

LOCURA Y DELITO EN 1778



Mario Alberto Viquez Jiménez
Juan Carlos Cubillo Miranda
Sebastián Mesén Arias



CONAMAJ

364.1

V812-1 Viquez Jiménez, Mario

Locura y delito / Mario Viquez Jiménez, Juan Carlos
Cubillo Miranda y Sebastián Mesén Arias. - San José: Poder
Judicial, CONAMAJ, 2005

102 p

ISBN 9968-792-32-2

I. Derecho penal 2. Delito 3. Locura I. Cubillo Miranda,
Juan Carlos, coautor II. Mesén Arias, Sebastián, coautor III.
Título

Colaboraron en esta edición:

Sara Castillo, CONAMAJ

Aurelia Bolaños, CONAMAJ

Consejo Editorial Ad Hoc para esta edición:

Mag. Luis Paulino Mora

Mag. Fernando Cruz

Dr. Franz Vega

Comisión Nacional para el Mejoramiento de la Administración de Justicia (CONAMAJ)

Tel. (506) 295 3276 Telefax (506) 233 7776

Apdo. Postal 101-1003 San José, Costa Rica

Correo electrónico: conamaj@poder-judicial.go.cr

Advertencia: Esta material está hecho sin fines de lucro y para el disfrute de todas aquellas
personas que colaboran directa o indirectamente con la administración de la justicia.
"POR LO CUAL ESTA PROHIBIDA SU VENTA"

Diseño de portada y diagramación interna por TRAZOS diseño gráfico Tels. 818 4614 / 433 5734

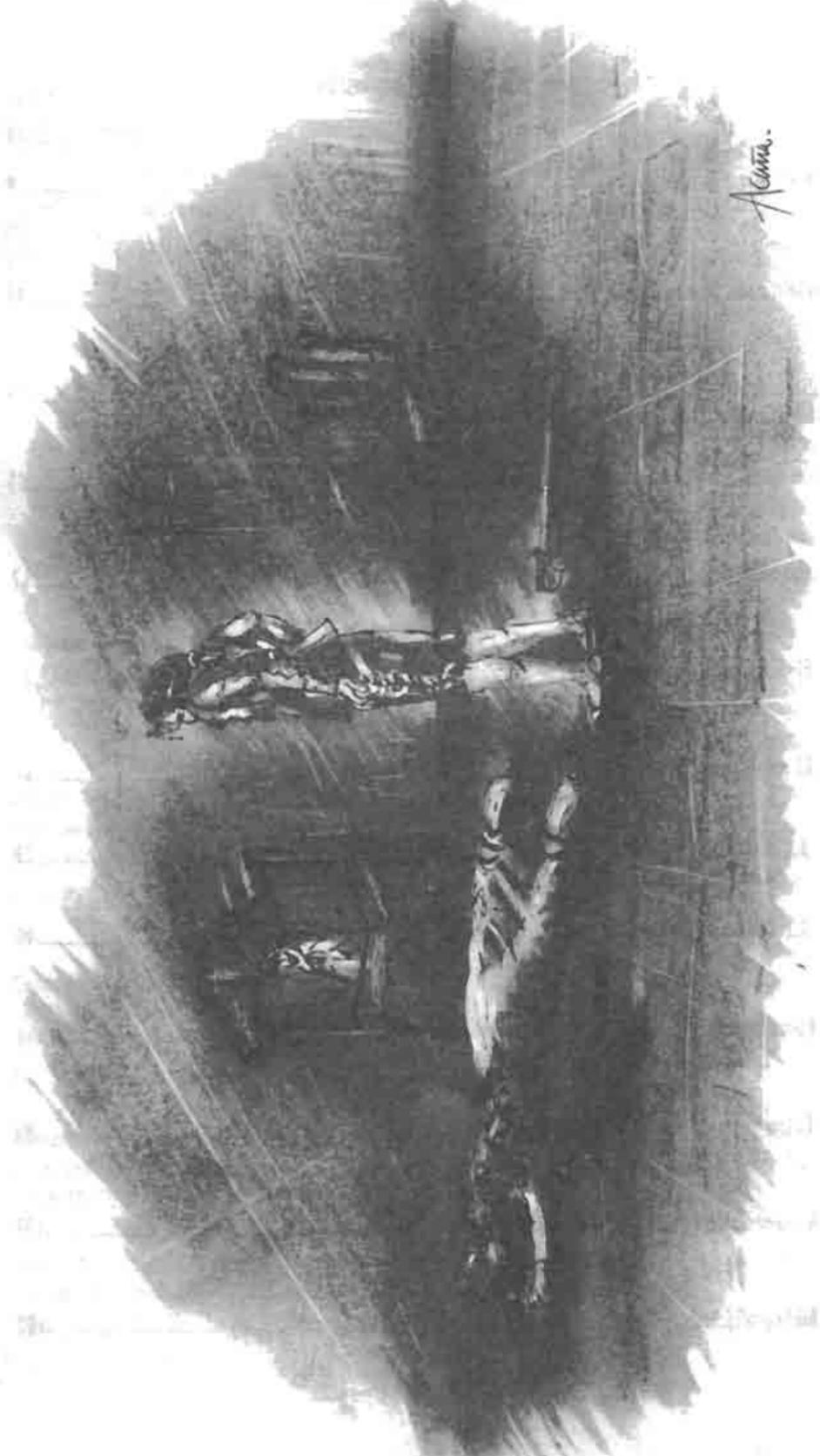
Correo electrónico: trazos62@yahoo.com

Ilustración: Alejandro Acuña S. Tel.cel. 818 4614

Tabla de Contenido

Presentación (CONAMA).....	9
Presentación (Los autores).....	11
Sobre los autores.....	13
Dedicatoria.....	15
1. Introducción.....	17
2. El discurso de la reacción penal institucional. Relación de hechos.....	23
3. El juicio penal en el contexto jurídico.....	31
3.1. Enjuiciamiento de Don Felipe. (radiografía del proceso).....	32
3.2 Contexto jurídico.....	40
4. Aproximación psicoanalítica de unos restos de arqueología criminal.....	66
5. Entre el saber médico y el saber jurídico.....	80
6. A manera de Conclusión: ¿Un eslabón perdido?.....	103
7. Bibliografía.....	107

Acqua.



En el paraje nombrado el Murciélagu, situado a una legua de la nueva población del señor de "San Joseph" de la provincia de Costa Rica, al ser aproximadamente las diecinueve horas del día cuatro de setiembre del año 1778, Don Phelipe Fernáñez, de nacionalidad española y de cincuenta años de edad, dio muerte a su mujer Doña María Josefa Umaña, con quien había procreado tres varones y nueve "hembras".

PRESENTACIÓN

Con la publicación de la obra *“Locura y Delito en 1778”* la Comisión Nacional para el Mejoramiento de la Administración de Justicia (CONAMAJ) atiende las recomendaciones sobre la pertinencia e interés de la obra dadas por tres de las personas que integraron el Comité Editorial convocado para su análisis.

Entre los comentarios favorables se puede citar el del Dr. Luis Paulino Mora quien estimó que el libro *“es valioso no solamente desde el punto de vista histórico sino también para conocer las fuentes que en el país se tienen sobre la responsabilidad de hechos delictivos cometidos”* Por su parte, el Dr. Fernando Cruz manifestó que (le) *“parece un ensayo muy valioso, porque permite abordar, a partir de un caso real, la relación que existe entre psiquiatría, derecho penal y proceso penal. El tema se analiza desde una perspectiva histórica y siquiátrica, planteándose una serie de interrogantes sobre la difícil relación que ha existido entre el saber siquiátrica y el control penal formal.”* El Dr. Franz Vega, abogado y médico forense coincidió con los dictámenes anteriores al manifestar que la obra es *“un aporte valioso al Derecho Penal y a la Medicina Forense en Costa Rica”*.

Con el auspicio de esta obra la CONAMAJ también continúa en su línea de estimular el esfuerzo que realizan los y las funcionarias de las instituciones miembros al producir obras de interés jurídico y científico, ofreciéndoles un espacio para su presentación en formato impreso al público nacional.

Mag. Ana Virginia Calzada
Presidenta CONAMAJ

MSc. Sara Castillo Vargas
Directora Ejecutiva CONAMAJ

PRESENTACIÓN

En 1778, se produjo en nuestro país el caso de "Don Felipe Fernández". Uxoricidio en el que la defensa — un facultativo médico— argumentó la locura, lo que se enfrentó a los argumentos eminentemente jurídicos del fiscal. El Caso culminó con una sentencia a una pena de deportación por seis años en el Castillo de San Juan de Nicaragua, la cual la Real Audiencia de Guatemala conmutó, por igual tiempo, en el Hospital San Juan de Dios de Granada. Algo así como una medida de seguridad en sentido actual.

En términos de la historiografía criminológica, estos son hechos que no concuerdan con la tesis de M. Foucault, ni con la mayoría de los autores, lo cual plantea el reto de una investigación y análisis histórico que responda a las interrogantes: ¿Por qué en nuestro país, previo a la formulación Clásica del Derecho Penal se da una confrontación entre el Poder Judicial y el saber médico en torno a la locura?, ¿cuáles son las implicaciones que de ello se derivan sobre la evolución histórica del tema y cuál es la interpretación que se le puede dar en la actualidad?

Para abordar estos temas, que se consideran una intersección de lo jurídico penal y lo "Psi", (psiquiatría, psicología, psicoanálisis) se parte de una relación de los hechos del caso -un poco al estilo judicial-, lo más fiel posible al texto original, incluyendo el lenguaje castellano de la época. Inmediatamente, se procede a ubicar el contexto jurídico, con una relación del proceso penal, a manera de radiografía del juicio. Se realiza además, una aproximación psicoanalítica de lo que se denomina "restos arqueológicos del hecho criminal", tratando de interpretar el caso desde nuestro tiempo, con el bagaje que al respecto ha producido el psicoanálisis en relación con la psicosis paranoide. Se prosigue con la discusión del saber médico y jurídico que el caso presenta, en tanto lucha de concepciones desde los saberes médico y legal alrededor del tema de la locura. Finalmente, se aborda la hipótesis de si este caso es o no un "eslabón perdido" en la historia del derecho penal.

El caso de Don Felipe Fernández, abre una puerta insospechada para el conocimiento de nuestras raíces jurídicas y cómo se ha abordado la locura en el proceso penal. En 1778 no existía un lugar para la aplicación de las ciencias psicológicas y psiquiátricas, ni peritos que auxiliaran al Derecho Penal y sin embargo, los que nos antecedieron encontraron una "fórmula" que es motivo del mayor asombro que convoca a su estudio e investigación.

Los autores

SOBRE LOS AUTORES

Mario Víquez Jiménez. En el año 1976 obtuvo el Bachillerato en Sociología de la Universidad de Costa Rica, de donde también se graduó como Licenciado en Psicología, en el año 1979. En 1982, concluyó el plan de estudios de la Maestría en Psicología Social, en la Universidad Autónoma de México. En el mismo año obtuvo la Maestría en Criminología, del Instituto de Formación Profesional, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal de México.

Actualmente ocupa el cargo de Director del Área de Defensa de la Niñez y Adolescencia, en la Defensoría de los Habitantes de la República de Costa Rica. Coordina la Maestría en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica. Es profesor de la Universidad de Costa Rica, en los cursos de la Escuela de Psicología, Psicología Criminológica y con el mismo nombre en la Maestría en Ciencias Penales, donde también imparte los cursos de investigación social. En el año 2005 la Universidad de Costa Rica le otorga el grado de Catedrático.

Del año 1996 a 1998 fue Presidente Ejecutivo del Patronato Nacional de la Infancia. Fue consultor de UNICEF en Derechos de la Niñez y Adolescencia para Centroamérica desde 1992 a 1995. Además de Defensor de la Infancia, de 1988 a 1991.

En 1988, se desempeñó como representante de Costa Rica ante las Naciones Unidas en la aprobación de la Convención de los Derechos del Niño y de 1989 a 1990 fue Viceministro de Justicia y Gracia.

Juan Carlos Cubillo Miranda. En el año 1991 obtuvo el grado de Licenciado en Derecho en la Universidad de Costa Rica. Desde el año 1990 ingresó a laborar en el Ministerio Público, ejerciendo cargos de Agente Fiscal y Fiscal de Juicio en la Provincia de Limón, donde participó en innumerables investigaciones y juicios penales.

En el año 1997 integro el equipo de Fiscales encargados del juicio del extinto Banco Anglo Costarricense. En los años 2003 y 2004 realizó los estudios de Maestría en Ciencias Penales en la Universidad de Costa Rica, de donde se graduó con honores en el año 2005. En la actualidad se desempeña como Fiscal en la Fiscalía de Delitos Económicos, Corrupción y Tributarios.

Sebastián Mesén Arias. Realizó estudios de bachillerato y licenciatura en Derecho en la Universidad de Costa Rica, de donde se graduó con honores en 1998. Laboró como fiscal del Ministerio Público en Liberia, Guanacaste de 1998 a 2002. Se desempeña como profesor de Derecho Penal en la Sede de Guanacaste de la Universidad de Costa Rica desde 2002. Cursó la Maestría en Ciencias Penales en la Universidad de Costa Rica durante los años 2003 y 2004. En 2005 inició estudios de Licenciatura en Psicología en la misma universidad.

“LOCURA Y DELIRIO EN 1778”¹

Dedicatoria

A Don Anastasio Alfaro, maestro, científico y destacado ciudadano que tuvo la visionaria inspiración de hacer una Arqueología Criminal Americana.

¹ Bajo este mismo título apareció en 1961 un invaluable artículo de Don Anastasio Alfaro, en un trabajo publicado con el nombre de “Arqueología Criminal Americana”, editado por “Editorial Costa Rica”. En Honor a Don Anastasio se decidió mantener el título original que fue la inspiración para realizar el presente estudio.

I. Introducción

“El año de 1778 se cometió un crimen en el “paraje nombrado Morciélago, distante como cinco kilómetros de la actual ciudad de San José: Don Felipe Fernández dio muerte a su muger Doña María Joshefa Umaña, con instrumento cortante el día cuatro de septiembre, al finalizar las bodas de tres hijas que se casaron simultáneamente y con el mejor consentimiento de sus padres, en cuya casa se hicieron todos los festejos.”

(Anastasio Alfaro, 1961)²

El hecho que en 1778 se cometiera un crimen, un uxoricidio³, de lo que hoy denominamos “violencia doméstica”, podría haber pasado desapercibido, como “un lamentable hecho más” inscrito y guardado en los archivos nacionales. Sin embargo, tal y como, de forma visionaria lo señala Don Anastasio Alfaro, es un hecho de la *arqueología criminal* que convoca el encuentro de la *locura* con el Derecho Penal, de la Medicina Psiquiátrica y el Derecho, del poder del saber médico y el saber jurídico.

En 1995 investigando sobre la relación entre el psicoanálisis y el derecho penal, se redescubre el caso, bajo el título de “*Locura y Delito en 1778*” que fue como lo llamó Don Anastasio.

Desde ese entonces, este hecho criminal y su particular tratamiento como reacción social punitiva, se mantuvo haciendo muchas interrogantes. Las preguntas propias del querer conocer, pero sobre todo de lo que no coincide con lo que se considera como conocido. El caso, además de sugestivo en el plano académico, sobre todo por la reconstrucción del encuentro entre saberes, tiene la particularidad de no encajar con la doctrina y los abordajes históricos.

No fue sino hasta el año 2004, en el seno de las inquietudes que se generan en la academia y en el marco del curso de Psicología Criminológica de la Maestría de

² Anastasio Alfaro, op cit, p. 77.

³ De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia es la “*muerte causada a la mujer por su marido.*” Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española, Madrid, Vigésima edición, h-zuzón, 1984, p. 1361.

Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica, que se trata de saldar la deuda con el saber y las preguntas guardadas por tanto tiempo. Es en ese contexto que se inició y posibilitó un intercambio riguroso mediante una discusión constante, de los hechos y el análisis de los textos originales, entre el docente y dos de los alumnos con experiencia como fiscales, además de la posibilidad de contrastar opiniones de disciplinas distintas.

El caso obligó, a la lectura de la “interpretación de los hechos” que aportan los discursos oficiales y textos originales en castellano antiguo, así como la utilización de la normativa que está en la base misma de la estructura jurídica de la época, que llevó también a la interpretación de esos textos y esos hechos desde las concepciones del Derecho Penal actual y desde el psicoanálisis. Se trató de reconstruir el caso y su análisis a partir de “la palabra” de sus actores, de forma directa, respetando el lenguaje y el razonamiento tal cual se dio en su momento.

Este tema ha sido planteado en variados textos de criminología e historia del derecho, pero pocas veces estudiados desde la investigación empírica y menos aún desde los casos concretos.⁴

Históricamente el encuentro entre lo “Psi” (Psicología, Psiquiatría, Psicoanálisis), con el Derecho Penal y la Criminología ha no ha sido fácil. En particular cuando de la “locura” se trata. Imposibilidad constitutiva de dos discursos ubicados en presupuestos epistemológicos muy disímiles. Sin embargo, de discursos que, aún cuando no se lo propongan han tenido que establecer lazo social. Sobre todo cuando de locura se trata, en la medida que plantea al Derecho una carencia que le excede, y que obliga a poner a hablar las ciencias médicas y psicológicas. El aparente resguardo de la norma y la lógica jurídica, se ve confrontado con la sinrazón y la ruptura del lazo social que conlleva la locura.

En nuestro país, el tema de las relaciones entre Psicoanálisis y Derecho, fue abordado, en 1995, en unas Jornadas Psicoanalíticas donde al respecto se señaló:

⁴ Ver al respecto: Santos Alvis, Thamara. “Control y Punción de la Delincuencia. Estrategias Sociológicas”. Maracaibo, Editorial de la universidad del Zulia, 1987.

*“El fundamento de la ley y el Derecho remite a “lo humano” en sus diversas concepciones, el fundamento del sujeto en tanto tal, a la ley. En tanto ley, la infracción de la misma, y en tanto infracción el castigo. La ley de la intersubjetividad y la ley intrasubjetiva, e ahí un discurso en torno a las ideas penales, criminológicas y el psicoanálisis. Un discurso en torno a sus características de encuentro y desencuentro”. Para más adelante añadir: “El dialogo con otro propone un significante que va dirigido a hacerlo existir, exige reciprocidad. Pero a menudo ese encuentro entra en la especularidad, que no está exenta de rivalidad y malos entendidos, que cruzan por la fantasía de extinción por la fusión con el otro. Hablar de psicoanálisis y Ciencias Penales presupone el ámbito de la subjetividad y de la intersubjetividad y plantea a partir de significantes comunes, la tentación de significaciones similares y, con ello la representación imaginaria de una continuidad”.*⁵

Sin duda una de las principales razones del desencuentro, entre la “Locura” y el Derecho, entre el sujeto del derecho y sujeto de lo “Psi”, está en los puntos de partida. El Derecho presupone, la ley, y con la ley el crimen y el castigo. Y para ello el Derecho “construye” y presupone una concepción de organización social y naturaleza humana. Se parte del “pacto social” y de una naturaleza humana con “libre albedrío”. Entonces la pregunta que emerge es: ¿Cómo asumir la sinrazón y la falta de libertad de la locura, en el “pacto social”?

A esta pregunta, de acuerdo con la literatura y con los enfoques históricos convencionales sobre todo de tipo cronológico, se le asignan tres grandes momentos. El Derecho Penal clásico (centrado en la acción), Derecho Penal Positivo (centrado en el autor), y una integración “moderna” que presupone un balance de ambas concepciones. Pero una concepción histórica cronológica no exenta de algunas dudas y cuestionamientos.

Se parte así de una aceptación mas o menos generalizada de que las ideas penales en el sentido moderno inician en el s xvii con la formación del Estado Moderno a partir de la revolución francesa. Incluso se señala el año de 1784 como el inicio del

⁵ Viquez, Mario Alberto. “Psicoanálisis, Criminología y Derecho Penal”. Revista: Inscriptur el Psicoanálisis, ISSN 1405-1281, Costa Rica, 1995.

Derecho Penal Clásico con la publicación de César Beccaria de la obra “*Dei Delitti e Delle Pene*”. Presuponiendo de alguna manera que lo preexistente, forma parte de un “oscurantismo feudal” de corte inquisitivo, dónde el tema de la locura no tendría ningún lugar. En el caso concreto las preguntas que emergen son: ¿Cómo se abordaba desde lo penal la locura, previo a la concepción Clásica del Derecho Penal?, ¿Qué instituciones trataban el tema y si existía para los acusados algún tipo de garantías?

Se ha ubicado el año de 1876, con la publicación de César Lombroso, del “*L'uomo Delinquente*”, el surgimiento de la concepción positiva del Derecho Penal. Así la trasgresión de la norma ya no proviene de la pura abstracción, como sería la elección libre de una conducta éticamente injusta, sino que proviene de una entidad corpórea, del mismo “hombre” que determinado por factores de origen antropológico, biológico y psicológico es llevado a comportarse delictuosamente. El hombre se ha convertido en un objeto del conocimiento científico y hay que conocer las causas que conducen al crimen y buscar los medios para combatirlo.

Las Ciencias Sociales, se incluyen como ciencias auxiliares del Derecho Penal en las diversas estrategias del Control Social. Surge el concepto de peligrosidad y las razones éticas son sustituidas por criterios científicos, los cuales deben guiar la política criminal dirigida a la defensa de la sociedad.

Se ha supuesto también, que: “A partir de este momento fundante, del encuentro de la Escuela Clásica y Positiva, el sistema penal quedará intrínsecamente ligado al conocimiento del comportamiento humano y a la conducta criminal”⁶. Pero de forma especial, llama la atención la tesis de Michel Foucault, que señala la introducción del concepto de locura por parte de la ciencia médico-psiquiátrica, en oposición al concepto de culpabilidad normativa, incidiendo en la responsabilidad penal.

Foucault, cita un caso de 1836 que versa sobre un joven provinciano que aquel año fue condenado a muerte por el homicidio de su madre, y de sus hermanos. El caso de “*Pierre Rivière*” marca el conflicto -según Foucault- entre el Poder Judicial y el Poder Médico.

⁶ Viquez, idem 1995.

Al respecto señala Thamara Santos:

*“A partir de esta época la ideología penal es profundamente modificada en varios principios esenciales: la culpabilidad del hombre y su responsabilidad por la acción criminal es vulnerada por la confirmación científica de la locura. El binomio loco-criminal infringe el concepto ético sobre el cual se fundaba la culpabilidad remitiendo la responsabilidad al elemento psicológico, a la personalidad del delincuente”.*⁷

Queda así establecida la presencia de un experto científico para determinar la existencia o no de patologías que puedan ser relevantes al delito y sobre todo al grado en que puede influir en la esfera de la culpabilidad del autor. De ahí que los interrogantes fundamentales son: ¿Recién en 1836 se plantea la confrontación entre el Poder Judicial y el Poder Médico?, ¿Desde cuándo incide la locura en la culpabilidad y la capacidad psíquica del delito?, ¿Cómo se inscribe esto en la tradición jurídica Costarricense?

En 1778, -58 años antes que el caso de M. Foucault- se produce en nuestro país el caso de “Don Felipe Fernández”. Homicidio en el que la defensa — un facultativo médico- argumenta la locura, lo que se enfrenta a los argumentos eminentemente jurídicos del fiscal. El Caso culmina con una sentencia a una pena de deportación por seis años en el Castillo de San Juan de Nicaragua, la cual la Real Audiencia de Guatemala conmutó, por igual tiempo, en el Hospital San Juan de Dios de Granada. Algo así como una medida de seguridad en sentido actual.

En términos de la historiografía criminológica, estos son hechos que no concuerdan con la tesis de Foucault, ni con la mayoría de los autores, lo cual nos plantea el reto de una investigación y análisis histórico que responda a las interrogantes: ¿Por qué en nuestro país, previo a la formulación Clásica del Derecho Penal se da una confrontación entre el Poder Judicial y el Saber médico en torno a la locura?, ¿cuáles son las implicaciones que de ello se derivan sobre la evolución histórica del tema y cual es la interpretación que se le puede dar en la actualidad?

⁷ Santos Thamara, op cit, p. 26.

Para abordar estos temas, que se considera una intersección de lo jurídico penal y lo "Psí", se partirá de una relación de los hechos del caso -un poco al estilo judicial-, lo más fiel posible al texto original, incluyendo el lenguaje castellano de la época. Inmediatamente, se procede a ubicar el contexto jurídico, con una relación del proceso penal, a manera de radiografía del juicio. Se realiza además, una aproximación psicoanalítica de lo que se denomina "restos arqueológicos del hecho criminal", tratando de interpretar el caso desde nuestro tiempo, con el bagaje que al respecto ha producido el psicoanálisis en relación con la psicosis paranoide. Se prosigue con la discusión del saber médico y jurídico que el caso presenta, en tanto lucha de concepciones desde los saberes médico y legal alrededor del tema de la locura. Finalmente, se aborda la hipótesis de si este caso es o no un "eslabón perdido" en la historia del derecho penal o si como bien lo señala Jorge Enrique Guier: *"Habría que replicar-dejando a un lado la historia dogmática del derecho-, que hay siempre dos sistemas jurídicos que andan juntos, uno el derecho de los libros, que en la colonia sería las recopilaciones, reales cédulas, pragmáticas, etc., más o menos iguales para toda la América y otro, el derecho en la acción, en la realidad o en la vida, como queramos llamarlo, que es aquel que verdaderamente rige una sociedad en un momento histórico determinado, independiente, hasta cierto punto, del derecho promulgado, o la ley escrita, para el caso, el que venía de España"*. Para agregar: *"Tanto el desarrollo del estudio de la arqueología colonial, el de nuestro derecho viviente colonial, espera su tiempo para dar insospechada riqueza, que cambiará en mucho estereotipos que tenemos de nuestra colonia"*.⁸

El caso de Don Felipe Fernández, abre una puerta insospechada para el conocimiento de nuestras raíces jurídicas y cómo se ha abordado la locura en el proceso penal. En 1778 no existía un lugar para la aplicación de las ciencias psicológicas y psiquiátricas, ni peritos que auxiliaran al Derecho Penal y sin embargo los que nos antecedieron encontraron una "fórmula" que es motivo del mayor asombro que convoca a su estudio e investigación.

⁸ Historia General de Costa Rica. Volumen II. Edit. Euroamericana. 1989, p. 19.

2. El discurso de la reacción penal institucional. Relación de Hechos.

En el paraje nombrado el Murciélagos, situado a una legua de la nueva población del señor de "San Joseph" de la provincia de Costa Rica, al ser aproximadamente las diecinueve horas del día cuatro de setiembre del año 1778, Don Felipe Fernández, de nacionalidad española y de cincuenta años de edad, dio muerte a su mujer Doña María Josefa Umaña, con quien había procreado tres varones y nueve "hembras".

En este sentido, en el texto del testimonio⁸ de la causa criminal el "auto cabeza de proceso" indica:

"El Capitan de infanteria Don Romualdo Jose Muñoz de la Trinidad, teniente de Gobernador y Juez Político de la nueva Población del señor San Joseph y sus terminos pro su Magestd etc. Al margen. Auto cabeza de Proceso. Por quanto ahora seran las siete horas de la noche del día de la fecha se me ha dado parte por Joseph Gabriel de Umaña vecino de esta villa que Don Phelipe Fernandez de este vecindario acaba de dar muerte de herida a su legitima muger Doña Maria Umaña según noticia que acaba de darle Cornelio Fernández hijo de dicho Don Phelipe para proceder a la averiguación de semejante delito, debo de mandar y mando que inmediatamente se pase por mi y testigos de asistencia —al margen- asi el original- en falta de escribano a la casa de donde mora dicho Don Phelipe llevando la guardia necesaria poniéndose preso al agresor culplices con indicados si los hubiere reconociéndose el cadáver y heridas que tubiere por a causa de no haver cirujano, que con este auto asi lo proveo y firmo con dichos testigos en esta nueva población del Señor de San Joseph en quatro días del mes de setiembre de mil setecientos setenta y ocho años."

Sobre los motivos que llevaron a Don Felipe a dar muerte a su esposa, se extrae del testimonio que él la celaba con todo "verbo hombre" de la casa, fuera de ella, parientes, deudos, conocidos y por conocer, hasta con su propio hijo Cornelio Fernández a quien en una ocasión llegó a azotar.

⁸Archivo Nacional, cc.N° 3872, año 1778. "Testimonio de la causa criminal, en que Don Felipe Fernández dio muerte a su muger Doña Maria Umaña, con lo últimamente agregado por el Supremo Tribunal que le halla agregado en Provisional, concluida por ante el Teniente Coronel Don Juan Flores Gobernador Interino de esta Provincia por su Magestad".

En este sentido Cornelio Fernández indicó:

“...Y estando en mi presencia el referido Don Cornelio Fernández para efecto de esta averiguación por ante los testigos de mi asistencia le recibí juramento que hizo por Dios nuestro señor, y a la señal de su santa cruz en forma de derecho bajo cuyo cargo prometió dixer verdad en lo que supiere y lo fuere preguntado; ...dixo:...A segunda pregunta dijo: que en los tiempos antes de la muerte dada por su dicho padre, así referida madre no les reconoció discordias, ni sospecha, ni incitación de nadie para con ellos, porque aunque algunas vezes reparaba que su madre, por días solía llorar, ignoraba los motivos, por no descubrirselos nunca su referida madre, así mismo no dexaba de reconocer a su padre para con su madre algo celoso, por el motivo que hasta por el que declara siendo su hijo lo llegó azotar...”

La víspera del homicidio Don Felipe había casado a tres de sus hijas, portándose con su mujer con “extremados amores”, contexto en el cual le es provocado otro “ataque de celos”¹⁰.

Al respecto podemos citar uno de los escritos de la defensa de Don Felipe, el facultativo médico y segundo defensor, Don Felix Joachin Meneses, quien señaló:

¹⁰ En el expediente constan varios testimonios que se refieren a los intervalos de celos que había padecido Don Felipe años atrás. En este sentido **Don Gregorio Ramírez** indicó: “...le consta que el referido fernández vivió con dicha su muger amándola y queriéndola según Dios manda durante estuvo en juicio...haze años vino el dicho Don Phelipe Fernandez al pueblo de los tres Rios en solicitud de confesarse con los Reverendos Padres Misioneros, y que estos por, no haverlo hallado en su juicio le negaron la confesión y le rogaron al Padre del que testifica lo mantuviera en su casa, y con efecto estuvo en ella como seis u ocho días, y fue necesario mantenerlo algunos de ellos enserrado por algunas acciones locales que tenía y responde...” El testigo **Pablo Ramires** indicó al respecto: “...le consta es que haze como doze o catorce años que Don Phelipe Fernandez llegó al pueblo de los tres rios solicitando confesarse, y que no se lo permitieron los Reverendos Padres Misioneros de aquella reducción porque dixeron estar loco, y por este motivo lo mantubo el Padre del que testifica como ocho dias en su casa, y fue menester que tres de ellos estuviese enserrado...” En igual sentido ver declaraciones de Antonio García - folios 43 y 44 del testimonio-; José Antonio Castro -folios 44 y 45-; Manuel Araya - folios 46 y 47; También las certificaciones aportadas por la defensa de Don Felipe que constan en los folios 48 a 51 del testimonio de la causa criminal.

"...sin apartarme un punto de que la Justicia divina sea enteramente satisfecha, y exemplarizada, la vindicta publica con el castigo que merecen, los enormes delitos pues es constante, que el suplicio es la pena de el pecado como nos enseñó Dios nuestro señor en la muerte, de Abel cuyo castigo contra Cain quiso Dios se cumpliese al tamaño de el echo pensado, y desafio que ubo para cometerla, y demejantemente. Todas las que se cometen, de esta naturaleza en el mundo pues lo que me parece a mi es que la intención y malicia acordada, y prevenida es lo que agrava el pecado; y en mi parte parece de el mismo echo que tal intención, y malicia, acordada, y prevenida, no hubo pues es claro que el que tiene prevenido de hacer un echo, como este, antes de hazerlo se previene de una buena mula y un criado, para en quanto lo executa ponerse en conocida fuga, no para esta ciudad como benia a pasos lentos como a entregarse a la capital de esta Provincia... viniendo como benia a pie como lo vieron barias personas, en una chosa de un camino himcado de rodillas resando y con, otras demistraciones de quietud y sosiego donde lo haya en el camino dicho, la Real Justicia, y lo prendio bien ajeno de la depravada malicia que se le argulle, pues si la ubiera tenido ubiera tirado prontamente a pasar de la jurisdicción, y caminando de noche y ocultándose de dia como hazen los delinquentes fugos, que conocen su culpa de lo que se saca por consecuencia que fue sin duda el hecho movido de algun violento impulso, fuera de tino el que le acometio, y ageno totalmente de sus sentidos, cometio este error, sin saber lo que hacia;...todo lo ante dicho se comprueba con, no haber tenido mi parte contra su esposa antes si portándose con ella con los estremados amores que acostumbraba pues estaban en el casamiento, y vodas de tres hijas que cazaron aquel dia con todo gusto de sus padres, y todo era regosijo, y festin que duro hasta el siguiente dia y en la misma paz, y union de su consorte se sentaron juntos a tomar chocolate despedida que fue toda la jente a donde violentamente fue arrebatado de aquel vapor yprocondico (sic) que treinta años a que padese, y executo impensadamente y de improviso aquel echo diabólico como un cioketno acto primo..." (El subrayado no es del original)

Sobre la forma en que se sucedieron los hechos en la vivienda de Doña María, ubicada en la nueva ciudad de San Joseph, se colige de las declaraciones de varios testigos que Don Felipe, encontrándose en el aposento de la casa de marras y sin

motivo alguno procedió a darle un golpe sobre la cien izquierda a Doña María Josefa. Posteriormente Don Felipe Fernández se dirige a la cama y debajo de ella saca un espadín sabluno para acometer contra su mujer, instante en que su hija Antonia Fernández trató de detenerlo abrazándolo por detrás, lo que no logró debido a que su padre la amenazó. Momento que aprovecha Doña María para tratar de huir, lo que no logró ya que fue seguida y alcanzada por Don Felipe, quien con el espadín procedió a darle dos heridas en la cabeza, cayendo la ofendida a la tierra boca abajo, sin articular mas palabra que el nombre de “Jesús”, desangrándose por una de las herida hasta que murió.¹¹

Al respecto consta en el testimonio de la causa criminal la declaración de Doña Antonia Fernández, quien *“previa licencia y consentimiento del marido”* indicó:

“Declaración de Doña Antonia Fernández de edad de 18 años...la que estando presente y con licencia y expreso con sentimiento de su marido para jurar que la dio y concedió para el efecto que se trata, por ante los testigos de mi asistencia por no haber escribano, le recibí juramento que hizo por dios nuestro señor y la señal de su santa cruz en forma de derecho bajo cuyo cargo prometio decir verdad en lo que supiere, y le fuere preguntado...dijo: que al tiempo de darle don Phelipe Fernández a su muger el primero golpe que fue en el aposento de esta casa, se halló presente y que en la herida que se manifestó sobre la cien izquierda, y que de las otras dos heridas para darselas fue a buscar debajo de una cama en el mismo aposento el espadín de su uso para darselas y que la que declara tiró a contenerlo abarcándolo por detrás, lo

¹¹ Según el acta de “fe de heridas” levantada el día de los hechos a las ocho o nueve horas por el teniente gobernador Romualdo Joseph Muñoz, autoridad instructora de la investigación en la nueva población de “San Joseph”, se encontró el cadáver de la ofendida con las siguientes heridas: *“En el paraje nombrado el Morciélago en dicho día mes y año, yo el Teniente Gobernador habiendo llegado a la casa y morada de Don Phelipe Fernández que dista de la nueva población como una legua siendo colo las ocho o nueve horas de la noche, acompañado de los testigos de mi asistencia entró a la sala de dicha casa y en ella encuentre un cadáver tendido en un petate, que según manifestó era muger por estar con sus propios vestidos ensangrentados y al parecer merta(sic), y en cumplimiento de mi oficio ocularmente vei y registré dicho cadáver, y certifico como puedo y debo que esta muerta, y que es herida, una contundente sobre la ceja hacia la cien cizquierda, que se conoce fue dada con el puño del arma que tenia el hechor: otra en la cabeza sobre la molleja de un geme de largo, que se concocze fue dada con arma cortante, cuya herida no penetró el casco; y la ultima en el cerebro cortándole todos los tendones, nervios y venas hasta llegar al hueso, la qual herida según su naturaleza fue totalmente mortal, y de la que murió, y para los efectos que haya lugar lo siento por diligencia, y firmo con los nomidados testigos en falta de escribano lo que certifico...”*

que no pudo por amenaza que le hizo y responde...3º.=Pregúntasele si sabe que entre dicho don Phelipe y doña Maria su padre y madre tuvieron alguna discordia, causa o motivo grave para que su dicho padre huviese cometido descierito; y dice, que no sabe tuviere su padre motivo ni causa alguna, y si lo mortificaba continuo celo con todo verbo hombre que llegaba a esta casa... que después tiró a detener a su padre, que no pudo, salió su madre huyendo para fuera, y el dicho siguiendole, hasta darle otras dos heridas, y que después de volver en sí del susto, salió a la sala a ver el paradero, y en una puertecita, que va para la cocina halló tendida bocabajo a su madre con otras dos heridas, y tirándola alzar de allí, hallo que ha era defunta, y todo el cercuito de aquel lugar alagado en sangre y que es cuanto sabe y puede declarar sobre el asunto, y la verdad so cargo del juramento que hecho viene..."

También Don Juan Miguel Umaña, quien observó parte de los hechos indicó:

"...dize que al tiempo de las primeras heridas se hallaba platicando en los corredores de esta misma casa con Doña Maria Fernández, y que al pronto llamao de la criada María Corrales diciendo que Don Phelipe Fernández mataba a su señora, a cuyo instante acudio en que declara y en el azomar a la puerta de la sala, vio que dicho Don Phelipe tiró a su muger el sablazo que le dio en el cerebro(sic), cuyo ímpetu no pudo estorbar a mucha aceleración que hizo y que de este golpe cayó en tierra boca abajo la referida Doña Maria sin articular mas palabra que el nombre de Jesús, y que en ese instante arrojando por dicha herida borbollones de sangre que quedó alagada(sic) en el suelo en cuió instante murió...3º.=Prguntasele que con que arma dio Don Phelipe Fernández la herida que dechारा; y dize que con un espadín sabluno, el mismo que dicho don Phelipe cargaba siempre consigo de su uso...5º.=Pregúntesele si sabe adonde para el espadín que acaba de declarar, con el que Don Phelipe Firnandez dio muerte a su muger, y si sabe que alguno fuese causa o motivo del atondo(sic), o si reconocio algun indicio de discordia grave entre la defunta y dicho Don Phelipe para semejante ejecución; dize que dicho espadín después de ejecutada la muerte dicho Don Phelipe se lo dio a un yerno suyo llamado Esmerejildo Aguilar y que ignora a la hora que se lo dio y que tampoco sabe que motivo le movio al referido Don Phelipe para lo executado en su muger y que así mismo no sa(sic) que discordia pudiesen tener entre la defunta y dicho agresor...y dize que desde que conoce al referido Don Felipe siempre lo ha reconocido celoso con dicha muger, y ella receloso para con todo verbo hombre, y que es quanto sobre el asunto sabe..."

Posteriormente Don Felipe salió de su vivienda y deambuló por los cañaverales y platanales hasta que al ser las doce de la noche llega a la casa de Juan Fonseca a quien le pidió posada, para secar sus ropas. En dicho lugar es hospedado don Felipe hasta el día 6 de setiembre, fecha en que previo a entregar el espadín a su yerno Esmenigilgo Aguilar, y a quien le indicó que con él le mandara a decir seis misas a su mujer, procede a dirigirse a la ciudad de Cartago a buscar un convento religioso para confesarse.

Al respecto Juan Fonseca indicó:

“...dize que es cierto el referido don Phelipe el sabado que se cita, como a las doce horas de la noche llegó a su casa pidiéndole posada, y estando ya dormido el que declara se levanto abrirle, preguntándole que novedad o que causa le movia a venir a su casa a buscar posada a tales horas, a que le respondió dicho don Phelipe palabras expresas: hombre he dado un golpe a mi muger que no sé si la he matado, o está viva: y responde...3º.=Pregúntasele que adonde para, o en quien está el tal puñal, y dize que el lo tiene, y el que aun tiempo me entregó diciendo que el citado don Phelipe se lo dio para que por el le mandara decir una misas a su mujer...y dize que al siguiente dia que era domingo pro la mañana, el dicho don Phelipe le rogó le viniese a llamar al cura de esta villa, que se quería confesar, y entonces partió el que declara para esta dicha villa, mas nunca le llamó al dicho cura, antes si dio parte a la Real Justicia del suceso, y de cómo dicho don Phelipe estaba en su casa para que lo fueran aprender, y que alli se volvió el que declara para su dicha casa fue a tiempo que el dicho don Phelipe estaba montado a caballo para la a la ciudad de Cartado con doña Maria fernandes su hermana que caminaba para dicha ciudad...”

En igual sentido don Esmenigilgo Aguilar indicó:

“...1º.=; y siéndole si es cierto que su suegro don Phelipe Fernández le dio la arma con que mató a su muger, adonde, y como, y en que parte se la dio; y dize que si se la dio al tercero dia de dicha muerte en la casa de Juan Fonseca, como una legua distante de la nueva poblazon, y de esta casa...2º.= Pregúntasele de que modo, o porque motivo fue a dar a dicha casa, y que palabras precedieron con Don Felipe Fernández quando le dio dicha arma; dize que con el motivo de

haver salido a encaminar a Doña Maria Fernades que iva para la ciudad de Cartago, al llegar a la casa de dicho Fonseca les salió al camino dicho Don Phelipe, y que alli le dio la arma que se relaciona, que es un espadín, y con el mandamele decir seis misas a mi muger, y que entre las palabras que precedieron preguntándole el citado don Phelipe, que de qué modo havia herido, y matado a su muger, que se lo contara, y entonces le dijo el que declara, que en el cerebro le dio una herida tan diforme, que la degollo, con lo que rompiendo el llanto el referido Don Phelipe, la mucha congoja motivó no precedieran mas palabras..."

Informada la autoridad instructora del paradero de Don Felipe y habiéndose ordenado su captura y prisión, ese mismo día el capitán Don Baltasar de Mora con varios soldados proceden a aprehenderlo luego de caminar más de dos leguas, entre el camino del río la Cruz y Tiribí, específicamente en el río Muñoz, procediéndose de inmediato a remitir al reo a la cárcel de la ciudad de Cartago, ya que en la nueva ciudad de "San Joseph" no tenían cárcel para "semejantes reos" y atendiendo a que no "haga fuga dicho reo en perjuicio de la vindicta publica sin el castigo condigno a su delito".¹²

Una vez que se detuvo a Don Felipe, se recabó la prueba de cargo y decomisó del arma con que produjo la muerte a su mujer, el Capitán de Infantería de los Reales Ejércitos, don Joseph Perier Gobernador por su Majestad y comandante de las Armas de esta Provincia, mandó se le tomara la confesión al detenido. Así, el 15 de setiembre de 1778 en al Sala Capitular don Joseph Perie procedió a tomarle la confesión a Don Felipe y quien, sin nombrarle y previo juramento que hizo por "Dios nuestro señor y una santa cruz", confesó:

¹² Consta en el testimonio de la causa criminal la diligencia de la captura de Don Felipe, que dice: "Diligencia=En el paraje nombrado Ochrhono(sic), en el mismo dia, mes y año, yo el teniente de Gobernador Juez de esta causa yendo enseguida de lo mandado en el auto que antecede, encontré a Nicolas Castro, quien informó que Don Phelipe Fernández havia salido de la casa de Fonseca, y camina hacia la ciudad de Cartago, en cuya virtud mande al capitán Don Baltasar de Mora siguiere con los soldados hasta adonde aprehendiese a dicho Fernandez, y con efecto así lo executó, y yo en su seguida, y después de haver caminado mas de dos leguas, entre el camino del rio nombrado la Cruz y {tiribí, dicho capitán Mora me presentó preso a dicho Fernández, diciendome lo cogio en el rio nombrado Muños, y atendiendo que la carzel de la nuev población de mi mando no tiene seguridad competente para semejantes reos: reolsvi pasarlo a la ciudad de Cartago a disposición del señor Gobernador y Comandante General de la armas desta provincia, y para ello le mande remachar un par de grillos..."

“4ª.=Pregúntesele si es cierto que le quitó la vida a su esposa doña Maria Josepha de Umaña, y dijo: que si acaso lo hizo sería perdido de la cabeza por que de otra forma, no pudiera hazerlo porque era tan buena y responde- Al margen: 5ª.= Preguntese con que armas la irió y con qual le dio el primer golpe en el sentido, y porque causa y dijo: que lo que se acuerda es: que para correr el ganado cogió un mahete corbo, y que sería con ese con el que le dio a dicha su muger por ser la unica arma de que usa que, no tubo motibo para haverlo dado,, y responde= Manifestasele por mi el Juez de este examen el machete, y puñal que consta en los autos recojido por mi lugar teniente y los mismos con que dio las eridas mandándole a dicho reo confiese si son las propias armas con que irió a su esposa, y dijo: después de haverlas visto que el espadín, y puñal es suio, y que desde luego serían con las que dio heridas a dicha su esposa, y responde= Al margen ...8ª.= Pregúntasele sí es cierto que el dia sabado sinco del corriente mes llegó a la casa de dicho Fonseca como a las onza de la noche pidiendole posada y si dicho Fonseca a recogerse y secar su ropa por haverse mojado por que anduvo perdido en los montes con el animo de venir a buscar un convento de Religiosos para confesarse... l 1º.= Pregúntasele si la noche del dia quatro del corriente mes como a las seis o siete de dicha noche tubo question con su muger o por que causa se ocasiono el escandalo que ubo en ella y dijo: que no ha tenido ninguna cuestion con su muger la noche que se le pregunta, y responde= Al margen: l 2º.=Pregúntasele si save que sta prohibido por ley divina, y umana matar, y que el que lo executa comete grave delito y dijo: que save quanto contiene la pregunta por eseñarlo así la dotrina cristiana...”

3. El juicio Penal en el contexto jurídico.

El proceso utilizado para juzgar a Don Felipe Fernández se enmarca de forma clara en lo que se puede definir como un *juicio criminal inquisitivo*, con algunas variantes que llaman la atención, y que son motivo de estudio detallado, como un caso paradigmático de arqueología criminal.

Es un contexto social y jurídico, en el que se plantea el fin de la pena, como enmienda o “escarmiento” del pecado, que pretende la prevención general por medio del ejemplo y apercibimiento, por miedo a la misma. Se parte, de que *el hecho* debe ser bien probado, “escudriñando” muy acuciosamente y no debe imponerse la pena hasta que no sea bien probada. Se considera que la “culpa” debe tener menor pena que el dolo, y que hay situaciones que no son merecedoras de pena. En este sentido indica la “Setena Partida”, ley aplicable al caso:

“Pena es emienda de fecho ó escarmiento que es dado segun ley á algunos por los yerros que hicieron. Et dan esta pena los judgadores á los homes por dos razones: la una es porque reciban escarmiento de los yerros que hicieron: lo otra es porque todos los que lo vieren et lo oyeren, tomen ende enxemplo et apercebimiento para guardarse que non yerren por miedo de pena. Et los judgadores deben mucho catar ante que den pena á los acusados, et escodriñar muy acuciosamente el yerro sobre que la mandan dar, de manera que sean ante bien probado, et catando en qué guisa fue fecho el yerro. Ca si el yerro fuere fecho á sabiendas, deben ser escarmentados segunt mandan las leyes desde libro; et si viniere por culpa daquel que lo fizo, debe recibir menor pena et escarmiento: et si por ocasión non debe recibir ninguna segunt dixiemos en título de los homeciellos et en los otros de que fablamos en esta setena Partida.”¹³

¹³ Ley I, título XXXI, Setena Partida, Las Siete partidas del Rey Don Alfonso el Sabio, cotejadas por varios Códices Antiguos por la Real Academia de la Historia. París, Tomo IV, Librería de Rosa Bouret y Cia. 1851, ps. 700 y 701.

Ahora bien, antes de ubicar históricamente, el contexto jurídico de los hechos, el sistema de enjuiciamiento penal y el derecho penal de fondo, corresponde reconstruir los actos procesales que se dieron en este caso que permiten comprender la forma en que se estructuraba el proceso penal en el año 1778, en la provincia de Costa Rica. Se pretende con ello, lo que se podría llamar una “radiografía del proceso”.

3.1. Enjuiciamiento de Don Felipe. (radiografía del proceso)

La investigación del homicidio de Doña María Umaña por parte de su esposo Don Felipe Fernández fue instruida y juzgada por el Gobernador de la Provincia de Costa Rica, el capitán de Infantería de los Reales Ejércitos don Joseph Perie¹⁴, quien residía en la ciudad de Cartago. Sin embargo, como los hechos tuvieron lugar en la nueva población del señor de “San Joseph”, los actos preliminares, hasta antes de la confesión del acusado, fueron instruidos por el Capitán de infantería Don Romualdo José Muñoz de la Trinidad, quien actuaba en representación del señor Gobernador.

El enjuiciamiento se inicia con el Auto Cabeza de proceso en el que Don Romualdo José Muñoz de la Trinidad, para proceder a la averiguación de “semejante delito” manda se pase por él y los testigos de asistencia a falta de escribano, para ser trasladados a la casa donde mora Don Felipe y se proceda poner preso al agresor, cómplices, se reconozca el cadáver, heridas por causa de no haber cirujano.

Así, al ser las ocho o nueve de la noche de ese día, el instructor de la causa junto con los testigos de asistencia, procede a levantar el cadáver de Doña María Umaña que se encontraba sobre un petate en la sala de la vivienda, describiéndose las heridas que presentaba¹⁵.

¹⁴ La sentencia fue dictada por el Gobernador Interino Don Juan Flores.

¹⁵ Resulta interesante como el Capitán de Infantería en la diligencia de fe de heridas, sin ser un facultativo en medicina forense en el acta de “fe de heridas” establece no solo las heridas encontradas en el cadáver, sino también señala la parte del arma con que fue producida, así como también cual fue la herida “mortal”. Ello al indicar: “En el paraje nombrado el Morciélago en dicho día mes y año, yo el Teniente Gobernador habiendo llegado a la casa y morada de Don Phelipe Fernández que dista de la

Al no encontrarse don Felipe en el lugar de los acontecimientos, Don Romualdo ordena su captura por todos los medios¹⁶, y que se ponga guarda en las puertas de la casa para seguridad y para prevenir "insultación" del agresor a los "dolientes"; además manda, al estar registrado el cadáver, que se le "amordase" y dé "eclesiastica sepultura". Sobre los bienes adquiridos durante el matrimonio ordena un inventario para la causa mortal de Doña María¹⁷.

El 6 de setiembre de 1778 se detiene a Don Felipe Fernández y por razones de seguridad es trasladado junto con la causa -expediente- a la "real" cárcel de Cartago, en donde Don Joseph Perie, Gobernador por su Majestad de la provincia de Costa Rica resolvió dejarlo en prisión en dicha ciudad y devolver los autos a "mi lugar teniente" para que proceda a "substanciar, y averiguar el cuerpo del delito, examiando conforme a derecho a todos los familiares y demas personas que puedan haver tenido o tengan (roto) muerte hecha por dicho Fernández"¹⁸

nueva población como una legua siendo colo las ocho o nueve horas de la noche, acompañado de los testigos de mi asistencia entró a la sala de dicha casa y en ella encuentre un cadáver tendido en un petate, que según manifestó era muger por estar con sus propios vestidos ensangrentados y al parecer merta(sic), y en cumplimiento de mi oficio ocularmente veí y registré dicho cadáver, y certifico como puedo y debo que esta muerta, y que es herida, una contundente sobre la ceja hacia la cien cizquierda, que se conoce fue dada con el puño del arma que tenia elhechor: otra en la cabeza sobre la molleja de un gema de largo, que se conoce fue dada con arma cortante, cuya herida no penetró el casco; y la ultima en el cerebro cortándole todas los tendones, nervios y venas hasta llegar al hueso, la qual herida según su naturaleza fue totalmente mortal, y de la que murió, y para los efectos que haya lugar lo siento por diligencia, y firmo con los nomidados testigos en falta de escribano lo que certifico..." Testimonio de causa 1778, p. 2.

¹⁶ Para ello se indicó : " ... en atención a no haver podido ser havida la persona de Don Phelipe Fernández, y ser preciso solicitar su captura por todos medios custodiase todos los cercos de que se compone esta posesion de esta casa por presumirse puede estar oculto en los cañaverales platanales previéndole al cabo Dionisio Molina no permita de escape al delincuyente, y por el temor que les asiste a los dolientes de que pueda insultarlos dicho agresor luego que yo me retire: pongase igualmente guardia en las puertas de esta casa para la seguridad y precaver la insultación que se teme, manteniéndose una y otra hasta que por mi otra cosa se mande..." Testimonio de causa 1778, p. 2.

¹⁷ Al respecto indica el auto: " ...y ha vida consideración que el referido Don Phelipe Fernández, y la defunta Doña María Josepha Umaña han adquirido durante el matrimonio los bienes que poseen, por eso conforme a la Ley del Reyno son bienes lucrativos entre los dos consortes: procedase por separado quaderno a la causa mortal de dicha Doña María, inventariándose todos los bienes muebles, semobientes y raices que tengan adjudicándosele la parte materna a los hijos y herederos de dicha defunta reservándose la pertenezca al dicho Don Felipe para las rentas y gastos de esta causa criminal dejando en la forma posible asegurados en esta hora dichos bienes..." Testimonio de causa 1778, p. 3.

¹⁸ Auto: " En la ciudad de Cartago en seis días del mes de septiembre de mil setecientos setenta y ocho años el Capitan de Infantería en los reales exercitos Don Joseph Perie, Gobernador por su Majestad y

Es por ello que, el 7 de setiembre de 1778, Don Romualdo Muñoz, luego de recibir los autos del Gobernador, ordena se haga comparecer a los sujetos que “se contemplen mas sabedores” para que sean examinados por “las preguntas y repreguntas que el derecho previene en semejantes casos”¹⁹. Compareciendo a declarar las siguientes personas: Joseph Gabriel Umaña²⁰, quien dio aviso de los hechos a las autoridades; Don Cornelio Fernández²¹, hijo de Don Felipe; Don Juan Miguel Umaña²²; Doña Antonia Fernández²³, hija de Don Felipe; Esmeregildo Aguilar²⁴ y Juan Fonseca²⁵.

El 10 de setiembre de ese año, luego que el testigo Juan Fonseca entregara el espadín —arma utilizada en los hechos— al capitán don Romualdo, éste lo remite junto con el expediente al Señor Gobernador para que Don Felipe Fernández reconozca la pertenencia del arma y si con la misma dio muerte a su mujer. Es por ello que, el 15 de setiembre del año 1778, Don Joseph Perie, Gobernador por su Majestad de la provincia, estando en “Sala Capitular” donde hizo “audiencia publica” procedió a tomarle confesión al reo. En esta confesión Don Felipe estuvo libre de prisiones, se le recibió juramento por Dios nuestro señor y una santa cruz ante testigos de asistencia, sin que a esa fecha se le hubiese nombrado un defensor.

Comandante de las armas de esta provincia, habiéndome presentado mi lugar teniente de la nueva población de San Joseph Don Romualdo Muñoz de la Trinidad a Don Phelipe Fernández, reo delincente por haver dado muerte a su esposa Doña María Josepha Umaña, exponiéndome que la carzel de la poblazon (sic) de su mando es de poca seguridad para la que pide reo de tanta gravedad, y que por haverlo aprehendido en la jurisdicción de esta ciudad, me lo presentaba para que resolviere lo que tubiere por conveniente, manifestándome las diligencias que en cumplimiento de su obligación tenia practicadas, que vistas por mi, y atendiendo a que no haga fuga dicho reo en perjuicio de la vindicta publica sin el castigo condigno a su delito: debo de mandar y mando que mi Ayudante de Gobierno pase a la real carzel de esta ciudad, y en uno de sus calabozos ponga preso a dicho Don Felipe, asegurado con un par grillos, y en el cepo, previéndole al cabo de la guardia no lo saque de dicha carzel, ni liberte de dichas prisiones, hasta que por mi otra cosa se mande, y fecho, devuélvanse estos autos a dicho mi lugar teniente, para que proceda a substanciar, y averiguar el cuerpo del delito, examinando conforme a derecho a todos los familiares y demas personas, que puedan haver tenido o tengan (roto) muerte hecha por dicho Fernandez —rtoo tandoles, y repreguntádoles quanto con (roto) zca al descubrimiento y averiguación de la verdad, así lo proveo y firmo con los testigos en falta de escribano...” Testimonio de causa 1778, ps. 6 y 7.

¹⁹ Lo anterior es un claro ejemplo de la prueba tasada, que es propia de un enjuiciamiento criminal inquisitivo.

²⁰ Testimonio de causa 1778, ps. 7, 8, 9 y 10.

²¹ Testimonio de causa 1778, ps. 10, 11, 12 y 13.

²² Testimonio de causa 1778, ps. 14, 15 y 16.

²³ Testimonio de causa 1778, ps. 16, 17 y 18.

²⁴ Testimonio de causa 1778, ps. 18, 19 y 20.

²⁵ Testimonio de causa 1778, ps. 20, 21 y 22.

El 16 de setiembre de ese año, el Gobernador Don Joseph Perie, emitió un auto denominado Auto de cargo y culpa, según el cual por considerar que existe *"bien provado el delito cometido por don Felipe Fernández"*, procede a hacerle cargo de culpa *"que contra el resulta"*, mandando se le notifique dicha resolución.

No es sino hasta el 17 de setiembre —11 días después de la detención del acusado— que el Gobernador ordena se le notifique a Don Felipe para que nombre *"sujeto de su satisfacción que pueda hacer la defensa que a su favor convenga en estos autos con apersevimiento que pueda hazerlo se le nombrara por parte de la Real Justicia y el perjuicio que le resulte sera de su cargo"*²⁶. Así, el 18 de setiembre nombró como su primer defensor a Don Manuel Phelipe Arlegui, Vicario Provincial y Juez Eclesiástico, quien aceptó el *"nombramiento de defensor que en el ha hecho el mencionado Fernández. En cuida virtud por ante los testigos con que actuo le recibí juramento que hizo por Dios Nuestro Señor y una santa cruz según derecho vajo cuyo cargo prometio hacer la defensa de su parte bien, fiel y legalmente a su leal saber, y entender sin colución (sic) ni malicia alguna con tal que en aquello que ignorare tomara consejo de quien pueda darselo sin que por falta de diligencia quede su parte indefensa, y le doy el poder, y facultad que en derecho requiere, y necesario para que use de este nombramiento ..."*²⁷

Además en este acto el Gobernador dio traslado por primera vez de los autos que se *"componen de veinte, y una foxas utiles"* a la defensa, la que se pronunció indicando en su primer escrito que si su defendido *"... le dio las heridas que en esta cauza se contienen, fura de su juicio pues es constante, y estoi pronto a justificar con suficiente numero de testigos fidedignos que así haora, en aquel dia, y mas ha de doce años que lo tiene perdido, y se halla falto de todos los sentidos y de malicia para poder haver echo la abería subcedida por esto motibo... Assi mismo se viene en conosimeinto de su ignorancia, y ninguna malicia para con su muger avista de asentar todos los testigos que han declarado en esta cauza que mi parte llevado de su locura que padece, sin mas motibos que celos*

²⁶ Testimonio de causa 1778, ps. 27 -28.

²⁷ Testimonio de causa 1778, p. 29.

²⁸ Testimonio de causa 1778, ps. 30-31.

*injustos que tenía con ella, le dio de machetazos sing que para ello huviesen armado ruido ni quimera como hubiera subседido si hubiera estado en su asano juicio, de donde se infiera que como arrebatado en aquel pronto de la cabeza llebado de su locura, cometio impensadamente la muerte de su muger que no pudieron apercivir, ni impedir los que alli estaban ...*²⁸ Constituyéndose este el primer alegato del enjuiciamiento de Don Felipe Fernández en el que se menciona el tema de la locura.

El 25 de setiembre del año 1778 el Gobernador dicta el Auto de decreto para que por el término de 9 días comunes a las partes *“bajo de todos cargos de publicacion conducción, y citación para sentencia con tal que primero ha de pasar a dictamen de asesor, y dentro de dicho termino presente el reo testigos y de las pruebas que a su favor le convenga; ratificándose este en su confección, y los demas testigos que se han examinado en el termo sumario.”*²⁹ Así, el 27 de setiembre Don Felipe con la presencia en esta ocasión de su defensor, procede a ratificar la confesión rendida indicando que no tenía nada que añadir. Además, el 1 de octubre de ese año los testigos que habían declarado en la causa ratifican su deposición.³⁰

También y dentro del término de los 9 días otorgado en el Auto de decreto del 25 de setiembre, la defensa ofrece los testimonios de Gregorio Ramírez, Pablo Ramírez, Antonio García, José Antonio Castro y Manuel Araya, los que fueron admitidos y recibidos por el Gobernador Don Joseph Perie. En ese acto se ofrece como prueba de la defensa 5 certificaciones de clérigos de la provincia de Costa Rica sobre la demencia e intervalos de locura que padecía Don Felipe Fernández.

Transcurrido el término de los nueve días para la recepción de la prueba, el 11 de octubre de ese año el Gobernador Don Joseph Perie da traslado a la defensa del acusado para que realice su alegato de bien probado, el cual consta en los folios 52 y 53 del testimonio de la causa, solicitándose y sustentándose el reclamo en la

²⁹ Testimonio de causa 1778, p. 31

³⁰ Diligencia para la cual el Gobernador comisiono a Don Romualdo Joseph M. Teniente de Gobernador en la Villa Nueva. Testimonio de causa 1778, ps. 33 -37.

locura de Don Felipe, se le absuelva en sentencia definitiva y se le de por libre de pena capital “usando con el de toda la benignidad, y commiseracion, que permiten las leyes y estan concedidas a los sujetos que están privados de su juicio como lo esta la parte que defiende, que en ello recibiré merced con justicia, que pido, y juro necesario.”

El 19 de octubre del 1778 se ordenó agregar a los autos el escrito de la defensa y previo a dictar la sentencia definitiva se pasó la causa a dictamen de asesor — en Guatemala-, nombrándose a don Mariano de Coeta, abogado de los Reales Consejos de la Real Audiencia del Reyno oficial mayor de la Contaduría Principal³¹.

Don Mariano de Coeta el 7 de enero de 1779 emite su dictamen refiriéndose a 2 aspectos:

a.-Que las probanzas y deducciones de la defensa no son suficientes para determinar que nos encontremos en un caso de un loco o desmemoriado.

b.-Que en causas donde no hay parte que pida lo conducente debe crearse un Fiscal para que abriendo el termino de prueba por vía de continuación o prorrogación de los 9 días articule con el defensor.³²

³¹ Se remitió la causa original a Guatemala y en el Juzgado se dejó un testimonio.

³² Indica el Dictamen en lo conducente: “...Que las circunstancias, presunciones y adminículos, que resultan de lo provado y deducido hasta aquí sobre la defensa del reo no manifiestan lo bastante si nos hallamos o no en el caso de la Ley 2 título 1º. Partida 7 por sus clausulas: Esso mismo dezimos del loco o del desmemoriado, que lo non pueden acusar de cosa que ficiere mientras que le dure la locura con la que concuerda la 3ª. Título 8 de la misma partida= El carez de la necesaria al conocimiento tan preciso de este caso puede estribar en no haver sido examinados como testigos los que mas inmediatamente y con anticipación al hecho del reo, trataron con el, quienes no solo pudieron formar juicio de si lo tenia o no, sino tambien traslucir los motivos (si los hubo como es verosimil, justos o injustos) con que se determino al delito perpetrado en su muger, y si dimanó de alguna discordia de aquellas a que le inducia la cavilosidad, y suspicaz celoso genio con que se persuadia mal de las operaciones de consorte, cuya flaqueza padecia, según lo explican varios testigos, hasta el extremo de no darse por seguro de ella de su honor, aun con sus propios hijos= Para que no quede que hazer en las indagaciones de este orden, ya porque no son tan propias de los juezes que conocen y han de sentenciar las causas, o ya porque no es tan facil que ellos las proporcionen, aconsejan los AA. Practicos que en cada una de las criminales en que no hai parte (como sucede en la actual) que pida lo conducente, se crei (sic) un Fiscal sino lo hay: Asi el Villadiego en su political al numero 29 capitulo 3. Si della Sumaria Información resutare algun culpado aunque sea con solo un testigo, debe ser luego preso sin citarle y no habiendo parte, que salga a la causa, y se querrelle se cria un fiscal sino le hay, se va procediendo

El 17 de mayo de 1779 se recibe la causa en la provincia de Costa Rica y habiéndose muerto Don Manuel Phelipe Arlegui, defensor de Don Felipe, se le previene para que nombre otro defensor, proponiendo a Don Juan Dionisio Pacheco, Notario del Santo Oficio, el cual es rechazado por el cargo que ocupaba. Esto lleva a que don Felipe solicite se le nombre de oficio un defensor, solicitud que es atendida por don Joseph Perie, quien *“le nombró de oficio de la Real Justicia, por defensor que le defienda al reo preso en la Real Carzel de esta Ciudad Don Phelipe Fernandez a Don Joachin Meneses vezino de ella, en quien concurre bastante inteligencia para ello.”*³³

También cumpliendo lo indicado por el Abogado asesor, el 1 de junio de 1779 se nombró como Fiscal acusador a Cristóbal de Ocampo Golfín, quien luego de que se le diera traslado de los autos solicitó se reciba los testimonios de Manuel Phelipe, Cornelio Fernández, hijos de don Felipe; sus yernos Don Ventura Valverde y Don Felipe Alvarado. Los cuales debían aclarar si es cierto que luego que Don Felipe *“executó la muerte...se ocultó, y si huyendo lo aprisionó la Real Justicia”*.

Recibida la prueba del Fiscal, el 30 de agosto de 1779 se ordena abrir de nuevo el término de prueba de la causa para que el Fiscal y la defensa articulen, prueben y discutan lo conducente a los derechos que representan. En este sentido, se presentaron 3 escritos de cada una las partes que serán analizados en un apartado. Al respecto por lo pronto, se destaca que como pretensión general se solicitó lo siguiente: La defensa que se le libere la vida de Don Felipe, dándole en pena de su desgracia un destierro perpetuo en un hospital donde lo curen. El Fiscal que se aplique la pena corporal en que ha incurrido sin que le valga su defensa de locura. Todo ello para satisfacer a la *“vindicta publica”* y para en lo *“subcesibo ejemplarizados los demas”*.

hasta La Sentencia Definitiva y al numero 194 del mismo capitulo dize: y en las que se hazen de oficio de Justicia quando el delito es grave y no hai parte, y al mismo tiempo que se recibe la prueba cria el Juez un Fiscal que hace oficio de parte...debe vuestra señoría como creo defensor al Reo, crear Fiscal que la promueva habriendo el termino de prueba por via de continuación o prorrogación de ella...asi el Fiscal como el Defensor articulen, promueven y deduzcan lo conducente a los Derechos que respectivamente representan...practicado esto se acercara lo posible el caso al requisito de la Ley de Partida, que exige para la condenación de un Reo prueba tan clara como la luz meridiana, y sino la huviese ni por consiguiente lugar a la pena de la ley 12 tut. 8 Part. 7...”

³³ Testimonio de la causa 1778, p. 59.

El 17 de enero de 1780 don Joheph Perie Gobernador remite nuevamente la causa para el dictamen del asesor don Mariano Eceta, pero por no encontrarse éste en Guatemala, el 12 de julio —6 meses después— se remite para dictamen al licenciado Don Juan Manuel Selalla, asesor de la Real Audiencia del Reino.

De esta manera, el 23 de junio de 1781 el asesor se pronunció indicando:

“...que esta causa presenta un aspecto vastamente funesto así el dicho Don Felipe por no descubrirse el menor indicio de su muger pudiese haverle dado ocasión alguna para quitarle la vida, ni aun para maltratarla. Pero por otro lado no carese de fundamento el que este delito pudo cometerlo sin aquella deliberación que lo califique perfectamente doloso pues hay bastante preva en los autos de que este sugeto de tiempo en tiempo padesia ciertos rasgos de demencia de conformidad que los reverendos padres Recoletos y Misioneros en esa Provincia llegaron a negarse a confesarle en cuya ocasión por encargo de estos religiosos le tuvo en su casa oír seis u ocho dias Don Gregorio Ximenes, quein testifica que por las ocasiones de locura que le observo le mantuvo enserrado algunos de estos dias concordando en esto mismo con Pedro Pablo Ramirez...Y finalmente Don Manuel Felipe de Arlegui acredita haverle llevado desde el paraje de los Tres Rios a su casa, y le encontró llorando tras de la puerta preocupado de la mania de que su muger habia buscado seis hombres, para que a él, y tres hijos suyos le quitasen la vida, concluyendo con deponer de oydas este testigo que en cada luna se arrebatava. A todo esto se agrega la inculpabilidad dela vida de su muger que consta de los autos, y el celo tan indiscreto que continuamente afligió a don Felipe hasta el extremo de llegar a sospechar que le faltava a la fidelidad con su mismo hijo no siendo esto regular en sujetos de su juicio caval, o a quienes la reflexion pone freno a sus paciones. En consideración a todo lo expuesto le parece al asesor que el señor Gobernador siendo servido podra condenar a Don Felipe Fernández a la pena extraordinaria de destierro limitado al castillo de San Juan de Nicaragua por termino de seis años...”³⁴

La sentencia de Don Felipe Fernández fue dictada el 14 de agosto de 1781 por el Gobernador Interino Don Juan Flores, quien hizo suyos todas las recomendaciones

³⁴ Testimonio de causa 1778, ps. 94 - 96.

del Abogado Asesor condenando a Don Felipe a la pena extraordinaria de destierro limitado al Castillo de San Juan de Nicaragua por el término de 6 años.

Finalmente, el 13 de noviembre de 1781 el Tribunal Supremo de la Real audiencia con sede en Nueva Guatemala de la Asunción confirmó la sentencia del Gobernador, pero entendiéndose los 6 años a los que fue condenado a cumplir don Felipe en el presidio de San Juan, en otros tantos de servicio en el Hospital de San Juan de Dios de Granada.

3.2 Contexto jurídico.

Una vez expuestos los por menores del proceso seguido contra Don Felipe Fernández, corresponde ubicar desde la perspectiva histórica el contexto jurídico en el que se desarrolló el mismo. Sin embargo, previo a detallar cuáles eran las normas penales y procesales penales vigentes en 1778, es oportuno hacer una breve aproximación sobre algunos puntos relativos a la organización política y social de ese momento.

En primer lugar, se debe señalar que en 1778, Costa Rica era una provincia del Reino de Guatemala, que pertenecía al territorio denominado Indias, hoy conocido como América, cuyos más elevados órganos de gobierno estaban ubicados en Castilla. No por esto se debe pensar, como erróneamente se hace, que las Indias eran colonias de España. Como señala Sáenz Carbonell: *“el término colonia implica un status jurídico de dependencia y subordinación ante una metrópoli, y las Indias nunca tuvieron tal condición jurídica...no estaban subordinadas a ese Reino...Por ello tampoco es exacto hablar de una época colonial, y consideramos que en el contexto de una Historia del Derecho es preferible referirse a una época absolutista, con dos fases muy diferentes: la austriaca (siglos XVI y XVII) y la borbónica (siglos XVIII y XIX).”*³⁵

Las Indias estaban incorporadas a la Corona y no al reino de Castilla, lo que implicaba que entre Castilla y las Indias no existiera más que una unión personal,

³⁵ Sáenz Carbonell, Jorge. Historia del Derecho Costarricense, San José, Juricentro, 1 ed, 1997, p. 51.

aunque indisoluble, en la cabeza del Monarca de Castilla, que en 1778 era Don Carlos III, el Político, rey de la casa de Borbón que gobernó desde 1759 hasta 1788.

“En Costa Rica, el siglo XVIII se caracterizó por el surgimiento de poblaciones de mestizos (Heredia, San José, Alajuela, etc.), un aumento en la población y en el índice de mestizaje, y el acusado desarrollo de un régimen de economía campesina, sobre todo en el sector occidental del valle central.”³⁶

En esa Costa Rica, la sociedad estaba dividida en el Estado de Hidalguía y el Estado Llano o Estado General, división que se importó de Castilla, pero que se diferenciaba de la castellana, en que tenía como finalidad fomentar la emigración. Así la Corona dispuso en 1499 que toda persona que pasara a poblar a Indias quedaba libre del pago de pechas.

“La posibilidad de movilidad estamental se estableció en Indias en 1573, con la emisión de las ordenanzas de poblaciones de Don Felipe II. Estas ordenanzas dispusieron que un sujeto del Estado General que poblase en Indias y que erigiese y mantuviese al menos durante seis años casa habitada en una ciudad o villa, se convertía en hidalgo de solar conocido. Esta hidalguía sui generis, denominada hidalguía de pobladuría o hidalguía al fuero de Indias, sólo era válida en el Nuevo Mundo, ya que el sujeto recuperaba su anterior condición de plebeyo si regresaba a España. A la tercera generación, la hidalguía de pobladuría se transformaba en hidalguía de sangre o hidalguía a fuero de Castilla y su titular en hidalgo para todos los efectos, independientemente del lugar donde se encontrase.”³⁷

El fuero de nobleza que otorgaba la hidalguía concedía al hidalgo una serie de privilegios como el hecho de que a pesar de no tener en Costa Rica tribunales propios, no podían ser sometidos al tormento ni a penas infamantes, sufrir prisión por deuda civil y el derecho a ser encarcelados aparte de los plebeyos en caso de estar sometidos a un proceso penal. *“Además, los hidalgos tenían derecho exclusivo*

³⁶ Ibid, p. 104.

³⁷ Ibid, p. 130.

*para ocupar ciertos cargos civiles, militares y eclesiásticos...Podían ser hechos caballeros y tener escudo de armas, y algunos de ellos tenían derecho al título de Don y Doña, que con el correr del tiempo se generalizó en todas las familias hidalgas”.*³⁸

Hechas las anteriores anotaciones, corresponde ubicar el contexto jurídico en el que se desarrolló en esa Costa Rica indiana del siglo XVIII el proceso penal en contra de un hidalgo, don Felipe Fernández, en 1778.

En la época en que fue juzgado don Felipe Fernández el derecho aplicable estaba conformado por un cúmulo de normas de muy distinto orden y naturaleza. Así, regían las Leyes de Indias, diversas leyes del Derecho castellano, entre ellas, la Nueva recopilación de 1567, las Siete Partidas de Alfonso X, además de disposiciones de la Audiencia de Guatemala y la Diputación Provincial de Nicaragua y Costa Rica. Sin embargo es importante resaltar, que el derecho que con prelación se aplicaba era el Derecho castellano importado por los colonizadores, y especialmente las Siete Partidas, esto en razón del prestigio que éstas habían alcanzado entre los pobladores, prestigio popular tras el cual se encontraba de forma implícita, la función afianzadora de la institución monárquica de las Partidas, ya que. “Las Partidas ofrecían la visión de un reino terrenal bien ordenado, en cuya cima se encontraba el rey todopoderoso, modelo de virtud, dedicado a la justicia: ‘Vicarios de Dios son los reyes, cada uno en su regno, puestos sobre las gentes para mantenerlas en justicia et en verdad quanto en lo temporal, bien así como el emperador en su imperio’. El rey debía guiar a su pueblo como la cabeza guía a los miembros del cuerpo. El rey era el alma del pueblo: había sido designado por Dios para ser su alter ego en la tierra, su virrey, el reflejo de su imagen.”³⁹

³⁸ Ibid p. 129-130.

³⁹ Peggy K. Liss. Isabel La Católica, su vida y su tiempo, San Sebastián, segunda ed., Editorial Nerea, 2004, p. 35.

⁴⁰ En oposición a las leyes en sentido estricto que emanaban conjuntamente del Rey y de las Cortes, y que fueron importantes en Castilla mas no en Indias.

El Derecho indiano tuvo como fuentes directas: las pragmáticas que eran toda clase de normas escritas e innovadoras que emanaban únicamente del Rey⁴⁰; las disposiciones de gobernación que eran órdenes y mandatos concretos del Rey a sus autoridades de Indias o de éstas a sus subalternos, sin carácter de ley hecha en Cortes; la costumbre, india e indiana pero no la costumbre castellana; y la jurisprudencia judicial indiana, emanada del Consejo de Indias, de las Audiencias, los Alcaldes ordinarios y otras autoridades, la cual si bien no era vinculante, debido al corte romanista del sistema, sí desempeñaba un papel significativo en la resolución de nuevos casos con características similares.⁴¹

Sin embargo, además de las señaladas fuentes directas, el derecho indiano tuvo como fuente indirecta el derecho Castellano a partir de 1530, cuando el Rey Don Carlos I dispuso que "...a falta de disposición en el Derecho indiano sobre alguna materia, debían aplicarse en Indias las leyes de Castilla, conforme al orden de prelación definido por las Cortes de Toro en 1505: a) Las leyes de Toro y el Derecho regio en general, b) El Ordenamiento de Alcalá de 1348, c) El Fuero Real de 1255, y d) Las Siete Partidas...A estas fuentes se agregó en 1567 la Nueva Recopilación de las Leyes de Castilla, que pasó a ocupar el primer lugar en el orden de prelación."⁴²

Se debe recordar que el nuevo continente Americano recibió la totalidad del modelo de organización jurídica vigente en España al momento de la conquista, sin que tuviese influencia alguna la legislación indígena anterior⁴³. El sistema de enjuiciamiento criminal de la época fue el Sistema Inquisitivo.

Durante la conquista y colonización de América, Castilla se rigió por el sistema

⁴¹ En este sentido ver Sáenz Carbonell, op cit, p. 54-64

⁴² Sáenz Carbonell, op cit, p. 65.

⁴³ En este orden de ideas Julio Maier indica: "Este es el verdadero punto de partida del estudio histórico del Derecho procesal penal hispano o latinoamericano, pues la legislación indígena anterior a la conquista y colonización hispánica, no influye de ninguna manera en los sistemas de enjuiciamiento penal que se impusieron en esta parte del mundo" Maier, Julio. "Derecho procesal penal argentino". Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 1989, Tomo II, Maier, 1989, p. 98

político conocido como Absolutismo, cuyo sistema judicial fue la Inquisición, que presentaba una forma jurídica que permitía el mantenimiento del poder absoluto y por ende fue el sistema de enjuiciamiento criminal que se trasladó al nuevo mundo, en un afán continuador de algo vivido durante siglos por el pueblo español: "la conquista". En este sentido, se debe recordar que *"Un conjunto de pueblos mediterráneos, y los celtas del norte habían colonizado áreas de la península ibérica antes de que Roma impusiera sus leyes y su administración y, finalmente, introdujera el cristianismo. Mientras se derrumbaba el imperio, llegaron a la península los visigodos, los godos del oeste que se apoderaron de algunas localidades y establecieron su gobierno en Toledo, aprovechando el sistema administrativo local más eficaz del momento: el de la iglesia. En el año 711 árabes y bereberes cruzaron el estrecho de Gibraltar. El rey visigodo Don Rodrigo murió combatiéndolos y, pese a la propagación de la leyenda de una resistencia encarnizada, transmitida al sultán por Pedro Martir, a partir de ese momento la conquista de España parece haber sido un paseo rutinario y progresivo"*.

Al hablar de Sistema Inquisitivo, se hace mención únicamente al sistema de normas por las que se regía el proceso judicial, en particular el proceso penal que es el que para efectos de esta investigación interesa. Sin embargo, no todo el derecho es derecho procesal, sino que se tienen también las normas relativas al denominado derecho de fondo y las concernientes a la organización judicial. En este sentido, al igual que el derecho procesal, el derecho de fondo fue trasplantado de Castilla a América, mientras que las normas reguladoras de la organización judicial son las únicas que guardaron autonomía frente al derecho castellano, producto de la ya señalada independencia administrativa de los reinos de Indias frente al reino de Castilla. Por esta razón, como dice Maier: "sólo el Derecho relativo a la organización judicial tiene autonomía propia como Derecho colonial o indiano que merezca un estudio particularizado respecto del vigente en Castilla y España; mientras el Derecho relativo al procedimiento penal reside, con exclusividad, en Las Partidas, cuerpo de leyes que, pese a su vigencia supletoria, domina el panorama cultural y legislativo de la época"⁴⁴

⁴⁴ Maier, 1989, p. 99.

A partir de lo anterior corresponde hacer un breve recuento de las normas relativas a la organización judicial, al proceso penal y al derecho de fondo vigentes en la época del caso que nos ocupa.

3.2.1.- Organización Judicial

¿Cuál era la estructura judicial vigente cuando Don Felipe Fernández fue juzgado por haber dado muerte a su mujer?

En América, al igual que en España, funcionó el Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición, Tribunal eclesiástico encargado en sancionar las faltas contra la fe, tales como la herejía⁴⁵.

*"El Gobierno Español estableció el Santo Oficio en América en 1569, pero mucho antes de esa fecha la inquisición envió a México al inquisidor Fray Juan de Zumárraga. Este procesó a Carlos Ometchzín, cacique de Texcoco y hombre rico, por practicar la idolatría a los antiguos dioses aztecas. El proceso concluyó en 1539, cuando el cacique fue quemado en una plaza de Ciudad México, en medio de cirios y sermones de curas. Luego los bienes del procesado fueron confiscados por la inquisición"*⁴⁶

Nuestro país a tono con la tendencia dominante, igualmente contó con un Tribunal de la Santa Inquisición el cual sin embargo, conforme aclara Sáenz Carbonell, nunca funcionó en la realidad, ya que las actuaciones de este Tribunal del Santo Oficio

⁴⁵ Al respecto Walter Antillón indica: "Las evidencias acerca de cuánto y cómo se practicó el proceso inquisitivo en nuestros países latinoamericanos durante la Colonia, tanto para laicos como para religiosos, las encontramos abundantemente en los archivos históricos de esos mismos países de manera que no es necesario insistir en ello. Aparte del modelo ordinario, utilizado para delitos comunes y, particularmente, en las causas por hechicería, herejía, blasfemia, idolatría, etc., también se desarrolló en el período colonial una modalidad procesal llamada "residencia", de corte inquisitivo, relacionada con funcionarios públicos" Antillón, Walter. "La Historia: ¿ Mala consejera!". En Revista de la Asociación de Ciencias Penales, San José, No 12, año 18. 2000. p. 49

⁴⁶ Romero, Iver. Esbozo Histórico del Proceso Penal en Revista Judicial, No 1, San José, 1978, p. 75.

que se encontraba en la Comisaría de Cartago siempre fueron insignificantes y no llegó a celebrarse ningún auto de fe. Asimismo, la Comisaría de Cartago dependía del Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición de Nueva España, con asiento en la ciudad de México.⁴⁷

Pero además, acorde con el sistema absolutista imperante, que reunía la soberanía en el Monarca, la función de administrar justicia era una atribución real, de manera que; aun cuando el soberano cumplía esa tarea extraordinariamente, todos los tribunales laicos eran emanación de ese poder, sea que actuaban por delegación expresa, conservando el soberano la facultad de asumir excepcionalmente esta función original y por supuesto la facultad de revisar lo actuado. Por esta razón, no es casualidad que Don José Perie, encargado de la instrucción del proceso seguido contra don Phelipe Fernández, actuara siempre en su condición de “capitán de infantería en los reales ejércitos, Gobernador por Su Majestad y Comandante de las armas en esta Provincia de Costa Rica”.

La misma organización del Estado ya mencionada, conducía a una organización judicial jerárquica, pues el poder se delegaba por estamentos hasta llegar a los funcionarios inferiores, como el caso de Don Romualdo José Muñoz de la Trinidad, teniente gobernador y juez político de la Nueva Población del señor San José, quien una vez puesto en conocimiento del homicidio perpetrado por don Felipe, se encarga de su detención y luego por comisión de don José Perie, Gobernador de la Provincia, se encarga de recabar las declaraciones de los testigos de la causa.

La organización judicial colonial estaba compuesta por los siguientes órganos:

1.- *Consejo Supremo de Indias* (1511-1812), que aparte de fungir como cuerpo asesor del rey en asuntos americanos, constituía una “última instancia” (segunda suplicación), por recurso contra los fallos de las audiencias en grado de apelación.

2.- *Casa de Contratación de Sevilla*: (creada en 1503 pero con facultades jurisdiccionales desde 1511), órgano que conoce de las causas penales relacionadas con el comercio o

⁴⁷ Sáenz, Carbonel, op cit, p. 113.

la navegación, así por ejemplo, conoció de los delitos cometidos en alta mar en el viaje de ida o regreso a América.

3.- *Reales Audiencias de Indias*: Desarrollaron las funciones judiciales propiamente dichas, aun cuando también desarrollaron funciones de gobierno. Tenían competencia para juzgar los denominados *Casos de Corte* (Falsificación de moneda, incendio, homicidio, violación, tregua y camino quebrantados) y las causas por hechos sucedidos en el lugar de su residencia. Fungían también como Tribunal de Apelación de las decisiones de los gobernadores, alcaldes mayores y justicias inferiores⁴⁸.

Así, “ Adelantados, alcaldes, gobernadores y corregidores ejercían funciones judiciales, pero la justicia penal se impartía preferentemente por medio de las Audiencias. Una Audiencia estaba formada por tres o más oidores, uno o dos fiscales, un Alguacil Mayor y un Teniente o canciller. Las sesiones de la Audiencia eran presididas por el respectivo Virrey, Gobernador o Capitán General, el cual firmaba las sentencias pero no votaba, salvo que fuera letrado. Había doce audiencias en la colonia española, con asiento en las siguientes ciudades; Santo Domingo, México, Guadalajara, Guatemala, San Fe (Bogotá), Quito, Caracas, Lima, Cuzco, Santiago de Chile, Charcas (La Paz) y Buenos Aires. Desde luego Costa Rica pertenecía a la Audiencia de Guatemala.

Contra las sentencias de esas audiencias había recurso ante el Consejo de Indias, tribunal con sede en España. O sea, que jueces establecidos en España, declaraban la verdad real sobre hechos ocurridos en lejanos países que ni siquiera conocían...”⁴⁹

4.- Gobernadores o Capitanes Generales, los Corregidores, los Alcaldes Mayores, y, finalmente, los Alcaldes Ordinarios, ejercían también funciones jurisdiccionales penales ya que eran los jueces de primera instancia, nombrados de entre los “buenos vecinos” y duraban en su cargo un año.

⁴⁸ Sáenz Carbonel indica que la audiencia era el más alto tribunal de justicia del territorio comprendido en su jurisdicción y, según el caso, actuaba en primera, segunda y tercera instancia. En la primera instancia, la Audiencia conocía de los llamados **Casos de Corte**, causas penales o procesos civiles en los que el reo o demandado era una corporación municipal, convento o un funcionario de cierta jerarquía... En segunda instancia conocía de las apelaciones contra las sentencias de los Alcaldes, Corregidores u otros funcionarios que administraban justicia.

En nuestro país, conforme señala Sáenz; “ El Gobernador era también el Justicia Mayor de la Provincia de Costa Rica, y debía por ello administrar justicia de modo diligente e imparcial, con arreglo a Derecho, y ejecutar las penas que correspondiesen. En algunos casos conocía en primera instancia y en otros en segunda. Si se comisionaba para ello debía actuar el Juicio de Residencia de su predecesor. ...”⁵⁰

En el caso que nos ocupa, la causa penal, fue como ya se indicó, instruida por el gobernador de la Provincia de Costa Rica don José Perie y ante la muerte de éste durante el proceso, la instrucción fue concluida por el gobernador interino de la Provincia don Juan Flores, quien dictó la sentencia que posteriormente fue confirmada por el Supremo Tribunal de la Real Audiencia y Cancillería Mayor de Gobierno y Guerra del Reino con sede en Nueva Guatemala.

3.2.2.- Procedimiento Penal

Como se indicó, el sistema procesal vigente en la época que fue juzgado Don Felipe Fernández por haber dado muerte a su mujer, es el que la doctrina ha identificado como sistema inquisitivo. Dicho sistema llegó a América a través de las “Siete Partidas”⁵¹, emitidas por Alfonso X “ El Sabio” en 1263, pero que entraron en vigencia como derecho supletorio en el siglo XIV⁵². Ello, por cuanto fueron *Las Partidas*

⁴⁹ Romero, op cit, p. 75.

⁵⁰ Sáenz, op cit, p. 108.

⁵¹En igual sentido señala Sáenz; “ *La incorporación de las Indias a la Corona de castilla significó también el trasplante del Derecho castellano al Nuevo Mundo. Desde 1530, el Rey Don Carlos I dispuso que, a falta de disposición legal en el Derecho Indiano sobre alguna materia, debía aplicarse en Indias el Derecho castellano, conforme al orden de prelación definido en 1505 por las Cortes de Toro: en primer término las leyes e Toro (y el Derecho regio en general), en segunda el Ordenamiento de Alcalá de 1348, en tercero el Fuero Real y en cuarto las Siete Partidas. Sin embargo, al igual que había sucedido en Castilla, las Siete Partidas, a pesar de su carácter teóricamente supletorio, terminaron por convertirse en fuente importantísima del Derecho Indiano, ya que éste estaba formado en su mayor parte por normas de Derecho Público o disposiciones de índole casuística” .Sáenz, op cit, p. 16 .*

⁵² En idéntico sentido, refiere Antillón; “Y es así como el “proceso común”, es decir, el “proceso inquisitivo” del Derecho Canónico y de las Siete Partidas (es decir, aquella “cognitio extraordinaria” cuyo uso había sido cada vez más frecuente durante el período dominado por el Imperio Romano, y que, a distancia de siglos, se

las que recibieron en España el Derecho romano-canónico e introdujeron el método inquisitivo en la persecución penal. En efecto, se señala que las Siete Partidas son el primer código europeo en adoptar este modelo procesal.⁵³

Sobre el Sistema Inquisitivo como modelo de enjuiciamiento cubre seis siglos de la historia de Europa Continental, desde el siglo XIII, época en que se empieza a desarrollar, hasta el siglo XVIII en que fue sustituido por el Sistema Mixto Clásico o Inquisitivo Reformado producto de la Revolución Francesa y de las ideas de la Ilustración.

Su desarrollo en Europa, fue producto de un cambio político, cuando en la última parte de la Edad Media entraron en conflicto los señores feudales con el poder del Monarca, quien pretendía reunir todas las comarcas (que para aquella época se encontraban sumamente dispersas) en una única forma de organización política central. La contienda resuelta a favor del segundo, abrió paso a la creación de los "Estados Nacionales" que dieron origen a la organización política denominada "Absolutismo o Monarquía", que tuvo como base la concentración de todos los atributos de la soberanía: legislar, juzgar y administrar, en un solo poder central.

El conflicto entre señores feudales y Monarca, en el ámbito del derecho, se traduce en la sustitución del Derecho Local, foral o germano por el Derecho Romano-Imperial-Canónico que se había conservado en las universidades a través de códigos y de los glosadores italianos, pero especialmente a través de la Iglesia, fenómeno éste que

convierte en el proceso penal "común" de fines de la Edad Media y comienzos de la Moderna) viaja a América con el derecho castellano exportado a las colonias por conducto de las Leyes de Indias. De esta manera, también en dichas colonias se consolidará, para los laicos, la principal "de hecho" de las Siete Partidas en el conjunto de las fuentes del derecho castellano y, en consecuencia, se asegura la implantación del proceso inquisitivo en nuestras tierras"

⁵³ Así Antillón refiere, que " ... de los que podríamos llamar los Monumentos Legislativos Nacionales de Europa, las Siete Partidas son el primero que adopta el modelo inquisitivo. Esto es importante desde el punto de vista de su futura influencia en la cultura latinoamericana porque el tiempo transcurrido entre 1623 año en que vieron la luz, y 1680, año en que se publicó la recopilación de Leyes de Indias y se estableció oficialmente la prelación de sus fuentes, el prestigio alcanzado por las Siete Partidas entre los juristas y funcionarios españoles, les confería un lugar preferente entre los textos vigentes a aplicar para la solución de las causas penales de los seglares, puesto que para tramitar las causas de los clérigos se utilizaba el proceso canónico igualmente inquisitorial". Antillón, op cit, p. 48.

es conocido como “Recepción del Derecho Romano-Canónico”, del que sólo se exceptiona a Inglaterra.

Esto es producto de que en esa misma época, se dió un notable crecimiento de la Iglesia Católica con su idea de “*universitas cristiana*”, que, si bien, al igual que el poder feudal, luego cedió terreno a favor de los estados nacionales, dejó una profunda huella cultural en las áreas jurídicas (Derecho Canónico) y de enjuiciamiento criminal (Inquisición).

En efecto, ante la expansión del catolicismo romano en toda Europa Central durante el siglo XII y la necesidad de controlar los brotes de movimientos heréticos, nació en el seno de la Iglesia Católica Romana el Sistema Procesal Inquisitivo.⁵⁴

Fue el Papa Inocencio III quien, utilizando los principios heredados del derecho romano imperial avanzado (*Cognitio extra ordinem*⁵⁵), reformula el sistema penal imperante dando origen al sistema inquisitivo.

Por esto, no es casualidad que la doctrina refiera que el sistema inquisitivo fue una creación del derecho canónico, aparecido a lo largo de un período de tiempo que puede situarse entre finales del siglo XII y mediados del XIV, con el objeto de salvar la insuficiencia del viejo proceso acusatorio mediante el otorgamiento de una mayor iniciativa al juez a la hora de entablar e impulsar el procedimiento en las causas criminales. Al respecto Gómez Orbaneja indica:

⁵⁴ Al respecto se ha dicho por ejemplo que; “ *El santo Oficio de la Inquisición, también denominado Tribunal de la Santa Inquisición, era un Tribunal eclesiástico “establecido para inquirir y castigar los delitos contra la fe”, es decir, dedicado a la persecución de la herejía. Su nombre procede del principio procesal aplicado en su actividad. En la época, la justicia actuaba básicamente a instancia de parte, según el principio acusatorio, es decir, debía existir una acusación particular para que el aparato judicial se pusiese en marcha. Sólo en condiciones especiales los tribunales actuaban de oficio, según el principio inquisitivo, consistente en la averiguación del crimen por propia iniciativa judicial. El tribunal creado para la erradicación de la herejía tenía potestad para actuar de esta segunda forma, por lo que se lo conoce abreviadamente como Inquisición”* En <http://capitanalatraste.inicia.es/alatraste-inquisición>. P.I

⁵⁵ “Se definió así un magistrado o juez, que administraba justicia en nombre del monarca y por delegación expresa de aquel. Sus funciones eran tanto la investigación del hecho delictuoso, como la definición por sentencia de éste (Conocía el caso en forma oficiosa sin necesidad de acusación previa). Blanco Odio, Alfredo. El derecho procesal penal costarricense, 1. ed, San José, Editorial Porvenir, 1992, p. 38.

"El proceso inquisitivo es una elaboración del derecho canónico en la Edad Media. No quiere decir esto que la Iglesia crease un sistema original; de hecho tomó de las instituciones laicas todos los elementos; pero animándoles de un espíritu nuevo, pudo finalmente devolverlos completamente transformados. Lo cierto es que la Iglesia fue el primer poder que pasó del procedimiento acusatorio al inquisitivo"⁵⁴

En igual posición Mora Mora indica:

*"La utilización de este régimen es propio de regímenes despóticos, absolutistas y totalitarios; se le relaciona con la Roma Imperial y el Derecho Canónico. Su verdadero desarrollo se dio bajo el alero de la Iglesia Católica, que luchaba contra los infieles, y de los Estados nacionales, expresión de la monarquía absoluta. En este sistema los derechos de las partes y en especial del imputado están sobradamente disminuidos. Al juez se le erige en amo del procedimiento; es la garantía de imparcialidad y la búsqueda de la justicia; para lograrla se permite toda clase de excesos y aún la actuación de oficio."*⁵⁷

Otra razón de orden jurídico que se señala para explicar el nacimiento y desarrollo acelerado del Sistema Inquisitivo es que para aquella época el sistema de enjuiciamiento criminal resultaba caótico, al encontrarse dividida la jurisdicción en pequeñísimas circunscripciones territoriales —concepción propia de la era germana— en donde reinaba el desorden y la inseguridad, lo que facilitó que el Derecho romano imperial, producto de una organización política y cultural superior no tardara en imponer sus ideas mucho más desarrolladas.

Es importante indicar que en efecto, durante su vigencia la inquisición sirvió como instrumento de control, así por ejemplo, para Isabel La Católica, responsable directa de la castellanización de América, fue "...un medio para lograr un conjunto

⁵⁴ Gómez Orbaneja, Emilio. Derecho Procesal Penal, Madrid, I. ed, Artes Gráficas y Ediciones S.A, 1987, p. 118.

⁵⁷ Mora Mora, Luis Paulino. Los principios fundamentales que informan el código. En Reflexiones sobre el nuevo proceso penal. San José, Imprenta y Litografía Mundo Gráfico, S.A. 1996, p. 9.

*de fines políticos, religiosos y económicos, para ampliar, fortalecer y mantener la autoridad monárquica y para establecer un consenso claramente español basado en la ortodoxia religiosa y en la superioridad social de los cristianos de arraigo. El objetivo de limpiar a España de la herejía, acometido de manera enérgica y ostensible, sirvió para afianzar y configurar no sólo la religión sino también el patriotismo y la conformidad política”.*⁵⁸

Desde esta óptica, la estructura del procedimiento criminal fue variada para adaptarse y a la vez consolidar la nueva organización política, y para garantizar la paz social bajo el nuevo orden, que no podía permitir la lesión de normas básicas de la convivencia, lo que consecuentemente obligaba a que la reacción punitiva estatal no pudiera quedar librada a la voluntad del ofendido. Esto llevó a que se eliminara el Principio Acusatorio para dar paso a la Inquisitio.

Se encuentra acá primer rasgo característico del proceso inquisitivo: el mismo se abre no sólo con la denuncia del ofendido, sino que ante la delación anónima y ante hechos públicos o notorios, el Tribunal puede actuar de oficio.⁵⁹

Este es el caso del proceso que nos ocupa, el cual inicia con un “Auto cabeza de proceso” que dice:

⁵⁸ Peggy K. Liss. Isabel La Católica, su vida y su tiempo, San Sebastián, segunda ed., Editorial Nerea, 2004, p 173.

⁵⁹ Sobre el Tribunal de la Inquisición Española, se ha dicho; “*Toda persona que tuviera conocimiento de un acto de herejía estaba obligado a denunciarlo aunque los protagonistas fuesen sus padres, cónyuges, hermanos o hijos. El móvil principal que originaba la mayoría de las acusaciones era que el silencio, en estos casos, era entendido como indicio de complicidad.. Entre los principales medios con que contaba el Tribunal para perseguir a los herejes, además de los mencionados edictos, cabe añadir los siguientes; la visita, el espionaje y los propios reos. Las visitas eran efectuadas por los inquisidores, de ser posible una vez al año en cada poblado.... En las visitas los inquisidores publicaban el edicto de la fe, que además de todo era leído todos los años con ocasión de las fiestas pascales. Este dato era suficiente para que el Santo Oficio reuniese datos que le permitieran comenzar a actuar ya que, si alguien que tenía conocimiento de una herejía no la denunciaba quedaba sujeto a la pena de excomunión mayor. Ello originaba que las personas piadosas confesasen aquello que entendían relacionado con la materia... La inquisición hacía uso del espionaje empleando a los familiares para investigar situaciones poco claras o sospechosas así como a personajes sobre los que hubieses dudas de su actuar. Su sistema era semejante al de la policía de nuestro tiempo. Otra fuente de información eran los propios presos a los cuales se les solía pedir que denunciaran a sus cómplices...*” En www.Congreso.gob.pe/museo/inquisición.

“El Capitan de infantería Don Romualdo Jose Muñoz de la Trinidad, teniente de Gobernador y Juez Político de la nueva Población del señor San Joseph y sus terminos por su Magestad etc. [...] Por quanto ahora seran las siete horas de la noche del dia de la fecha se me ha dado parte por Joseph Gabriel de Umaña vecino de esta villa que Don Phelipe Fernandez de este vecindario acaba de dar muerte de herida a su legitima muger Doña Maria Umaña según noticia que acaba de darle Cornelio Fernández hijo de dicho Don Phelipe para proceder a la averiguación de semejante delito, debo de mandar y mando que inmediatamente se pase por mi y testigos de asistencia —al margen— así el original— en falta de escribano a la casa de donde mora dicho Don Phelipe llevando la guardia necesaria poniéndose preso al agresor culplices con indicados si los hubiere reconociéndose el cadáver y heridas que tubiere por a causa de no haver cirujano, que con este auto así lo proveo y firmo con dichos testigos en esta nueva población del Señor de San Joseph en quatro días del mes de setiembre de mil setecientos setenta y ocho años.”⁶⁰

Se puede observar, como la autoridad judicial inició la causa sin necesidad de denuncia, sino únicamente con el dicho de un tercero a quien supuestamente un hijo de la ofendida le comentó que Don Felipe le había dado muerte a su mujer doña María Umaña.

Cabe señalar que la traída de este sistema procesal a América garantizaba, no sólo un eficiente control político e ideológico de la nueva sociedad colonial, sino también una fidelidad absoluta a la corona, además de la más pura ortodoxia religiosa.

En este sentido, no es casualidad que la Ley I del Título I de la Primera Partida dijera: *“Estas leyes de todo este libro son establecimientos como los homes sepan creer et guardar la fe de nuestro señor Jesu Christo complidamente asi como ella es; et otrosi de cómo sepan vevir los unos con los otros bien et ordenadamente segunt el placer de Dios, et otrosi segunt conviene a la vida deste mundo, veviendo en derecho et en justicia segunt adelante se demuestra en las leyes que fابلan en cada una destas razones; et las que señaladamente pertenescen á la creencia segunt ordenamiento de santa eglefia posimos en la*

⁶⁰ “Testimonio de la causa , 1778, p. 2.

primera partida deste libro, et las otras que son puestas para mantenimiento de las gentes, posímoslas en las seis partidas que vienen despues desta”

En síntesis, esta legislación admitía la división jurisdiccional entre la Iglesia, el Rey y la nobleza feudal, regulando su competencia. Estableció los diversos tribunales y jueces y determinó su competencia material y territorial. Toleró la acusación popular y con ello el procedimiento acusatorio, pero permitió también iniciarlo por denuncia o de oficio por el juzgador⁶¹. Estableció la figura del *Patronus Fisci*, defensor de la justicia y de los derechos del rey que luego, con las Ordenanzas Reales de Castilla de 1387 se convirtió en el *Procurador Real* para que “*los delitos no queden ni finquen sin pena ni castigo por defecto de acusador*”, además de fungir como procurador de la hacienda real. Existieron también pesquisidores o investigadores encargados de la doble misión de instruir y juzgar.

Así las cosas, como señala Gómez Orbaneja:

“ El estado procede de oficio, y con el mismo órgano, en la doble función de acusador y juez. Crea órganos permanentes para investigar y perseguir los delitos. Lo que era derecho y función de todos, se convierte en derecho y función de unos pocos”.⁶²

⁶¹ Señala Sáenz en forma similar que; “*la averiguación de un delito podía iniciarse por acusación de un particular, denuncia del hecho o actuación de oficio del juez, en cuyo caso éste comenzaba las diligencias de instrucción dictando un auto cabeza de proceso. Por lo general, el imputado era detenido y sujeto a prisión preventiva, y si había pruebas fehacientes o indiciarias en su contra se le tomaba confesión en forma secreta; en ciertos casos también podía someterse a tormento. Después de la confesión se concluía la sumaria y se dictaba auto para abrir a prueba. En esta fase se ratificaban los testimonios rendidos en la sumaria y se recibían otros. Vencido el término probatorio se entregaban los autos a la parte acusadora (particular o autoridad) y al reo, para que alegasen lo que tuviesen a bien, y a continuación se dictaba sentencia. Si el delincuente no pudiera ser habido por rebeldía o ausencia, sus bienes podían ser objeto de ejecución. En materia criminal existían los recursos de apelación y se suplicación ante la Audiencia y el de segunda suplicación ante el Consejo de Indias. Los dos últimos tenían carácter de mercedes, que otorgaban a voluntad de la Audiencia en el caso de la suplicación y el Rey en el de la segunda suplicación”* Sáenz, op cit, p. 175.

⁶² Gómez Orbaneja, op cit, p. 118.

La Inquisición introdujo el procedimiento escrito y secreto, actuando los jueces como notarios que protocolizaban las actuaciones de las partes, así como la obligación de los pesquisadores de investigar la verdad, con lo cual se excluye el combate judicial de la era germana anterior. Se admitió la tortura y se permitió la apelación.

La idea de la averiguación de la verdad a cargo del Tribunal transformó completamente la tarea de administrar justicia, terminó eliminando la posibilidad del "combate judicial germano", pues el Juez dominó completamente el proceso. Se limitó a una encuesta de los órganos públicos en procura de conocer la verdad histórica a cualquier precio⁶³.

El impulso de oficio es evidente en el citado auto de cabeza de proceso, resolución con la que da inicio el procedimiento seguido contra Don Felipe, en la cual se indica como consecuencia de la noticia *críminis*: "...para proceder a la averiguación de semejante delito, debo de mandar y mando que inmediatamente se pase por mi y testigos de asistencia de asistencia—al margen— así el original— en falta de escribano a la casa de donde mora dicho Don Phelipe llevando la guardia necesaria poniéndose preso al agresor culplices con indicados si los hubiere reconociéndose el cadáver y heridas que tubiere por a causa de no haver cirujano, que con este auto así lo proveo y firmo..."⁶⁴

Otra característica del sistema inquisitivo fue la documentación formal de los actos del procedimiento. Los jueces fundamentarán sus decisiones en los documentos

⁶³ "Recuérdese que el enjuiciamiento germano se resumía en una lucha o combate franco entre acusador y acusado frente al tribunal popular que decidía, sometiendo a reglas, en procura de que la razón esplendiera a través del triunfo de la lid. Ello, a más de representar, con el avance del tiempo, un método irracional de decisión que sometía a los físicamente débiles, terminó avalando un sistema de supremacía y poder, cuando se permitió designar representantes para que combatieran por el litigante. Un sistema que concibió la finalidad del procedimiento como método para averiguar la verdad histórica debió imponerse fácilmente por vía de la razón y de la liberación popular. El Derecho real, abrevado en las fuentes del Derecho romano-católico, impuso este método más civilizado y culto, aun cuando terminara, en razón de la concepción de sus metas como absolutas, por someter al hombre a la peor servidumbre e indignidad. Ello no cuenta aquí, sino la supremacía de su principio cultural". Maier, 1989, op cit, p. 60.

⁶⁴ Testimonio de causa criminal, 1778, p. 1.

escritos, aun sin citas a los testigos para oírlos. Esto se explica además en el hecho de que al ser los jueces profesionales dominaban el arte de la escritura, lo cual no ocurría durante la vigencia del sistema acusatorio. Respecto a esta característica, en el caso en estudio se detecta, como el Gobernador de la Provincia, quien debía instruir y dictar sentencia, comisionó a su Teniente de la Villa Nueva, que anteriormente había recibido las declaraciones de los testigos, para que ratificara dichos testimonios, quedando las ratificaciones constando en las actas que posteriormente utilizaría para dictar sentencia.

El hecho de que se señalara la averiguación de la verdad histórica como fin del proceso, dio lugar a que se instaurara la aplicación del tormento como método ordinario para conocer la verdad, pues como indica el dictamen de asesor realizado por don Mariano de Eceta, abogado de los Reales Consejos de la Real Audiencia del Reino, al referirse “...al requisito de la Ley de *partida*, que exige para la condenación de un Reo *pureva tan clara como la luz meridiana*...”⁶⁵

La tortura se utilizó inicialmente en los casos de herejía y brujería. Luego se extendió a todos los delitos graves. Durante mucho tiempo la medida y extensión de la tortura era determinada por el juez. Posteriormente se reglamentó para evitar abusos, como en el caso de la Constitución Carolina en Alemania. En general, la decisión para aplicarla requería prácticamente la prueba de culpabilidad. Se señala, por ejemplo, que en la legislación española, solamente se podía aplicar la tortura a los reos que hubiesen sido debidamente testificados como para ser declarados culpables⁶⁶.

Al respecto, la doctrina ha aclarado, que la tortura era un procedimiento común en los tribunales de la época y que en lo que respecta a la inquisición, esta no

⁶⁵ Testimonio de causa criminal, 1778, p. 57.

⁶⁶ Se ha indicado además que; “ resulta claro que la tortura no se utilizaba en todos los procesos ni tampoco en la mayoría de los mismos. Las investigaciones contemporáneas —manejando abundantes fuentes documentales— han calculado que, en España, fue empleada en aproximadamente un 5 % de los casos, mientras que en las colonias indianas su utilización fue menos frecuente. En los juicios de la época de Torquemada casi no se utilizó. A partir del segundo tercio del siglo XVI se le aplicó con mayor frecuencia, mientras que en el siglo XVII su empleo disminuyó y de hecho en el siglo XVIII casi desapareció... Las instrucciones de Torquemada regularon detalladamente el uso del tormento como instrumento procesal. Estas señalaban que las sentencias tanto absolutorias como condenatorias debían basarse en la confesión del reo. Por tal motivo se aceptaba que si el procesado no confesaba de manera voluntaria, los inquisidores podían intentar obtener su declaración por la fuerza. Sin embargo, antes de aplicar el tormento estaban obligados a presionar a los acusados para que confesasen voluntariamente mediante consecutivos interrogatorios” en «<http://www.congreso.gob.pe>» www.congreso.gob.pe, p. 17.

inventó ningún instrumento nuevo, más bien empleó los de uso general. Al actuar de esta forma el Tribunal no hacía más que utilizar un método entonces aceptado universalmente. El Derecho Romano lo prescribía para averiguar la veracidad del delito, sus posibles implicancias y los probables cómplices, de allí pasó a formar parte de la legislación de los estados europeos durante la Edad Media.

En sus inicios la inquisición medieval no había hecho uso del tormento hasta que fue autorizada por el Papa Inocencio IV en el año 1252, por medio de la *Bula Ad Extirpanda*. En general, la tortura se aplicaba de acuerdo al criterio de "un buen juez".⁶⁷

Muy relacionado con el tema de la tortura, por ser su objeto inmediato, se encuentra la confesión, que, como se sabe constituía plena prueba. Se ha afirmado que dentro de la concepción de la época, la inquisición tenía una intencionalidad "benefactora" al buscar el arrepentimiento de los herejes y, por ende la salvación de sus almas. Para ello se esforzaba por obtener la confesión plena y total del acusado, prueba única e indispensable de que el arrepentimiento existía.

Al respecto aclara Llobet, que no se debe perder de vista que la confesión dada bajo tortura no tenía validez, sino que lo que era válido era la ratificación que el acusado debía dar de la confesión rendida bajo tortura, ello bajo la amenaza de volver a ser torturado en caso de que no ratificara la confesión.⁶⁸

De acuerdo a Maier, el uso de la confesión como plena prueba deviene de "...la insuficiencia natural de las actas escritas para provocar un convicción real"⁶⁹, de

⁶⁷ Así las instrucciones de 1561 para la aplicación de la tortura por parte del Santo Oficio en España insistieron en que su aplicación debería ser de acuerdo a "la conciencia y voluntad de los jueces nombrados, siguiendo la ley, la razón y la buena conciencia. Los inquisidores debían fijarse mucho en que la sentencia del tormento fuese justificada y precedida de indicios legítimos". En www.Congreso.gob.pe/museo/inquisición/procedimiento.

⁶⁸ Llobet Rodríguez, Javier. Garantías y sistema penal: relejendo hoy a Cesare Beccaria. San José I. ed., Imprenta y Litografía Mundo Gráfico, 1999, p. 46.

⁶⁹ Maier, 1989, op cit, p. 62.

ahí que se requiera de la confesión del imputado para confirmar la sospecha que sobre él pendía.

Lo anterior, es lo que en textos y aulas universitarias se ha transmitido como característico del proceso inquisitivo, vigente al momento en que fue tramitado el caso que nos ocupa. Sin embargo, del registro de la confesión de Don Felipe Fernández no se desprende que se le haya obligado a confesar los hechos que se le atribuían, ni que se haya utilizado tortura o tormento alguno con tal propósito. La confesión de Don Felipe, consistió únicamente en la formulación de una serie de preguntas a las cuales él simplemente dio respuesta, dentro de éstas se le preguntó si era cierto que él le había dicho a uno de los testigos (Juan Fonseca) *“hombre he dado un golpe a mi muger que no se si la he matado o esta viva”*, y Don Felipe respondió que era cierto, o que si conocía la causa de su prisión y él respondió que no. En su confesión, no consta que Don Felipe haya reconocido haber matado a su mujer, pues únicamente confesó haberle dado un golpe. Incluso más adelante se indica *“Y aunque se le hizieron otras preguntas, y repreguntas con cernientes a este asunto a todas dize que no save mas de lo que tiene confesado que assí es la verdad so cargo del juramento fecho”*⁷⁰, dando por terminada la confesión sin que el inculpado confesara el delito y sin que se hubiera dispuesto torturarlo para que así lo hiciera.

Tampoco se desprende de la confesión de Don Felipe que a éste se le haya exhortado para que confesara sus pecados en los términos que señala Llobet, según el cual, poco después de ser detenido el acusado, era interrogado bajo juramento y se le exhortaba para que confesara los pecados que su conciencia lo acusara.⁷¹

Otra característica del sistema inquisitivo es que sobre el acusado pesaba la “presunción de culpabilidad” y no la presunción de inocencia propia del sistema acusatorio, razón por la cual el encarcelamiento preventivo automático del imputado, era la regla, iniciándose el procedimiento con él. Así vemos como el Teniente de Gobernador de la Villa Nueva de San José, una vez que es impuesto de la noticia del

⁷⁰ Testimonio de causa 1778, p. 26.

⁷¹ Llobet, 1999, op cit, p. 41.

homicidio, se presentó al lugar donde yacía el cadáver de doña Maria Josepha de Umaña y “...en atención a no haver podido ser havida la persona de Don Phelipe Fernández, y ser preciso solicitar su captura por todos medios custodiese todos los cercos de que se compone esta posesion de esta casa por presumirse puede estar oculto...”⁷² En ese momento del proceso, lo primordial, previo incluso a recibir los testimonios sobre el hecho investigado, era capturar al *reo delincente*. Así, una vez que fue capturado, a Don Felipe se le remacharon un par de grillos y se le remitió a la ciudad de Cartago ya que la cárcel de San José era de poca seguridad. Una vez en Cartago, el gobernador de la Provincia don Joseph Perie resolvió. “atendiendo a que no haga fuga dicho reo en perjuicio de la vindicta publica sin el castigo condigno de su delito: debo mandar y mando que mi Ayudante de Gobierno pase a la real carzel de esta ciudad, y en uno de sus calabozos ponga preso a dicho Don Phelipe, asegurado con un par de grillos, y en el cepo, previniendole al cabo de la guardia no lo saque de dicha carzel, ni liberte de dichas prisiones hasta que por mi otra cosa se mande...”⁷³

Del auto recién citado lo que sí parece desprenderse es la consideración de que en el sistema inquisitivo el proceso era un castigo en si mismo y la prisión preventiva una “imposición ejemplarizante” que procuraba reconfirmar una culpabilidad preestablecida por su apariencia, y, por tal motivo, pre-supuesta y pre-castigada, lo que la convertía en una verdadera pena anticipada. En la ley XVI de la Séptima Partida se establecía que “...si el yerro sobre que fue acusado es de tal natura que si fuere probado que deba recibir por ende muerte, ó perder miembro ó recibir otra pena en el cuerpo, el judagador debe catar que el acusado sea guardado de manera que se pueda cumplir en él la justicia, dandol á caballeros ó á otros homes que lo guarden, ó metiendol en cárcel en que pueda seer muy bien guardado, todavia catando quel mande dar tal prision o guarda, segunt qual home fuere; ca en tal caso como este non debe seer dado sobre fidores en ninguna manera.”⁷⁴

⁷² Testimonio de causa 1778, p. 2.

⁷³ Testimonio de causa 1778, p. 6.

⁷⁴ Siete partidas, op cit, tomo IV, p. 419.

Dado que los Tribunales de aquella época una institución jerárquica que juzgaba por delegación y cuyo poder derivaba del soberano y no una Asamblea popular, como en el sistema acusatorio, *el derecho de recurrir* nació como otro de sus caracteres más sobresalientes, concebido como una institución política para asegurar la centralización del poder y la organización jerárquica más que como una garantía del imputado⁷⁵. “ De este sentido político de la institución emerge... el efecto devolutivo de los recursos, esto es, la consecuencia de atribuir competencia para el caso a un superior, devolviéndole la jurisdicción delegada, designación que aún hoy conservamos sin su significado político.”⁷⁶

Al respecto vemos como una vez dictada por el Gobernador de la Provincia de Costa Rica, la sentencia en contra de Don Felipe, la misma es remitida al Supremo Tribunal de la Real Audiencia y Chancillería Mayor de Gobierno y Guerra del Reyno con sede en Nueva Guatemala, para que dicho Tribunal confirme la sentencia.⁷⁷

Como último aspecto característico del sistema inquisitivo se ha señalado la indefensión o no derecho de defensa, ya que la designación de un defensor al imputado se hacía en etapas avanzadas del proceso, siendo su función meramente secundaria, y generalmente tratando de contribuir a que el imputado confesara el delito. En este sentido se ha dicho que: “ *Como abogado defensor se parece poco a lo que hoy entendemos como tal. Sabe que si pone demasiado ardor en la exculpación de su defendido, los inquisidores podrían estimar que está haciendo apología y razonada defensa de los errores heréticos del acusado. Además, ni siquiera se puede acordar con su defendido una estrategia válida puesto que se entrevistan en presencia del inquisidor. La función del abogado defensor se reduce a convencer al reo para que haga una confesión plena porque así saldrá mejor librado*”⁷⁸

⁷⁵ Gómez Orbaneja señala al respecto que; “... la apelación y la prueba legal pueden considerarse como instituciones dedicadas a limitar el poder judicial”. Gómez Orbaneja, op cit, p. 119.

⁷⁶ Maier, 1989, op cit, p. 65.

⁷⁷ Testimonio de causa 1778, ps. 98-99.

⁷⁸ Eslava citado por Llobet, 1999, op cit, p. 44.

Sin embargo, esta característica, al igual que otras que se han señalado, no son tan claras en el proceso en estudio, en el cual después de notificársele el auto de cargo y culpa, se dicta el siguiente auto: *"En la ciudad de Cartago en diez y siete dias del mes de septiembre de mil setecientos setenta, y ocho años, el Capitan de Infantería de los Reales Ejercitos Don Joseph Perie, Governandor y Comandante de las Armas por su Majestad de esta Provincia de Costa Rica para la defensa que le corresponde a Don Phelipe Fernández debo de mandar, y mando se el notifique nombre sujeto de su satisfacción que pueda hacer la defensa que a su favor convenga en esos autos con apresevimiento que de no hazerlo se le nombrara por parte de la Real Justicia y el perjuicio que le resulte sera de su cargo..."*⁷⁹

El nombramiento del defensor se da antes de que se proceda a la ratificación de los testimonios y la confesión, que a la postre será lo utilizado como prueba para dictar sentencia, e incluso, ante la muerte de su primer defensor Don Manuel Phelipe Arlegui, y ante su propia solicitud, se le nombró a Don Felipe Fernández un defensor de la Real Justicia, don Joachin Meneses, quien como se verá más adelante, no por casualidad resultó ser facultativo.⁸⁰

Un punto detectado en el caso estudiado que sí es limitador del derecho de defensa es el hecho de que no existiera inmediación de la prueba, pues en el momento en que se recibió los testimonios y su posterior ratificación nunca estuvo presente la contraparte, lo cual no fue un impedimento, para que se diera un pseudo contradictorio con relación a las actas escritas de los testimonios y a los argumentos de las partes.

Se dice de las partes, ya que a pesar de que como parte de las restricciones al derecho de defensa que se ha señalado tenía el sistema inquisitivo, está el hecho de que no existía el acusador propiamente dicho, que la única participación del Estado se limitaba a la escucha de la sentencia por parte de un funcionario suyo. Sin embargo en el caso de Don Felipe Fernández, el Gobernador de la Provincia, en su función de juez de instrucción y sentencia, acató la recomendación de don Mariano de Eceta,

⁷⁹ Testimonio de la causa criminal, 1778, ps. 27 - 28.

⁸⁰ Testimonio de la causa criminal, 1778, ps. 58-59.

abogado de los Reales Consejos de la Real Audiencia del Reino, que decía: “...aconsejan los prácticos que en cada una de las criminales en que no hai parte (como sucede en la actual) que pida lo conducente, se crei (sic) un Fiscal sino le hay: Asi el Villadiego en su political al numero 29 capitulo 3, Si della Sumaria Información resultare algún culpado aunque sea con solo un testigo, debe ser luego preso sin citarle y no habiendo parte, que salga a la causa, y se querelle se cria un fiscal sino le hay, se va procediendo hasta La Sentencia Difinitiva y al numero 194 del mismo capitulo dize:Y en las que se hazen de oficio da Justicia guando el delito es grave y no hai parte, y al mismo tiempo que se recibe la prueba cria el Juez un Fiscal que haze oficio de parte”⁸¹, procediendo efectivamente a nombrar a Cristóbal de Ocampo Golfín como fiscal en la causa.

3.2.3.- El derecho de fondo

El 13 de noviembre de 1781 el Tribunal Supremo de la Real audiencia con sede en Nueva Guatemala de la Asunción confirmó la sentencia del Gobernador interino de Costa Rica, en el caso seguido contra Don Felipe Fernández por haberle dado muerte a su mujer. El referido tribunal dispuso contra Don Felipe la condena de 6 años de servicio en el Hospital de San Juan de Dios de Granada.

¿Cómo en 1781, estando vigente el sistema inquisitivo, se condenó a un hombre a 6 años de servicio en un hospital por un hecho que hoy denominaríamos como uxoricidio?

A continuación se señalan una serie de normas encontradas en *las Siete Partidas*, que como derecho de fondo influyeron de forma directa o indirecta en la resolución final del proceso seguido contra Don Felipe.

La Sétima Partida “*Que fabla de todas las acusaciones et malfetrias que los homes facen por que merecen haber pena*”, contiene lo que denominamos derecho penal de fondo, inicia refiriéndose al por qué ciertos hechos son merecedores de pena: “*Olvidanza et atrevimiento son dos cosas que facen á los homes errar*

⁸¹Testimonio de la causa criminal, 1778, p. 56-57.

mucho; ca el olvido los aduce que non se acuerden del mal que les puede venir por el yerro que hicieron; et el atrevimiento les da osadía para cometer lo que non deben: et desta guisa usan el mal de manera que se les torna como en natura, recibiendo en ello placer. Et porque tales fechos como estos se facen con soberbia, deben ser escarmentados cruamente, porque los hacedores dellos reciban la pena que merecen, et los que lo oyeren se espanten et tomen ende escarmiento por que se guarden de facer cosa por que reciban otro tal”⁸²

Tal es el punto de partida del Derecho penal contenido en las Siete Partidas, que constituía en 1778, la normativa de fondo aplicable al caso de don Felipe. Se trata de un derecho que hoy denominaríamos “retribucionista” y “preventivo general negativo”, pues busca que el que realizó el hecho punible (yerro o error) reciba la pena que merece, y que la colectividad sea escarmiente con la pena, de manera que otros se abstengan de realizar hechos similares. La partida siete contenía además una elaborada descripción de esos hechos denominados como “yerros”, “errores” y “malos fechos”, que llevaban aparejada una pena: las traiciones, los duelos, las difamaciones, las falsedades, los homicidios, las deshonras, los daños, las lesiones, los engaños, los adulterios y los incestos, organizados en títulos, divididos en leyes, dentro de las que se incluían lo que la dogmática penal actual denominaría causas de justificación o exculpación.

Los homicidios estaban regulados en el título VIII de la partida, en cuya Ley I decía:

“Homicidium en latin tanto quiere decir en romance como matamiento de home; et deste nombre fue tomado tomecillo segunt lenguaje de España. Et son tres maneras dél: la primera es quando mata un home á otro torticeramente; la segunda es quando lo face con derecho tornando sobre sí; la tercera quando acaece por ocasión”⁸³

La penalización del homicidio estaba prevista en la Ley II del título VIII de la séptima partida:

⁸² Las siete partidas, op cit, tomo IV, p. 395.

⁸³ Ibid ps. 488-489

*“Matando algunt home ó muger á otri á sabiendas debe haber pena de homicida, quier sea libre ó siervo el que fuese muerto”*⁸⁴

En ese mismo texto, de seguido, se encontraba lo que en la actualidad llamaríamos causas de justificación. Así por ejemplo, no eran merecedores de pena los homicidios perpetrados en situaciones similares a lo que hoy comprende la legítima defensa:

*“...fueras ende si lo matase en defendiéndose, viniendo el otro contra él trayendo en la mano cuchiello sacado, ó espada ó piedra, ó palo ó otra arma qualquier con que lo pudiese matar; ca entonces si aquel á quien cometen así, mata al otro quel quiere desta guisa cometer, non cae en pena ninguna por ende; ca natural cosa es et muy guisada que todo home haya poder de amparar su persona de muerte, queriendo alguno matar á él, et non ha de esperar que el otro le fiera primeramente, porque podrie acaescer que por el primero golpe quel diese, podrie morir el que fuese cometido, et despues non se podrie amparar”*⁸⁵

Tampoco merecían pena los homicidios ejecutados bajo circunstancias que hoy denominaríamos como exculpantes o reductoras de la culpabilidad:

*“Fallando un home á otro que trababa de su fija, ó de su hermana ó de su muger con quien estudiase casado segunt manda santa elesia, por yacer con alguna dellas por fuerza, si lo matase entonce quandol fallase quel facia tal deshonra como esta, non cae en pena ninguna por ende[...] **Otrosi decimos que si algunt home que fuese loco, ó desmemoriado ó mozo que non fuese de edat de diez años et medio matase á otro, que non cae por ende en pena ninguna, porque non sabe nin entiende el yerro que face.**”*⁸⁶ (El subrayado no es del texto original).

⁸⁴ Las siete partidas, op cit, tomo IV, p. 489.

⁸⁵ Ibid, ps. 489-490.

⁸⁶ Ibid, ps 491-492.

En la Ley VIII del título XXXI de la sétima partida, se establece además que el juez antes de imponer la pena debía valorar a qué tipo de persona se le imponía, si se trataba de un siervo, un libre, un hidalgo, un hombre de villa o de aldea *“Porque Moguer el hidalgo ó otro home que fuese honrado por su esciencia ó por otra bondad que hobiese en él, ficiese cosa por que debiese morir, non lo deben matar tan aviltadamente como á los otros, así como arrastrándolo, o enforcándolo, ó quemándolo o echándolo á bestias bravas; mas débenlo mandar matar en otra manera...”*⁸⁷, situación que resulta importante para el caso, pues como se recordará, Don Felipe Fernández era un hidalgo.

Para concluir, interesa hacer referencia a la sanción del adulterio como un último punto sobre el derecho de fondo contenido en las Siete Partidas significativo para el caso que nos ocupa, no en lo jurídico propiamente dicho, sino más bien con relación a lo jurídico visto como construcción producto del contexto social de la época, y es que si bien el tema del adulterio no fue objeto de discusión durante el proceso seguido contra Don Felipe, lo cierto es que el hecho de que existiera una norma que dispusiera que *“...la muger que ficiese el adulterio, moguer le fuese probado en juicio, debe seer castigada et ferida públicamente con azotes, et puesta et encerrada después en algunt monasterio de dueñas : et demas desto debe perder la dote et las arras quel fueron dadas por razon del casamiento, et deben seer del marido”*⁸⁸, lo cual evidencia cual era la posición de la mujer en aquella sociedad, situación que de alguna manera podría hacer pensar que si bien el darle muerte a su mujer podía ser reprochable, haberla castigado, dándole golpes similares a los que le produjeron la muerte a doña Josepha, pudo haber sido socialmente aceptado.

⁸⁷ Ibid, p. 709.

⁸⁸ Ibid, ps. 626-627.

4. Aproximación psicoanalítica de unos restos de arqueología criminal.

“...Que en los tiempos antes de la muerte dada por su dichopadre, así referida madre, no les reconoció discordias, ni sospecha, ni incitación de nadie para con ellos, porque aunque algunas veces reparaba que su madre, por días solía llorar, ignoraba motivos, por no descubrirselo nunca su referida madre, así mismo no dexaba de reconocer a su padre para con su madre algo celoso, por el motivo que hasta por el que declara, siendo su hijo lo llegó a azotar” (Don Cornelio Fernández)

“Pregúntasele si es cierto que le quitó la vida a su esposa doña María Josefa de Umaña, y dijo: que si acaso lo hizo sería perdido de la cabeza porque de otra forma, no pudiera hazerlo porque era tan buena...” (Don Felipe Fernández)

El día cuatro de setiembre del año 1778, al ser las diecinueve horas, Don Felipe Fernández, de nacionalidad Española y de cincuenta años de edad, dio muerte a su mujer Doña Josepha Umaña. Se trata de un acto brutal y repentino llevado de golpe, sin que mediara “motivo” alguno, tal y como señalan los que estaban presentes y como “confiesa” el mismo autor del hecho. Encontrándose en el aposento de la casa de marras y sin motivo alguno procedió a darle un golpe sobre la sien izquierda a Doña María Josefa.

Del acto, todo parece indicar que el autor no tiene mayor conciencia, “...que si lo hizo, fue perdido de la cabeza...”. Expresa así un extrañamiento de la situación que lo lleva a decir: “...que lo que acuerda es: que para correr el ganado cogió un machete corbo, y que sería con eso con el que le dio a dicha su muger por ser la unica de que usa, que no tubo motibo para haverlo dado,...”. Mas aún, frente al reconocimiento de las armas incluso agrega que :”...es suio, y que desde luego serían con las que dio heridas a dicha esposa...”.

De forma evidente, no hay un asumir el acto como propio y a pesar de que sabe que el matar es un delito grave que “... sta prohibido por la ley divina y umana

por enseñarlo así la doctrina cristiana...”, la vivencia del mismo le es ajena y queda inscrita como si de correr el ganado se tratara. En definitiva, todo parece indicar que Don Felipe no sabe exactamente lo que hizo y mucho menos los motivos que tuvo.

Una vez cometido el acto “deambula” por cañaverales y platanales, hasta que al ser las doce de la noche llega a la casa de Don Juan Fonseca lugar en que pide posada y que ante las interrogantes del motivo de la visita responde: “Hombre he dado un golpe a mi muger que no sé si la he matado, o está viva.”. Entrega a su yerno Esmenegildo Aguilar el arma, indicándole que mandara a decir unas misas a su mujer y rogó que le trajeran el cura de esa villa para confesar. Actos expiatorios que hablan de una culpa inconsciente, que deberá ser mejor desentrañada pues no parece haber inscripción del acto.

De Don Felipe Fernández, se conoce poco. Padre de doce hijos, “nueve hembras y tres varones”. El hecho se produce después de las bodas simultáneas de tres de sus hijas, una vez finalizado las celebraciones, tomando chocolate le sobreviene el “ataque”. Hay un común denominador en los testimonios, todos parecen coincidir como rasgo característico, que se trata de un hombre en extremo celoso. Que celaba a su esposa con todo “verbo hombre” de la casa, fuera de ella, parientes, deudos conocidos y por conocer, hasta con su propio hijo a quien por este motivo llega a azotar.

Se sabe también que estos intervalos de celos, los había padecido Don Felipe desde años atrás y que se le tenía por alguien que perdía el juicio y que se le negó la confesión por estar loco, razón por la que incluso se le mantuvo por tres días encerrado. Al respecto dice Don Gregorio Ramírez: “...*Le consta que el referido Fernández vivió con dicha su muger amándola y queriéndola según Dios manda durante estuvo en juicio...haze años vino el dicho Don feliphe fernández al pueblo de los tres Rios, en solicitud de confesarse con los Reverendos Padres Misioneros, y que estos por, no haverlo hallado en su juicio le negaron la confesión y le rogaron al Padre del que testifica lo mantuviera en su casa, y en efecto estuvo en ella como seis y ochos días, y fue necesario mantenerlo algunos de ellos enserrado, por algunas acciones locales que tenía y responde...*”.

A 226 años de acontecido este hecho, y sobre todo por la poca información

biográfica de Don Felipe Fernández, parecería aventurado hacer una aproximación psicoanalítica del caso. Máxime que no se ha tenido una aproximación personal, como para emitir un criterio “diagnóstico”.

Sin embargo, guardando las distancias del caso, no sería la primera vez que se hace un esfuerzo de esta naturaleza. Ya Freud en 1911⁸⁹, realiza el abordaje de “Puntualizaciones Psicoanalíticas sobre un Caso de Paranoia” a partir de unos escritos autobiográficos. Se refiere al celebre caso de Daniel Paul Schreber, doctor en jurisprudencia, quien fuera designado como Presidente del Tribunal Superior de Lebzig, nombramiento al cabo del cual tiene que ser internado en un asilo para enfermos mentales y cuyas memorias las escribe para iniciar una acción judicial para ser dado de alta⁹⁰.

Freud justifica el abordaje del caso de esta forma en los siguientes términos: *“La indagación psicoanalítica de la paranoia sería de todo punto imposible si los enfermos no poseyeran la peculiaridad de traslucir, aunque en forma desfigurada, justamente aquello que otros neuróticos esconden como secreto. Puesto que los paranoicos no se les puede compeler a que venzan sus resistencias interiores, y dicen solo lo que quieren decir, en el caso de esta afección es lícito tomar el informe escrito o el historial clínico impreso como un sustituto del conocimiento personal”*.⁹¹

El mismo J. Lacan con un conocido y también célebre caso de paranoia, “El Crimen paranoico de las hermanas Papin”⁹², también utiliza la modalidad de fuentes secundarias para emitir un diagnóstico, “sin haber examinado personalmente a las enfermas”. Caso en el que curiosamente en coincidencia con el de Don Felipe Fernández, Lacán señala los desencuentros de la psiquiatría con el proceso penal. Textualmente: *“Ante la negativa de un contra-peritaje, el doctor Logre, cuya personalidad altamente calificada es bien conocida, decidió tomar la palabra en la sala del tribunal en calidad de defensor”*. Agregando, *“... ¿Fue la regla de*

⁸⁹ Freud, Sigmund. “Puntualizaciones Psicoanalíticas sobre un caso de Paranoia. (Dementia Paranoicas), descrito autobiográficamente. Obras Completas. Tomo XII, Amorrortu Editores. 1979.

⁹⁰ Daniel Paul Schreber, Texto titulado como. “Memorias de un Enfermo Nervioso. Publicadas en 1903.

⁹¹ Freud, Sigmund, 1979, op cit, p. 11

⁹² Jacques Lacan. De la Psicosis Paranoica en sus relaciones con la Personalidad. Siglo veintiuno Editores. 1976.

*rigor inherente al clínico magistral, o la prudencia impuesta por las circunstancias que lo ponían en postura de abogado?*⁹³.

En definitiva, no parece imposible, aún con las limitaciones señaladas, que en un esfuerzo de “arqueología criminal” se intente hipotetizar, sobre hechos de los que no se tiene un conocimiento directo. En el caso en estudio, aunque escasa la información, hay una clara contundencia de “algo” que remite a la locura y a los celos. Desentrañar algo de estos celos y sus consecuencias jurídicas, parece la tarea siguiente, ubicándonos de alguna forma en la postura de “abogados de la locura”.

La hipótesis de trabajo, es que estamos frente a una **psicosis paranoica con delirios celotípicos**.

Lacan, señala que la paranoia, como “entidad” nosológica, ha sufrido, múltiples transformaciones en la evolución de la psiquiatría, pero que en lo fundamental a *grosso modo* responde a tres rasgos clásicos: a) *un delirio intelectual que puede ir de las ideas de grandeza a las ideas de persecución*, b) *unas reacciones agresivas que muy a menudo llevan al asesinato*; y c) *una evolución crónica*.⁹⁴

Son además, esclarecedores tres planteamientos de la obra de Lacan sobre la paranoia. En primer término, su afirmación de que tanto los elementos, como el conjunto del delirio y sus reacciones, tienen una clara influencia de las relaciones sociales, lo que denomina “noción dinámica de las tensiones sociales”, para indicar, que estas definen, dependiendo del estado de ruptura o equilibrio, la personalidad. Así por ejemplo, señala que las pulsiones agresivas no pueden manifestarse sin un compromiso con las exigencias sociales integradas en el sujeto, es decir sin un camuflaje de motivos que es precisamente el delirio. Así esta pulsión disfrazada tiene una intencionalidad (inconsciente) de un crimen, “justificada” de forma delirante, en la venganza, el castigo, sanción o auto castigo. Señala Lacan: “*Los caracteres objetivos del asesinato, su electividad en cuanto a la víctima, su eficacia homicida, sus modos de explosión*

⁹³ Jacques Lacan, 1976, op cit, p. 340.

⁹⁴ Jacques Lacan, 1976, op cit, p. 340.

*y ejecución varían de manera continua con esos grados de la significación humana de la pulsión fundamental”.*⁹⁵

El segundo elemento, se encuentra en un párrafo en el cual se refiere a la reacción social (exigencias punitivas de la opinión)⁹⁶, que permite una aclaración importante, dadas las diversas y sobre todo extremas reacciones que suscitan los casos de homicidios paranoicos (contagio emocional del crimen). Específicamente, se hace referencia a la ruta psicológica por la que se ha conducido el caso y la pretensión explicativa del acto. Acá lo importante de aclarar es, que el adagio popular “comprender es perdonar”, tiene en nuestra concepción del tema, el límite de lo que cada comunidad humana impone como legítimo, y que de todas formas, más allá de esos límites, (de la legalidad) comprender o creer comprender, es condenar.

Un tercer, y último elemento a resaltar, de la obra de Lacan, se refiere al contenido intelectual del delirio paranoico, que como se ha indicado se presenta como una superestructura “justificativa y negadora” de la pulsión “criminal”. Delirio que tiene la particularidad de que se “evapora” con la realización de los objetivos del acto. Elemento central en el caso que se trata y en los casos presentados por Lacán. Que tiene por lo demás dificultades “diagnósticas” y jurídicas. Porque acá, y esto es algo capital de los delirios paranoicos, lo único que tiene continuidad es la estructura. Situación que permite afirmar que es probable que esta situación lleve a menudo incluso a los expertos, a confusión y a conclusiones erróneas. Se puede afirmar que a menudo es poco lo queda del delirio, y que las huellas de este deben ser rescatadas como “tíestos en una excavación arqueológica”.

He ahí la dificultad y al ambivalencia con la que Don Felipe, se refiere a sus actos y el sentimiento de extrañamiento que expresa. No es tampoco, extraño aunque sí asombroso, que a pesar de la argumentación eminentemente jurídica-punitiva de fiscalía y del desconocimiento de la época, les pareciera que esto debía ser objeto de

⁹⁵ Jacques Lacan, 1976, op cit, p. 341.

⁹⁶ “Son esos mismos grados los que gobiernan la reacción de la sociedad frente al crimen paranoico, reacción ambivalente, de doble forma, que determina el contagio emocional de este crimen y las exigencias punitivas de la opinión”. Lacan, 1976, op cit, p. 341.

un defensor, facultativo médico. Algo no calzaba. La gente no mata de esa manera, “sin motivos”, de forma repentina, al cabo de una boda de tres hijas y con tanta “furia”.

Efectivamente, la psicosis paranoica aparece como una de las “entidades” más difíciles de “diagnosticar” y más difíciles de sostener en relación con la inimputabilidad. Máxime que como es el caso, lo que estaba en juego era la pena máxima (pena de muerte)⁹⁷ o “no merecer pena ninguna”.⁹⁸

Se puede así, en el papel de “abogados de la locura”, señalar que la paranoia es una forma de psicosis que se caracteriza principalmente por delirios. En 1911 Freud plantea una de las tesis más interesantes cuando presenta su teoría de que la paranoia es una defensa contra la homosexualidad, tema sobre el que se volverá más adelante. Es en esta condición delirante que se produce lo que se ha denominado el pasaje al acto (*Passage á l'acte*), que designan los actos impulsivos de naturaleza violenta o criminal en un episodio psicótico⁹⁹. Se debe así distinguir el pasaje al acto, del “acting out” dado que si bien ambas son un recurso defensivo o encubridor, el sujeto que hace un “acting out” todavía “permanece en la escena”, mientras que en el pasaje al acto, se supone una “salida total de la escena”. El pasaje al acto es una salida de la dimensión de lo simbólico y una disolución del lazo social. Implica una disolución del sujeto, por un momento el sujeto se convierte en puro objeto.

La propuesta hipotética es que en el caso de Don Felipe, hay un pasaje al acto, de ahí su descripción: “...que lo que acuerda es: que para correr el ganado cogió un machete corbo, y que sería con eso con el que le dio a dicha su muger por ser la única de que usa...”. Acto repentino y sin motivo aparente según el reiterado relato de los testigos.

⁹⁷ De acuerdo con las Siete Partidas de Don Alfonso el Sabio. Hay siete maneras de sancionar. Cuatro mayores y tres menores. “Et las mayores son estas: la primera es dar á home pena de muerte o de perdimiento de miembro”. Siete Partidas, T. II, op cit, p. 704.

⁹⁸ “Por qué razones non merece pena aquel que mata á otro”: “Otro si decimos que si algunt home que fuese loco, ó desmemoriado (14) ó mozo que no fuese de edad de diez años et medio (15) matase á otro, que non cae por ende en pena ninguna, porque nos sabe nin entiende el yerro que face”. Siete Partidas, Ley III. Setena Partida. Título VIII. Ibid.

⁹⁹ Así por ejemplo puesto que estos actos se atribuyen a la acción de la psicosis, la ley francesa absuelve de responsabilidad a quienes lo cometen.

De acuerdo con Laplanche¹⁰⁰, en la psicosis paranoica, Freud incluye no solo el delirio de persecución, sino también la erotomanía, el delirio de grandeza y el **delirio celotípico**. Es de este autor que se toma la hipótesis de que se está en el caso en estudio frente a una psicosis paranoide **con delirios celotípicos**. Y será con Freud dónde se encuentren las mayores luces para abordar el tema.

Señala Lacan en su célebre tesis doctoral, “De la Psicosis Paranoica en sus relaciones con la Personalidad”, que de acuerdo con Freud, los diferentes temas del delirio en la paranoia pueden deducirse de una “forma gramatical” de “las diferentes denegaciones que pueden oponerse a la confesión libidinosa inconsciente: **Yo lo amo a él** (el objeto de amor homosexual).

Textualmente señala Lacan: “La primera denegación posible, *yo no lo amo: lo odio* proyectada secundariamente en *El me odia*, da el tema de la persecución. Esta proyección secundaria es inmediata en la fenomenología propia del odio y al parecer, puede prescindir de cualquier otro comentario.

La segunda denegación posible, *Yo no lo amo: es ella* (el objeto del sexo opuesto), *a quien amo*, proyectada secundariamente en *Ella me ama*, da el tema erotomaniaco. Aquí, la proyección secundaria, por la cual la iniciativa amorosa viene del objeto, implica la intervención de un mecanismo delirante propio, que Freud deja en la oscuridad.

La tercera denegación posible, *Yo no lo amo: es ella quien lo ama*, da, con inversión proyectiva o sin ella, el tema de los celos.”¹⁰¹

Es probable que para el lector no acostumbrado al análisis clínico de lo psicológico, estas fórmulas gramaticales puedan aparecer como un juego ingenioso del lenguaje. Sobre todo en ausencia de mayores datos del caso. Sin embargo, es sin duda una excelente forma de explicar la estructura del delirio.

¹⁰⁰ Laplanche, Jean, Diccionario de Psicoanálisis. Barcelona, Edit. Labor. 1971. p. 333.

¹⁰¹ Lacan, 1976, op cit, p. 237.

No es casual que en el caso de Don Felipe, este apareciera a los ojos de todos como un celoso empedernido “de todo “verbo hombre” de la casa, fuera de ella, parientes, deudos conocidos y por conocer, hasta con su propio hijo a quien por este motivo llega a azotar”. Tampoco parece casual que el detonante sea posterior al matrimonio de tres hijas. Pareciera que la boda, la fiesta, fuera un movilizador de importantes montos afectivos para “desatar”, un delirio celotípico, que lo llevara a una actuación de “coger el machete corbo de apartar el ganado”, y dar muerte a su mujer. En todo caso pareciera que se mata en su mujer lo que por la proyección secundaria aparece como insoportable en él. De acuerdo con la teoría, ella, su esposa, aparecería como amando algo insoportable, que es su propio deseo. Su deseo proyectado en ella es lo que se mata. Deseo, lo suficientemente insoportable como para desatar el delirio y producir la muerte.

El eje central del caso de Don Felipe, parece estar en el tema de los celos, y sin duda, el trabajo más brillante y clarificador al respecto, se encuentra en una obra de Freud, (1921) publicado bajo el título: “Sobre algunos mecanismos neuróticos de los celos, la paranoia y la homosexualidad”.¹⁰²

En este trabajo, el autor, señala que entre los estados afectivos, los celos como, el duelo u otros, es lícito ubicarlos en lo que se podría denominar “normales”. Ahora bien, toda vez que no aparecen en la “conducta” de un hombre, es porque han sufrido una fuerte represión y que por lo tanto cumplen un papel en la vida anímica inconsciente.

El autor hace así, una estratificación de los celos en la vida anímica en tres niveles: a) Lo que denomina celos de competencia (normales), b) celos proyectados y c) celos delirantes. Clasificación que, es de enorme ayuda para clarificar el caso en análisis y desentrañar algo de los posible motivos inconscientes de Don Felipe que no pudo aportar la confesión y que muy probablemente eran desconocidos para él mismo.

¹⁰² Freud, Sigmund. “Sobre algunos mecanismos neuróticos de los celos, la paranoia y la homosexualidad” Obras Completas XVIII. Buenos Aires, Amorrortu Editores, 1979.

Señala Freud, que sobre los celos *normales* hay poco que decir desde el punto de vista analítico. “Se echa de ver fácilmente que en lo esencial están compuestos por el duelo, el dolor del objeto de amor que se cree perdido, y por la afrenta narcisista, en la medida que puede distinguirse de las otras; además por el sentimiento de hostilidad hacia los rivales que han sido preferidos, y por un monto mayor o menor de autocrítica, que quiere hacer responsable al yo propio por la pérdida del amor”.¹⁰³

Sobre los celos del segundo estrato, o proyectados, provienen en el hombre como en la mujer, de la propia infidelidad. Sea esta practicada o de impulsiones de infidelidad que han caído bajo la represión (tentaciones de infidelidad). Textualmente: “Se procura tal alivio, y hasta una absolución de conciencia moral, proyectando a la otra parte, hacia quien es deudor de fidelidad, sus propias impulsiones a la infidelidad”.¹⁰⁴

Sobre los celos del tercer estrato, los delirantes también estos provienen de anhelos de infidelidad reprimidos, pero tienen la particularidad que los objetos de tales fantasías son del mismo sexo. “Los celos delirantes corresponden a una homosexualidad fermentada, y con derecho reclaman ser situados entre las formas clásicas de la paranoia”.¹⁰⁵ Acá el intento de defensa frente a una moción homosexual es extrema y cae en la fórmula gramatical ya señalada: **yo no soy quien lo ama; ella lo ama.**

Aclara además el autor y sobre todo por la perspicacia que los juristas pueden tener en el análisis de los hechos, que frente a un caso de delirio de celos se pueden encontrar los celos de los tres estratos y nunca solamente el tercero. Es decir que no en todas las situaciones de celos el sujeto estaba en una situación delirante, como parece confirmarlo el caso en estudio.

Comenta Freud un caso de paranoia con delirio celotípicos, que por el paralelismo con el caso en estudio, es digno de comentar. Menciona el autor que se trata “...de un joven con una paranoia de celos bien marcada, cuyo objeto era

¹⁰³ Freud, 1979, op cit, p. 217.

¹⁰⁴ *Ibíd.*, p. 218.

¹⁰⁵ *Ibíd.*, p. 219.

su mujer, de una intachable fidelidad". Sujeto al que el delirio lo dominó sin interrupción. Descubre un dato interesante cual es que algunos de los ataques le sobrevinieron al día siguiente de un acto sexual, por lo demás satisfactorio para ambas partes. Con lo cual infiere que después de saciada la libido heterosexual, el componente homosexual coexistido conquistaba su expresión en el ataque de los celos.¹⁰⁶

Lo que parece central en los celos paranoides es que se proyecta hacia afuera, sobre los otros lo que no se quiere percibir en su propia interioridad. Ahora bien, no se proyectan sobre la nada sino que se dejan guiar sobre su conocimiento de lo inconsciente y desplazan sobre lo inconsciente del otro, lo que sustraen de su propio inconsciente.

En el delirio, se discierne la infidelidad de la mujer en lugar de la suya propia, y en la medida que se hace consciente el de su mujer, aumenta la escala para lograr mantener inconsciente lo propio.

Se puede sostener que en el caso de Don Felipe, aún cuando padecía de todos los estratos de celos mencionados, el acto se realiza muy probablemente en un pasaje al acto de unos celos delirantes, como parte de una paranoia de larga data que no le permitió conocer y entender lo que hacía hasta que hubo consumado el acto para entrar en una expiación de la culpa con fuertes componentes religiosos. Qué circunstancias mediaron, qué deseos se cruzaron en la boda de las tres hijas, y los ardores de las festividades, permanecen ocultos para nosotros. Pero lo que sí parece claro es que fueron lo suficientemente significativos como suscitar una ruptura con el lazo social y proceder conforme a los dictados de su delirio.

Anotaciones sobre el delirio. La convicción delirante de adulterio.

Plantea Lacan¹⁰⁷, una tesis sobre el delirio psicótico realmente asombroso e

¹⁰⁶ Ver al respecto: Freud, Sigmund. "Sobre algunos mecanismos neuróticos de los celos, la paranoia y la homosexualidad". Obras Completas. XVIII. Buenos Aires, Amorrortu Editores, 1979.

¹⁰⁷ Jacques Lacán. De la Psicosis Paranoica en sus relaciones con la Personalidad. Siglo veintiuno Editores. 1976.

innovador, explicación que permite delimitar el papel del “contexto social” en la locura. Señala el autor, que el delirio es considerado una reacción pasional cuyos motivos (inconscientes) están dados por una convicción delirante. Afirmación que requiere ser profundizada, sobre todo en los delirios psicóticos paranoides donde la constante es la estructura y lo variable es la desorganización, que como en estos casos antecede y da contenido al pasaje al acto homicida. Algo así como una “argumentación” psicótica que orienta el acto homicida.

Sin embargo, lo más provocativo e innovador de este punto de partida, es señalar que el conjunto del delirio y las reacciones al mismo están influidas por las relaciones sociales incidentes. Es decir, que el contenido del delirio no se puede manifestar sin un compromiso con las exigencias sociales integradas en el sujeto, en el cual hay un camuflaje de los motivos (deseo homosexual) que da contenido al delirio, matar en ella lo que inconscientemente no se puede asumir como propio.

Ahora bien, la “intencionalidad delirante”, no está desligada, como es el caso, de las “tensiones sociales”, sobre el lugar del hombre y la mujer en el contexto histórico. No es entonces, ajeno a las relaciones de poder, que sustentan estas relaciones.

Don Felipe, no actúa con “intencionalidad consciente”, pero sí con una “intencionalidad delirante o psicótica”, que tiene asidero en un contexto patriarcal.¹⁰⁸

Es la condición psicótica de Don Felipe, la que posibilita el delirio, pero es el contexto patriarcal el que da contenido al delirio, delirio homicida donde el acto de “tomar el machete de separar el ganado”, no es muy distinto del acto de sacrificar a la esposa; total, todo forma parte de las posesiones del propietario, hombre y español.

¹⁰⁸ El juzgamiento de los hechos que se investigaron en 1778 en torno a la muerte que dio Don Felipe a su mujer, Doña Josepha Umaña se circunscribe en un contexto social marcadamente religioso en donde el poder lo tenían los hombres, llegando incluso a los extremos que en la sentencia de este caso se fundamenta parte de la culpabilidad en el hecho que Doña Josepha no le dio ocasión a Don Felipe para matarla y maltratarla. En por ello que este homicidio enfrentó a las autoridades de la época -hombres- con un acontecimiento no previsto, que los llevó a indicar en la sentencia lo «funesto» de los hechos, no por la muerte de la víctima-mujer-, sino porque en la investigación no se descubrió el menor indicio de que Doña Josepha le hubiera dado «ocasión alguna» a Don Felipe para quitarle la vida, ni para maltratarla. Empero, tampoco pudieron determinar que hubiese actuado dolosamente, lo que llevó a Don Anastasio Alfaro a calificar este caso como uno de los «raros casos

Se puede asumir la condición psicótica del actor y plantear con el marco normativo vigente (Las Siete Partidas de Alfonso el Sabio) que “no es merecedor de pena”, como se establecía para los “locos y desmemoriados”, pero no es posible dejar de “responsabilizar”, el contexto que determina la relación de poder patriarcal que se daba entre la víctima y el victimario.

En el delirio psicótico, la “intencionalidad homicida de la mujer”, emana de los ideales o contradicciones sociales vigentes, la esposa es subalterna y forma parte de las “posesiones”.

De acuerdo con la “American Psychiatric Association, los delirios son creencias falsas, firmes e incorregibles que no son congruentes con las creencias del grupo social del sujeto. En este caso está claro que el matar, tal y como lo señala el mismo Don Felipe, es “*contrario a la ley humana y divina, tal y como lo enseña la doctrina cristiana*”. Sin embargo, el matar por adulterio es, de acuerdo con las Siete Partidas de Alfonso el Sabio, estaría de alguna manera justificado. Si para Don Felipe, hay una convicción delirante de infidelidad, el acto de matar a “su muger”, encuentra de acuerdo con el contexto de la época una “justificación”. Los hombres, -diría el mandato colectivo-, matan a las mujeres infieles.

Si la hipótesis sostenida, de psicosis paranoica celotípica, es correcta, habría una convicción psicótica (certeza) de infidelidad, por lo tanto el acto consecuente es el homicidio.

en que la defensa social sustituyo a la vindicta pública» Ver Anastasio Alfaro, Arqueología Criminal Americana, Editorial Costa Rica, San José, 1961, pág.83. En ese sentido indica la sentencia:» *Sentencia=El Capitan de Infanteria de los Reales ejércitos Don Juan Flores Gobernador Interino Theniente de Capitan General, y comandante de las Armas de esta Provincia de Costa Rica por el Superior Gobierno de este Reyno...En cuya consecuencia, y el merito del proceso=fallo:Atento a los autos, y lo demas que de ellos veer con vino aqui en lo nesesario me refiero:Y atendiendo a que esta causa presenta un aspecto bastantemente funesto asia el dicho Don Felipe por no descubrirse el menor indicio de que su muger pudiese haverle dado ocasion alguna para quitarle la vida, ni aun para maltratarla: pero por otro rostro no carese de fundamento, el que este delito pudo cometerlo sin aquella deliveracion que lo califique perfectamente doloso, pues hay bastante prueba en estos autos de que este sugeto de tiempo en tiempo padecia ciertos raptos de demensia...» (El subrayado es nuestro) Ver Testimonio de la causa, 1778, ps. 96 - 97.*

Desde la perspectiva psicoanalítica, curiosamente el delirio que intenta llenar el “agujero en el orden simbólico”, es un intento por reorganizar substitutivamente el universo simbólico. Como lo señala Freud: “... *la forma delirante, es en realidad el intento de recuperación, la reestructuración*”.¹⁰⁹

Los delirios son el rasgo central de la paranoia, es un campo de la palabra, que puede ir desde las ideas de persecución, grandeza o celotípicas.

En los celos lo que se rechaza de sí mismo, (deseo homosexual), se proyecta como un deseo del otro. Es ella quien lo desea (ama). Por tanto ella es infiel, adultera, y “se debe vengar”, la falta. Pero entre más intenso aparece el deseo propio, mayor la intención homicida de apagar el deseo propio proyectado en ella. Se mata en ella lo que no se soporta como propio.

Señala Lacan en el Seminario III sobre “Las Psicosis”, que cuando se buscan las causas desencadenantes de una paranoia, se pone de manifiesto un “*elemento emocional vital en la vida del sujeto*” que tiene que ver con las relaciones externas, sobre todo porque el delirio de la paranoia es delirio de las relaciones.

En el afán de “arqueólogos del acto criminal psicótico”, se encontró que las bodas simultáneas de tres de las hijas encaja perfectamente con este concepto de “elemento emocional vital”, suficientemente significativo como para desencadenar un delirio celotípico, un delirio de un deseo homosexual trastocado. El rito del matrimonio, es por excelencia un rito de transición sexual, de legitimación de la sexualidad, referencia desencadenante de fantasías y pasiones sexuales inevitables.

Evolución continuada de un sistema duradero e inquebrantables de celos que caracterizan al homicida, que encuentran un campo propicio en los rituales matrimoniales, como para desatar y propiciar un brote celotípico delirante. Es decir, se incluyen elementos inéditos en la composición del delirio: la presencia del “sexo de los maridos frente a sus hijas”.

¹⁰⁹Freud Sigmund, Obras Completas. SE XII, p. 71.

Queda así establecido que el contenido intelectual del delirio, es una especie de superestructura (ideología), que da contenido y orienta la pulsión homicida y que tiene asidero en el contexto social. Claro está, como ya se ha indicado, en la posición sostenida con este caso, “comprender no es justificar”. El orden de la interpretación de los motivos inconscientes del homicidio, corresponde al psicoanálisis y a la psicología, lo cual no se debe confundir con justificar o “perdonar”. Corresponde el plano de la culpabilidad, del reproche y la sanción, a la ética y al Derecho.

De ahí el eslabón, -por cierto siempre insuficiente-, del concepto jurídico de inimputabilidad, para darle un lugar a la locura en el juicio penal. La locura, en tanto ruptura del lazo social, en tanto agujero en el orden simbólico, está mas allá del Derecho Penal que por definición es construcción simbólica, ficción normativa y representación imaginaria. La locura está más allá de ese orden y no puede ser asumida por el Derecho Penal, mas que representándosela en conceptos como el de imputabilidad-inimputabilidad que presuponen un “querer y saber” sobre el acto relevante para el Derecho, es decir, el que está previamente tipificado o establecido en la norma.

5. Entre el saber médico y el saber jurídico.

...por que dixere arriba que fue arrebatado de aquel vapor y procondriaco que treinta años a que padece, y este es el asumpto que movio esta desgracia capas de mover este asidente otras semejantes, y aun peores cada dia como lo estamos mirando aquel pernicioso asidente que padece continuamente que en España llaman padrejon, en la nueva España le disen tilte, en todo ese reyno es cuajar, mal quasi incurable, a quien llama el doctor Balcaser asote de medicos porque mientras mas lo curan peores estan que en los hombres es cuajar y en las mugeres, sufocacion, uterina que llaman los medicos ysterica pasio, que pone a los que lo padecen en tales, apretados lanses que muchos se han quitado a si mismos la vida.” (Felix Joaquín Meneses, Defensor facultativo medico)

“ ...Don Feliphe Fernández cuando quito la vida a su muger, fue en sujuicio, llevado solo en su mala inclinación nacida de lo intrépido de su genio, y la prueba es como si estaba loco luego que cometió el echo se ocultó y mantuvo silencio hasta que huyendo lo aprisiono la Real Justicia, el que es loco para cometer un delito es loco para no conocer que ha incurrido en culpa, y siempre que haya locos de esta naturaleza, como asegura el defensor, entonces son locos con juicio, y si es así que Fernández se oculto y arrepentido de su atentado es probable que esta capaz y atento a sufrir la pena de la ley, y mas cuando tan a la vista esta la sanidad de que goza, porque si este hecho se quedara sin castigo a su exemplar contiguamente se bieran iguales excesos. (Cristóbal de Ocampo Golfín, Fiscal)

El tema de “inspiración” de este trabajo tiene como eje el estudio, a partir de un caso, de la intersección entre lo “psi” y la justicia penal. Locura y Derecho es el título que guía todo el recorrido de la investigación. Reconstruir el encuentro y desencuentro entre dos “saberes”, el médico y jurídico en el contexto social y jurídico de 1778 es el

reto de este capítulo. Como dice Michel Foucault para el caso Riviere¹¹⁰, “queríamos estudiar las relaciones entre la psiquiatría y la justicia penal y por el camino nos encontramos con un caso insólito”. En esta investigación, con el caso de Don Felipe Fernández.

Es probable, que una de las principales razones, del desencuentro entre la “locura” y el Derecho, entre el sujeto del derecho y sujeto de lo “Psi”, está en los puntos de partida. El Derecho presupone la ley y con ésta el crimen y el castigo. Para ello el Derecho construye y presupone una concepción de organización social en donde existe un pacto social originario de la naturaleza humana cimentado en el libre albedrío. Dirían: “Hombres libres, iguales y racionales, que han realizado un pacto normativo fundamental”. Sin embargo, frente a esto, ¿qué hacer con la locura?, donde nos enfrentamos a la sin razón y la falta de libertad y de elección. Tal y como lo escribió Lacan en la pared de su sala de guardia: “No se vuelve loco quien quiere”.¹¹¹

Esto lleva a una de las interrogantes originales: ¿ Por qué en la provincia de Costa Rica en el año 1778, mucho antes a la formulación clásica del Derecho Penal y del positivismo criminológico, se da una confrontación entre el Saber Jurídico y el Saber médico en torno a la locura?, ¿ Cómo abordaba la maquina jurídica de la época, la locura?.

Se puede afirmar, que la forma en que se desarrollaron los hechos y la “falta de móvil” en el homicidio que se le imputó a Don Felipe llevó a las autoridades de la Provincia de Costa Rica a plantearse el tema de la locura, propio del saber médico, frente al saber jurídico. Ello se puede colegir de la sentencia del caso cuando se afirma: “... esta causa presenta un aspecto vastamente funesto así el dicho Don Felipe por no descubrirse el menor indicio de su muger pudiese haverle dado ocasión alguna para quitarle la vida, ni aun para maltratarla. Pero por otro lado no carese de fundamento el que este delito pudo cometerlo sin aquella deliberación que lo califique perfectamente doloso pues hay bastante preva en los autos de que este sugeto de tiempo en tiempo padecía ciertos rasgos de demencia”.

¹¹⁰ Foucault, “Yo Pierre Rivière”, op.cit. p. 15.

¹¹¹ Lacan, Jacques. El Seminario III. Las Psicosis. España, Primera Edición Castellana. Edit. Paidós.. 1984, p. 27.

De alguna manera, a partir de un “uxoricidio tan particular”, como señala Angelo Morino¹¹², “...hay que remontarse al móvil. Todo delito debe servir a la sociedad; debe ser instrumentalizado con miras a un castigo ejemplar, con el fin de evidenciar el mecanismo criminal desde el momento de su maduración hasta su realización. Un delito sin móvil es inimaginable, en tanto que es gratuito e inútil. Si un caso de este tipo se produce, la justicia se encarga de construirlo según sus propias exigencias. En resumen de construirle un móvil”¹¹³.

El encuentro de los “saberes” médico y jurídico nace cuando Don Mariano Coeta, abogado de los Reales Consejos de la Real Audiencia de Guatemala, indicó en su dictamen de asesor, que no es tan propio de los jueces que conocen y han de sentenciar las causas que investiguen, entrar a conocer directamente los hechos. Así, citando a un autor de la época, (Villadiego) señaló que “...debe vuestra señoría como creo defensor al Reo, crear Fiscal que la promueva habriendo el termino de prueba por vía de continuación o prorrogación de ella...así el Fiscal como el Defensor articulen, promueven y deduzcan lo conducente a los Derechos que respectivamente representan”.

Es a partir de este pronunciamiento que se designa en la defensa de Don Felipe Fernández, al Facultativo médico Joaquín Meneses y al Fiscal Cristóbal de Ocampo, los cuales articulan una fundamentación de la que se puede deducir desde la perspectiva procesal penal, los fundamentos de un contradictorio, en un juicio criminal que se puede caracterizar como un juicio escrito de carácter inquisitivo.

¹¹² Foucault, “Yo Pierre ...” op cit, p. 13.

¹¹³ Esta afirmación de Angelo Morino, es en realidad, motivo de controversia. Porque la pregunta por los “motivos criminales” es una pregunta que surge como tal, a partir del positivismo criminológico que es muy posterior a 1778. En este caso en estudio, la pregunta por el móvil pareciera mantener todavía una connotación jurídica. Porque dependiendo de la intención (“deliberación dolosa”), se determinaba el castigo, y el tema de la locura está planteado de acuerdo con las Siete Partidas, como “no merecedor de pena” (eximente de responsabilidad), sin entrar a analizar como se determina la locura (inimputabilidad), ni qué hacer con el loco. De ahí que la locura ingresa en el debate como cualquier otra prueba, para ser demostrada en el mismo proceso que era escrito y no oral. Sin embargo, la locura remite sin duda, a algo que va mas allá de lo jurídico y es el: ¿por qué mató a su mujer?.

Esta articulación tenía como fin, según lo indicó el asesor Don Mariano Coeta, la obtención de elementos de prueba para condenar al reo, pero una *“prueba tan clara como la luz meridiana, y sino la huviese, ni por consiguiente lugar a la pena de la ley 12 tut. 8 part. 7.”*

En la argumentación de las partes se entremezclan dos discursos que por ubicarse en presupuestos epistemológicos diferentes puso a las autoridades de la época ante una situación para la que el aparato judicial no estaba concebido. Si bien es cierto, como se señaló en el capítulo tercero, la legislación de fondo aplicable al caso —siete partidas— contempla la locura como un eximente de responsabilidad, también es cierto, que en el proceso penal (con el sistema de la prueba tasada) no existían las peritaciones de las ciencias médicas y psicológicas que se refirieran al tema de la locura.

Hay que recordar que para el año 1778 no se había ingresado, a la época de la concepción positiva del Derecho Penal, en donde los medios de prueba se muestran científicamente y la trasgresión de la norma ya no proviene de la pura abstracción, como sería la libre elección de una conducta éticamente injusta -Teoría clásica-, sino de una entidad corpórea, del mismo hombre determinado por factores antropológico, biológico y psicológico.

En este sentido Foucault señala: *“La investigación, ejercicio de la razón común, se desembaraza del antiguo modelo inquisitorial, para adoptar el mucho más flexible (y doblemente valido por la ciencia y el sentido común) de la investigación empírica. El juez será como un “piloto que navega entre los escollos”: “¿ Cuáles serán las pruebas o con qué indicios podrá contentarse? . Es lo que ni yo ni nadie se ha atrevido todavía a determinar en general; por estar ocasionadas las circunstancias a variar hasta el infinito, ya que las pruebas y los indicios deben deducirse de esas circunstancias, es preciso necesariamente que los indicios y las pruebas más claras varíen proporcionalmente”.* En adelante la práctica penal se va a encontrar sometida a un régimen común de la verdad, o más bien a un régimen complejo en el que se enmarañan para formar la *“intima convicción”* del juez unos elementos heterogéneos y de demostración científica, de evidencias sensibles y de sentido común. En cuanto a la justicia penal, si bien conserva unas formas que garantizan su equidad, se puede abrir

ahora a las verdades de todos los vientos, con tal de que sean evidentes, se hallen bien establecidas y puedan aceptarlas todos. El ritual judicial no es ya en sí mismo formador de una verdad compartida. Se le ha colocado en el campo de referencia de las pruebas comunes. Entáblese entonces con la multiplicidad de los discursos científicos una relación difícil e infinita, que la justicia penal no está hoy en condiciones de controlar”¹¹⁴.

Llama la atención como la “articulación” de la defensa de Don Felipe y del Fiscal Ocampo sobre el tema de la locura se mantuvo en el plano del discurso médico, sin entrar, ni poder contrargumentar a profundidad el Fiscal, si Don Felipe se encontraba loco. Ello debido a que, para el Fiscal la defensa pretendía con reglas propias de medicina invertir las del Derecho. En este sentido indicó el Fiscal Ocampo: *“...suplico de desestimar la defensa que tiene echa el Procurador del reo Don Felipe Fernández atendiendo a ser como es tan devido castigo que conforme a la Ley solo debe dar sín que le balga las alegorías de su Defensa con las quales a rostro firme con reglas de medicina quiere imbertir las del Derecho que previenen el severo castigo para los delinquentes pues dado, y no concedido que Fernández fuera de juicio huviera quitado la vida su muger, en el día de haya en su entero, y sano juicio, Memoria, y entendimiento Natural, y así como el menor de vinte, y sinco años quien cometa delito criminal se encarsela, y aserrojado se espera a que salga de la menoriedad para castigarle el delito que ha cometido, y no es eficiental cauza la de su pubertad para remitirle o perdonarle la culpa es igual ejemplar el que hoy bemos con don Phelipe que hayandose como he otro sano en la carzel como lo acreditan estos mismos autos que en las diligencias que con el han practicado no se encuentra el mas lebe o cuerdo sin intervalos de locuacidad como siempre ha manifestado en todos actos ser hombre de Juicio seguro, y no loco como afirma el defensor provocándolo con que jamas se ha ocupado su persona con empleos honoríficos, cuyo rebatamiento no tiene lugar por ser probable que la cauza que ha motivado lo otro no es por que haya sido loco fatuo, ni semi fatuo, y si por que no todos los hombres, son a proposito para obtener empleos en las repúblicas...”¹¹⁵*

¹¹⁴ Foucault, Michel. *Vigilar y Castigar, nacimiento de la prisión*, México, siglo veintiuno editores, 1976, p. 102.

¹¹⁵ Testimonio de la causa criminal, 1778, ps. 85 - 86.

El mismo Fiscal reconoce lo difícil de rebatir los argumentos de la defensa que se sustentan en un saber médico, diferente al jurídico. Ello al indicar: “*Mui difícil seme haze rebatir por menudo los escriptos del defensor lo uno por su lata disgresion, y lo otro por la confusión que me ocasiona su razonamiento que no es otra cosa que así como lo juristas se prende de Leyes, pragmáticas seguras opiniones, constumbres recibidas, y prácticas judiciales para iguales assumptos el otro defensor ha tomado por ansa, las reglas de Medicina que como yo no soy facultativo, no puedo desvanecerle sus alegaciones pero prendiéndome de lo judicial no puedo menos que pedir con el mayor ahínco castigo para un delito tan grave como el homicidio de que se trata por que este fue ejecutado por un hombre que a todas luzes estaba en su juicio por si no lo hubiera estado pregunto yo para que se ocultó por que esta loco para cometer un delito lo está para no conocerlo, ni esperar su punición...*”¹¹⁶

En uno de los libelos de Don Felix Joachin Meneses, defensor de Don Felipe se reclama que la acción que se le acusa “*fue sin duda un hecho movido de algun violento impulso, fuera de tino el que le acomentió y ageno totalmente de sus sentidos, cometió este error, sin saber lo que hacia...*” “*...por que dixе arriba que fue arrebatado de aquel vapor yprocondriaco que treinta años a que padece, y este es el asupmto que movio esta desgracia capas de mover este asidente otras semejantes, y aun peores cada dia como lo estamos mirando aquel pernicioso asidente que padece continuamente que en España llaman padrejon, en la nueva España le disen tilte, en todo ese reyno es cuajar, mal quasi incurable, a quien llama el doctor Balcaser asote de medicos porque mientras mas lo curan peores estan que en los hombres es cuajar y en las mugeres, sufocacion, uterina que llaman los medicos ysterica pasio, que pone a los que lo padecen en tales, apretados lanses que muchos se han quitado a si mismos la vida; pruevolo con lo que en esta misma ciudad a sucedido, ahora resiente que no ha mucho tiempo, con dos señoras que padecían de el que la una amanecio ahoracada en su cama, y la otra se degolló con un cuchillo toda la gargante, y como sucedió con Nicolas Monge vecino de esta ante dicha ciudad que fue el que padecia gravemente este accidente que lo ponía en terminos de raviar y una noche le cojio con tal vilencia que a la madrugada se lebanto de lado de su*

¹¹⁶Testimonio de la causa criminal, 1778, p. 86.

muger salio a su puerta, y se echo un laso al perquezo y lo hayaron a la mañana a orcado de un guayabo...” “...También les llaman lunáticos en estado con este accidente dicen que esta con la luna, y los que no lo padecen u llen de ellos disiendo que tienen mal genio, y que son insufribles...”¹¹⁷

Además en este escrito la defensa de don Felipe plantea el padecimiento de los que llama “loco” de flatulencias “Yprocondriacas” que es muy cuestionada por el Fiscal Ocampo. En palabras de la defensa: “...en estos sujetos que frecuentemente padesen las flatulencias Yprocondriacas como dise arriba pues tanta dificultad ai para vicir con ellos que vivir en un almasen de polvora que en la mayors seguridad revienta...”¹¹⁸

Por su parte el Fiscal Ocampo a manera de mofa rebate este argumento de la defensa indicando que “...no deven estimar las alegaciones que ase ni infinidad de proposiciones, frívolos ejemplares que trahé (sic) para sacar impugne a su parte en virtud de que todo su ainco lo funda que padece de flatulencias y que por ello sin la menor duda es loco, y que como tal quito la via a su consorte, y esta proposición es baga y despreciable porque de este accidente que llaman flato de ordinario viven poseídos las mas de las gentes y por el no se ha dado caso haver cometido exceso, exasperación, ni horror alguno, y yo lo que se es que el flato se padese en el estomago, y la locura en la cabeza, de que debemos inferir que la proposición, y definición del defensor aunque es facultativo en la medicina es muy extraña y agena de lo natural porque si a los flatulentos llamaran locos mui pocos cuerdos hubiera en las republicas, y si de estos de deben espresar absurdos semejantes con tiempo se debieran tomar las correspondientes providencias a embargantes el husso de de las acciones con la seguridad de sus personas para libertad a sus consortes, hijos domesticos del insulto que tienen aparejado pero como quiera que esta defensión solo es querer el defensor verter su escripto con similes que, no son veros, si apoyan en el asunto porque la señora que dise que se ahorcó, y la que se degolló, no dejaron de ser omicidas, ni de cometer delito y lo mas seguro es que el echo no merecio, ni merece alabanza, ni aplauzo alguno...”¹¹⁹

¹¹⁷ Testimonio de la causa criminal, 1778, ps. 71 -74.

¹¹⁸ Testimonio de la causa criminal, 1778, p. 74.

¹¹⁹ Testimonio de la causa criminal, 1778, ps.76 - 77.

A ello contesta la defensa lo siguiente: “...que por la comunicación que tiene la caveza con el Estomago suben, y bajan a ellas todos los umores en el contenido: así en corriente practica que la caveza se ha de curar curando el estomago que no en arca de guardar trastes que unos estan aun lado quétos, y otros átro...”¹²⁰

El principal argumento del fiscal Ocampo para contra argumentar el alegato de la defensa sobre el tema de la locura de Don Felipe fue el hecho de que éste no estaba loco, ya que luego de acometer el homicidio de su mujer se ocultó, por ello afirma que “el que es loco para cometer un delito, es loco para no conocer que ha incurrido en culpa”.

En este orden de ideas indica el Fiscal:

“...mas es que el sistema que yo sigo es que Don Phelipe Fernández quando quito la vida a su muger, fue en su juicio llevado solo de su mala inclinación, nacida de lo intrépido de su genio, y la prueba es como si estaba loco luego que cometió el echo se ocultó, y mantuvo silencio hasta que hiendo lo aprisono la Real Justicia el que es loco para cometer un delito, es loco para no conocer que ha incurrido en culpa, y siempre que haya locos de esta naturaleza como asegura el defensor, estos locos con juicio, y si es así que Fernández se aculto temeroso y arrepentido de su atentado, es probable que esta capaz de atenido a sufrir la pena de la Ley, y mas cuando tan a la vista esta la sanidad de que goza...”¹²¹

A este reclamo sostiene posteriormente el Facultativo en medicina Joachin Meneses que su defendido no padece “locura rematada” ya que nunca estuvo “preso, atado, ni tirando piedras, ni ablado continuamente insolencias como hasen los Orates rematados...”

¹²⁰ Testimonio de la causa criminal, 1778, p. 81.

¹²¹ Testimonio de la causa criminal, 1778, ps. 77 -78.

El enfrentamiento que se da en la articulación de la defensa y el fiscal referente a la locura fue inerte, no solo por el propio desconocimiento del Fiscal —quien lo reconoce—, sino por el hecho que en el procedimiento no existía la presencia de expertos científicos que establecieran la existencia o no de la locura. Aunado a ello, la locura en tanto ruptura del lazo social, esta más allá del Derecho Penal.

Ingresará así en nuestro país, de forma insólita, el tema de la locura al proceso penal, no por la vía de la peritación, —lo cual sucederá muchos años después—, sino vía la argumentación y contra argumentación, del “contradictorio” entre el fiscal y el defensor en un proceso escrito. De ahí la dificultad argumentativa del fiscal, cuando se abisma en un saber que está más allá del derecho, pero que está presente cuestionando con lo ilógico de la locura, la lógica jurídica. Contradicción que posteriormente se ahondará con el surgimiento del positivismo y el prestigio y poder de la ciencia y que se resolverá invitando a la medicina y los saberes “psi”, a compartir el poder, ubicándolos como ciencias auxiliares del derecho penal.

Una aproximación al caso desde nuestro tiempo

El caso de Don Felipe Fernández remite, no sin hacer muchas preguntas, al encuentro cronológico del pensamiento penal y el pensamiento médico-psiquiátrico y en consecuencia a sus implicaciones con el pensamiento psicológico y psicoanalítico.

Desde la teoría general del Derecho Penal y sus consecuencias de aplicabilidad y castigo, el Derecho Penal ha sido ubicado en dos grandes momentos: En primer término, la norma y la representación de la misma aparece como un “deber ser” y la pena como una consecuencia de su violación. Se hace referencia a la Escuela Clásica, a partir de 1784 con César Beccaria. El segundo momento, la trasgresión de la norma ya no es considerada un acción proveniente de la pura abstracción, como sería la elección libre de una conducta éticamente injusta, sino que proviene de una entidad corpórea, del mismo hombre que determinado por factores de origen antropológico, psicológico y biológico, es determinado a comportarse delictuosamente. Se refiere a la

escuela Biológico positivista, a partir de 1876 con César Lombroso. Es acá, donde las Ciencias Médicas y las Ciencias Sociales, incluida la psicología encuentran espacio en el Derecho Penal. Surge el concepto de peligrosidad social y las razones éticas y normativas son sustituidas por razones “científicas”. Entra en escena la criminología y se deja el interés por el hecho delictivo como un hecho objetivo y se centra el interés por la dimensión subjetiva del hombre que viola la ley. Ya no interesa la acción sino la conciencia del condenado. La pena ya no recae mas en el delito sino en la persona que la comete.¹²²

De estos dos momentos que se pueden sintetizar como culpabilidad moral y peligrosidad penal, nace la práctica penal vigente en el mundo occidental. Derecho que de alguna manera sigue en mayor o medida impregnado de estas dos concepciones.

A partir de este momento fundante del encuentro entre la Escuela Clásica y Positivista, el sistema penal quedará intrínsecamente ligado al conocimiento del comportamiento humano y a la conducta criminal.

Las preguntas a las cuales remite el caso en estudio son múltiples. ¿ En qué momento se introduce el concepto de la locura por parte de la ciencia médico — psiquiátrica, en oposición al concepto de culpabilidad normativa y su incidencia en la responsabilidad penal?. ¿En qué momento aparecen los peritos forenses en auxilio del Derecho Penal?. ¿Cómo se asumiría un caso como el de Don Felipe en nuestros días?. Pero sobre todo, ¿qué tiene o puede decir al respecto el psicoanálisis?, en la medida que se ha realizado en esta investigación una aproximación psicoanalítica del caso.

Es claro que para el fiscal Ocampo hay una culpabilidad normativa y no debe existir ninguna consideración de los motivos médicos que remiten al sujeto. Por su parte el defensor Meneses trata de sostener a toda costa la locura de su defendido a partir de conceptos que remiten al sujeto. Lo que en nuestros días se entendería como concepciones del Derecho penal Clásico y Derecho penal Positivista.

¹²² Viquez, op. cit. P. 38.

Es probable que no todo pueda ser respondido sobre todo porque de alguna manera se hace una arqueología criminal. Pero algunos planteamientos se pueden formular y ensayar frente a los hechos del pasado.

De acuerdo con Michel Foucault, es a partir de 1836, con el caso de Pierre Riviere, que se evidencia el conflicto de discursos penales y psiquiátricos, entre el poder Médico y el Poder Judicial. Como señala Thamara Santos, "...la culpabilidad penal y la responsabilidad penal es vulnerado por la confirmación científica de la locura".¹²³

Sin embargo, frente a estos planteamientos ampliamente difundidos, en el caso de Don Felipe Fernández, parece confirmado que el tema de la locura ya era objeto de atención normativa desde *las Siete Partidas* de Alfonso X el Sabio como un eximente de responsabilidad, "no merecedor de pena". Se agrega a ello, las claras evidencias de que en nuestro país, la discusión entre los "saberes" médico-jurídico está ya planteada en 1778, previo a la formulación de la concepción positivista y clásica del Derecho Penal.

En el caso de Don Felipe, tal y como lo plantea la defensa hay un diagnóstico médico: El sujeto padece de "padrejón", como se le conoce en España o "tilte" como se le denomina en el Nuevo Mundo. Se trata además de una forma particular de locura, que no es de un "loco de atar" y se esboza una explicación de como actúa la enfermedad. Es cierto que no se trata de un dictamen producto de una peritación, como se entiende en la actualidad, y que ingresa en la lógica del proceso como parte de la argumentación del defensor, en este caso defensor facultativo médico. Sin embargo hay acá una clara discusión entre el poder del saber médico y el poder saber judicial, que tendrá además interesantísimas consecuencias en la imposición de la pena, en tanto se ejecuta en un centro hospitalario, de forma muy similar a una medida de seguridad curativa en la concepción actual.

¹²³ Santos ,Thamara, op cit, p. 11.

Se puede afirmar que para Costa Rica, es este, sin duda, el antecedente más claro, e insólito del ingreso del “científico experto en el examen y la observación del comportamiento humano”, para establecer o no la existencia de una cierta patología en el momento del delito, que pueda influir en la responsabilidad penal del autor. Es decir, el esbozo de las peritaciones llamadas a dictaminar sobre las condiciones cognitivas, volitivas e intelectivas de las personas en los procesos penales.

Curiosamente, no será hasta los años 70 del siglo veinte, que en nuestro país, el perito psiquiatra o psicólogo forense ingresarán en escena como parte del Poder Judicial, integrados en el proceso penal.

En síntesis, se puede afirmar que contrario a una buena parte de la doctrina, los hechos estudiados remiten a la existencia de un origen de la discusión sobre la locura y las peritaciones médicas en el proceso penal, muchos años antes de lo que se había creído, cuestionando las cronologías y la “pureza” de la doctrina jurídica como de sí estancos se tratara.

El lugar del psicoanálisis.

En lo que se refiere al psicoanálisis en tanto replanteamiento radical sobre lo psíquico, y por lo tanto del sujeto es importante señalar, que irrumpe este como teoría y práctica clínica, recién en los inicios mismos del siglo xx. Sin embargo, lo cierto es que tendrá mayor resonancia en las ideas penales y criminológicas hasta los años 20 y 30 de forma paralela con las interpretaciones sociológicas de la Escuela de Chicago, con las teorías subculturalistas y de la Asociación Diferencial.¹²⁴

¹²⁴ Baratta Alessandro. *Criminología Crítica y Crítica la Derecho Penal*. México, Edit. Siglo veintiuno. Primera Edición. 1986, p. 44.

La entrada en escena del pensamiento psicoanalítico, no es sin consecuencias para el Derecho Penal. Sin explícitamente proponérselo, con su concepción de subjetividad (inconsciente) y su concepción mítica de la organización social, hace un radical cuestionamiento a los fundamentos del derecho penal clásico que presuponen la existencia de un pacto social colectivo como base de la organización social y la existencia del libre albedrío. Al respecto señala Baratta: "...la teoría psicoanalítica del comportamiento criminal representa una radical negación del tradicional concepto de culpabilidad y, por lo tanto, también de todo derecho penal basado sobre el principio de culpabilidad".¹²⁵ Es decir, el concepto de inconsciente, cuestiona el libre albedrío, y el planteamiento del origen mítico de la sociedad primitiva, cuestiona el principio de legitimidad que presupone la existencia histórica del pacto social colectivo (carta fundamental). Señala de nuevo Baratta: "...las teorías psicoanalíticas de la sociedad punitiva, que constituyen el segundo de los filones de pensamiento arriba individualizados, ponen también en duda el principio de legalidad y, con esto, la legitimación misma del derecho penal".¹²⁶

Sobre estos ejes freudianos se desarrolló una vasta gama de explicaciones e interpretaciones de origen psicoanalítico que van desde las posiciones de Teodor Reik y sus interpretaciones de las teorías retributivas preventivas de la pena, hasta los trabajos de Jacques Lacan sobre "Las funciones del Psicoanálisis en la Criminología" y su tesis doctoral sobre "la Psicosis Paranoide y sus relaciones con la personalidad."¹²⁷ Pero, la pregunta que se desprende de forma más directa, en cuanto al caso en estudio es sobre el papel del psicoanálisis en el proceso penal. ¿Tiene acaso algo que decir sobre el hecho delictivo o sobre el actor?, ¿Puede acaso cumplir algún papel auxiliar, o de peritación en el proceso penal?.

La formulación de una respuesta no es sencilla, en tanto no es sencillo el psicoanálisis y mucho menos lo que las diversas concepciones puedan entender como

¹²⁵ Baratta, op.cit, p. 45.

¹²⁶ Baratta, op.cit, p. 45.

¹²⁷ Viquez, op.cit. p. 40.

tal. En ese sentido, puede ser muy esclarecedor retornar al origen del psicoanálisis y retomar el pensamiento de su fundador; Sigmund Freud. Se intenta también establecer las implicaciones que el pensamiento freudiano tiene con el principio de culpabilidad penal y el principio de atribución personal, eje de la discusión sobre el papel de los saberes de lo “Psi” en el proceso penal.¹²⁸

Es llamativo lo relativamente poco que Sigmundo Freud escribe sobre el tema. Sin embargo será sobre ello que se sustentarán diversas corrientes de pensamiento psicoanalítico.

De forma cronológica, se destacan tres trabajos de Freud; el primero de ellos: **“El psicoanálisis y el diagnóstico de los hechos en los procedimientos judiciales”**, conferencia pronunciada en el seminario del profesor Löffler, de la Universidad de Viena en 1906, en segundo término: **“Varios tipos de carácter descubiertos en la labor analítica”**, en particular el capítulo tercero: **“Los delincuentes por sentimiento de culpabilidad”**, publicado en 1916, y un tercer artículo: **“La peritación forense en el proceso Halsmann”**, publicado en 1931.

El primero de los trabajos es una conferencia pronunciada en el Seminario del profesor Löffler, de la universidad de Viena, dirigida a operadores del derecho tales como “futuros jueces y defensores”. Señala Freud su “sospecha cada vez mas fundada” que a pesar de la falta de garantía de la *prueba testimonial*, esta se sigue constituyendo en la base de “tantas sentencias condenatorias”. De ahí el interés que tienen los operadores del derecho por encontrar nuevos métodos de investigación para “forzar al acusado a probar por medio de signos objetivos su inocencia o culpabilidad”.

¹²⁸ Sobre los principios de culpabilidad y atribución personal ver: Binder, Alberto. “Introducción al Derecho Penal. Buenos Aires, Edit. Ad-hoc, 2004.

Efectivamente, en esta conferencia le han presentado a Freud un nuevo método psicológico, en el cual mediante la “asociación de palabras” se pretendía conocer sobre la verdad de los hechos del imputado y se le pide a Freud su opinión.

Ante ello Freud les plantea la similitud y diferencias con los métodos y descubrimientos que el viene realizando. Textualmente: “*Sé que os ocupáis actualmente de estudiar las posibilidades y las dificultades que ha de llevar al acusado a la auto delación objetiva, y en consecuencia, he de llamaros la atención sobre el hecho de que un procedimiento muy semejante para el descubrimiento de lo psíquico oculto o encubierto está ya en uso en otro sector, hace mas de diez años*”¹²⁹ Se refería Freud a su método psicoanalítico para el tratamiento de las neurosis (método terapéutico catártico). Sin embargo, de inmediato procede a establecer las diferencias y distancias del caso. Textualmente: “*Para salir al encuentro de vuestra extrañeza empezaré por establecer una analogía entre el delincuente y el histérico. En ambos se trata de un secreto, de algo recóndito. Mas, para no incurrir en paradoja, haré también resaltar a continuación la diferencia. **En el delincuente se trata de un secreto que el sujeto sabe y oculta; en el histérico, de un secreto que él mismo no sabe, un secreto que a él mismo se le oculta***” (el subrayado no es del original).¹³⁰

Señala además el autor, algunos riesgos de la pretensión de los operadores, con el método que le han presentado que merecen la atención. Indica como efectivamente, con el psicoanálisis se puede hacer consciente al sujeto de lo reprimido, y suprimir la condicionalidad psíquica de sus síntomas, pero que antes que saquen conclusiones favorables sobre el éxito del método que le han presentado los juristas los previene que “*...en el neurótico se trata de algo secreto para su propia conciencia, y en el delincuente, de algo únicamente secreto para vosotros. En el primero existe una ignorancia auténtica, si bien no en todos los sentidos; en el segundo solo una simulación de ignorancia*”.¹³¹

¹²⁹ Freud, S. Psicoanálisis y Diagnóstico de los hechos en los procedimientos judiciales. Obras Completas. Amorrortu Editores. 1979, p. 1280.

¹³⁰ Ibid., p. 1280.

¹³¹ Ibid., p. 1262.

En otras palabras que el paciente “colabora” en vencer la resistencia, mientras que el delincuente hará todo lo posible por no colaborar. Los previene además que estos métodos de “búsqueda de la verdad” que le han presentado tienen otra intromisión que en el psicoanálisis es corriente recordando que: *“Podéis ser inducidos a error en vuestra investigación por un neurótico que reaccione como si fuera culpable, aunque sea inocente, porque un sentimiento de culpabilidad preexistente en él y en acecho constante de una ocasión propicia se apodere de la acusación de que se trate”*.¹³² Prosigue luego: *“De estos hombres hay muchos, y es aún discutible que vuestra técnica consiga descubrir en tales auto acusadores a los verdaderos culpables”*.¹³³ Y termina de forma garantista sancionando: *“Y por último sabéis muy bien que las normas del procedimiento judicial os prohíben toda actuación que pueda sorprender al acusado. Este habrá, pues, de conocer previamente lo importante que es para él no delatarse en el experimento”*...”Lo mejor sería que los jueces no llegaran a conocer las conclusiones a las que vuestra investigación os hubiera llevado en cuanto a la culpabilidad del acusado”.¹³⁴

Se desprende de este texto, que Freud es “tentado” a avalar técnicas psicológicas y de alguna manera poner al servicio el psicoanálisis para “auxiliar” en la averiguación de la “verdad” en los procesos penales. Demanda no poco frecuente de los operadores del derecho que tienen la “fantasía”, que se podrían crear instrumentos de averiguación “objetivos” que den una certeza mayor a los testimonios. Sin duda, demanda que contraría las garantías del acusado y que de forma muy certera Freud no solo rechaza, sino que denuncia. Se establece así una primera aproximación al tema por parte del psicoanálisis donde se toma distancia y se deslinda del campo del derecho y sus procesos. Estableciendo como su campo de acción la clínica y las neurosis. Se asume que la técnica no está al servicio del derecho cuando jurídica y éticamente esto es inaceptable.

¹³² Ibid., p. 1282.

¹³³ Ibidem.

¹³⁴ Ibid., p. 1283.

El segundo de los textos freudianos, "**Delincuentes por sentimiento de culpabilidad**", es a pesar de su poco desarrollo, una de las hipótesis más interesantes y ampliamente difundidas, que ya aparece mencionada en el texto anterior cuando se refiere a la auto delación. Es además, una hipótesis eminentemente psicoanalítica sobre los motivos del delincuente.

En lo fundamental plantea: "*Por muy paradójico que parezca he de afirmar que el sentimiento de culpabilidad existía antes del delito y no procedía de él, siendo, por el contrario, el delito el que procedía del sentimiento de culpabilidad. Tales sujetos pueden ser justificadamente designados con el nombre de "delincuentes por sentimiento de culpabilidad". La preexistencia del sentimiento de culpabilidad pudo ser demostrada por una serie de otros efectos y manifestaciones*".¹³⁵ Procede de inmediato el autor a aclarar el mecanismo: "*El resultado de la labor analítica fue el de que tal oscuro sentimiento de culpabilidad procedía del complejo de Edipo, siendo una reacción a las dos grandes intenciones criminales: matar al padre y gozar a la madre. Comparados con estos, los delitos cometidos para la fijación del sentimiento de culpabilidad habían de ser realmente un alivio para el sujeto atormentado. Hemos de recordar, a este respecto, que el asesinato del padre y el incesto con la madre son los dos magnos delitos de los hombres, lo únicos perseguidos y condenados como tales en las sociedades primitivas*".¹³⁶ Queda establecido que se refiere a una condición para ciertos sujetos y que no se trata de una característica general de la criminalidad. Por ello es que señala que de este "grupo", hemos de restar, todos aquellos que cometen delitos sin sentimiento de culpabilidad, aquellos que no han desarrollado inhibiciones morales o creen justificada su conducta por su lucha contra la sociedad.

Queda así establecido un ámbito de investigación del fenómeno criminal circunscrito a lo que se podría denominar las motivaciones de los sujetos en sus actuaciones que son definidas socialmente como criminales. El campo del psicoanálisis pareciera delimitado al por qué se realiza el acto, mas no la valoración normativa del

¹³⁵ Freud, Sigmund, " Los delincuentes por sentimiento de Culpabilidad". Obras Completas, Obras Completas. XVIII. Buenos Aires. Amorrortu Editores. 1979, p. 2471.

¹³⁶ Ibid, p. 2471.

acto mismo. Qué motiva a los sujetos, mas no su responsabilidad penal. Se dirigiría la teoría psicoanalítica a clarificación de los motivos del sujeto definido como delincuente, mas no su valoración jurídica, hablaría del sujeto criminal, pero no de la criminalidad.

El tercer texto freudiano, **“La peritación Forense en el Proceso Halsmann”**, permite dar algunas luces sobre el tema de las peritaciones y si sería o no válido pensar en el psicoanálisis como una “disciplina”, auxiliar del derecho y del proceso penal. En este caso se le solicita a Freud su opinión de una peritación emitida por la Facultad de Medicina de Innsbruck, sobre si se puede invocar el complejo de Edipo como una causa o motivación parricida. Ante lo cual Freud reacciona de forma inmediata para aclarar que: *“Precisamente por su existencia universal, el complejo de Edipo no se presta para derivar conclusiones sobre culpabilidad. De hacerlo, llegaríase fácilmente a la situación admitida en una conocida anécdota: ha habido un robo con fractura; se condena a un hombre por haber hallado en su poder una ganzúa. Leída la sentencia se le pregunta que si tiene algo que alegar, y sin vacilar exige ser condenado además por adulterio, pues también tendría en su poder la herramienta para el mismo”*¹³⁷. Comentario, no exento de humor, que da por sentado que la invocación de condiciones psicológicas al margen de la demostración de los hechos es absolutamente ociosa. Cita además, al respecto la grandiosa novela de Dostoyeski, **“Los hermanos Kamarasov”**, en la cual la situación edípica es el centro de la trama: *“El viejo Kamarasov se ha hecho odiar por sus hijos a causa de la despiadada opresión que les impone; para uno de ellos es además poderoso rival antes la mujer deseada. Este hijo, Dimitri, no oculta su propósito de vengarse violentamente de su padre, de modo que es natural que, habiendo sido el padre víctima del asesinato y robo sea acusado como su asesino y condenado, a pesar de sus protestas de inocencia. No obstante Dimitri es inocente: otro de los hermanos ha cometido el hecho. En la escena del proceso pronúnciase el dicho que ha llegado a ser famoso: La Psicología sería una arma de doble filo”*.¹³⁸

¹³⁷ Ibid, p. 3072.

¹³⁸ Ibid, p. 3073.

Los conflictos y desavenencias, la existencia de fenómenos psíquicos universales e incluso la auto inculpación o la demostración de condiciones psíquicas no pueden aparecer nunca en sustitución de la demostración jurídica de los hechos. No puede entonces, diría Freud invocarse las motivaciones inconscientes, las características del sujeto y ni siquiera su confesión como un elemento para determinar responsabilidad penal.

Pareciera, que el lugar del psicoanálisis en este campo se circunscribe el estudio de los posibles motivos del sujeto, y corresponde al derecho o la ética la valoración del acto y su eventual tipificación.

Correspondería al psicoanálisis el campo de la clínica, de la interpretación y no el de la valoración normativa de acciones relevantes para el derecho. No cabría tampoco la función auxiliar del derecho penal para valorar al sujeto como perito experto en sustitución de la comprobación jurídica de los hechos.

No deja de ser significativo como esta concepción del origen del psicoanálisis, es compatible con el principio de culpabilidad penal, que excluye la posibilidad de determinar la pena por la peligrosidad del sujeto o por la necesidad de defensa social.¹³⁹ Es decir: "..., se es responsable si se es culpable, y se es culpable por una acción y no por lo que se es".¹⁴⁰ A la persona no se le puede reprochar como ha escogido vivir, sino sus actos concretos. Corresponde al Derecho la determinación de la culpabilidad jurídico penal que se refiere a la atribuibilidad del hecho, y no la valoración de la persona. Mas aún, la culpabilidad penal se determina si el hecho cometido es personalmente reprochable al autor. No podrían ser considerados las motivaciones inconscientes, pues si de motivaciones se trata, de acuerdo con Freud todos seríamos responsables al menos de los dos magnos delitos del complejo de Edipo,

¹³⁹ Ver al respecto: Mora, Luis Paulino y Navarro Sonia. Constitución y Derecho Penal. Costa Rica Poder Judicial. 1995.

¹⁴⁰ Ibid. p. 87

el deseo de matar al padre y poseer a la madre. De ahí que la “personalidad” como tal, no es objeto del juicio penal de culpabilidad. En síntesis se es responsable por lo que se hizo y no por lo que se es.

Del psicoanálisis, en tanto teoría del sujeto, se sigue convocando la interpretación del comportamiento normativamente definido como criminal. Sin embargo, tal y como lo señala Lacan en mayo de 1950: “Ni el crimen ni el criminal son objetos que se puedan concebir fuera de su referencia sociológica”.¹⁴¹

En ese sentido parece válido intentar interpretar qué pasó con Don Felipe Fernández y sus posibles motivaciones, como un hecho de arqueología criminal, pero no su valoración de culpabilidad que solo es válida desde la culpabilidad penal. Don Felipe aparece en nuestros días, después de una reconstrucción de elementos de una “arqueología criminal”, como un sujeto que actuó, tal y como se ha argumentado, desde el *delirio de una psicosis paranoide celotípica*, correspondería a los jueces determinar, la calificación del acto (tipificación), y la determinación de culpabilidad penal, estando de por medio la locura, lo cual remite a la imputabilidad (Capacidad de entender el carácter ilícito de lo que se hace y capacidad de determinarse de acuerdo a aquella comprensión), el conocimiento de la ilicitud y la exigibilidad de actuar conforme a derecho¹⁴². Tendrían en definitiva que determinar si Don Felipe comprendía o no la ilegalidad de la acción, con capacidad de entendimiento y determinación.

Se estaría en el campo de lo que Alberto Binder define de forma diáfana como el “principio de atribución personal”.¹⁴³ Textualmente: “...,el principio de atribución personal se preocupa de algo diferente: cuando todo el campo de

¹⁴¹ Lacan, Jacques. *Funciones del Psicoanálisis en la Criminología*. España, Edit. Argot, 1984, p. 36.

¹⁴² Ver al respecto: Dall'anese, Francisco y otros. “Omisión Impropia”. Costa Rica, Edit. Jurídica Continental. 2001.

¹⁴³ Binder, Alberto M. *Introducción al Derecho Penal*, Buenos Aires, 1 edición, Editorial Ad-Hoc, 2004.

*acción de la persona se halla distorsionado por especiales características de ese sujeto”.*¹⁴⁴

Es así como mientras que en el principio de culpabilidad (ámbito del derecho) se privilegia la idea de un nexo entre el hecho y la persona, el principio de atribución personal se centra en la relación entre la acción y la interioridad de la persona. Es decir, es un principio que gira alrededor de la persona y su capacidad de dirigir sus propias acciones. En ese sentido dice Binder: *“El principio de atribución personal ha estado vinculado estrechamente al modo como el derecho penal se ha situado frente al problema de la locura”*¹⁴⁵, tema eje de esta investigación.

Sin embargo, es importante señalar que si bien el tema de la locura aparece como un mas allá de la culpabilidad penal, no significa que deba estar al margen de la protección de un sistema de garantías. De ahí que la consecuencia más clara del principio de atribución personal, se encuentre en el concepto de imputabilidad: *“...el estado de la persona consistente en una insuficiente o alteraciones de las facultades mentales que le impiden comprender la ilicitud del acto o dirigir sus acciones conforme a esa comprensión”*¹⁴⁶

Desde los principios de la culpabilidad penal es claro que no se puede dirigir la reacción violenta del Estado si la acción no se desprende del ejercicio de la libertad personal. Es claro que en la inimputabilidad no hay un ejercicio de esa libertad por las alteraciones de la conciencia.

En ese sentido para Binder, la discusión entre saberes es muy claro, el concepto de imputabilidad no es jurídico, “porque desde los instrumentales que nos brindan las disciplinas jurídicas no podemos discernir si existe esa alteración o la

¹⁴⁴ Binder, op cit, p. 255.

¹⁴⁵ Ibid., p. 256.

¹⁴⁶ Ibid., p. 258.

incapacidad de comprender la ilicitud del acto”¹⁴⁷ Y continua indicando: “...”siempre que según el saber científico aceptado al momento del juicio se llegue a la conclusión de que existían esas alteraciones de las facultades mentales o esa incapacidad de dirigir las acciones, se debe admitir la existencia del estado de inimputabilidad”¹⁴⁸ Será, entonces en definitiva el juez el que tome una decisión final sobre las conclusiones médicas o científicas.

Estado de inimputabilidad que corresponde al ámbito del poder médico y de lo “Psi”, pero que no se garantiza por la disciplina en sí, sino por el modo como ha sido construida la peritación. Inimputabilidad que en todo caso, solo es válida para el hecho en sí mismo y no como un estado general de la persona, que permita una reacción violenta e indiscriminada del Estado sobre esa persona. Sigue siendo válido el principio de que no se castigan atributos personales o que se castiga preventivamente una posible peligrosidad, lo que sería contrario al principio de culpabilidad. En pocas palabras locura no es pérdida de la protección de las garantías.

En definitiva dice Binder ***“La cuestión de la locura u otras formas de alteraciones de la conciencia o de las facultades mentales o espirituales del hombre, es un problema de las ciencias médicas y no el derecho penal”***.¹⁴⁹

¹⁴⁷ Ibidem.

¹⁴⁸ Ibidem.

¹⁴⁹ Binder, op cit, p. 260.

6. A manera de Conclusión: ¿Un eslabón perdido?

Sobre las preguntas que guiaron la investigación

En esta investigación se partió de una pregunta base: ¿Por qué en nuestro país, previo a la formulación Clásica del Derecho Penal y del Positivismo Criminológico, se da una confrontación entre el Poder Judicial y el Saber Médico en torno a la locura? Y que implicaciones se derivan de ello sobre la interpretación actual de la evolución histórica del tema.

Una de las tesis más llamativas en esta investigación es la que formula Michel Foucault, cuando señala que el caso de “Pierre Rivière” de 1836 marcó el inicio del conflicto, entre el Poder Judicial y el Poder Médico, Sin embargo, llama la atención que a pesar que la participación del perito psiquiatra o psicólogo en el proceso penal costarricense, es una realidad hasta los años 70, se ha constatado que en 1778 en la Provincia de Costa Rica se llevó a cabo un proceso penal, en el que a don Felipe Fernández se le nombró como defensor de oficio a un facultativo médico, quien de buena manera lo defendió utilizando un discurso propio de las ciencias médicas de aquella época.

A lo anterior se suma que la defensa técnica desarrollada por el médico Félix Joaquín Meneses, tenía un fundamento de índole jurídico, ya que como se ha señalado, desde 1263, las “Siete Partidas” establecían que el loco que diera muerte a otra persona “no era merecedor de pena”. Así, a pesar que la locura es un tema que rebasa el saber jurídico, el planteamiento de la punibilidad a quien la sufre, es un tema que no ha escapado al derecho Penal, aun siglos antes de que el positivismo científico entrara a pugnar por un lugar en el proceso penal, por medio del “saber médico psiquiátrico”.

En la dogmática penal moderna, se establece el “Principio de culpabilidad” como límite al poder represivo del Estado, de acuerdo con el cual, la culpabilidad no puede ser entendida como una simple relación psicológica entre conducta y resultado.

No se puede sancionar a la persona por algo que no ha realizado, por su forma de ser, por comportamientos que no puede dominar, por la infracción de normas que ni conocía ni podía conocer, ni por conductas cuya alternativa es inexigible. Lo que en resumen significa que “El principio de culpabilidad se define por la doctrina: “como un obrar contra el derecho, pudiendo hacerlo de otra manera”, por ello se afirma que culpabilidad es irreprochabilidad”¹⁵⁰

De acuerdo al principio de culpabilidad, hay una serie de principios que influyen preponderantemente en limitar o excluir la responsabilidad penal de una persona, a saber¹⁵¹ :

-No se puede autorizar al Estado a descargar su violencia (i.e. *ius Puniendi*) sobre una persona si ella no ha actuado con un determinado grado de libertad que le ha permitido optar por la acción ilícita. (No exigibilidad de otra conducta)

-No se puede permitir la reacción violenta del Estado si la persona ha sido “sorprendida”, es decir, si el Estado no ha advertido suficientemente sobre la posibilidad de su reacción violenta y por lo tanto esa persona no ha tenido suficientes elementos para planificar su vida conforme a esa advertencia (Conocimiento de la ilicitud).

- No se podrá autorizar la respuesta violenta si ha sido el propio Estado quien ha inducido, provocado o influido de un modo determinante sobre esa persona para que realice el acto ilícito (Corresponsabilidad de la sociedad y el Estado).

- No se puede dar dicha autorización del ejercicio de tal poder, si esa persona no ha actuado con un determinado grado de control sobre su persona de tal modo que ese acto se pueda considerar realizado por ella, bajo su dominio (Capacidad de culpabilidad — imputabilidad).

¹⁵⁰ Mora Mora, Luis Paulino, Navarro Solano, Sonia, Constitución y Derecho Penal. Poder Judicial, Escuela Judicial. 1995. p. 87.

¹⁵¹ Binder, op cit, ps. 240 y ss.

Como se puede observar, el último de los principios, remite necesariamente a la discusión sobre si el *loco* es o no inimputable, ya que en tesis de principio, la locura excluye la culpabilidad y por ende la responsabilidad penal.

Esto, sin duda, representa una garantía de los ciudadanos frente al poder punitivo del estado. Sin embargo, ¿Por qué tradicionalmente se ha señalado que la creación de estos principios del denominado “Derecho Penal Liberal” surge con la Ilustración?. Por qué razón se señala a Beccaria y a su libro “De los delitos y las penas” como los grandes precursores de este derecho penal garantista, propio del Nuevo Régimen y en oposición al poder arbitrario de las Monarquías.

Pareciera, que existe en la Historia del Derecho Penal que se transmite en las aulas universitarias y en la bibliografía de uso más común, un “*eslabón perdido*”, dado que, en el caso que se ha estudiado, no queda la menor duda que en 1778, antes del ascenso al poder de la burguesía, existía un derecho penal, que era un derecho penal, tanto procesal como de fondo, que respetaba una amplia gama de las garantías que hoy se señalan como propias del derecho penal burgués. Situación que si bien llama la atención, no debe extrañar, ya que el derecho penal en la práctica no es más que un derecho instrumental aniquilatorio de enemigos sociales y la ciencia y filosofía del derecho penal sirven entre otros, para el uso legitimador¹⁵¹.

Ante las evidencias de esta investigación, todo parece indicar que efectivamente los grupos sociales dominantes utilizan el discurso jurídico como un instrumento ideológico, presentando como propias la creación de garantías y derechos que tienen una existencia más antigua en la historia del derecho, mientras oculta las verdaderas finalidades de un derecho que no es otra cosa que violencia institucionalizada. El estudio de la historia del derecho no estaría exento de las interpretaciones ideológicas dominantes, acuñadas cronológicamente como verdades históricas, según quien detente el poder.

¹⁵² En este sentido ver Wolf Paúl. Esplendor y miseria de las teorías preventivas de la pena, en Antología de Maestría en Criminología del Profesor Fernando Cruz Castro, UNED, 2003, ps. 34-47.

Al igual que se concluye, que existe un eslabón perdido en la historia de la dogmática penal, al hacer aparecer a las instituciones garantistas como propias del derecho penal burgués, el caso estudiado representa por sí mismo un eslabón perdido en lo que se ha denominado encuentros y desencuentros entre el Derecho y lo "Psi", ya que a pesar de que 1778, no se contaba con un concepto de inimputabilidad, ni existía lugar para lo "psi", en el proceso penal, lo cierto es que el tema de la locura entró a discusión en el juicio contra don Felipe Fernández.

Esta situación en sus consecuencias prácticas resulta insólita, ya que si bien existía en el derecho de fondo una norma que excluía la punibilidad del loco, la locura era un hecho más que se debía probar, sin contar con el auxilio de las ciencias médicas o psicológicas. Es insólito que en la práctica, además se haya logrado un juicio con los elementos básicos de un contradictorio, en el que se reconociera que había algo de locura a dilucidar, a pesar de no contar con los aportes de los "peritos expertos" sobre la misma. En este sentido, la solución práctica del caso que se ha estudiado se adelantó más de ciento cincuenta años.

Ante la pregunta señalada de ¿Por qué en nuestro país, previo a la formulación Clásica del Derecho Penal se da una confrontación entre el Poder Judicial y el Saber médico en torno a la locura?. La conclusión final pareciera ser que el derecho penal, basado en el discurso racional del libre albedrío, no es exclusivo de la ilustración, sino que desde las Siete Partidas de Don Alfonso X el Sabio, y probablemente antes, ya existía una serie de normas que regulaban, de forma más o menos garantista, la imposición de penas. A partir de esto, el Derecho Penal enfrenta históricamente un problema en los casos irracionales de locura, problema que rebasa los límites del saber jurídico, y que por lo tanto el propio derecho no puede resolver. Problema que dio lugar a que en 1778 se nombrara a un facultativo médico, defensor de Don Felipe Fernández en un proceso penal en el que merced a las argumentaciones médicas del defensor sobre la locura de su cliente, se impuso a éste una pena de destierro por seis años en el Castillo de San Juan de Nicaragua, la cual la Real Audiencia de Guatemala conmutó, por igual tiempo, en el Hospital San Juan de Dios de Granada. Algo así como una medida de seguridad en sentido actual.

7. Bibliografía

Alfaro, Anastasio. *Arqueología Criminal Americana*. Costa Rica, Editorial Costa Rica, 1961.

Antillón, Walter. *La historia: ¿ Mala consejera ?* En *Revista de la Asociación de Ciencias Penales*, San José, No 12, año 18. 2000.

Archivo Nacional, CC. N° 3872, año 1778. Testimonio de la causa criminal contra Don Felipe Fernández por muerte de su mujer Doña Maria Umaña.

Baratta, Alessandro. *Criminología crítica y crítica del derecho penal*. México, Edit. Siglo Veintiuno. Primera edición en español, 1986

Binder, Alberto M. *Introducción al Derecho Penal*, I edición, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2004.

Blanco Odio, Alfredo. *El derecho procesal penal costarricense*, I. edición, San José, Editorial Porvenir, 1992.

Dall'anese, Francisco y otros. "Omisión Impropia". Costa Rica, edit. Jurídica Continental. 2001.

Diccionario de Ciencias Jurídicas de Víctor de Santo. Buenos Aires, editorial Universidad. 1999.

Laplanche, Jean, *Diccionario de Psicoanálisis*. Barcelona, edit. Labor. 1971

Freud, Sigmund. "Puntualizaciones Psicoanalíticas sobre una caso de Paranoia. (Dementia Paranoides), descrito autobiográficamente. *Obras Completas*. Tomo XII, Amorrortu Editores. 1979..

Freud, Sigmund. "*Sobre algunos mecanismos neuróticos de los celos, la paranoia y la homosexualidad*". *Obras Completas*. XVIII. Buenos Aires. Amorrortu Editores. 1979

Freud, Sigmund. Psicoanálisis y Diagnóstico de los hechos en los procedimientos judiciales. Obras Completas. Amorrortu Editores. 1979.

Foucault, Michel. "Yo Pierre Riviere habiendo degollado a mi Madre, mi Hermana y mi Hermano..." España, Editorial Tusquet, 1983.

Foucault, Michel. Vigilar y Castigar, nacimiento de la prisión, México, siglo veintiuno editores, 1976.

Gómez Orbaneja, Emilio. Derecho Procesal Penal, I. ed, Madrid, Artes Gráficas y Ediciones S. A, 1987.

Guier, Jorge Enrique. Historia General de Costa Rica. Volumen II. Edit. Euroamericana. 1989.

Lacan, Jacques. De la Psicosis Paranoica en sus relaciones con la Personalidad. España, siglo veintiuno Editores. 1976.

Lacan, Jacques. El Seminario III. Las Psicosis. España, edit. Piados. 1984

Lacan, Jacques. Funciones del Psicoanálisis en la Criminología. España, edit. Argot, 1984.

Las Siete partidas del Rey Don Alfonso el Sabio, cotejadas por varios Códices Antiguos por la Real Academia de la Historia. París, Tomos: I, II, III, IV y V Librería de Rosa Bouret y Cia. 1851.

Llobet Rodríguez, Javier. Garantías y sistema penal: relejendo hoy a Cesare Becaría. I ed, San José, Imprenta y Litografía Mundo Gráfico, 1999.

Maier, Julio. Derecho procesal penal argentino. Buenos Aires, Editorial Hammurabi, Tomo II, 1989.

Mora Mora, Luis Paulino. Los principios fundamentales que informan el código. En

Reflexiones sobre el nuevo proceso penal. San José, Imprenta y Litografía Mundo Gráfico, S.A. 1996.

Mora Mora, Luis Paulino y Navarro Solano, Sonia, Constitución y Derecho Penal. Poder Judicial, Escuela Judicial. 1995.

Peggy K. Liss. Isabel La Católica, su vida y su tiempo, San Sebastián, segunda ed., Editorial Nerea, 2004.

Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española, Madrid, Vigésima edición, huzuzón, 1984.

Romero, Iver. Esbozo Histórico del Proceso Penal en Revista Judicial, No 1, San José, 1978.

Sáenz Carbonell, Jorge. Historia del Derecho Costarricense, San José, Juricentro, 1ed, 1997.

Schreber Daniel Paul. Texto titulado como "Memorias de un enfermo nervioso". Publicadas en 1903.

Viquez, Mario Alberto. "Psicoanálisis, Criminología y Derecho Penal". Revista: Inscribir el Psicoanálisis, ISSN 1405-1281, Costa Rica, 1995.

Wolf, Paúl, Esplendor y miseria de las teorías preventivas de la pena, en Antología de Maestría en Criminología del Profesor Fernando Cruz Castro, UNED, 2003.

Páginas Web.

<http://capitanalatraste.inicia.es/alatraste-inquisición>.

[www. Congreso.gob.pe/museo/inquisición](http://www.Congreso.gob.pe/museo/inquisición).