

Observaciones sobre la aplicación del artículo 28 del Código Penal Colombiano

Por R. DARIO RESTREPO LONDOÑO

APUNTES SOBRE LA IRA

El sentimiento de la ira que tiene su origen, generalmente, en el miedo, es en muchos casos un aliado también de éste. No es la ira otra cosa que la expulsión de un malestar letal hacia el exterior, para desembarazar la psiquis de un cúmulo de sentimientos, de afectos y desafectos y de tendencias que de manera espontánea en los casos patológicos o de manera provocada en otros se han almacenado en el individuo y lo llevan a reacciones en que la ira es la principal actora.

La expulsión de sentimientos y, en cierta manera, de resentimientos guardados, no es sino una manifestación o propiedad que algún autor llama "explosiva", por el hecho de provocar efectos mucho más importantes y valiosos que los estímulos recibidos, respondiendo a ellos con un gran aprovechamiento, "transformándose de **sensibles** en **actuantes**, cuando son afectados con determinada intensidad por los llamados estímulos o exitantes que, de esta suerte, se transforman en incitantes". Esta propiedad explosiva de la ira es la misma "irritabilidad" de toda célula viva que tiene por naturaleza la facultad de reaccionar ante los estímulos extraños que alteran el ritmo normal de su existencia. De aquí que la irritabilidad sea el polo opuesto de la inactividad, característica principal de las primeras formas del miedo, vivencia que está presente en animales y en ciertas plantas, de los cuales sabemos que no solo resisten un ataque sino que su explosividad las hace atacar al atacante, es decir reaccionan en forma de ofensiva ante un ataque extraño.

No siempre la ira es provocada por factores externos, por determinadas ausencias o presencias de ciertos elementos que tienen la

propiedad de irritar, sino que en muchos animales y en el hombre se halla una forma de irritabilidad que es motivada per se, íntimamente, sin ninguna dependencia ni conexión con causas exteriores, sino que surge del psiquismo mismo del hombre, en forma autónoma y con periodicidad. En una mente que en su organización o en la economía de sus sensaciones posea esta clase de irritabilidad, encontramos una forma del delincuente nato de la clasificación lombrosiana, de quien mata por una tendencia interior al delito, como consecuencia de su innata y autóctona irritabilidad.

Concuerdan muchos autores en decir que no se puede sentir la ira sin antes haber experimentado el miedo, observación que es obvia para muchos casos. En otras ocasiones, cuando la "irritabilidad" ha sido provocada por expresiones de un tercero, se pasa del estadio psicológico de la hilaridad cuando lo que otra persona nos dice es un absurdo, al estadio de la ira, si alguien nos echa en cara algún insulto desagradable o alguna ofensa que es cierta en parte o en su totalidad. En el primer caso, se dispone de medios superabundantes para anular las consecuencias de la ofensa, mientras en el último ejemplo faltan "medios seguros para anular los efectos del insulto".

La ira se produce por la interferencia del ritmo espontáneo de vida que un agente extraño o un sentimiento cualquiera producen en el psiquismo de la persona. Esta regla la observamos en el recién nacido, con solo sujetarle las manos o los pies, provocando en él una reacción de pataleo y de llanto, que no son sino primeras manifestaciones de su irritabilidad. Y es que todo lo que altera el "ritmo vital espontáneo" del hombre produce como consecuencia un desorden psíquico que, trasladado al área social provoca un malestar en el conglomerado en que el hombre vive. He allá la razón de la ira y sus proyecciones aquí en el campo social como germen de hechos delictuosos.

Si la obstrucción del ritmo de vida, o, siquiera, su mínima alteración provoca en el recién nacido la reacción que hemos apuntado, esta interrupción en el neonato, en el niño y en el adulto debe ser proporcionada, pues si se exagera produce un estado de inhibición, fruto del miedo y una reacción posterior más sensible y hasta violenta, consecuencias de la irritabilidad frente a su estimulante y cómplice principal el miedo.

Desde el punto de vista biológico, fisiológico y sus consecuencias de orden psíquico, el cuadro clínico de la ira es el siguiente en el recién nacido.

"La vasodilatación periférica, la difusión del potencial néurico hacia las zonas ectoras o motrices de los arcos reflejos, se acompaña igualmente de un aumento general de las secreciones lagrimal, salival, sudoral y también renal, así como de las increaciones (secreciones internas) supra-renal, tiroidea e hipofisiaria. Hay fenó-

menos generales de hipertensión arterial y de aceleración del metabolismo. El sujeto se siente "estallar" o "explotar" y tiene necesidad de liberar ese exceso energético en gritos, imprecaciones, movimientos o gestos. Es, pues, un desborde tumultuoso de la corriente vital, un tanto interrumpida en su curso; algo así como el arroyuelo detenido por un tronco de árbol lo desborda y salta en cascada diminuta. Cuanto más haya durado la comprensión yoica, es decir, cuanto mayor haya sido la vulneración ofensiva, tanto más tiempo habrá estado detenida la reacción colérica y tanto más podrá luego durar su manifestación". Esta escena es la que observamos en el lactante de pocos meses a quien se le hace esperar demasiado para la satisfacción de una necesidad imperiosa de limpieza, cuando tiene sueño o cuando desea alimento.

Desde el punto de vista externo, el estado de ira se caracteriza por lividez del rostro cuando la reacción emocional está frenada; la cara se congestiona, por el fenómeno de la vasodilatación cuando la ira empieza a expresarse. En forma dominante hay opresión epigástrica faríngea; en forma constante pero de intensidad variable según las personas, "esa opresión engendra por vía refleja manifestaciones múltiples; temblor de los dedos, contracción de las cejas y de los puños, contractura de la mandíbula, necesidad de moverse continuamente, dolor en las masas musculares y sequedad en la lengua".

En el campo psíquico, la ira trae alguna opresión mental y a la vez flujo de palabras, falta de coordinación en la expresión de las palabras, reducción valorativa de la apreciación de algunos afectos y sentimientos elevados y exageración de otros valores no éticos como el egoísmo, el odio, la venganza etc. Estos aspectos son los de más frecuente presentación en individuos normales.

En las personas de psiquismo irregular o anormal, la ira no trae consigo manifestaciones fisiológicas particulares; el acceso contenido es más frecuente que la explosión emocional pero en uno y otro caso se observan similares caracteres clínicos que en los normales!. Solamente que ella se repite a menudo, es casi permanente, y que sus exteriorizaciones psíquicas son siempre intensas, como amplificadas. Los alcohólicos crónicos son a veces coléricos; los paralíticos generales también sufren frecuentemente accesos de ira; los perseguidos alucinados son coléricos alrededor de un diez por ciento, y suelen llegar hasta las reacciones violentas; los perseguidos interpretadores lo son menos, y los reivindicadores además de hablar, mucho, escriben, injurian, y en ocasiones atacan. Los maniáticos se encolerizan cuando se les tiene por la fuerza; los asténicos crónicos son irritables, violentos en sus casas, menos coléricos cuando se les interna; los maníacos epilépticos son a veces de una violencia crónica, se encolerizan con sus familiares pero se calman en el manicomio".

La ira, como otras manifestaciones del psiquismo, no constituye una perturbación mental, ni una anomalía psíquica. Si los accesos de ira ocurren al mismo tiempo que un trastorno mental, como una manía o un delirio, los dos fenómenos deben ser considerados como manifestaciones irregulares del psiquismo, no por la repetición del estado de ira, sino por razón de la misma enfermedad. Cuando no existe enfermedad y se presenta la ira, ésta no podría ser considerada científicamente como una exteriorización patológica de la actividad psíquica, pues en muchos casos el individuo es consciente de sus actos, y casi siempre, con excepción del estado extremo de cólera, puede ponerle freno a sus ímpetus.

Como hemos visto, la ira está íntimamente relacionada con el miedo ya por génesis o ya por mera coexistencia. "Cuando ese injerto es mínimo, dice el profesor Emilio Mira y López, la ira se nos presenta en su más pura e intensa manifestación. En forma de rabia o furia. Cuando es máximo, se interioriza y el ser adquiere la mortal palidez del econo". El problema está en saber si este entrecruzamiento de ira y miedo se debe a propias interferencias normales y nerviosas o "derivan de un rudimentario juicio evaluador de las posibilidades de éxito de cada una de las antitéticas actitudes de la huida o del ataque, con las que cabe tratar de superar la situación". Esto último es el caso del adulto, quien puede apreciar las posibilidades de su semejante para enfadarse con quien puede, o lo que es lo mismo, con su inferior en potencia. El problema está en sentir una regla general para todos los casos, es decir, "si la aparición de la ira surge mecánica e ineluctablemente determinada por el paso de las células nerviosas de un estado de inhibición (miedosa) a un estado de excitación (iracunda) o si es condición previa a ese paso la "intelección" de alguna posibilidad de éxito personal en el dominio del obstáculo".

Lo más probable es que existen factores "locales" que pueden ser orgánicos o fisiológicos y factores "personales", de orden psicológico que operan como ingredientes en la proporción de ira y miedo que en un determinado momento integran el compuesto psíquico que nos preocupa para actuar en cierto momento de emergencia emocional, ante tropiezos de la vida o ante momentos que interrumpen el ritmo vital.

Desde el punto de vista de la persona que padece la ira, es procedente traer aquí la cita del profesor Mira y López en que describe tal sentimiento:

"Qué siente o "vivencia" ofenoménicamente hablando la persona que entra en la órbita de acción de la ira? Coetáneamente con un indefinible sentimiento de rebelión o indignación (aumento de la propia estima o dignidad) experimenta una general impresión de calor y de fuerza "animadora". La sangre se le "enciende y hierve

en las venas" (recuérdense los famosos versos de Alberti, describiendo la ira hispana ante el avieso ataque del nazifascismo: "Madrid, corazón de España, late con pulsos de fiebre. Si antes la sangre le hervía hoy con más fuerza le hierve". Todo su centro existencial parece desplazarse hacia la periferia corporal: se siente "salir de juicio". Esta impresión de desbordamiento en la ira es tal que el sujeto puede sentirse "fuera de sí", o sea, proyectado sobre el objeto de su ira, en un impulso de absorción destructiva, de tipo canibalésco; por eso no es infrecuente ver que la expresión facial típica de la ira corresponda, estáticamente, a una contracción de los músculos motores (que mueven la quijada inferior), y la expresión dinámica corresponda al llamado "rechinar de dientes", en anticipación de la masticación del objeto odiado".

La ira se suele presentar en diversos "niveles" o grados siendo el más leve el pequeño sentimiento de exaltación, según el cual la persona se alista con ánimo decidido en busca de los objetivos que lo preocupan de inmediato. Es, por decirlo así, una etapa de firmeza en la presentación de la ira y un punto de partida para su agravación.

Una segunda fase es la de "protesta interior", que señala, al mismo tiempo, "el impacto en el Yo de las resistencias conflictivas y el principio de su reafirmación dominante. Es la simple molestia que experimenta la persona individualmente o la "extrañeza" o "sorpresa" que manifestamos en nuestras relaciones sociales.

Avanzando más, la "protesta interior" tomará el aspecto de una "rebelión personal", siendo el primer paso hacia la conducta ofensiva, característica de la ira. Este estadio de la evolución iracunda lo glosa el señor Mira y López así:

"Lo curioso del caso es que entonces no nos decimos que empezamos a ser ofensores, sino que solamente nos damos cuenta de haber sido ofendidos (si se trata de obstáculos humanos) o entorpecidos (si se trata de obstáculos no humanos). Cuando la ira, adquiere este nivel de intensidad produce ya sus manifestaciones congestiva típica; impresión de calor y fortalecimiento interno; vasodilatación y enrojecimiento facial y auricular (es por eso que cuando alguien nos dice algo desagradable, la gente lo comenta afirmando que nos ha puesto "las orejas coloradas).

El grado cuarto muestra la ira desatada y se provoca por cuanto empezada la ofensiva del punto tercero, no se detiene en su término, sino que se lanza una reacción más violenta que la provocación. Es el momento en que el iracundo empieza a perder el control de su vocabulario y la proporción de sus actos, con manifestaciones fuertes, puñetazos lanzados a objetos diversos, rechazo de los elementos de trabajo o de confort que tiene a la mano, etc.

La rabia aparece en el quinto grado de la ira, tomándose por asalto toda la conducta del individuo. El autor que compara y estu-

día la ira con relación al miedo dice que ésta etapa corresponde a la del pánico, en que el individuo no se da cuenta de lo que hace, reduciéndose a un mero "espectador" de sus propios actos que son impulsados por fuerzas que surgen inopinadamente de su interior y le pueden llevar hasta el asesinato".

El último grado de la ira es el estado de "furia", durante el cual el paciente pierde el control de sus actos, la conciencia de los mismos, es apenas un autómeta", una especie de proyectil humano, capaz de cualquier dislate, atinando no solo a los posibles objetos determinantes de su ira, sino a objetos neutros y a sí mismo". Es el caso del individuo que sale a la calle, disparando a todos los lados, hiriendo o matando y que termina en el suicidio.

Las escuelas que se han disputado la primacía del pensamiento en el derecho penal, han estado acordes en consignar en sus mandatos y en los códigos que se han derivado de sus doctrinas las causas de atenuación de la pena producida por un delito que tiene su origen en el estado de ira e intenso dolor causado por grave e injusta provocación. Los clásicos dijeron que para dar a cada delincuencia su medida, los efectos que movieron al acto deben ser apreciados psicológicamente.

No ha faltado quien piense que la ira en lugar de mermar la pena, la debe aumentar, pues el observador se encuentra frente al hecho de dos derechos violados: el hecho injurídico o antisocial, según la escuela con que se le juzgue, de una persona que sufre un arrebato de ira y el hecho delictuoso, propiamente tal, que nace como consecuencia de la ira. Lo sucedido es que al deber de no encolerizarse no corresponde un derecho en otros; por ello, no es lógico que la ira, aunque viole un deber moral, no aumente la cantidad o varíe el grado del delito.

Con su asombrosa sobriedad, el Maestro Carrara nos da idea de la razón de ser jurídica de la excusante o atenuante de la ira como que es un afecto, en el siguiente párrafo:

"Para que el afecto opere, esta modificación de la fuerza moral del delito es necesario, pues, que él represente una coacción sobre la facultad volitiva, por la cual se precipite la determinación criminal y se olviden con mayor facilidad los obstáculos de la ley prohibitiva. No en la noción especial de afecto, sino en este carácter suyo, está su eficacia excusante".

Hay la tendencia a creer que quienes reaccionan frente a una "agresión moral" como lo hacen quienes atacan en estado de ira, es éste afecto o emoción la causa de excusa o atenuación en materia punitiva. No es así. La ira tiene que tener una génesis justa, ha de proceder de una provocación grave e injusta. Es esta una norma generalmente aceptada por todas las escuelas. Sobre el particular el Dr. Lozano y Lozano explica que los clásicos la recibieron porque

“la responsabilidad moral no puede atenuarse por virtud de motivos contrarios a la moral. Los positivistas, porque consideran con muy malos ojos a los hombres violentos, incapaces de controlarse y de someter sus pasiones al cauce del derecho, y porque le dan decisiva importancia al motivo determinante de índole antisocial”.

Es oportuno, por lo dicho pocos párrafos ha y por lo que se diga en adelante, para que no haya confusiones, distinguir la emoción propiamente tal modificación repentina del estado psicológico, la pasión ciega, que “actúa con vehemencia sobre la voluntad y supera las resistencias de la razón, dejando al intelecto menor poder para reflexionar”, según la expresión de Carrara y, de otro lado, la “emoción sentimiento” o pasión razonadora en la terminología de Carrara, que otro autor llama “emociones permanentes o aún crónicas”. En un campo práctico y a la vez poético, Kan las distinguió así: La emoción es el agua que rompe con violencia el dique y rápidamente se expande; la pasión es la corriente que va cavando su propio lecho y por allí se encausa. La emoción es una embriaguez, la pasión es un estado morboso”.

El gran Maestro de Pisa hace una distinción, que la práctica ha destruido, para alindar los campos en los cuales se presenta la ira y el dolor intenso, diciendo que “en el lenguaje forense, se dice que la ira excitada por un mal causado a nuestra persona constituye la excusa de la provocación. La ira excitada por una ofensa a la propiedad o a una persona para nosotros querida, se dice que constituye la excusa del justo dolor”. (Nº 325). Evidente es que nos causa ira la impresión dolorosa de una hija ultrajada, de la misma manera que nos irrita el robo en perjuicio de nuestro patrimonio. No es, pues, asida a la realidad la distinción apuntada atrás.

La fuerza aminorante de estas emociones radica en la vehemencia de su manifestación y en la rapidez de su operancia sobre la voluntad. Para que una de tales emociones sirva de excusante, deben estar constituidos por la violencia y por la instantaneidad. Fuera de tales mojonos no se encuentra sino la pasión que como el odio y la venganza tienen un calado lento y tardío en la conciencia.

Bien sabido es que la ira es diferente del odio, aunque a veces éste es generado por aquélla. Fuera del campo de la delincuencia pasional, el amor, la amistad, los celos y otras pasiones “pueden excusar, no por sí mismas, los celos sino en cuanto sean causa de ira o de temor y puede asumir la forma de la provocación o del justo dolor” (Carrara Nº 329).

El dolor tiene tanta importancia sobre el psiquismo de la persona, no desde el punto de vista de que la destruya por la violencia de su presencia, sino porque trastorna la personalidad. De ahí que sea tan veraz el dicho de que “de dolor no se muere, pero de dolor se pierde el juicio”.

Carrara dice que con dificultad se puede concebir un dolor moral que impulse a dañar a otro, si al mismo tiempo no degenera en ira, porque se considera aquel en contra de quien se actúa como la causa de la propia aflicción. "De modo que, bien estudiado el dolor desde el punto de vista psicológico, con el fin de extraer de ello conclusiones útiles para la ciencia penal, es preciso decir que la distinción entre homicidio provocado y homicidio excusado por injusto dolor no se relaciona con el afecto que fué causa inmediata de la acción criminosa, sino más bien con el afecto que fué causa mediata de ella, porque suscitó la indignación por la cual el hombre fué impelido a obrar" (Programa, N° 1313).

Si la reacción coincide con el momento de la acción, si entran en juego tiempo y reacción anímica, mezclados de la impulsión a repeler la afrenta, la atenuación cobra mayor fuerza, mientras que si transcurre algún lapso entre la ofensa y la reacción, queda la excusa o la atenuación circunscrita a la venganza, a la postre resultando agravación por cuanto se entra ya en los campos de la premeditación, del frío razonamiento, del odio, etc., cambiándose en débil la posición jurídica del sujeto.

Cabe completar aquí el cuadro psicológico trazado atrás, con relación al dolor, que sobre este punto expresa el profesor Lozano y Lozano:

"El dolor surge también como emoción y está acompañado de alteraciones fisiológicas y especialmente de las secreciones, como el sudor y las lágrimas. Pero va acompañado a la vez de una serie de sensaciones de malestar y repugnancia; se produce algo así como una tensión general del organismo principalmente de los músculos para rechazar la onda del sufrimiento. En esta especie de lucha, el paciente se fatiga y agota; y por eso sobreviene en seguida la astenia, la depresión. El dolor no es dinámico, no impulsa al movimiento y menos al ataque. Ahora bien: dentro de la complejidad y la constante interreacción de los hechos psíquicos, estos fenómenos se entrelazan y se suceden por degradaciones variadísimas, casi imperceptibles. Del dolor se pasa a la cólera y de la cólera al dolor en breves espacios de tiempo, porque el estímulo los suscita a ambos. Y por eso constituye un error decir que se trata de emociones incompatibles; pueden serlo en un determinado instante. Pero conviven y confluyen en un lapso de minutos; y dentro de lo que podríamos llamar el "tiempo jurídico", es decir el tiempo variable pero limitado que sucede la provocación, hay siempre cólera y dolor a la vez. Esto lo ha demostrado admirablemente Ribot en su psicología de las pasiones. Es ese el "estado de ira o de intenso dolor", porque la Ley ha hablado de "intenso dolor" y no simplemente de dolor, lo cual indica que ha querido referirse al dolor en cuanto es emoción, al dolor que surge súbitamente en forma aguda, y no a la transformación de esa

emoción en un sentimiento más o menos prolongado, que toma el carácter de pasión, es decir, de estado crónico y suscita a su turno otras pasiones, el odio y la venganza”.

Código penal Colombiano, artículo 28. — “Cuando se cometa el hecho en estado de ira o de intenso dolor, causado por grave e injusta provocación, se impondrá una pena no mayor de la mitad del máximo ni menor de la tercera parte del mínimo, señalados para la infracción”.

Ya la Corte Suprema, en sentencia de 1946 señaló los requisitos indispensables que por mandato del Código se requieren para construir esta figura penal. Son a saber:

- a) — Ofensa grave e injusta;
- b) — Que el agravio produzca en el ánimo de quién lo recibe, una conmoción, un estado de ira o dolor;
- c) — Que el delito se ejecute precisamente como resultado de la provocación del ofensor y del estado de ánimo del agente.

Sobre el grado del dolor en la regla penal, Lozano y Lozano trae en el importante estudio que hace sobre este tema el siguiente apunte que es oportuno transcribir:

“Debemos concluir, por lo tanto, que la ley no ha previsto para los efectos del artículo 28, el dolor como pasión, sino como emoción, puesto que lo ha calificado con la palabra intenso, que significa estado agudo. Y como sólo el dolor pasión es susceptible de prolongarse indefinidamente en el tiempo, salvo los casos de alineación o anomalía psíquica, la ley no ha aceptado ni podría aceptar dentro de la excusa de la provocación, sino una acción más o menos inmediata, relativamente cercana de la ofensa. Sería poco razonable e infundado trazar un límite fijo o aritmético, porque las variantes individuales son muy grandes. Pero lo que sí es regla precisa y clara, es que el agente debe estar todavía bajo el influjo de la emoción, es decir de la cólera o del dolor intenso, en el instante en que obra. Ese es el espíritu y el sentido de la Ley. Ahora bien: como tan sólo la cólera es emoción dinámica, y el dolor es por el contrario emoción asténica, depresiva, las violencias se comenten siempre por el impulso de la cólera, en cuanto el intenso dolor ha dado paso a la cólera, lo cual puede ocurrir en términos brevísimos. Sobre este punto están de acuerdo todos los juristas y psicólogos desde los antiguos hasta los modernos. Lo que ocurre es que la ley no podía desligar los dos fenómenos al configurar el hecho jurídico, porque son inseparables, como sucesión en el tiempo y se alternan inevitablemente. El que oye insultar a su madre no puede dejar de sentir en un intervalo de segundos o minutos dolor y cólera, cólera y dolor. No era científico desvincular esos dos fenómenos para considerarlos cada uno por separado. Tal cosa habría sido inexacta y arbitraria. Lo que la ley ha querido es expresar el estado de conciencia en su integridad, tal co-

mo se presenta en la práctica. Y de ninguna manera ha intentado referirse al dolor permanente, al dolor crónico, porque eso habría desvirtuado toda la doctrina de la provocación que siempre se denominó con expresiones tales como “ímpetu de los afectos”, “ímpetu emocional”, “fuerza irresistible”, “emoción violenta”, es decir algo breve y agudo, por los expositores y los códigos, de acuerdo con una experiencia secular”.

Esquema de una importante doctrina de la Corte Suprema. — No se debe considerar como insólito el elemento de la injusticia en la provocación, pues su existencia es lo que determina si la provocación, realmente tiene características de resultar contraria al derecho.

La Corte ha dicho que la gravedad en la provocación se condiciona a la índole de la ofensa, para que sea capaz de producir la ira o el intenso dolor, que como reacciones psíquicas surgen de aquella determinante. Agrega que la injusticia se relaciona, no con la propia ofensa, sino con la índole de los factores personales o afectivos que proceden del mismo agresor y que motivan su acción, para deducir con gran claridad, lo siguiente:

“De modo que podría decirse, en este orden de ideas, que la **gravedad** es noción condicionada a la forma como al agredido responde al estímulo que lo determina a obrar, reaccionando contra la agresión. La injusticia proviene por lo general del mismo provocador, que sin derecho alguno, sin razón, estimula e impulsa con su acto la reacción que produce la ira o el dolor, en las dos circunstancias que implica la atenuante.

“No es posible, en consecuencia, reconocer ésta si los dos conceptos no operan simultáneamente, y no en forma separada, esto es, cuando sólo se trata la gravedad de la ofensa, pero no se reconoce su injusticia.

“Pueden pretenderse distintas actuaciones en las cuales la sola existencia de la gravedad de la ofensa incluya en su mismo concepto la injusticia porque sugiere que donde hay aquella, la última implícitamente resulta reconocida”.

Sigue razonando la Corte que no es lo anterior la doctrina del artículo 28 transcrito atrás, pues de ser así, no habría el legislador utilizado expresiones conjuntivas, sino alternativas, diciendo por ejemplo, “gravedad o injusticia”, bastando para cada caso o la gravedad o la injusticia. Por ello, al emplearse la forma conjuntiva desde el punto de vista gramatical, es lógico que exigió que la gravedad y la injusticia resultarán conjunta y simultáneamente establecidas, porque, de lo contrario, no podría operar el precepto. Más adelante agrega la Corte en la exposición de esta importante doctrina:

“Ello debe ser así, porque la ofensa puede ser grave sin ser injusta, como también injusta sin ser grave. Los dos caracteres, pues, no están contenidos en idénticas circunstancias. La injusticia debe

provenir de que quien causa la provocación no tiene motivo alguno para producir agravio y, a pesar de ello, lo produce, trayendo como consecuencia de su acto la reacción consiguiente del ofendido. La gravedad, en cambio, se contiene en el mismo significado intrínseco de la ofensa y puede ser apreciada por quien la recibe. Este puede juzgar ese significado y reaccionar consecuencialmente; pero la ley penal no puede estar condicionada al propio imperio del delincuente, para excusar o aminorar todas sus reacciones con sentido exculpativo o atenuante. Si así fuera, la justicia penal estaría supeditada a declarar menos peligrosos y, por ende, menos responsables a los impulsivos y a los violentos, a quienes al menor estímulo reaccionan y causan grave daño, aunque tal estímulo sea grandemente desproporcionado a la causa o motivo que lo produjo”.

La Corte insiste en que la gravedad y la injusticia tienen que ser valoradas conjuntamente para la correcta aplicación del artículo 28, pues de no ser así se caería en un casuismo inconveniente, contrario al espíritu del Estatuto Penal. De ser así, “querría decir que en todo caso de delito cometido en esa circunstancia, el fallador tendría que ponerse a hacer una perfecta dosimetría penal, para buscar en las frases o palabras pronunciadas por los protagonistas del hecho, cualquier indicio o sospecha de expresión con naturaleza de grave; luego determinar hasta donde esa misma frase o palabra contiene injusticia o si solamente tiene este último carácter, y continuar así indefinidamente una serie de consideraciones necesarias para determinar si uno de los dos términos está presente en el hecho hasta donde fué injusto, cuándo fué grave, y, en fin, si en realidad provocó esto la reacción determinante del delito”.

Concluye así la doctrina en este punto:

“Para evitar este casuismo inconveniente, contrario al espíritu del estatuto vigente, la norma del artículo 28 es general. Establece un presupuesto legal con sus características peculiares, y las locuciones que emplea indican el contenido preciso de los elementos indispensables para que opere en un caso dado como atenuante de la responsabilidad y consiguientemente de la pena”. (Fallo de marzo 24 de 1950. Magistrado Ponente. Dr. Angel Martín Vásquez. Gaceta Judicial número 2081-2082).

Junio de 1953