gómez Velásquez.

intenso" viene entonces la pregunta ¿Qué diferencia hay entre una pasión excusable, o temer intenso y la ira e intenso dolor?, esta diferencia se la encuentra en la jurisprudencia, dice la corte en sentencia del 20 de Julio de 2008 ‘*Y en ello le asistió completa razón al Tribunal, pues no es igual la rabia, o el enfado, o el enojo, constitutivo de una condición clínica emocional que puede llevar al ser humano a comportarse violentamente, que la ira grave e injustamente provocada, pues ésta implica una cualificación jurídica que exige estricta verificación en el recaudo probatorio*’ parece que la diferencia que hace la corte suena algo absurda, porque dice que la rabia es una condición clínica violenta (igual que la ira), pero la ira e intenso dolor tiene una cualificación jurídica, pero en el argot de la jurisprudencia es entendible esta posición de la corte, puesto que la ira e intenso dolor desde la línea jurisprudencial tiene establecido unos requisitos, unas características, e hace exigible que se pruebe dando cierta relevancia a determinados medios probatorios, (Sin constituir una tarifa legal), recordando desde la teoría de la prueba, un principio fundamental que es la unidad de la prueba, es decir, ninguna prueba se interpretara y analizara individualmente, sino que se debe analizar en virtud de los elementos probatorios²¹.

Entonces, la rabia, el enojo, puede ubicarse en las circunstancias de menor de punibilidad del artículo 55, numeral 3. En cambio dice la corte ‘*La disminución de la pena por ira o intenso dolor que contemplaba el artículo 60 del Código Penal anterior, equivalente al artículo 57 del régimen vigente (Ley 599 de 2000), tiene lugar exclusivamente cuando ese estado emocional es grave e injustamente provocado por quien padece las consecuencias*’ aquí es donde radica lo que se mencionó arriba, que la ira e intenso dolor tiene una cualificación jurídica. *“no es la alteración del tono afectivo aisladamente considerada la que autoriza la rebaja de la pena, sino la constatación probatoria de que a este estado emotivo llegó el implicado después de ser grave e injustamente provocado*²²’.

Finalmente se concluye que desde la jurisprudencia la ira tiene un carácter puramente cualificado y reglado jurisprudencialmente, en donde los antecedentes del hecho solo son tomados para tener una perspectiva del individuo, sin llegar a postular que la ira sea

²¹ El dictamen médico pericial es fundamental, pues quien diagnostica un estado psíquico alternado es el psicólogo forense, o el psiquiatra en ciertas ocasiones (particularmente cuando se trata de patologías)

²² *Ibíd.* CSJ-SCP Radicado No. 10.428

permanente, sino que esta se presenta un determinado momento transitorio, y si logra estructurarse da lugar a una atenuación punitiva.

CUARTO CAPITULO

LA PERMANENCIA DE LA IRA E INTENSO DOLOR EN EL TIEMPO: ANÁLISIS Y CONCLUSIONES

TÍTULO I

LA IRA E INTENSO DOLOR: CARÁCTER PERMANENTE

La conceptualización como primer paso, luego el análisis de la ira e intenso dolor desde el derecho comparado y derecho interno, analizando además el desarrollo del tema jurisprudencialmente, ha servido para dar a luz al tema de la investigación, en proceso claramente deductivo. Hasta aquí se ha visto que las emociones tienen una conceptualización neurológica, antropológica, filosófica, y de aquí, el derecho penal trata de adaptarla a la teoría general del derecho, también se observó que históricamente la ira e intenso dolor en Colombia se gestó en una discusión inicial, la cual para una parte de la doctrina las emociones violentas se analizaban desde la inimputabilidad, y otras desde el atenuante de la pena, hasta llegar a la consagración normativa del código penal de 1980, el cual literalmente lo copia y lo pega en la ley 599 de 2000 (código penal colombiano), y ya aparece como un atenuante de la pena, igual tratamiento lo tienen en el derecho comparado, el cual casi no difiere, al menos en el tratamiento, pero si suele cambiar la redacción y las condiciones. Y finalmente se miró cuáles son los requisitos que dan a lugar a la ira e intenso dolor desde la jurisprudencia, y la diferencia que tiene la ira y el dolor, y estas con otras emociones como la rabia, el enojo etc.

La duración de las emociones

La cita a continuación es muy relevante para empezar a entender el carácter de la permanencia de las emociones o su temporalidad en la persona:

“Emoción y estado de ánimo son conceptos diferentes: mientras las emociones surgen repentinamente en respuesta a un determinado estímulo y duran unos segundos o minutos, los estados de ánimo son más ambiguos en su naturaleza, perdurando durante horas o días. Las emociones pueden ser consideradas más claramente como algo cambiante y los estados de ánimo son más estables. Aunque el principio de una emoción puede ser fácilmente distinguible de un estado de ánimo, es imposible definir cuando una emoción se convierte en un estado de ánimo; posiblemente por esta razón, el concepto de emoción es usado como un término general que incluye al de estado de ánimo. Más allá de emociones y estados de ánimos está el rasgo a largo plazo de la personalidad, que puede definirse como el tono emocional característico de una persona a lo largo del tiempo²³”

Lo anterior permite ir comprendiendo el tema, lo primero que se debe analizar cómo se menciona en la cita es que el estado de ánimo y las emociones son diferentes, pero deja en evidencia que estas dos no son variables autónomas, y esto desde la vida cotidiana se las puede entender. Cuando una persona sufre una traición, aquella permite que instantáneamente se logre un estado anímico afligido, que se ira acumulando, y que puede que al momento de presentarse una determinada situación, la emoción de ira aparezca, debido a todo el proceso del estado afligido. Terminando la cita, la cual esta subrayada, se logra entender el estado de ánimo y las emociones pueden permanecer inmanentes por un transcurso del tiempo, la cual, puede ir generando en la persona el dese de venganza, de deseos oblicuos, y que terminan en agresión violenta. Examinando los fallos de la Corte, en muchas ocasiones se hace alusión a que la ira, la cual produce un estado emocional alterado, debe expresarse instantáneamente, por supuesto, después de la agresión grave e injusta. Sin embargo ignora la corte que las emociones dependen de ese estado de ánimo que se ha ido generando en la persona, y que después de presentarse cualquier eventualidad, el individuo logra estallar, es decir, en muchos casos la reacción emocional depende del estado emotivo que ha tenido la persona durante un determinado tiempo.

²³ La cita se encuentra en la introducción a las emociones, de la cátedra de universidad UNAM.
<http://lorien.die.upm.es/juancho/pfcs/GMS/cap2.pdf>

La Corte se ha limitado a aceptar que los antecedentes entre los sujetos, el grado de educación, marginalidad, idiosincrasia, se deben tener en cuenta al momento de analizar si existe la ira o intenso dolor, sin embargo, deja por fuera la tesis de que el estado anímico que es mas perdurable, es el encargo de se exprese una emoción explosiva. Nos preguntamos ¿Si una persona es agredida grave e injustamente, y esta ataca a la persona al siguiente día, es posible que se analice como fruto de un estado de ira e intenso dolor? La Corte es tajante y dice que no, puesto que ello consistiría en una venganza, o rabia, que daría lugar a la aplicación del numeral 3 del artículo 55, pero no al atenuante del artículo 57 de código penal colombiano. Esta tesis es debatible, si bien se debería analizar el tipo de agresión que antecedió al hecho, lo cierto es que puede existir un estado anímico deplorable debido a la agresión, la cual acumula la ira, y al momento de enfrentarse a la persona, descarga su reacción de manera emotiva, puesto que su estado anímico ha estado frágil. Pasa en el caso del padre que conoce que su hija menor ha sido violada, y decide salir a buscar al violador y atacarlo, en este caso el momento de la agresión puede diferir del momento del ataque, porque este puede presentarse dos días después por ejemplo, sin embargo es insulso decir que la no existe la ira porque esta es una expresión momentánea. Lo que se desea expresar es que la emoción depende del estado anímico, y este siendo de mayor perduración, es el modulador que conlleva a que al momento de cometer un acto antijurídico, se actué con emotividad violenta.

Otro punto que comenta Arciniega & Trujillo (2000) es que “Ahondando un poco más, emoción es “Agitación del ánimo que promueve en él afectos o pasiones, concepto que únicamente agrega los elementos de los afectos y de las pasiones, los cuales son diferentes a las emociones y que se caracterizan no por ser efectos de éste sino que son más prolongados en el tiempo que las emociones. Lo que eventualmente puede suceder es que las emociones persistan pudiéndose convertir en pasiones y afectos, pero ello no ocurre en todos los casos” (pag.51). Aquí se nota la clara diferencia entre la emoción y pasión, esta última con un carácter más duradero, pero sin desconocer que las dos son una manifestación del estado de ánimo, pues bien, se puede sostener entonces que en marco al delito emocional cometido con ira a intenso dolor, el momento del *actus* viene predeterminado por un estado latente animo confuso, quebrantado frágil. Lo que se quiere decir es que en ciertas circunstancias, se debe comprender ese estado de ira a intenso dolor

en relación al estado de animus que viene siendo quebrantado, en donde incluso, la agresión grave e injusta pudo haber acontecido muchos minutos, horas o (días) después, pero dicha agresión dejó un marcado estado anímico quebrantado que concluye a que activen las emociones negativas en caso de un enfrentamiento con el adversario.

Se concluye entonces, ' Un estado de ánimo contextualiza el marco desde el que realizamos nuestras acciones. Su duración es prolongada y, a diferencia de las emociones, es menos específico, menos intenso y más duradero. No está producido por un estímulo, sino por una causa general'' (Recio, 2014; 1), y que '' Una emoción²⁴ es una reacción subjetiva ante un estímulo, que suele ir acompañada de cambios orgánicos; es un sentimiento intenso dirigido hacia alguien o algo. Es de corta duración y suele acompañarse de expresiones faciales'', pero que entre las dos existe una relación de causa-efecto, se puede concluir que no necesariamente debe analizarse, como lo hace la corte, la ira e intenso dolor como un hecho de acto, sino que en determinadas circunstancias deberá analizarse la ira e intenso dolor como un proceso que empieza con una afectación al estado anímico que desemboca como efecto una emoción negativa violenta.

²⁴ Frente a un estímulo o situación, esa amígdala segrega una sustancia que, a su vez, estimula otros centros del sistema límbico, formando un "cóctel genuino" responsable de cada emoción. Esta combinación entra en el torrente sanguíneo y produce los efectos físicos de la emoción: sudoración, enrojecimiento, palpitaciones, tensión muscular, risa... Esta reacción tarda unos 90 segundos en ser reabsorbida por el cuerpo y desaparece. Véase : Dreams Hunter <http://www.dreamhunters.net/cuanto-dura-una-emocion/>

BIBLIOGRAFÍA

1. ALZATE, D. VALLEJO, P. 2016. Feminicidio y estado de ira e intenso Dolor: ¿Categorías compatibles o conceptos excluyentes? Universidad EAFIT. Medellín, Colombia.
2. ARISTÓTELES (1988), *Acerca del alma*, traducción de Tomás Calvo Martínez, Madrid, España, Gredos.
3. ARCINIEGAS M.C, TRUJILLO A. 2000. Emociones violentas como causales de inimputabilidad. Pontífice Universidad Javeriana. Bogotá, Colombia.
4. ARREGUI, Vicente. 2008. Descartes y Wittgenstein sobre las emociones. <https://core.ac.uk/download/pdf/25069438.pdf>
5. ATIENZA, Carmen. 2009. La teoría aristotélica de las emociones. Signos filosóficos. Sig. Fil vol.11 no.22 México jul./dic.
6. BERNAL PINZÓN, Jesús. 1971. El Homicidio. Editorial TEMIS. Bogotá, Colombia
7. CANCINO, Antonio José. 1982. El Delito Emocional. Editorial TEMIS, Bogotá, Colombia.
8. CASADO, Cristina. COLOMO, Ricardo. 2006. Un breve recorrido sobre la concepción de las emociones en la filosofía occidental. Universidad de Complutense de Madrid.
9. DAMASIO, Antonio. 1990. El Error de Descartes: la razón de las emociones. Editorial Andrés Bello.
10. FONSECA & PRIETO. 2009. Las emociones y la retórica interpersonal desde los aportes de Platón y Aristóteles. GT Comunicación, Cultura y Sociedad. http://www.invecom.org/eventos/2009/pdf/fonseca_r.pdf
11. GARCIA-Porrero. HURLÉ, J.M. 2015. Neuroanatomía humana. Editorial Médica Panamericana. Buenos Aires, Argentina.
12. GÓMEZ LÓPEZ. Jesús Orlando. 1995. El Delito emocional. Ediciones Doctrina y ley Ltda.
13. HERRERA, Sol de María. 2000. El Estado de emoción Violenta. Universidad Autónoma de Nuevo León. Monterrey, México.

14. PÉREZ Luis Carlos. 1982. Derecho Penal. Bogotá: Editorial Temis
15. PLATON. 1992. Diálogos, VI, Filebo, Timeo, Critias. Editorial Gredos. Madrid España.
16. LOPEZ, Claudia. 1999. Código Penal Alemán traducido. Universidad externado de Colombia. Bogotá, Colombia.
17. LLINÁS, Rodolfo. 2002. El cerebro y el mito del Yo: El papel de las neuronas en el pensamiento y el comportamiento humano. Editorial Norma.
18. LOZANO Y LOZANO Carlos. 1952. Elementos de Derecho Penal. Bogotá: Lerner, Bogotá.
19. MALINOWSKI. 2002. La vida sexual de los salvajes: del Noreste de la Melanesia. Ediciones Morata.
20. MOLINA, Andrés. 2014. Un crimen cometido en estado de ira e intenso dolor. Degeneracionismo y psiquiatría en la defensa de Jorge Eliecer Gaitán a Jorge Zawadzky, Colombia, 1935. Revista Humante. http://revistatrashumante.com/wp-content/uploads/2015/04/05molina_andr%C3%A9s.pdf
21. SAN AGUSTIN. Obras completas, 41 volúmenes. Editorial BAC. Madrid, España.
22. SNELL, Richard. 2011. Neuroanatomía Clínica. Editorial Médica Panamericana. 6 Edición
23. YOLDI, María. El derecho frente a los avances en las técnicas neurocientíficas. Revista jurídica virtual. https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Sra%20Yoldi%20Mu%C3%B1oz.pdf?idFile=caa1f0f7-6d17-4f2a-9bc1-1e5f6357a5ef
24. TOLSTOY, León. 1889. La Sonata de Kreutzer. Alianza Editorial.
25. ZAFFARONI, Eugenio. 1998. Tratado de Derecho Penal: Parte General. Tomo I. Sociedad anónima editorial. Buenos aires – Argentina.
26. ZAFFARONI, Eugenio. 2011. La cuestión Criminal. Editorial Planeta. Buenos Aires – Argentina.

JURISPRUDENCIA

Corte Suprema de Justicia: Sala de casación penal. Radicado 43.190 Mg. Ponente José Luis Barceló. Bogotá, 13 de Agosto de 2014.

Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Penal. Radicado 24.292. Del 23 de marzo de 2016

Corte Suprema de Justicia. Sala de casación penal. Radicado 45.698. Sentencia del 4 de diciembre de 2015 CSJ., Mg. Eyder Patiño Cabrera

Corte suprema de justicia: sala de casación penal. Sentencia 13 de febrero de 2008. Radicado 22.783

Corte suprema de justicia_ sala de casación penal. Sentencia 15 de octubre de 2014. Radicado 42.184 Mg. Ponente: Gustavo Enríquez Malo Fernández

Corte suprema de justicia: sala de casación penal. 25 de mayo de 2016. Radicado **46727**. Mg. Ponente Eugenio Fernández Calier.

Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Radicación N°5696 del 10 de septiembre de 1991, M.P. Gustavo Gómez Velásquez.

Sobre sentencia Corte suprema de justicia, Sala de casación penal. Radicado 43190. José Luis Barceló.

Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Radicación N°10192 del 10 de junio de 1998, M.P. Carlos Gustavo Gálvez Argote

Corte suprema de justicia. Sala de casación penal. Radicado No. 10.428. Sentencia del 20 de Julio de 2008.

Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Radicación °5696 del 10 de septiembre de 1991 M.P. Gustavo Gómez Velásquez.