



BIBLIOTECA UNIVERSITARIA
Fernández de Madrid
Universidad de Cartagena

" TRASTORNO MENTAL TRANSITORIO "

IVAN ELIAS BADER PICO

JESUS ISIDRO GOMEZ MARRUGO

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
CARTAGENA 1.986.-

S C I B
00018198

" TRASTORNO MENTAL TRANSITORIO "

IVAN ELIAS BADER PICO

JESUS ISIDRO GOMEZ MARRUGO

Trabajo de grado presentado como requisito parcial para la obtención del título de Abogado

Presidente de Tesis: ANTENOR BARBOZA AVENDAÑO

49094

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
CARTAGENA, 1986



BIBLIOTECA UNIVERSITARIA
Fernández de Madrid
Universidad de Cartagena

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

RECTOR	:	Dr. LUIS H. ARRAUT ESQUIVEL
DECANO	:	Dr. ALCIDES ANGULO PASOS
SECRETARIO ACADEMICO	:	Dr. PEDRO MACIA HERNANDEZ
DIRECTOR DEL CENTRO DE INVESTIGACIONES	:	Dr. GUILLERMO BAENA PIANETA
PRESIDENTE DE TESIS	:	Dr. ANTENOR BARBOZA AVENDAÑO
PRIMER EXAMINADOR	:	Dr. ALVARO VILLARRAGA MARTINEZ
SEGUNDO EXAMINADOR	:	Dr. VICTOR LEON MENDOZA
TERCER EXAMINADOR	:	

ART. 83 DEL REGLAMENTO DE LA UNIVERSIDAD

" La Facultad no aprueba ni desaprueba las opiniones emitidas en la TESIS, tales opiniones deben ser consideradas propias del autor".-

C O N T E N I D O

INTRODUCCION

	Pag.
1. APROXIMACIONES AL TEMA.....	8
1.1 La imputabilidad.....	8
1.2. Teorías.....	8
1.2.1 Tradicionales.....	9
1.2.1.1 Clásica.....	9
1.2.1.2 Positiva.....	9
1.2.1 Modernas.....	10
1.2.2.1 Objetiva.....	10
1.2.2.2 Subjetiva.....	11
1.3 Conceptos.....	19
1.3.1 Conceptos Doctrinales.....	19
1.3.2 Definición.....	21
2. LA INIMPUTABILIDAD.....	34
2.1 Concepto.....	34
2.2 Antecedentes.....	36
2.2.1 Calificación confusa en el código de 1.936.....	39
2.2.2 Distintas formulaciones hasta la legislación ac tual.....	41

2.3 Fundamentos doctrinales considerados en la inimputabilidad.....47

2.3.1 Criterio Biológico-siquiátrico.....48

2.3.2 Criterio psicológico.....49

2.3.3 Criterio Mixto.....50

2.4 Formas.....51

2.4.1 Absoluta.....52

2.4.2 Relativa.....52

2.5 La razón de su consideración por el derecho penal.53

3. EL TRASTORNO MENTAL TRANSITORIO.....76

3.1 Generalidades.....76

3.2 Elementos.....85

3.3 Conceptos.....89

3.3.1 Legal.....89

3.3.2 Siquiátrico médico.....89

3.4 Aparición en el derecho penal colombiano.....91

3.5 Modalidades.....98

3.5.1 Con secuelas patológicas.....98

3.5.1.1 Sicosis.....99

3.5.1.2 Sicopatías.....107

3.5.2 Sin secuelas patológicas.....109

3.5.2.1 Sugestión patológica.....111

3.5.2.2 Sugestión hipnótica.....112

3.5.2.3 Sonambulismo.....114

3.5.2.4 Embriaguez del sueño.....116

3.5.2.5 Intoxicación aguda.....119

3.5.2.6 Embriaguez patológica.....121

3.5.2.7 Trastorno mental preordenado.....122

3.5.2.8 Alteraciones emocionales agudas.....128

4. PERITAZGO SIQUIATRICO.....132

4.1 Definición.....132

4.2 Aspectos doctrinales del dictamen pericial.....133

4.3 Consideraciones jurídicas del peritazgo.....145

4.3.1 Cuando solicitar el examen siquiátrico.....146

4.3.2 Nombramiento de peritos para hacer el examen
siquiátrico.....147

4.3.3 Comentarios al capítulo VII del código de pro
cedimiento penal colombiano.....149

4.3.4 Técnicas del dictamen pericial siquiátrico.....157

4.3.5 Falta de examen siquiátrico del sindicado.....163

5. TRATAMIENTO JURIDICO PENAL.....167

5.1 Aspectos procesales del trastorno mental transi
torio.....167

5.2 Medidas de seguridad.....178

5.3 Responsabilidad civil.....192

CONCLUSIONES.....201

BIBLIOGRAFIA.....212



INTRODUCCION

Desde los albores de la historia humana, distintos factores, como la consanguinidad y las necesidades primarias del hombre, han unido a este bajo alguna autoridad a las que tenían que obedecer los miembros de la tribu. Con el transcurso del tiempo, la costumbre de la tribu llegó a ser el principio aceptado de conducta al que se rendía una sumisión más o menos pasiva.

Cuando se alcanzó un grado de organización social más elevado, la costumbre se convirtió en ley y esta a su vez en un orden de la naturaleza a la que todos tenían que obedecer.

Por efecto de las costumbres y reglas en el interior de una comunidad, era natural que surgieran algunas conductas al margen de las mismas. Era característico de las tribus que una infracción a las leyes del tabú sobre las que descansaba toda la comunidad, se considerara como un crimen, lo cual acarrearía consecuentemente, un castigo

9

de manera que cualquier investigación sobre la violación del tabú se considerara superflua.

A la sociedad primitiva no le interesaba por qué el criminal, se comportaba como tal. Su único interés, era el castigo para el culpable, para que la comunidad quedara satisfecha. Ese proceder se basaba en la creencia de que la conducta del hombre tenía lugar a través de la actuación del destino u origen divino.

Hoy los hechos y actos jurídicos, se suceden con la secuencia, Crimen-Investigación-Sanción; la sociedad primitiva se limitaba a la secuencia Crimen-Castigo. Aunque se castigaba al culpable, los miembros del grupo o tribu, creían que también ellos eran responsables del crimen y sufrían sus consecuencias. En parte, por ello, llegaron a creer que cuando se cometía un crimen, debía ser contrarrestado con un sistema de magia. La tribu actuaba, como si existiera una síquis colectiva, exigiendo medidas punitivas contra el delincuente y protección para sí mismos.

Esta actitud social prevalece a través del tiempo pasando por una segunda etapa en la que la propiedad privada empieza a determinar todos los fenómenos desproporcionados de la humanidad que tal vez por su juventud y en su afán

de " Justicia " adopta otra actitud nada ideal para nues-
tra época consintiendo la venganza como único mecanismo
para hacer justicia lo cual se institucionaliza en el fa-
moso código de Hammurabi, donde encontramos el principio
del castigo, que exige represalia por el crimen cometido.

En esta etapa, tampoco se ha descubierto la importancia
de detenerse a escudriñar en el " espíritu " del indivi-
duo, lo cual persiste hasta la edad media en la cual las
ideas religiosas concernientes en creer que el destino
del alma humana determinaba el castigo o recompensa que
recibiría en la vida futura, se consideraba al hombre,
malo por naturaleza lo cual distrajo igualmente la aten-
ción de la sociedad respecto de la síquis del hombre y a
sí aparece la teoría del libre albedrío, implicaba que el
crimen era el resultado de la libre voluntad del hombre,
el hombre delinque porque su voluntad lo inclinó a reali-
zarlo.

Como puede verse, esta creencia no podía menos que fomen-
tar el castigo, lo cual originó penas más severas y tampo-
co permitió a la humanidad encaminar su atención hacia la
síquis del hombre.

A finales del siglo XVII surgen las inquietudes sobre la

personalidad del delincuente influidas por escritores humanistas como VOTAIRE, MONTESQUIEU, CONDORCET Y ROSSEAU; Cesar Beccaria protesta contra el castigo cruel e inhumano inflingido al delincuente y contra la manera arbitraria de imponer las sentencias. Beccaria decia que el castigo debia ser proporcional al delito, dictado por la ley, y lo menos riguroso posible.

Estas ideas, influyen en el régimen penal Frances en 1.791 formando un hibrido de ideas medievales, con las ideas de Beccaria, pero en la práctica se castigaba igual a un menor que a un adulto, a un débil o trastornado mental que a un loco.

Hasta aquí, se avanzó respecto del castigo, pero faltaba algo más para llegar a la personalidad del delincuente.

Al llegar los primeros inventos científicos, que al determinar una nueva vida cultural, un desarrollo social que permiten la hombre detenerse a indagar sobre su siquis, sobre sus relaciones sociales, sobre al ambiente al cual pertenecía.

La teoría evolucionista de CARLOS DARWIN quien en su libro " EL Origen de Las Especies " , publicado en 1.859, sostenía que la funciones siquicas y físicas evolucionan

ban a través de una expresa adaptación al medio y afirmaba que el hombre estaba relacionado con otros animales, que sobre él influían los mismos impulsos biológicos. Esta teoría llama mucho la atención a los médicos y antropólogos de la época. Por ello, CESAR LOMBROSO, en compañía de otros, publica su obra " EL HOMBRE DELINCUENTE " estudiado en relación con la antropología, la medicina legal y la disciplina carcelaria, en 1.876. Esta publicación fue la base de la obra " L' UOMO DELINQUENTE " (El Hombre delincuente).

A pesar de determinar el surgimiento de una teoría hoy rechazada por varias legislaciones, consistente en que el delincuente lo es por naturaleza, no puede negarse su aporte a la investigación encaminada a una nueva psicopatología criminal.

En nuestra época, no es dado partir del método deductivo para cualquier análisis científico, puesto que otros hombres en el campo de la ciencias sociales han demostrado la eficacia del método dialéctico científico. Por lo cual no podemos basarnos en los efectos para buscar las causas, no podemos tomar como punto de partida, una categoría de hombres, " El delincuente " , para estudiar al hombre; por lo cual no podemos basarnos en la teoría lombrosiana del delincuente o la teoría naturalista.

No podemos partir de los hechos que alteran la histotia, para ingresar al mundo siquico interno, lugar donde se origina toda acción humana; he aquí la importancia de cualquier intento que se haga por responder a las exigencias del mundo moderno, tal vez, nos preocupamos por perfeccionar las computadoras, por perfeccionar su funcionalidad, por admirar sus alteraciones en la historia, pero no nos detenemos al estudio de " la computadora más perfecta del universo "; la siquis humana.

Sin embargo, esta podría ser la ambición de la humanidad, más no la de este modesto trabajo que a pesar de los esfuerzos realizados y de los inconvenientes solo pretende aportar un granito de arena a las inquietudes que encaminan a propositos mayores.

Realmente hubiera sido motivo de mayor satisfacción utilizar todo el material que ambiciosamente nos propusimos conseguir, pero el acercamiento acelerado acercamiento del tiempo limite que tambien nos propusimos para concluir no lo permitió.

En todo caso, nuestro trabajo lo proponemos, con una estructura de cinco capitulos, en los que se pretende compilar el mayor número de datos, pretendiendo, además de

cumplir con un requisito parcial para la obtención del título de Abogado, dejar sentadas, algunas inquietudes que permitan introducirse en una investigación de mayores proporciones, pues creemos firmemente, que un tema tan apasionante, como el TRASTORNO MENTAL TRANSITORIO, y que despierta tanto interés en cualquiera que valore profundamente la condición humana, tratando de facilitar un mejor modo de relaciones, entre la administración de justicia, específicamente en el campo penal y los asociados.

Cuando pensamos en un enajenado mental, queremos que se piense en que se trata de nuestros congéneres, para que se le otorgue un tratamiento más humano, igual sucede cuando se trata de un indígena que infringe la ley o un inmaduro psicológico.

Mucho más preocupante es, el caso del tratamiento implementado para los menores de edad, del cual esperamos cumplir con una verdadera tarea educativa, con una verdadera orientación psicológica.

Adentrémonos pues en un tema que desde la edad media, inquieta a la humanidad, y sobre el cual aun no existe nada acabado, pero sí cierto grado de acuerdo generalizado.

1. APROXIMACIONES AL TEMA

Muy a pesar de ser nuestro interés, hacer un análisis lo más profundamente posible sobre el trastorno mental transitorio, teniendo como medios investigativos, los aportes de la doctrina y la jurisprudencia nacionales, y el valor históricos de las doctrinas tradicionales y modernas, es menester dejar suficiente claridad, a manera introductiva de las acepciones imputabilidad e inimputabilidad.

1.1 La Imputabilidad

Por lo antes dicho, la consideración por nuestra parte de las teorías existentes, es imprescindible para tratar de demostrar la razón fundamental de nuestro punto de vista sobre este enconado tema.

1.2 Teorías

Existe una variedad de criterios sobre la imputabilidad, los cuales podemos clasificar desde el punto de vista histórico, en dos grandes vertientes; a saber: Las Tradicionales y las Modernas.

1.2.1 TRADICIONALES

Conforman esta vertiente, las teorías clásica y positiva.



BIBLIOTECA UNIVERSITARIA
Fernández de Madrid
Universidad de Zaragoza

1.2.1.1 Clásica

Su máximo exponente es FRANCISCO CARRARA, aunque prefiere no entrar en polémicas filosóficas y simplemente la acepta.

Según los clásicos, el Imputable tiene INTELIGANCIA y LIBERTAD MORAL, dicho de otra manera, el Imputable goza de libre Albedrío y quien carece de él, no es imputable y los Inimputables no pueden ser sujetos de delito por carecer de capacidad para tal efecto.

Sin embargo reconocen los clásicos, cierto grado de responsabilidad a los Inimputables por deficiencia mental parcial.

1.2.1.2 Positiva

La Imputabilidad se fundamenta en la actividad psíquica del agente, en tal sentido es imputable quien cometa un hecho considerado legalmente como delito, producto de su actividad Biosíquica, por lo cual debe responder penalmente ya que su personalidad está envuelta de cierto grado de peligrosidad.

Resulta entonces que para garantizar eficacia en la defensa social, todos los autores son más o menos peligrosos y no imputables e inimputables, es decir, todos son responsable ante la ley.

El espíritu de esta concepción es determinista, opuesta al Libre Albedrío.

" El hombre que delinque es un desadaptado social, hay que rehabilitarlo " al decir de ENRICO FERRI, con lo cual se concluye que el fenómeno de la imputabilidad o inimputabilidad es más sociológico que jurídico.

1.2.2 MODERNAS

Teniendo en cuenta su contenido, se pueden clasificar en tres categorías, es decir: Objetiva, Subjetiva y Ecléctica.

1.2.2.1 Teoría Objetiva

Sostienen los objetivistas, que la imputabilidad equivale a capacidad de ser destinatario de la norma penal.

PETROCCELLI fundamenta esta tesis en que los inimputables no son capaces de obediencia ni de sentir la amenaza implícita en la ley, ni de dirigir su conducta

en la forma en que dicha ley disponga. No son aptos para ejecutar hechos con voluntad digna de tener en cuenta jurídicamente, por lo cual son objeto de la ley y no destinatarios de ella.

1.2.2.2 Teoría Subjetiva

Por su parte los subjetivistas se agrupan en tres corrientes fundamentalmente y así tenemos a quienes sostienen que la Imputabilidad es presupuesto de la culpabilidad, otros que es elemento de la misma, mientras que existe quienes sostienen que la imputabilidad es elemento de la culpabilidad pero que hay inimputables que pueden actuar con dolo o culpa, siendo que dolo y culpa "no son elementos de la culpabilidad".

El primer grupo de esta teoría subjetiva sostiene que no se puede hacer un análisis de culpabilidad si previamente no se ha determinado si es imputable el sujeto, ya que para atribuir a alguien la culpabilidad se requiere que exista en él, un mínimo de condiciones Psico-físicas.

El segundo grupo, sostiene que solo pueden ser imputables quienes actúen con dolo, o culpa.

Los del último grupo, o sea los finalistas, aceveran

que es imputable quien está en capacidad de comprender lo injusto del hecho y de determinar su voluntad de acuerdo con esa comprensión pero que al mismo tiempo puede un inimputable actuar dolosa o culposamente pero que el dolo y la culpa no hacen parte de la culpabilidad.

Nuestro punto de vista: Vimos las concepciones encontradas en las teorías antes expuestas, pero además, no solo se le ha atribuido calidad de elemento de la culpabilidad o presupuesto de la misma a la imputabilidad, pues otros doctrinantes la hacen aparecer como parte constitutiva de la Tipicidad, o bien de la Punibilidad y en otros csos de la antijuridicidad, pero también los hay quienes sostienen que es un ente jurídico Autónomo, paralelo a las figuras mencionadas.

Tratando de resolver cualquier duda sobre estos últimos planteamientos, hagamos un breve paseo por los conceptos más o menos unificados a que se ha llegado hoy en día sobre la Tipicidad, Antijuridicidad, Culpabilidad, y Punibilidad.

TIPICIDAD.- Descripción legal abstracta, de una conduc.

ta del hombre, reprochable y punible.

ANTI JURIDICIDAD.- Es la inexistencia de ciertas circunstancias que excluyen la justa causa en la comisión de un hecho típico.

CULPABILIDAD.- Es el elemento subjetivo de toda acción delictiva o contravencional que presupone la existencia de dolo o culpa (en nuestra legislación penal, además, preterintención) como factores determinantes de la responsabilidad.

PUNIBILIDAD.- Desde un punto de vista genérico, denota un concepto jurídico del hecho típico antijurídico y culpable, susceptible de pena o medida de seguridad, el cual debe ser delictivo o contravencional.

El siguiente análisis despeja aun más el camino para esbozar nuestro criterio:

Tenemos que para poder determinar si un hecho se puede imputar a una persona, debe hacerse un juicio valorativo de su capacidad para conocer y comprender la ilicitud de su conducta y de determinarse de acuerdo con esa comprensión o conocimiento; pero no basta solo ese juicio valorativo, es condición sinecua non de terminar si dicha capacidad existe al momento de la

comisión del hecho, además en el caso de los imputables si esa capacidad es factor determinante para realizar el supuesto delito.

Primero, el hecho atribuible debe ser típico, sin tener en cuenta la valoración antes expuesta; lo cual descarta de salida que la imputabilidad sea parte constitutiva de la tipicidad, es decir, en esta etapa aun no es necesario saber si el sujeto es imputable o inimputable.

En segundo lugar, ese mismo hecho puede ser antijurídico, es decir, que lesione o ponga en peligro sin justa causa un bien jurídico tutelado por el estado. En esta etapa, en el evento supuesto, puede determinarse igualmente la antijuridicidad y ya tendríamos un hecho típico y antijurídico sin que aun se haya verificado si el individuo es o no imputable.

Queda igualmente excluida la posibilidad que la imputabilidad sea constitutiva de la antijuridicidad.

Cabe ahora analizar si el hecho típico y antijurídico puede ser cometido por una persona con influencias de carácter Psico-físicas y patológicas que sometan o

condicionen su voluntad, para comprender su ilicitud o para determinarse de acuerdo con esa comprensión, pero además con culpa o dolo.

Para un mejor entender de nuestro punto de vista sobre si la imputabilidad es elemento constitutivo o no de la culpabilidad, o si puede analizarse uno u otro fenómeno en forma independiente, traemos a colación lo expuesto por el profesor de derecho penal en la universidad de Antioquia, NODIER AGUDELO BETANCOURT, a través de su ejemplo: " Pedro tiene un amigo, Juan, quien padece Psicosis Maníaco depresiva, lo que constituye un trastorno mental permanente. " Mira! no te quedes ahí, vamos de cacería, le dice Pedro, y en compañía de Diego, se internan en el bosque en busca de presa. Diego decide regresar al campamento a preparar la comida, Pedro y Juan avanzan en la espesura y ven las ramas moverse: La ansiada presa está ahí!, apuntan, disparan y ... cae Diego en medio de ayes lastimeros. Este, les ha salido al paso por un atajo absolutamente desconocido para ellos ".

" Partamos de la base de que el error que ambos padecieron fue invencible. La situación de Pedro es muy clara: Como el tipo legal exige entre sus requisitos

la existencia de " otro " (el que mate a otro) y él respecto de este elemento del tipo no tuvo conciencia ni voluntad, se descarta el dolo, pues " no conoce ni quiere el hecho punible " quien obra en situación de error.

Pero veamos la situación de Juan: Como este es un enajenado, surge entonces la pregunta: Se le podrá reconocer la causal de inculpabilidad?. Si la inimputabilidad se determina solo a partir de la comprobación de la perturbación, entonces, habrá que predicar de él la inimputabilidad y por consiguiente se le sometería a medida de seguridad ".

" El pensamiento de quien así razona es erróneo. Sin embargo, si ambos sujetos realizaron el mismo hecho con la misma motivación, no se ve por qué a uno se absuelve y al otro se condena. La condena de Juan se aplicará no por el hecho, sino independientemente de él, solo por razón de la perturbación que padece. Otra cosa sucede desde el momento en que se afirma que estos fenómenos constituyen inimputabilidad solo si producen incapacidad para comprender la ilicitud o de determinación: Se está obligado a hacer un avance ulterior después de comprobada la inmadurez o el trastorno men

tal, a saber, a comprobar la pérdida de la capacidad aludida, no pudiéndose contentar uno con hacer una operación mental de simple identificación.

En este orden de ideas la situación cambia: Es cierto que Juan padece una perturbación, pero esta perturbación en nada se reflejó en el hecho. El error en que incurrió no se puede conectar como efecto a la psicosis maniaco depresiva como a su causa: Prueba de ello es que Pedro, quien tiene mente sana, también incurrió en el mismo error. Se trata aquí, dice FERRANDO MONTOVANI, " De un enfermo de mente que obra por un error no debido a la enfermedad síquica y excusable en cualquiera ".

Aunque el ejemplo del Dr. NODIER AGUDELO persigue despejar la confusión en que incurren algunos tratadistas de predicar la inimputabilidad de todo aquel que padece un trastorno mental, ya sea permanente o transitorio, también encaja perfectamente en nuestra tesis para demostrar la independencia o autonomía de la figura de la inimputabilidad, dicho de otra manera, se puede avanzar hasta el análisis de la culpabilidad, independientemente de establecer si un sujeto es inimputable.

El hecho de estar demostrada la autonomía de la inimputabilidad respecto de la culpabilidad, no significa que un inimputable pueda actuar con dolo o culpa, caso distinto es que un enfermo mental transitorio o permanente, sí pueda eventualmente cometer un hecho típico, antijurídico y culpable bien a título de dolo o culpa. Solo podemos negar el evento planteado, si partimos del análisis de que todo enfermo mental es inimputable sin tener en cuenta que la inimputabilidad solo se predica de quien actúa sin capacidad penal coincidente con el hecho y si esa incapacidad es relevante para la comisión del mismo.

Aun más, si aceptamos la posibilidad que a un trastornado mental o inmaduro le sea reconocida una causal de inculpabilidad o de justificación, estamos implícitamente aceptando el evento de la existencia de culpa o injusta causa, al menos.

Hagamos un breve análisis, a continuación, desde el punto de vista etimológico de la acepción IMPUTABILIDAD. Según el DICCIONARIO HISTORICO Y MODERNO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, la palabra Imputabilidad, fué una acepción que tuvo más uso en el siglo XII, que además proviene del Latín In-pu tare, que significa: " Poner una cosa cualquiera en la cuenta de alguien ". Esta

versión, es compartida por el maestro CARRARA. Entre tanto el DICCIONARIO DE LA ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, dice que Imputar es: " Atribuir a otro, culpa, delito o acción."

1.3 Conceptos

1.3.1 CONCEPTOS DOCTRINALES

Nos parece que gran parte de los doctrinantes, eluden la necesidad que existe de definir la Imputabilidad adoptando una posición un tanto facilista que solo con lleva a impresiones, independientemente de la corriente o teoría filosófica o jurídica en que se fundamenten.

Como fundamento de lo antedicho traemos como ejemplo algunas de las definiciones más comunes:

VACCARO.- " Capacidad de sufrir penas "

JIMENEZ DE ASUA.- " Capacidad para conocer y valorar el deber de respetar la norma "

DIAZ PALOS.- " Conjunto de condiciones Sicosomáticas exigidas por la ley penal para que las acciones u omisiones penadas en la misma puedan ser atribuidas al que las ejecutó como a su causa voluntaria "

GAITAN MAHECHA Y MESA VELASQUEZ.- " Capacidad de ser culpable, de actuar dolosa o culposamente ".

MEZGER.- " Es imputable quien posee al tiempo de la acción las propiedades personales exigibles para la imputación a título de culpabilidad. "

FONTAN BALESTRA.- " Es la facultad de obrar normalmente ".

Von LISZT.- " Es la capacidad de conducirse socialmente o, lo que es lo mismo, de observar una conducta que responda a las exigencias de la vida política común de los hombres ".

ALFONSO REYES E.- " Es la capacidad de una persona para conocer y comprender la antijuridicidad de su conducta y para autorregularse de acuerdo con esa comprensión ".

SERVIO TULLIO RUIZ.- " La imputabilidad es la capacidad de un sujeto para que se le pueda considerar como autor de un hecho que realiza, el cual puede ser lícito o ilícito, indiferente al derecho o regulado por él ".

También la Corte Suprema de Justicia ha hecho su aporte a una definición al expresar: " Entiendese por Imputabilidad la capacidad de conocimiento y comprensión que en el momento de la realización del hecho típico tiene el agente sobre la antijuridicidad de su acción u omisión y la de autorregularse de acuerdo con esa comprensión ".

Pero también el código penal adolece del defecto atrás mencionado que atribuimos a los doctrinantes, aunque en este caso es tal vez excusable en aras a una buena técnica jurídica para codificar, pero en todo caso el artículo 31 de la actual legislación penal, nos trae una definición, tácita de Imputabilidad al hablar de Inimputabilidad, que más o menos sería la siguiente: " Es Imputable, quien al momento de ejecutar el hecho legalmente descrito, tuviere la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, toda vez que no padeciere de inmadurez psicológica o trastorno mental. .

1.3.2 DEFINICION

Tomando como base: Que la imputabilidad es un fenómeno jurídico autónomo, independiente de cualquier otra figura al momento de hacer el análisis del delito, el aspecto psicológico de la gente, el reflejo de la conduc

ta humana en la sociedad, la supremacía y el carácter regulador, preventivo y protector del derecho penal, los criterios filosóficos que inspiran las teorías tradicionales y modernas, nos atrevemos a proponer una definición ecléctica y general de la Imputabilidad en los siguientes términos:

ES UNA ALTERNATIVA QUE TIENE EL ESTADO EN REPRESENTACION DE LA SOCIEDAD, A TRAVES DE LOS JUECES Y MAGISTRADOS, DE ATRIBUIR, UNA CONDUCTA PUNIBLE A UNA PERSONA, DADA LA CAPACIDAD DE LA MISMA EN FORMA CONCOMITANTE CON DICHA CONDUCTA, PARA CONOCER Y COMPRENDER SU ILICITUD O DETERMINARSE DE ACUERDO CON ESA COMPRENSION, PREVIO ANALISIS DEL ACERVO PROBATORIO DENTRO DE UN PROCESO.

Podemos desmembrar la anterior definición en la siguiente forma:

ES UNA ALTERNATIVA, Nótese que no decimos que "es la capacidad" ya que no podemos decir que lo definido, imputabilidad, es uno de sus elementos, "La capacidad Penal". Además decimos que es una alternativa, porque si no se dan los presupuestos subsiguientes, estaríamos frente a otra: El aspecto negativo o la inimputabilidad.

En tal sentido pensamos que es una opción abstracta que se concretiza con los demás elementos. Sobre este punto se está de acuerdo con varios tratadistas, entre ellos, ABELARDO RIVERA LLANO quien expresa: " La imputabilidad se basa en la capacidad ".

QUE TIENE EL ESTADO EN REPRESENTACION DE LA SOCIEDAD A TRAVES DE LOS JUECES O MAGISTRADOS DE ATRIBUIR.

La capacidad penal, es un fenómeno biosíquico, físico e individual conformado por la conciencia y la voluntad, también lo han expresado así, CARLOS MARX y FEDERICO HENGEL: " Todo lo que incita a la persona a la actividad, tiene que pasar por su cabeza ", pero dicha capacidad tiene que ser valorada por la sociedad, ya que además de esos fenómenos que la componen tiene como causa, ciertas circunstancias de tipo social, económicas y culturales en la cual se forma la personalidad humana; y la imputabilidad como " calidad " no existe, como si se tratara de un rótulo o etiqueta, "Imputable", este fenómeno se predica, se endilga por la sociedad. Pero esa sociedad tiene su máximo representante: El estado, quien se materializa en los Jueces y/o magistrados.

Sobre este específico punto, el profesor titular de

la universidad nacional y también profesor de la universidad de Santo Tomás Dr. JULIO ROMERO SOTO, en su libro Psicología Judicial y Siquiatría Forense expresa: " Es de considerar el que todas las leyes penales parten del presupuesto de que para todo individuo que haya alcanzado determinada edad, se presume existe la posibilidad de disponer de sus funciones mentales en forma tal que la experiencia enseña ser propio de todas las personas "sanas" y por tanto también de informar y condicionar su acción libremente sin coacción. Tal situación admite ser la regla; el individuo que se encuentra en tales condición debe responder penalmente de sus acciones y SE LE DESIGNA COMO IMPUTABLE por cuanto que se repite; tiene o reúne aquellas condiciones psíquicas mínimas, que dada la casualidad, hacen que el delito tenga un autor común, que es lo que constituye la Imputabilidad.

Más adelante expresa "Así pues, bajo el término "Imputabilidad"-la doctrina moderna de derecho penal indica en último término y análisis LA APTITUD DEL INDIVIDUO A SER POR EFECTO DE SUS CALIDADES PSIQUICAS LLAMADO A RESPONDER PENALMENTE POR UN HECHO QUE LA LEY CONSIDERA COMO DELITO".

También el abogado y sicólogo, profesor de la univer

alidad de los Andes de Bogotá, Dr JAIME GIRALDO ANGEL, ha dicho algo similar en su ponencia presentada en las III jornadas Internacionales de Derecho penal de la Universidad Externado de Colombia, en Septiembre de 1981; cuando expresa: "... Imputabilidad, considerada esta como el CONJUNTO DE CONDICIONES SUBJETIVAS, cuya presencia exige la ley en el sujeto que delinque, PARA PODERLE COLEGIR responsabilidad penal".

UNA CONDUCTA PUNIBLE A UNA PERSONA. La conducta es la manera de proceder de las personas con relación a la moral o a las normas sociales.

Según MAGIORE "Conducta punible, en sentido general es toda acción que ofende gravemente el orden ético-jurídico y por esto merece grave sanción".

Según los tratadistas Soviéticos, es "toda acción u omisión peligrosa".

Luego la conducta puede tener uno u otro carácter, es decir, activa o pasiva. También puede dar como resultado, un delito o una contraversión es decir en suma, una infracción la cual debe ser además punible, es decir que merezca castigo, pues hay conductas que no me

recen castigo como las cometidas por personas que padecen trastorno mental, inmaduros psicológicos o quienes actúan por estado de necesidad o legítima defensa o en fin bajo cualquier causal de inculpabilidad o de justificación. Por eso al decir que merezca castigo estamos hablando de la conducta que lleva implícita la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad.

Para aceptar el criterio de punibilidad, hay que partir de la base que tanto la responsabilidad penal como la responsabilidad civil, son formas de castigo. Dicho de otra manera, la pena es la materialización de la responsabilidad.

Creemos que es inobjetable que la responsabilidad consecucional para una persona "Penalmente capaz", genera dos especies concretas de castigo: Responsabilidad penal y/o responsabilidad civil. Y pueden darse en forma independiente o individualmente, o conjuntamente.

Tampoco hay objeción en que tratase de imputable o de inimputable, consecucionalmente, por cualquier infracción, sobreviene una forma de castigo aunque sea en forma mínima; por ejemplo: si un inimputable comete una conducta típica y antijurídica, aun cuando no culpa

ble; se le aplica una medida de seguridad. Pero cual es el verdadero carácter de la medida de seguridad?

Pues es un "Complemento del sistema de penas para asegurar la defensa social". Así se concluyó, en el congreso Internacional de Derecho Penal celebrado en 1926, en Praga, logicamente basado en un criterio Peligrosista, ya sea que se trate de medidas de seguridad predelictuales o postdelictuales. Indudablemente aquí nos apartamos de la interpretación estrictamente gramatical.

Nótese que el diccionario de la Academia de la Lengua habla de punible, como sinónimo de castigable.

Pero dándole un matiz más amplio, se considera punible como sinónimo de SANCIONABLE y así, tendríamos, que al entender sanción, como decisión entrarían a hacer parte de ella; tanto las penas, como las medidas de seguridad, tanto las penas principales como las accesorias, tanto las aflictivas y humillantes, como las restrictivas de la libertad o pecuniarias, tanto la responsabilidad civil, como la responsabilidad penal.

No nos acogemos al criterio de algunos tratadistas,

en el sentido que el hecho punible, sea todo hecho típico, antijurídico y culpable absolutamente; dogmáticamente; pues se dá el caso de una persona que comete un hecho típico y antijurídico e inculpable que sin embargo debe responder, es decir, se le impone una sanción.

Pero la conducta punible, solo puede ser cometida por personas naturales, ya que las personas jurídicas no cometen delitos o infracciones penales. Sobre este punto ha dicho la corte: "Las entidades de derecho público y las personas jurídicas no son capaces de cometer los delitos o culpas que caen bajo la sanción del Código penal, pero sí lo son de cometer culpas civiles, no ellas, sino sus agentes o representantes legales, y por lo tanto son responsables de los perjuicios que causen a las personas contra quienes se cometan" (Sents., 22 octubre 1896, XXI, 356; 19 julio 1916, XXV, 304; 22 agosto 1917, XXVI, 139; 2 febrero 1932, XXXIX, 459; 29 de septiembre 1934, XLI, bis, 51; 17 de junio 1938, XLVI, 683; 12 de mayo 1939, XLVIII, 27; 26 agosto 1959, XCI, 661).

En el mismo sentido, Tribunal de Bogotá, auto, 12 febrero 1932

DADA LA CAPACIDAD DE LA MISMA, EN FORMA CONCOMITANTE CON DICHA CONDUCTA. Es este aspecto donde más debemps detenernos en el análisis, dado que es factor determinante de las extensas discusiones sobre la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad.

Por ser un elemento determinante, sustancial de la culpabilidad, es tal vez por lo que se ha tomado como definición de imputabilidad. Es tanta su importancia que sin su existencia sería suficiente, para que se con figurara automáticamente el aspecto negativo o sea la Inimputabilidad.

Corroborando lo anterior, aparece en la doctrina el criterio expuesto por el profesor LUIS CARLOS LOPEZ Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, al decir textualmente: "Imputabilidad es en términos equivalentes, la capacidad en que se encuentra el sujeto para comprender el acto o para ejecutarlo de acuerdo con sus designios".

Sugerimos no confundir el concepto de imputabilidad con el de capacidad penal.

La capacidad penal como elemento o presupuesto de la imputabilidad está conformada a su vez por la aptitud

del sujeto de darse cuenta del hecho considerado por la norma penal, la aptitud de comprender la ilicitud del mismo y la aptitud de dirigir su acción de acuerdo con las valoraciones que haga.

La primera aptitud es lo mismo que facultad de conocer, la segunda es la facultad de valorar o capacidad de abstracción y la tercera la voluntariedad. Las anteriores aptitudes dependen directamente de las esferas intelectivas, afectiva y volitiva del hombre las cuales a su vez están íntimamente relacionadas con el desarrollo intelectual o cultural y la salud mental.

Generalmente se emplea una especie de operación matemática: Imputabilidad, capacidad penal, aceptando de plano que es igual la base, un requisito, una causa, capacidad al efecto.

Es como si dijéramos, que una persona "normal", "Capaz penalmente" por ese solo hecho es imputable sin tener en cuenta para nada por ejemplo, las circunstancias del hecho, olvidando que el fenómeno de la imputabilidad surge de un conjunto de circunstancias.

Valiosísimo es el aporte, en tal sentido, del Dr. JAI

ME GIRALDO ANGEL cuando dice que la imputabilidad "es un conjunto de circunstancias" (para nosotros, no # es " sino que surge de").

Se cometería un yerro si no se tuviera en cuenta que una persona "penalmente capaz" podría cometer un hecho en estado de inimputabilidad como sucede por ejemplo con las personas que padecen trastorno mental transitorio.

Si bien es cierto que, por regla general, solo el imputable puede ser culpable o que la culpabilidad solo se puede predicar de los "normales"; no es menos cierto que un "anormal" o trastornado mental, o inmaduro psicológico en ocasiones puede actuar con dolo, culpa o preterintención, e inclusive, en ocasiones amparado por una causal de inculpabilidad o de justificación y por tal motivo el juicio sobre imputabilidad queda relegado por el de inculpabilidad.

Lo anterior quiere decir que mientras que imputabilidad es presupuesto de la culpabilidad, la inculpabilidad o justificación la desplazan, pero todo ello se debe a una sola circunstancia, la concomitancia de la capacidad, con la conducta, fenómeno que la corte llama coetaneidad, en casación de octubre 13 de

1962 que en su parte pertinente expresa textualmente:

" (...) lo que importa en estos casos no es, entonces, el origen mismo de la alteración biosíquica sino su coetaneidad con el hecho realizado, la magnitud del de equilibrio que ocasionó en la conciencia del actor y el nexo causal que permita vincular inequívocamente, el trastorno sufrido a la conducta ejecutada ".

PARA CONOCER Y COMPRENDER SU ILICITUD O DE DETERMINARSE DE ACUERDO CON ESE CONOCIMIENTO Y COMPRENSION. Significa lo anterior , que la capacidad de que hablamos en el punto precedente, permita a la persona darse cuenta del medio en una relación intelectual que suponga la afirmación del sujeto cognoscente como distinto del objeto conocido; esta rotura es la base de la trascendencia que permite al sujeto actuar o abstenerse de hacerlo, o sea, que si la persona no tiene la capacidad para aprehender intelectivamente la conducta legalmente descrita, es inimputable. Tal es el caso de los niños, los retrasados mentales profundos y los enajenados mentales.

Con relación al conocimiento de la ilicitud ya no se trata aquí de que se sepa, qué es lo que se está haciendo como comportamiento contra la moral, como por ejemplo sustraer una cosa mueble ajena; se requiere además que

la persona pueda realizar juicios de valor.

Significa la capacidad de determinarse, capacidad de dirigirse al actuar en función de la valoración que se haya hecho.

PREVIO ANALISIS CIENTIFICO DEL ACERVO PROBATORIO DENTRO DE UN PROCESO. En los capítulos pertinente al Peritazgo Siquiátrico y al tratamiento Jurídico Penal, nos referiremos a este aspecto de nuestra propuesta, teniendo además en cuenta, el sentido natural y obvio de nuestra expresión.

49094

2. LA INIMPUTABILIDAD

Tomando como base los elementos del aspecto positivo, es decir, la imputabilidad, teniendo en cuenta que estos han sido el resultado del análisis científico de lo que hasta el momento ha dejado sentado la doctrina, resulta lógico el siguiente:

2.1 Concepto

ES UNA ALTERNATIVA QUE TIENE EL ESTADO EN REPRESENTACION DE LA SOCIEDAD, A TRAVES DE LOS JUECES Y MAGISTRADOS, DE NO ATRIBUIR UNA CONDUCTA PUNIBLE A UNA PERSONA, DADA LA INCAPACIDAD DE LA MISMA, EN FORMA CONCOMITANTE CON DICHA CONDUCTA PARA CONOCER Y COMPRENDER SU ILICITUD, O DE DETERMINARSE DE ACUERDO CON ESA COMPRENSION, PREVIO ANALISIS CIENTIFICO DEL ACERVO PROBATORIO DENTRO DE UN PROCESO.

Dado que ha quedado suficientemente explicita esta definición con el análisis en el capítulo anterior, sobre la Imputabilidad, sólo queda por escudriñar el alcance del presupuesto incapacidad.

Ya hemos dicho que la capacidad penal está conformada por la aptitud del sujeto de darse cuenta del hecho considerado por la norma penal, su capacidad de valoración y su capacidad de determinarse, pero que dichas aptitudes dependen de las esferas intelectivas, volitiva y afectiva del sujeto.

Pero quien ha alcanzado poco desarrollo intelectual o cultural y quien no goza de salud mental no puede darse cuenta del acto o no puede hacer juicio de valoración, o no puede dirigir su conducta.

Es así como está constituida la incapacidad.

La incapacidad es a la inimputabilidad, lo que la capacidad a la imputabilidad.

Con relación a la culpabilidad, no ocurre lo mismo que con la imputabilidad, pues mientras que esta es presupuesto de aquella, la inimputabilidad la desplaza o sustituye.

Decimos que la sustituye, puesto que su valoración, por parte de los Jueces o Magistrados, sirve para establecer la medida aplicable; es decir, para determinar la punibilidad, entendiendo esta en su acepción más amplia, o sea tomando como punto de partida, el concepto que sobre las medidas de seguridad, quedó

plasmado en las conclusiones del congreso de derecho penal celebrado en Praga.

2.2. Antecedentes

La institución de la inimputabilidad, en las legislaciones modernas siempre ha existido aunque con fundamentos filosóficos distintos.

Digamos que son los "locos" quienes inquietan a la Siquiatría la cual interviene a fines del siglo XVIII sacandoles de los tratamientos o calificaciones de tipo religioso. Antes de esa época, eran considerados como seres castigados por Dios, lo cual se deduce de la denominación Romana "Morbus Sacar" o sea Mal Sa grado.

El nacimiento de la ciencia de la Siquiatría con el médico italiano PINEL, en 1755, viene a constituir un grande aporte, para tratar de poner fin al trágico calvario de los alienados mentales.

En nuestra historia jurídica penal, encontramos por primera vez visos de inquietudes sicológicas acerca del delincuente en el código penal vigente en el año de 1837 dandoles el tratamiento de " excusables " a los que se hallasen en estado de demencia o locura al

44

tiempo de cometer la acción, o privado involuntariamente del uso de razón. También contemplaba el código de " Santander " la consideración de los menores de 7 años como inimputables y se sometía a tratamiento especial a los menores de 10 años y medio.

Con relación a la ebriedad, se consideraba como una causal de no punibilidad.

Hasta el proyecto PORRAS las demás codificaciones fueron idénticas sustancialmente por lo cual no merecen mayores comentarios.

Cabe destacar el proyecto elaborado por DEMETRIO PORRAS, en 1889 quien basado en las teorías de CARMIGNANI sobre el delito, sostuvo en el mismo que " El delito principia por un fenómeno psicológico y acaba por esa relación que es perceptible a los sentidos. Malicia y Acto: He aquí los dos polos sobre los cuales gira el concepto de criminalidad " y más adelante, habla en el artículo 41 de imputables e inimputables.

La institución de la inimputabilidad, más tarde es tenida en cuenta por el trabajo de compilación elaborado por el concejero de estado JUAN PABLO RESTREPO.

Luego en 1923, después de largos debates, entra en vigencia el código mediante ley 109, de diciembre 22 de 1922, este código es sometido a nuevos estudios en 1925 por una comisión de italianos que fue constatada por el gobierno colombiano con el gobierno de Italia, conformada por: ANTONIO CORDOBA, sustituto del procurador del rey en Milan, como presidente, y por los doctores DELLA VECCHIA y GHEDINI, director de los establecimientos penitenciarios, como vocales.

El 19 de febrero de 1927 llegaron los comisionados italianos y en dicho año el Dr CORDOVA publica el proyecto de ley sobre el código penal.

Por la ley 20 de 1933 el congreso insiste en la necesidad de modificar el código de los delitos y las penas y crea una comisión en 1934 llamada comisión nacional de asuntos penales conformada por: RAFAEL ESCALLON, profesor de derecho penal de la Universidad del Estado, y procurador general; CARLOS LOZANO y LOZANO, catedrático, entre otros.

Respecto de la inimputabilidad, muy a pesar de la influencia positivista se aparta del criterio de FERRI en cuanto al tratamiento del demente, declarándolo no responsable

y sometiendo a tratamiento manicomial forzoso. Reconoce igualmente, causales de inimputabilidad, Pero es el espíritu del Código penal de 1.890 inspirado por JUAN PABLO RESTREPO, El que sirve de base para la codificación de 1.936.

2.2.1 CALIFICACION CONFUSA EN EL CODIGO DE 1.936

En el libro 10. título 10. Capítulo 2, más exactamente en los artículos 23 y subsiguientes del Código penal de 1.936 se incluía el fenómeno de la inimputabilidad como factor eximente de responsabilidad. Es así, como el artículo 23 rezaba textualmente: " No hay lugar a responsabilidad cuando el hecho se comete: 10.- Por insuperable coacción agena o en estado de sugestión hipnótica o patológica, siempre que el sugestionado no haya consentido previamente en cometerlo "

Más adelante expresa el artículo 28: " Cuando se cometa el hecho en estado de ira e intenso dolor, causado por grave e injusta agresión, se impondrá una pena no mayor de la mitad del máximo ni menor de la tercera parte del mínimo señalado para la infracción"

Pero antes, en el artículo 24 se ha dicho: " Tampoco hay lugar a responsabilidad penal en los casos de jus

tificación del hecho".

Hemos hecho esta transposición de los artículos, para una mejor comprensión del análisis que sigue:

Nótese que el capítulo se ha titulado " De la responsabilidad ".

Sucede que cuando una persona realiza el hecho delictuoso bajo insuperable coacción ajena debe entenderse que actúa sin voluntad y si el ingrediente volitivo en la acción no existe, queda de plano excluida la relación sicofísica de la misma de donde se colige que queda excluida la culpabilidad. Pero si la persona actúa sin capacidad de querer o de comprender, o de determinarse, lo que se excluye es la imputabilidad. Claro está que en ambos casos no se puede atribuir responsabilidad al igual que en el evento contemplado en el artículo 34, es decir cuando el hecho se justifica.

Pero esta consecuencia consecuencia de la no responsabilidad resulta reflexiva y es tal vez por ello que se escapa, tener en cuenta a cada figura jurídica, es decir, la culpabilidad, la imputabilidad e inimputabilidad y hasta la punibilidad en forma más autónoma y con

secuencialmente se sustrae la contemplación de otros factores igualmente determinantes en un solo artículo y entonces resulta que el artículo 29 reza textualmente " cuando al tiempo de cometer el hecho, se halla re el agente en estado de enajenación mental o de intoxicación crónica producida por el alcohol o por cualquier otra sustancia, o padeciere de grave anomalía psíquica, se aplicarán las sanciones fijadas en el capítulo II del título II de este libro ". Nótese que se trata nuevamente de causales de imputabilidad.

Pero hay más, algunas de las circunstancias hoy consideradas como causales de imputabilidad son consideradas por la legislación en comento, como " circunstancia de menor peligrosidad como ocurre con el numeral 5o del artículo 38 o sea, " la embriaguez voluntaria cuando el agente no haya podido prevenir sus consecuencias nocivas ".

2.2.2 DISTINTAS FORMULACIONES HASTA LA LEGISLACION ACTUAL

Según las actas números 43 y subsiguientes de la comisión redactora del código penal de 1974 conformada por los juristas (...); el fenómeno de la inimputabilidad fue propuesto en la siguiente forma:

Imputabilidad. Concepto.- No es imputable quien al momento de efectuar el hecho legalmente descrito, no tuviere la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, por inmadurez psicológica o trastorno mental. "

Artículo: " (...) En los casos contemplados en el artículo anterior se aplicarán las medidas que se establecen en este código."

"Salvo los casos especialmente previstos, si el estado de inimputabilidad se debiere a trastorno mental transitorio en persona que no sufra de anormalidad psíquica, y no quedaren como secuela perturbaciones mentales, no se aplicará medida alguna, sin perjuicio de la correspondiente responsabilidad civil ".

Trastorno mental provocado.- " Cuando el agente hubiere provocado su trastorno mental, responderá por dolo o culpa en que se hallare respecto del hecho punible, en el momento de colocarse en tal situación".

Artículo: " (...) Los menores de doce años están excluidos de toda medida de carácter penal a los mayores de 12 años y menores de 18, están sujetos a las medidas de seguridad que para ellos establezca la ley ".

Cuando el autor de un hecho punible fuere mayor de diechocho y menor de veintiún años, será sometido al regimen señalado para él en este código ".

" Los indigenas pueden ser declarados imputable teniendo en cuenta, en cada caso, su incapacidad para comprender, la ilicitud de su acto, o para determinarse de acuerdo con esa comprensión ".

Haciendo un breve análisis del contenido del referido proyecto, encontramos que existe una definición genérica de las causales de inimputabilidad como son: la incapacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión; a su vez, a esa incapacidad aludida le es señalada una causa como es la inmadurez psicológica o el trastorno mental en forma alternativa; inmediatamente, el artículo subsiguiente establece una especie de norma de remisión que tiene que ver con la punibilidad.

Seguidamente, otro artículo establece que " si el estado de imputabilidad se debiere a trastorno mental transitorio " (...) nos está diciendo que la causa trastorno mental", puede ser manifestada en una especie de esta, es decir "trastorno mental transitorio" e impli.

citamente, dice la norma que existe también el trastorno mental permanente".



BIBLIOTECA UNIVERSITARIA
 Ferrández de Madrid
 Universidad de Zaragoza

También nos dice el último aporte del proyecto hasta aquí transcrito que existen dos clases de trastorno mental transitorio: con secuelas y sin secuelas clasificadas según sus efectos.

El artículo inmediato nos presenta una clasificación del trastorno mental transitorio según sus causas, en: provocado e involuntario.

Después, habla el proyecto de los menores, estableciendo una escala:

Menores de 12 años

Mayores de 12 y menores de 18

Mayores de 18 y menores de 21 años.

Los primeros están excluidos del régimen penal, los segundos son inimputables ya que no se les aplica penas sino medidas de seguridad y los terceros, son imputables, pues no se presta a otra interpretación el texto al decir: " Cuando el autor de un hecho punible fuere mayor de 18 y menor de 21 años, será sometido al régimen señalado para él en este código".

Con relación a los indígenas, la comisión aprobó la siguiente fórmula: Los indígenas son eventualmente inimputables. Teniendo en cuenta la concomitancia de su incapacidad, con la conducta o hecho concreto.

En el año de 1.979, según las actas de la comisión redactora del código penal encontramos que reunidos los comisionados: Dr FEDERICO ESTRADA VELEZ, Dr LUIS CARLOS GIRALDO MARIN, Dr JORGE ENRIQUE GUTIERREZ ANZOLA Dr EDUARDO ROSAS BENAVIDES, Dr CIRO LOPEZ MENDOZA, Dr RAFAEL MARTINEZ DIAZ; consintieron en aprobar el siguiente texto; Sobre el tema de la inimputabilidad.

Artículo 33.- Concepto: " No es imputable quien en el momento de ejecutar el hecho legalmente descrito, no tuviere la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, por inmadurez psicológica o trastorno mental ".

Artículo 34.- " Trastorno mental preordenado: Cuando el agente hubiera preordenado su trastorno mental responderá por el dolo o culpa en que se hallare respecto del hecho punible, en el momento de colocarse en tal situación ".

Artículo 35.- " Medida aplicables: Los inimputables

que realicen un hecho punible, serán sometidos a las medidas de seguridad establecidas en este código ".

" Si la inimputabilidad proviene exclusivamente del trastorno mental transitorio no habrá lugar a imposición de medidas de seguridad, cuando el agente no quedare con perturbaciones mentales ".

Artículo 36.- " Menores; Los menores de dieciseis años estarán sometidos a jurisdicción y tratamientos especiales".

El texto del artículo 33 antes transcrito propuesto por la comisión del 1979, más exactamente por el Dr FEDERICO ESTRADA VELEZ, es idéntico en forma absoluta, al texto presentado por la comisión de 1974 cuya autoría es el Dr GAITAN.

Existe identidad en los dos textos en cuanto a las medidas aplicables a los inimputables.

En cuanto a la clasificación de los inimputables según sus causas o según sus efectos tampoco existe variación alguna.

El avance del proyecto del 79 estriba en el aspecto téc

nico al terminar con el estilo casuista respecto de la edad de los menores que cometen hechos punibles para darles tratamientos de inimputables.

Existe también otra diferencia de tipo formal en los dos proyectos, pues mientras que el primero los considera en forma expresa, el último omite tal mención.

Como conclusión evidente, las bases científicas del actual ordenamiento jurídico penal respecto del tema de la imputabilidad quedaron sentados desde el proyecto Santander que prácticamente tuvo vigencia desde 1937 hasta 1980, las bases de la actual legislación, desde el punto de vista técnico, quedaron fundamentalmente, en el proyecto elaborado por la comisión de 1974 pues como puede observarse no existe ninguna diferencia de fondo respecto a la formulaciones del tema que nos ocupa hasta la legislación actual.

2.3 Fundamentos doctrinales considerados en la inimputabilidad

A través del desarrollo del tema anterior hemos notado que desde sus albores, la legislación penal colombiana, ha institucionalizado la inimputabilidad señalando diferentes factores determinantes de la misma, como son:

la edad, factores de orden psicológicos, como su grado de madurez intelectual, o su estado de salud mental.

Sostenemos nosotros, que a pesar de contener expresamente contemplado por nuestra legislación actual y de haber considerados en igual forma por legislaciones penales anteriores, límites cronológicos a la edad para dar tratamiento de inimputable a los menores; que no se debe hablar de criterio cronológico, pues nos parece más relevantes para el derecho penal, la siquis del menor y los criterios antropológicos y social, que el número de años aritméticamente considerado y así quedarían igualmente incluidas los indígenas y los sordomudos en esta consideración pues bien sabemos que el solo aspecto biológico de la sordomudez, ni la simple consideración de la condición de indígenas sean suficientes para la calificación de la inimputabilidad, a un individuo. Sin embargo para una mejor comprensión veamos someramente qué quiere decir cada uno de estos criterios.

2.3.1 CRITERIO BIOLÓGICO PSIQUIÁTRICO.

Sucede que el trastorno mental padecido por una persona puede haberse originado, "por una anomalía Biosíquica, ubicable dentro de la sintomatología clínica propia de una verdadera sicosis, de una grave forma de

sicopatía o de una compleja modalidad siconeurótica; pero también es posible que una excepcional y honda aunque pasajera conmoción emotiva que obnubilar la conciencia o una también transitoria, pero igualmente profunda alteración del intelecto y de la volición generada por ingestión de bebidas embriagantes o de sustancias estupefacientes o narcóticas " según la corte.

Vemos que este criterio recogido por la corte es el mejor ejemplo para demostrar además la importancia de la consideración del aspecto Biológico Psiquiátrico, antes sustentado por la doctrina.

Peró también es necesario incluir en el análisis del criterio Biológico, el caso de los sordomudos; " No se puede pensar sin palabras ", decía algún filósofo antiguo.

Muy a pesar de ser innegable su principio de capacidad de análisis, pues los sordomudos entre sí se comunican perfectamente, luego no solamente el aspecto biológico de la sordomudez es determinante de la inimputabilidad.

2.3.2 CRITERIO PSICOLOGICO

Lo expresado en el aporte anterior sirve de base para

iniciar el análisis de este punto, pues sabemos que el criterio psicológico es condición sine qua non para determinar la incapacidad del individuo y no solo se tiene en cuenta en tratándose de menores de edad, sino también del sordomudo y del indígena.

Al acogerse la fórmula general sobre la inimputabilidad, se dejó el campo abierto a la psicología para establecer si los menores, indígenas o sordomudos, son capaces de comprender la ilicitud de su acción.

Las investigaciones psicológicas dejan claro, la importancia que debe darse al proceso de socialización de los menores.

Para poder demostrar por ejemplo la autodeterminación, cómo influyó el medio, cómo influyeron los factores o condiciones individuales solo podríamos lograrlo con la ayuda de la psicología judicial y en nuestra legislación aunque no de manera individual, también es considerado.

2.3.3 CRITERIO MIXTO

Es justamente el adoptado por nuestro ordenamiento jurídico penal.

Observese pues, el texto de los artículos 31 del código penal vigente que textualmente dice:

Artículo 31. Concepto. Es Imputable quien en el momento de ejecutar el hecho legalmente descrito no tuviere la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, por inmadurez psicológica o trastorno mental .

Artículo 32. Trastorno mental preordenado: "Cuando el agente hubiere preordenado su trastorno mental, responderá por el dolo o culpa .

Artículo 34. Menores: Los menores de 16 años estarán sometidos a jurisdicción y tratamientos especiales .

No es necesario profundizar mucho para percibir a simple vista, la combinación de los criterios Biológicos, Siquiátricos y Sicológicos contenidas en las normas transcritas.

2.4 Formas

Teniendo en cuenta los criterios considerados doctrinaria y legalmente para la institucionalización de la imputabilidad, no solo se ha dejado sentado en la histo-

ria jurídico penal de nuestro país, los diferentes factores determinantes de la imputabilidad sino que se han dado margen a una clasificación formal de la misma, teniendo en cuenta que ella sea considerada en mayor o menor grado relevantes en la culpabilidad, en la punibilidad, en este sentido se clasifican en Imputabilidad Absoluta o Relativa.

2.4.1 ABSOLUTA

Es aquella que teniendo en cuenta su causa excluye de plano la imputabilidad, tales son: La imputabilidad por la edad, en la cual basta solo determinado límite cronológico de la edad; la Imputabilidad por trastorno mental permanente. Es suficiente en este caso determinar que al momento de cometer el hecho legalmente descrito como delito, el agente se encontraba en estado de trastorno mental

2.4.2 RELATIVA

Predicase de la inimputabilidad cuya causa no es suficiente para excluir la imputabilidad, tal es el caso del sordomudo. La conciencia como el grado más alto de conocimiento, no puede ser adquirida por quienes tienen bloqueada la comunicación con los demás, pero esto no

es perfectamente cierto.

Los sordomudos dice LUIS CARLOS BEREZ " perciben la relación práctica de los casos complejos, Hay una sintaxis en su lenguaje, un principios de análisis y si es verdad que el mundo religioso, ético, metafísico, está cerrados para ellos, no puede relegarseles apriorística mente un sentido moral que se desarrolla con la educación. De allí el que la fórmula generalmente extendida es la de atribuirsele el hecho punible solo cuando han tenido discernimiento indispensable para conocer la ilicitud del acto y para autodeterminarse consecuencialmente "

2.5 La razón de su consideración por el derecho penal.

Téngase muy en cuenta inicialmente, el siguiente relato:

" En el cual, el lector hallará uno de los casos más sangrientos de nuestra historia delictiva. Sin embargo, no lo es más que el de la familia Manson, o que el que reconstruyó Truman Capote, sucedido en un pueblecito de Kansas, donde fue asesinada una familia completa.

"La matanza de la Rubiera" -así se llama esta historia -tiene como protagonista a seis vaqueros que nunca habían

visita una ciudad y que aprendieron a leer y escribir en la escuela, donde nació el hijo de uno de ellos.

Pertinentes a una región donde el progreso parece haber venido un siglo, ellos sólo ahora, después de cuarenta años encerrados bajo mugrientos focos de luz, han comenzado a comprender que el indio no es "animal dañino", como se les inculcó desde la infancia con uso de razón.

Reacciones en el momento de ser capturado y en ellas se advierte un increíble afán por escapar a las fuertes violentas de los indios y una extrema naturalidad para rehacer lo sucedido una tarde en un llanero de 1967.

En el texto presentamos la visión de esos mismos seres hoy, como dicen:

"Desde pequeño a mí me enseñaron que los indios son dañinos que hacen males, antes, pues me enseñaron a odiarlos por eso. Hoy por medio de la civilización uno sabe que son cristianos igual a uno. Yo no sospechaba eso antes". (Entrevista con el reo Luis Morán).

Los pasajes de una violencia salvaje que siguen a continuación parecen ser, además, el futo de la rudeza del medio en que se creia un hombre diferente al del resto de Colombia (el llanero), en contraste con nuestra "civilización", bajo cuyas leyes se está adelantando este juicio.

* * *

La pesca en el río Capanaparo no había sido abundante para Anselmo Aguirre (venezolano) y Marcelino Jimenez (colombiano) la mañana del 25 de diciembre de 1967. Sobre el medio día, cuando el sol comenzó a pegar fuerte, vieron sinembargo algo que les hizo sentir cosquillas en la boca del estomago:

Aguas arriba se remontaban curiaras (canoas) ocupadas por 18 indígenas que venían del "Manguito".

"Matemos estos bichos aquí mismo camarita", le dijo Aguirre a Jiménez, pero este pensó un segundo y respondió: "Aquí no camarita, porque se pueden escapar algunos".

Los hombres tuvieron tiempo para parlamentar algunos minutos y acordaron, por fin, buscar un escenario más

apropiado. Sería el hato de "La Rubiera" en donde les darían abundante comida y algunos regalos.

Los indígenas accedieron e iniciaron un largo recorrido, primero por río y posteriormente a pie.

Aguirre y Jiménez cubrieron la travesía por tierra y llegaron la tarde del 26 al hato, donde le dijeron a su administrador, Luis Enrique Morín: "Unos indios vienen a robarse la yuca y a matar los marranos; hay que darles muerte".

Planearon la operación y reunieron a los vaqueros Eudoro González, Celestino Rodríguez, Cupertino Sogamoso, Pedro Ramón Santana, Luis Ramón Garrido y Elio Torrealba.

Al atardecer del 27 llegaron, por fin, los indígenas pidiendo comida y algunos de los vaqueros los atendieron mientras el resto se había escondido en una habitación para dar más tarde el zarpazo.

Los indígenas se sentaron en el piso de un corredor y pacientemente esperaron algo de comer, mientras María

Helena Jimenez y María Gregoria López trabajaban en la cocina.

Una Señal.

"La comida se les sirvió en la mesa en un platón, por que ellos no necesitaban cubiertos; comen con las manos y si es caldo lo tragan a boca de olla", relato ante los jueces Luis Morín.

"Cuando rodearon la mesa yo fui a la pieza y di tres golpes, que era la señal convenida, y los demás salieron por la puerta y las ventanas. Y ahí fue cuando los indios salieron para afuera y ahí fue que comenzamos a matarlos. Bueno, el primero que yo maté fue un indio chico pequeño, de un machetazo. El segundo lo matamos con Carrizales, con un revólver. El tercero lo matamos con Anselmo Aguirre: ese estaba herido y yo lo apuñalé con un cuchillo. Y la otra era una india pequeña. Le di dos tiros. También maté una india pequeña con revólver y le di el tiro por la espalda.

Sogamoso.

Cupertino Sogamoso fue el último en abandonar el escond

dite. Cuando saltó al patio ya se había producido la desbandada. "tenía una maceta (garrote grueso) y corri detrás de uno que iba tirado (herido) con revólver y cuando le dí con la maceta por un costado lo acabé de matar. Volví a la casa y me regresé a la ranchería donde estaba trabajando".

"Al indio herido a bala lo rematé de una puñalada y lo atajé y ahí quedó muerto luego. Luego corri a una niña como que fue y le di una puñalada en la barriga y fue a caer más adelante".

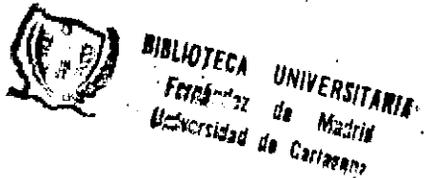
Al margen de la escena, las dos mujeres, María Helena Jiménez y su compañera, luego de servir la comida se refugiaron en la cocina, por orden de su compañero, donde trataron de esconder a los niños, que sin embargo, presenciaron toda la escena.

En el centro del patio, con el tórax metido entre el platón de comida habían quedado doblada dos indias, frente a las cuales quedó una tercera que trató de meterse debajo de la mesa.

Pero chocó con Eudoro González quien corria en busca de una 'presa'. "ella se me atravesó.-dice González en

su indagatoria- entonces le di un machetazo en la nuca y cayó al suelo y estando en el suelo le di tres machetazos más. Cayó boca abajo. Al principio la india se quejaba porque había quedado moribunda y ahí que cuando le di otros tres y ya quedó muerta. Esa india tenía como ocho años de edad. Regresé a la casa y me encontré con otra que iba saliendo por la esquina del alambre de la palizada y la alcancé también y le di un macetazo (garrotazo) por la nuca y también cayó al suelo y en el suelo le di cuatro más y ahí murió. Esa no se quejó. Del primer macetazo que le di, quedó quieta. Tenía como unos 18 años. Tenía vestido amarillo y calzones negros ... la primera que maté cargaba guayuco. Luego me sirvieron la comida y me fui a acostar".

El remate.



Solamente quedaban dos sobrevivientes, encaramados en un árbol cerca de la casa, desde donde vieron la matanza de sus familiares: los indígenas Antuco y Ceballos, quienes más tarde darían la noticia en su poblado de "El Manguito".

Abajo estaban tendidos, destrozados y sangrantes, Ra

moncito (30), Luisito (20), Cirila (45), Luisa (40), Chain (19), Doris (30), Carmelina (20), Guafaro (15), Bengua (14), Aruse (10), Julio (8), Aidé (7), Milo (4), Alberto (3) y un niño sin nombre que estaba siendo amamantado por su madre Doris.

Sin embargo, aún se escuchaban algunos quejidos de los moribundos, y "entonces Anselmo me llamó para que yo apuñalara al indio que estaba herido detrás de la casa, en la sabana, frente a un alcornoque". (Luis Morín declara).

"Yo fui y vi al indio que estaba boca abajo que batullaba para pararse y entonces yo lo apuñalicé con una puñalada en la espalda sobre el pulmón izquierdo. Le enterré el cuchillo como unos cuatro dedos y entonces, el indio se voltió patas arriba y ahí se murió ... Este tenía como unos 24 años. Pero quiero agregar que cuando maté al indio de 8 años, como vi que había quedado vivo y como se me había acabado el peltrecho, le di también un macetazo. A una india zagaleta, como de siete años de edad, la logré alcanzar porque la india iba corriendo, pero le di el primero por la nuca y ahí se cayó. Luego la agarré en el suelo. Yo no sabía que era malo matar indios".

Fin del Drama.

La mañana siguiente fue tibia. Un poco antes de la siete, los hombres que habían dormido en el hato, "sin hacer ningún comentario, sin decir nada porque, para qué?" se dispusieron a esconder los cadáveres de los indígenas.

Trajeron cuatro mulas y ataron los cuerpos por parejas a las colas, y se fueron a un claro de sabana donde hicieron un arrume.

María Helena Jiménez recuerda que en ese momento "cuando estábamos cargando los cadáveres, escuché que una indiecita se quejaba, pues tenía una puñalada en el pecho y entonces el comrade Helio Torrealba la acabó de matar dándole un machetazo en la cabeza, por la frente y la indiecita quedó quietica".

Luego, María Helena ayudó a arrastar a otro hombre y a otra mujer. "El era ya viejo y grande. Tenía pantalón y camisa. Yo no me acuerdo del color porque estaba muy revolcado ese bicho. La mujer era una india vieja, de unos 38 y tenía un camisón pintado, era un trapo viejito, deshilangadito; tenía una herida de un tiro que le

entró por el pepinazo y le salió por la barriga".

"Los cadáveres fueron amarrados por las patas; se hizo en la sabana un solo montón de indios que quedó de una altura de un metro de alto, más o menos, y los chinitos fueron colocados encima de todos los cadáveres. Los hombres les echaron leña encima, palma, guadua y les regamos un galón de gasolina. Ahí duraron quemando más de un día... luego les regamos huesos de vacas muertas para que no se notara... a los 18 días vino el gobierno y nos puso presos".

Inconciencia?

A lo largo del proceso, los acusados han tenido varias entrevistas con los jueces. De ellas sobresalen algunas que extractamos del sumario, en forma textual:

Cupertino Sogamoso. Juez: " No cree que matar indios es un delito/".

Reo: "Yo no creí que fuera malo ya que son indios. Los indios de allá claro que no son belicosos, a la gente no le hacen nada, pero sí matan los animales".

Eudoro González. Juez: "Qué lo indujo a matar esos in-

dios?"



BIBLIOTECA UNIVERSITARIA
Fernández de Madrid
Universidad de Cartagena

Reo: "porque nos dijeron que venían a robar. Claro, e
llos llegaron en forma amistosa porque saludaron y pre
guntaron si había comida".

Juez: " Ellos estaban armados?".

Reo: "No. Solo tenía un cuchillo, los demás unas vari
tas".

Anselmo Torrealba (venezolano). Juez: "Ha matado antes
indios?".

Reo: "He matado antes seis indios en el año 1960 y los
enterré en el sitio llamado 'El Garcero' ".

Juez: "Qué otras personas han participado en la matan
za de indios?".

Reo: "Rosito Arenas que vive en Mata Azul, cerca de
Lorza; José Parra, Deca de Lorza, Esteban Torrealba,
mi tío".

Eudoro González. Juez: "Es de costumbre de la región

matar a los indios?".

Reo: "Yo he oido decir que más antes don Tomás Jara dizque mandaban matar a los indios. Por eso ese día yo maté a esos indios, porque sabía que el gobierno no los reclamaba ni hacían pagar el crimen que se cometía".

Pedro Ramón Santana. Juez: "Por qué lo hizo?".

Reo: "Yo no sabía que eso rea malo, qué lo castigaban a uno, pues en caso contrario no lo hubiera hecho".

El juicio, que se iniciará a las ocho de la mañana del próximo 8 de junio, durará aproximadamente una semana, durante el cual se deliberará en forma continua hasta las primeras horas de la noche. Mientras tanto, según la leyenda guahiba, "por la sabana conyinuán gimiendo cansados, 16 espíritus que esperan que su muerte se borraré con sangre para poder dormir tranquilos".

* * *

Cuando los ocho sindicatos hallan llegado al final de estas escaleras angostas, penetrarán en una sala pequeña, calurosa, atestada de gentes que querran ver de cerca a los "monstruos" que sacrificaron a los 16 indios

Cuivas la tarde del 27 de diciembre de 1967 en las llanuras de Arauca.

Para María Helena Jiménez (28), María Gregoria López (37), Cupertino Sogamoso (30), Eudoro González (32), Pedro Ramón Santana (24), Luis Ramón Garrido (32), Marcelino Jiménez (22) y Luis Enrique Morín (33), comenzarán unas horas interminables durante las cuales se estarán jugando la libertad, o condenas de quince a veinticuatro años.

Se les juzga por el delito de asesinato, calificación para la cual las leyes colombianas establecen las mayores penas del presidio. Hasta sus ocho bancas, estos vaqueros traen una calificación "más sobresaliente", dado por el consejo de disciplina del penal de Villavicencio.

"Durante los cuatro años y medio de reclusión que llevan hasta ahora, entre 470 penados han sido los de mejor conducta. Nunca han sufrido un castigo, y han pasado el tiempo en patios distinguidos, por su excelente conducta. Señor, es que con el más peligroso de estos hombres yo me interno tranquilo en la más espesa de las selvas". (Abogado Rafael Galindo La Rosa, Asesor Jurídico)

mantenido durante toda nuestra vida institucional", dice el abogado Carlos Gutierrez Torres, hoy Fiscal Superior de Villavicencio, y quien inició la instrucción criminal por la muerte de los Cuivas.

Gutierrez Torres, quien enfocó las primeras diligencias confiesa que se encontró frente "a algo que se me salía del código", y relata algunas anécdotas. Con ellas, quiere pintar el medio en que se cometieron los crímenes "totalmente diferente al nuestro, por el atraso".

Para él, la rudeza de los hechos es la misma que aquella naturaleza salvaje le ha enseñado a los reos, desde el momento de nacer sobre la misma tierra pisada de una choza llanera.

Las Anécdotas.

"Cuando hice las primeras diligencias, me quedé de una pieza. Eso no está en ningún código, dije, porque encontré que tan pronto detuvimos a los acusados, estos hicieron una confesión plena de todo. Estimaban que su acto, tan repetido en ese medio, era una hazaña. Y un delincuente peligroso calla y oculta su delito, bus



ca evadirse, y esta gente no.

"Todavía recuerdo el primer dialogo con Morín: Doctor: me dijo, pues yo maté al de junto al gallinero ... al de al pie de la cocina y rematé a uno que había junto a la talanquera: dos y medios son míos doctores!".

"Luego hice la citación más original de la historia a un testigo: volábamos en avioneta y nos lo encontramos pastoreando una madrina (manada) de toros por entre la sabana inundada. Lo único que teníamos a bordo era un pato muerto, que habíamos cazado antes ... Entonces, cogí el pato, le amarré la boleta y lo lanzamos por la ventanilla. Quedó flotando en el estero. A las dos horas llegó un hombre al hato con el pato en el hombro y me dijo: "Yo soy Bernardino Blanco, quien me necesita? para qué soy bueno?".

"El Llano es eso. Difícil, rudo, brutal como los gallos de pelea que encontré en otra casa. Por qué tienen esa afición tan salvaje?, pregunté. Y me contestaron: "doctor, porque aquí la única distracción es esto. Y el aguardiente".

Finalmente el abogado Gutierrez Torres, (no intervio

ne ahora en el caso), concluí: "Con condenar a esta gente no se resuelve el problema nacido desde el comienzo de nuestra historia. Es necesario, más bien, que Colombia vuelva los ojos sobre este medio social".

Los Acusados.



BIBLIOTECA UNIVERSITARIA
Fernández de Madrid
Universidad de Cádiz

En un prolongado diálogo que buscaba saber "que tienen dentro estos hombres y estas mujeres", pudimos ver la otra cara del juicio. Todos ellos hablaron mirándonos a los ojos, con desparpajo, con esa extroversión sincera del hombre llanero.

Estos son algunos apartes de la entrevista:

Luis Morín. Qué piensa ahora de aquello que sucedió en el Capanaparo?

-Cosas muy distintas a lo anterior, doctor. Esta cárcel me ha servido para mucho. Es que no sabían como eran las leyes. Yo creía que todo era como en la llanura ...

-Antes de venir qué ciudades conocía?

-Pues Arauca, y eso que iba poco ... uno por lo pobre.

-Qué pensaba de los indios?

-Que matarlos era como una chanza y que eso no tenía castigo. Pero hoy día ya sé que es malo.

-Qué le enseñaron del indio?

-Pues allá los catalogan como animales salvajes.

-Y quien se lo enseñó?

-Pues desde chiquito. Me enseñaron que ellos son muy distintos a uno, en el modo de vestir y en todo. Pero hoy día por medio de esta civilización ya uno sabe que son cristianos igual a uno. Yo no sospechaba eso antes.

Pedro Ramón Santaná. Por qué mató usted a esos indígenas?

-Doctor, porque ellos son dañinos y hacen males y a mi me enseñaron eso; a odiarlos y como allá no hay civilización como aquí. Pero uno desde que ya piensa, empieza a darse cuenta de lo que es la vida. Uno vive en una región muy olvidada. Me doy cuenta aquí en la cárcel porque uno se supera...

*Nosotros al caer a la cárcel habíamos unos que no sa

biamos firmar. Hoy en día leemos prensa, periódicos, lo que nos cae.

-Por qué se dejó poner preso?

-Claro, ya no somos los ingenuos de hace cuatro años; pero nosotros no sabíamos que eso era un delito y nos quedamos todos cada uno dedicados a sus labores durante 18 días. Luego nos capturaron. Se nos preguntó a nosotros y nosotros nos negamos. Por qué? Porque creíamos que eso era una broma. Pero, hoy es otra cosa...

-Hoy en día hemos reflexionado la realidad y nos damos cuenta de que cometimos un delito... Por lo que hemos aprendido aquí en la cárcel con unos que están por robo, otros por otras cosas, lo hacen ver a uno que ha vivido lejos del mundo, totalmente ausente.

-Como se imaginaba antes a Colombia?

-Pues algo así como el Llano, porque de una población a otra hay bastante distancia y los pueblos eran totalmente olvidados. Pero es ahora que he venido a darme cuenta de que hay ciudades más adelantadas, de que uno se dedica a leer prensa, revistas...

Una Idea Fija.

-Nosotros ya nos dimos cuenta de que para ser bien en la vida hay que estudiar. Nosostros buscamos aquí en la cárcel a los profesores que nos enseñaban. Porque es muy triste que para firmar cualquier papel, como fue el día de la firma del poder al abogado, hayan tenido que coger nuestras manos y firmar ayudados. Hoy día ya no tenemos esa lidia.

Usted está resentido con sus padres por lo que no lo mandaron a la escuela?

-En cuanto a mis padres no, porque ellos si tuvieron esos intereses. Hoy me doy cuenta de que desafortunadamente la región está muy olvidada. Yo no tenía escuelas... Yo más bien hoy no perdono es la dejación del gobierno directamente, porque sabiendo que eso es de Colombia, Por qué nos tienen tan olvidados?

Morín.-Que piensa hoy de sus tres hijos?

-Nada más sino que estudien y aprendan. Pero yo soy pobre. Cuando salga de aquí trabajaré para darles estudio ... Hace unos años pensaba pues que en cuanto a

esos uno por allá es muy bruto, y más bien lo que ambiciona es aprender llano y no en el estudio que es lo que le sirve a uno...

-Cuando pequeño que era lo que más ambicionaba?

-Aprender a amansar un potro, porque desde que nací vi que los hombres hacen eso... Y ambicionaba conocer las estrellas para poderme guiar en el Llano. Antes yo pensaba que para qué le va a servir a uno un libro en el Llano. Qué tal ponerse a leer y no saber coliar, o nadar bien?

Ramón Garrido.- Por qué lo hizo?

-Yo lo único que hice fue la matada de la indiecita y de dos indios que iban más muertos que vivos. Pero qué se imagina, si es que yo desde niño me había dado cuenta que todo el mundo mataba indios: la policia, el ejército, y la Marina, allá en el Orinoco mataban los indios y nadie se los cobraba. Solamente nosotros estamos pagando por eso.

49094

Marcelino Jiménez. -Qué ha aprendido en la cárcel?

-Que uno por medio del estudio no tiene porqué estar allá en una localidad trabajando, porque como es ignorante, que ahora me doy cuenta, entonces no encuentra otro ambiente y tiene que dedicarse a la agricultura, no? ... Allá para uno alimentarse le toca sufrir mucho; hay que trabajar de día y de noche, desde la una de la mañana continuo. Y aquí en la ciudad hay luz eléctrica y carros. Allá para salir del pueblo a uno le cuesta mucho.

María Gregoria Nieves. -Los indios siempre nos han hecho maldades... Yo creo que me deben dejar ya libre porque he sufrido mucho aquí encerrada.

-Sabe leer?

-No señor, estoy aprendiendo, pero es que yo he sido una mujer muy tapada de la cabeza ... Ay doctor, no me pregunte más que soy tan brutica...

María Helena Jiménez. -Yo si aprendí a escribir en ocho meses; antes no sabía porque no había escuela para ir a aprender.

¿Que piensa de los indios?

-Pues que son iguales a nosotros porque son personas. Lo unico es que les falta la cabeza. No tienen la misma inteligencia que uno. Son igual que un cristiano pero les falta lo que a uno, la civilización.

-Usted cuando se civilizó?

-Pues aquí en la carcel. Yo ya se leer y escribir.

Villavicencio, 11 de mayo de 1.972

El 27 de junio de 1.972 un jurado de conciencia en Villavicencio determinó que los acusados eran inocentes.

En un segundo juicio realizado en Ibagué, el 6 de noviembre de 1.973 fueron decretadas penas de 24 años de presidio para cada uno de los hombres. Las dos mujeres obtuvieron su libertad. "

Luego del realto anterior es de facil deducción, que genocidios similares debieron haberse cometido en quien sabe cuantas ocasiones anteriores. Nos parece que al legislar sobre las conductas típicas y antijuridicas que cometieran las personas que no pudieran comprender su ilicitud, porque no pudieren determinarse según

esa comprensión por inmadurez psicológica ; la política criminal estuvo bien inspirada, al tratar de someter a tales personas a tratamiento especial. Dedúcese igualmente, que los protagonistas del genocidio fueron condenados a pena de presidio porque no existía ningún tratamiento previsto para estos casos en el código vigente en ese entonces.

Por otro lado con relación a los trastornados mentales no sucede igual que con los inmaduros psicológicos, al ser tenidos en cuenta por nuestra legislación, pues sucede que para ellos se tiene en cuenta su grado de peligrosidad.



BIBLIOTECA UNIVERSITARIA
Fernández de Madrid
Universidad de Cartagena

3. EL TRASTORNO MENTAL TRANSITORIO

3.1 Generalidades

Las causales de inimputabilidad acogidas por el actual estatuto punitivo Colombiano, están comprendidas en una fórmula más general, más amplia. Esta fórmula recoge básicamente conceptos técnicos de mucho más manejo en las ciencias jurídicas (trastorno mental, inmadurez psicológica), son expresiones que no están impregnadas de ese matiz médico-Psiquiátrico, característico en los conceptos planteados por el código de 1.936 en su artículo 29, razón por la cual, la aplicación del mencionado artículo ocasionó innumerables controversias, al ser tratado de interpretar por Juristas y Psiquiatras. Veamos lo que nos dice el profesor LUIS CARLOS PEREZ, respecto a la tesis antes expuesta: " Las tres situaciones de que se ocupa la norma, es decir la enajenación mental, la grave anomalía Psíquica y la intoxicación crónica, no comprendían todas las causas de inimputabilidad y así quedó por fuera el trastorno mental transitorio y otras causas de inmadurez psicológica; respecto del trastorno mental transitorio,

hubo de ser tratado doctrinariamente como causa de imculpabilidad dentro del concepto de sugestión patológica a que se refería el artículo 23 ".

Es preciso entrar un tanto en lo que el código penal de nomina Trastorno Mental, para determinar qué situaciones concretas son típicas de esta figura. Para ello partimos del criterio del extinto ilustre jurista colombiano ALFONSO REYES ECHANDIA, en el proyecto de Código Penal de 1974 (acta # 43) "Ha sido objeto de discusión lo relacionado con los fenómenos que cabrían dentro del término TRASTORNO MENTAL, me atrevería a realizar la siguiente enumeración de las formas de trastorno mental así:

En primer término, las enfermedades mentales tradicionalmente calificadas como sicosis (Epiléptica, maniaco depresiva, entre otras,) las sicopatías siempre y cuando produzcan situaciones que impidan al agente comprender la ilicitud de su acto o autoregularse de acuerdo con esa comprensión. También cabrían las alteraciones emocionales en los casos en que se produzca un trastorno de tal gravedad en la conciencia, que impida la comprensión a la que hemos venido refiriendonos. En este orden de ideas, los fenómenos emocionales, tendrían un doble tratamiento: como causales de inimputabilidad en el evento antes mencionad y como simples circunstancias

de disminución de punibilidad en el caso que contempla el artículo 28 del código del 36. La ebriedad siempre que produzca alteración de la conciencia, o en las hipótesis de intoxicación. La ingestión de cualquier sustancia o droga que produzca dependencia síquica en la medida en que se den los requisitos mencionados en el caso de la ebriedad y finalmente cualquier enfermedad física que produzca delirio febril, que a su vez implique trastorno mental.

De la misma manera se expone el Dr. FEDERICO ESTRADA VELEZ, en la revisión final (Acta No 5 de Marzo 7 / 79) al explicar: " Caben en la fórmula propuesta todos los casos en los cuales el sujeto, por virtud de algún proceso patológico o por trastornos mentales sin base mórbida, es incapaz de comprender la ilicitud de su conducta o de determinarse de acuerdo con esa comprensión. Igualmente la incapacidad de comprender derivada de fenómenos biológicos o socioculturales, como el sordomudismo, la minoría de edad, la calidad de indígena. Aún la embriaguez voluntaria cuando no ha sido preordenada a la comisión de un delito, ni se ha incurrido en culpa por conocer el sujeto el efecto nocivo que le puede producir la ingestión de alcohol, puede llevar a la inimputabilidad, siempre que, por otra parte, produzca un verdadero trastorno mental ".

Al sostener el mismo autor que " Una formula preponderantemente juridica de la inimputabilidad, abre un vasto campo en su aplicación. En cambio una formula siquiátrica agravaría los problemas, pues todos sabemos las profundas divisiones actuales entre los especialistas en esa materia"; está dándole una connotación jurídica al trastorno mental, que fue ese precisamente el propósito del legislador de 1.980, al obligar al juez a penetrar en el campo del complejo estudio siquiátrico del agente, para poder acoger o desechar, con conocimiento de causa, el dictamen del perito Psiquiatra.

Con esta conceptualización en materia de inimputabilidad, empieza a despejarse el aporramiento jurídico penal y se vislumbra una acertada aplicación de la ley penal y un adecuado tratamiento siquiátrico a aquellas personas que hallándose en un estado morboso, realizan conductas típicas y antijurídicas.

El código penal vigente limitó las causales de inimputabilidad a dos estados: El trastorno mental y/o la inmadurez psicológica. Con esta formula evita caer en una mención casuística de situaciones que puedan dar lugar a irresponsabilidad penal; no obstante, hay algunos tratadistas que consideran que esta es una salida demasiado amplia y de muy vasto alcance, hasta tal punto que se pueden presentar situaciones eventuales en que perso

nas que actuen típica, antijurídica y culpablemente, logren fácilmente sustraerse del rigor punitivo establecido. Pero no nos debemos olvidar que el artículo 31 es muy concreto al demandar del trastorno mental como causa de inimputabilidad los siguientes presupuestos: Incapacidad de comprender su ilicitud o la incapacidad de determinarse de acuerdo con esa comprensión; esto nos quiere decir que al relacionar el trastorno mental con las tres capacidades a saber, cognoscitiva, valorativa y volitiva o una cualquiera de ellas, ya que están separadas por la conjunción disyuntiva "o", hace que el aparentemente amplio criterio del trastorno mental se delimite o restrinja.

Sin lugar a dudas, los tres estados eximentes de imputación penal consagrado en el código de 1.936, a saber: La enajenación mental, la grave anomalía síquica y la intoxicación crónica producida por el alcohol u otras sustancias, fueron incorporadas por el legislador de 1.980, en un solo estado: El trastorno mental.

El catálogo de enfermedades asimilables al trastorno mental como causal de inimputabilidad, comprende además de aquellos trastornos síquicos que perturben seriamente las funciones mentales superiores (Intelectiva, afectiva y volitiva) tenemos las siguientes:

Las oligofrenias, las sicopatías, sicógenas (neurosis, sicostenia, sicosis reactiva), sicosis (mixtas, por traumatismos cerebrales, por tumores y otras lesiones focales del cerebro, por edad tardía, toxicas, infecciosas, por agotamiento), las neoplasias intracraneanas, epilepsia, enfermedades degenerativas del sistema nervioso central, trauma cerebral, desorden endocrino o metabolico, el grupo de las esquizofrenias, los trastornos afectivos mayores, los estados paranoides, las reacciones sicoticas depresivas y los estados confusionales. Naturalmente para cada una de estas enfermedades y en cada caso individual habrá que demostrar en el examen actual o retrospectivo, que se reunen los presupuestos de la formula general de la inimputabilidad.

Dentro de toda esta gama de estados patológicos de la personalidad encontramos unas especies que constituyen el meollo de nuestro estudio; este grupo de perturbaciones es lo que en la legislación penal Colombiana se conoce con el nombre de " TRASTORNO MENTAL TRANSITORIO ".

El trastorno mental transitorio no obstante ser una figura especifica de la genérica trastorno mental, cuenta así mismo con una cobertura más o menos amplia, pues en ella encontramos una inmensa variedad de eventuali

dades que las ubicamos a su vez en dos grandes campos: Los que dejan secuelas patológicas y los que no dejan secuelas patológicas; situaciones estas que producen consecuencias jurídicas diferentes, a las cuales, nos referiremos más adelante.

La conciencia y la voluntad pueden verse seriamente afectadas por la producción de un trastorno mental transitorio. El Dr. ORLANDO GOMEZ LOPEZ, nos enseña que "La conciencia no es una función en sí misma, sino una síntesis de funciones de toda la actividad síquica; por dicha actividad armónica, nos damos cuenta, nos informamos de todo cuanto acontece en el mundo externo y en el mundo interno, captado por medio de impresiones sensoriales o viscerales. Por medio de la conciencia registramos no solo nuestra propia existencia y con ella nuestros actos y su significado, sino también el mundo que nos rodea. En la conciencia reside la propia existencia de la personalidad, de suerte que faltando la conciencia (inconciencia), o estando perturbada o empañada (obnubilación de conciencia), o reducida a un campo focal (estrechamiento de conciencia), se desfigura la propia personalidad del ser.

En el estado de obnubilación de conciencia (obnubilación viene de nube) hay como un velo en la conciencia, conturbación o confusión de la captación, situación que puede

llegar hasta la suspensión total de la actividad siquica (inconciencia) con paralelo predominio del automatismo mental y muscular; pudiendo ejecutar el individuo en forma automática actos que parecen conscientes.

El estrechamiento de conciencia consiste en una reducción del foco de la conciencia, dejandola activada en una parte de sus manifestaciones, a manera de quien no ve el todo sino parte.

El trastorno mental transitorio también puede perturbar la conciencia por lo que se ha dicho anteriormente en forma total o parcial, es decir, provocar situaciones en que el individuo actúa en estado de inconciencia, o conciencia obnubilada.

El trastorno mental transitorio también puede provenir de una situación de emoción violenta; solo que los efectos de la emoción son por lo general atenuatorios de culpabilidad y no, exculpantes.

Precisamente, tal estado de sugestión patológica puede provenir de un estado hiperemotivo (ira) o de un estado profundo hipoemotivo (dolor), o de obsesión celosa.

La conciencia o inconciencia no es determinante en la



efera intelectual funcione normalmente, pues es ella la que se encarga de la función cognocitiva.

La sicopatología, ciencia que estudia las manifestaciones anormales, alteraciones y enfermedades mentales, nos enseña que las operaciones intelectuales pueden presentar síntomas patológicos, cuando los órganos de los sentidos padecen de perturbaciones, alterando de esta manera las sensaciones. Las percepciones pueden ser igualmente afectadas como producto de las equivocaciones de los analizadores u órganos de los sentidos, en los que existe un estímulo pero la respuesta a este es deformada, caso típico de la ILUSION. La ilusión patológica se observa en las enfermedades mentales. De acuerdo con los analizadores afectados, tenemos Ilusiones visuales, auditivas, etc.

Tambien encontramos percepciones sin objeto o en donde no se puede determinar la existencia del estímulo y entonces estamos en un caso de ALUCINACION. Esta se divide en verdadera y falsa; La primera se proyecta al exterior y se subdivide a su vez en imperativa, en el caso de las auditivas por ejemplo; escuchar voz, hacer algo; y complejas, cuando se convinan varios tipos (visual y auditivas), las segundas no se proyectan al exterior, las auditivas suenan dentro de la cabeza, las motoras parece que se hiciera algo.

Recordando lo anteriormente anotado en el caso del sujeto que empero ser conciente y por ende comprender la ilicitud de su conducta, puede darse el evento de no poder inhibir los impulsos delictivos por razón de la anulación íntegra de su voluntad o excitación motora que a la postre viene siendo sintoma de disminución de la actividad voluntaria . La disminución o pérdida de la voluntad acarrea la liberación de actos automatizados o instintivos.

3.2 Elementos del Trastorno Mental Transitorio

La doctrina y la jurisprudencia nacionales, como la extranjera, han coincidido en la determinación de los requisitos que debe reunir el trastorno mental transitorio para que adquiera la categoría de causal de inimputabilidad.

El Dr LUIS CARLOS PEREZ, en cita que hace de una jurisprudencia del Tribunal Supremo de España, nos dice lo siguiente:

" Es trastorno mental transitorio todo aquel de causa inmediata , necesaria y fácilmente evidenciable, de aparición más o menos brusca, de duración en general no muy extensa y que termina con la curación sin dejar huella, producido por el choque siquico de un agente exterior, cualquiera que sea su naturaleza, es decir, una

verdadera reacción en general no muy extensa y que termina con la curación sin dejar huella, producido por el choque siquico de un agente exterior, cualquiera que sea su naturaleza, es decir, una verdadera reacción que produce en el individuo la alteración de su mente, en términos tales que le hacen irresponsable de los actos en aquel momento ejecutados por él mismo.

" Es necesario por lo tanto examinar cuidadosamente los hechos sobre los que se haga descansar la eximente alegada, pues precisa que los anteriores al momento de la ejecución del acto, el determinante de este y los que le siguieren al mismo, justifiquen que los elementos integrantes de tal situación de trastorno, sin que haya dato alguno que pueda enervar siquiera la integridad de dicha eximente ".

" De esta noción puede extraerse los elementos del trastorno mental transitorio que se convierte en motivo de inimputabilidad:

Una causa externa o interna inmediata del hecho, proveniente de incitación agena, preparada o súbita, ordinariamente con un grave fondo de injusticia. Es así como se ha admitido el trastorno inimputable en favor de quien recibe la inesperada noticia de una infidelidad confesada por su esposa o compañera, e inmediatamente

94
reacciona contra la confesante hirriendola o matandola;

La intensidad de la causa, que coloca al sujeto en estado de inconciencia, o en términos de la ley Colombiana, productora de un trastorno mental en el agente que le impida comprender la ilicitud del hecho o que no le permite determinarse de acuerdo con la norma jurídica.

JIMENEZ DE ASUA, explica este punto:

" Para poder determinar si un sujeto se halla en estado siquico especial cuando no ha sido observado por un tecnico a raíz del acto, sino despues, a más o menos distancia, en cuanto han desaparecido los trastornos, deben tenerse en cuenta las condiciones particulares del interesado, los antecedentes del hecho, el hecho mismo, los móviles que lo induzcan producirse en forma violenta y los actos que le subsiguieron, con el fin de discernir si al reaccionar, en el caso de que se trate a las incitaciones externas, obra impulsado por móviles más o menos fuertes y legítimos que simplemente ofuzcan su entendimiento y disminuyen su voluntad o la anulan totalmente, colocandole en estado de inconciencia " .

La fugacidad del estado anímico, que desaparece, sin dejar huella de trastorno, ya que si se trata de persona permanentemente perturbada en sus facultades men

tales, es forzoso enfocar el caso conforme dispone el artículo 31, o como prescribe el segundo párrafo del artículo 33. Al trastorno mental transitorio se llega por vía reaccional, consecuencia del choque psicológico o físico padecido. Lo cual no excluye la inculpabilidad cuando el procesado es sicótico, sino que más bien la confirma.

La imposición de la causa, es decir, que el agente la sufra sin haberla buscado, pues si es buscada, o simplemente procurada, desaparece el factor sorpresa que inflama los focos emocionales y lanza su poderío por zonas desconocidas.

Acerca de la exigencia de la base SICOPATOLOGICA, en la configuración del trastorno mental transitorio, se tenía como tal, en la Jurisprudencia comentada, pero afortunadamente en los últimos fallos de ese Honorable organismo se ha considerado que la base patológica puede existir o faltar, no se precisa en la embriaguez y somnambulismo, autosugestión, emociones violentísimas. Parece ser necesaria en los trastornos mentales producidos por reacciones paranoides o paranoicas.

En un trastorno mental transitorio producido por una causa externa independientemente de la desorganización de la estructura sicosomática del agente, no puede es

condicionarse un trauma siquico.

3.3 Coceptos

3.3.1 LEGAL

Tal vez por la aludida tecnica juridica, nuestra codificacion penal, como ocurre con otras figuras suceptibles de ser consideradas en la parte general, no contempla en forma expresa un concepto de trastorno mental transitorio, recurriendo solo a hacer referencia de él. Lo que se deduce de los articulos 31, 32 y 33 del C.p.

Sin embargo, la jurisprudencia ha recogido el criterio más o menos unificado de la doctrina nacional, el cual debe ser tenido en cuenta con la suficiente fuerza legal para los casos pertinente. De esta forma, la Corte Suprema de Justicia en sentencia de casación de octubre 13 de 1.982 sostuvo: "...pero tambien es posible que una excepcional y honda aunque pasajera conmoción emotiva que obnibula la conciencia o una tambien transitoria pero igualmente profunda alteración del intelecto y de la volición generada por la ingestión de bebidas embriagantes o de sustancias estupefacientes o narcóticas, causen un trastorno semejante..."

3.3.2 SIQUIATRICO MEDICO

Para dar una idea más clara de lo que es el Trastorno Mental Transitorio desde el punto de vista siquiátrico

-médico, recogemos el concepto de los siguientes si
quiátras:

GAVIRIA TRESPALACIOS, Considera como trastorno mental
"toda alteración intrínseca de la personalidad, toda des
organización interna de sus estructuras, toda desviación
progresiva de su devenir, que le impida al sujeto su
proceso de adaptación activa, armónica y lógica a la
realidad o que interfiere groseramente en sus mecanis
mos de ajustes ante la existencia concreta o que le o
cacione sufrimiento en el enfrentamiento con la reali
dad en cuanto contradicción entre el yo y el mundo!"

RICARDO MORA IZQUIERDO, entiende por trastorno mental
"Cualquier perturbación o disturbio del funcionamiento
siquico que altera en forma grave, ya sea permanente o
transitoria, su area intelectual-cognocitiva, afectivo
emocional o volitivo-conativa de la personalidad de un
individuo, al punto de impedirle en el momento de su
acto delictivo, gozar del pleno uso de sus facultades
mentales superiores, tener pleno conocimiento de causa,
medido como la capacidad para distinguir lo lícito de
lo ilícito y de darse cuenta de las consecuencias de
sus actos y libre capacidad de volición, entendida como
la facultad de dirigir sus acciones de acuerdo al cono
cimiento previo que tenga de las misma."

ERNEST GRUENBERG, Usa el término trastorno para designar toda la gama de condiciones que de acuerdo con los siquiátricos o con las autoridades sociales competentes, resultan anormales o requieren curación.

KENNETH M. COOLEY

Dice que trastorno mental es sinónimo de dolencia mental consistente en diferentes tipos de conducta que resultan dolorosos desde el punto de vista subjetivo, así como inadecuado con relación al contexto social, tanto para el sujeto como para un observador objetivo.

HEINS E. LEHMANN, expresa lo siguiente: " Trastornos mentales y funcionales se dividen tradicionalmente en dos categorías a saber: Trastornos orgánicos y funcionales. Los trastornos mentales orgánicos se caracterizan por la presencia de ciertas anomalías morfológicas y metabólicas demostrables; en las que se asienta el diagnóstico clínico y patológico. Se califican por el contrario de funcionales aquellos trastornos mentales en los que no cabe demostrar una patología cerebral " .

3.4 APARICIÓN EN EL DERECHO PENAL COLOMBIANO

Digamos primero que la fogura en estudio, trastorno mental transitorio, era desconocida en la legislación penal anterior a la de 1980, Cabe el siguiente inte

rrogante: Cómo resolvería el juzgador, en la legislación del 36, la situación del individuo que ejecutaba un hecho legalmente descrito, en un estado de sonambulismo por ejemplo? Pues bien, ya lo habíamos dicho con las palabras del profesor LUIS CARLOS PEREZ, las conductas afectadas por un trastorno mental transitorio debieron ser tratadas doctrinalmente como casos de inculpabilidad, dentro del concepto de sugestión patológica establecida en el artículo 23 del antiguo código penal, había la inaplazable necesidad de darle una interpretación extensiva a algunas normas del Derecho penal general, principio poco aconsejable en esta materia.

Bueno, pero de donde surgió el trastorno mental transitorio?

Concretamente encontramos como fuentes superiores y directamente relacionadas con el asunto del código penal Soviético de 1927, cuyo artículo 11 disponía que las medidas de defensa social en él estipulada no se aplicarían "a las personas que han cometido un delito en estado de enfermedad mental crónica de trastorno mental transitorio o en algún otro estado patológico si no han podido darse cuenta de sus actos o no esta

ban en condiciones de dirigir sus acciones ..."

Igualmente el código penal Español de 1932, recoge esta misma figura en el numeral 1o de su artículo 8 cuando declara exento de responsabilidad penal al que se halle "en situaciones de trastorno mental transitorio, a no ser que este haya sido buscado de propósito de delinquir..."

El código de Defensa Social Cubano de 1936 acoge la figura del trastorno mental transitorio en su artículo 35, mencionando dentro de los inimputables al enajenado y al que "se halle al tiempo de cometer el delito en estado de trastorno mental, aunque fuere de carácter transitorio".

El código Penal Tipo para América Latina, el Proyecto PECO para la Argentina (1941) y el Proyecto JIMENEZ DE ASUA para Venezuela puntualizaron sobre esta figura dándole el carácter de causal de inimputabilidad.

No fué muy fácil que el concepto del trastorno mental transitorio llegara adquirir la categoría de causal de inimputabilidad en el código de 1980. Aún persiste esa mentalidad conservadora en algunos de nuestros encargados de elaborar las leyes. En una materia tan evolutiva

nante como es el derecho penal, y un pilar tan importante como es el trastorno mental transitorio, no hay justificación de peso que pueda arguirse en el titubeo de tipificar al trastorno mental transitorio como causal de inimputabilidad y mucho menos pretender desconocerlo legislativamente, como sucedió en la comisión de 1976.

Acaso no se dieron cuenta los señores comisionados del 76 que esta figura permite definirle el futuro y hasta la propia vida tanto orgánica como moral a un ser humano a raíz de la comisión de un acto legalmente descrito como delito, pues el hecho de aplicar medidas de seguridad o no aplicarla en un caso concreto de trastorno mental pasajero, es la más delicada decisión que puede pecar al aplicar medidas asegurativas a aquel sujeto que actuó típica y antijurídicamente pero bajo los efectos de un trastorno mental transitorio sin secuelas patológicas o igualmente se puede caer en el error de no aplicarle medidas de seguridad a aquel trastornado permanente o transitoriamente con posibilidad de ser víctima nuevamente de esa perturbación, situación esta que no deja de ser una amenaza para la sociedad.

Es que no se han percatado aquellos señores, que de una

u otra forma tienen que ver con derecho penal, que a
quí en Colombia no hay tantos delincuentes, como ham
brientos y enfermos.

La comisión encargada de la elaboración del artículo
sobre el capítulo de la inimputabilidad, con el Dr.
GAITAN MAHECHA, como sustanciador, presentó a conside
ración de dicha comisión el siguiente anteproyecto:
(según acta No. 41, sesión del día 23 de Febrero de
1973).

ARTICULO... "No es imputable que en el momento de ejecu
tar la acción u omisión legalmente descrita, no tuvie
re la capacidad de comprender la ilicitud o de determi
narse de acuerdo con esa comprensión, por insuficiencia
síquica, enfermedad mental o trastorno mental transito
rio."

Dijo el Dr. GAITAN, en la sustentación del anteproyecto
que había tomado como fundamento para la elaboración
de su trabajo, los proyectos de códigos de Venezuela
de Jimenez de Asua, el proyecto Soler y el proyecto
del código penal tipo latinoamericano.

Un aspecto a destacar en éste anteproyecto fue la preo

cupación del ponente, en no caer en la tolda de una de las tantas escuelas que explican la naturaleza jurídica de la imputabilidad, pues más bien logró conjugar en el primer artículo una síntesis psicológica, siquiátrica y normativa, para un mejor entendimiento entre juristas y siquiátras y entre cada uno de ellos.

En acta No. 43, sesión del 2 de Marzo de 1973, de la comisión encargada sobre la imputabilidad, el Dr GAITAN corrigió el anteproyecto en base a las objeciones que manifestaron los demás comisionados en las diferentes sesiones, presentando el siguiente articulado:

ARTICULO ... "No es imputable quien en el momento de ejecutar el hecho legalmente descrito, no tuviere la capacidad de comprender su ilicitud o determinarlo con esa comprensión, por inmadurez psicológica o trastorno mental."

En el inciso segundo del siguiente artículo dijo lo siguiente:

"Si el estado de inimputabilidad fuere por causa de trastorno mental transitorio, ocasionado en persona que no sufra de trastorno mental, y no quedare como se

CUELA DE él consecuencia de anormalidad, no se aplicarán medida alguna sin perjuicio de la correspondiente responsabilidad civil.

Cómo se puede observar en el nuevo anteproyecto, en lo que respecta a trastorno mental transitorio, se hicieron algunas modificaciones que no tocan el fondo de la figura comentada; porque si bien es cierto, que en el primer artículo no se hace mención expresa del trastorno mental transitorio, no en menos cierto que en el inciso segundo del artículo que sigue, encontramos diametralmente al trastorno mental transitorio como causal de inimputabilidad.

La comisión que elaboró el proyecto del 1976, cambió el concepto de Trastorno Mental Transitorio, por la expresión enfermedad mental transitoria. Cambio poco afortunado, puesto que el término enfermedad, tiene una significación técnica en el campo de la medicina, lo que le da un alcance estrecho con relación al término trastorno, que sí cobijaría algunas alteraciones mentales que, sin configurar propiamente una enfermedad, impiden a quien lo sufra conocer y comprender la ilicitud de su conducta o autorregularse de acuerdo con esa comprensión.

El proyecto de 1978, en materia de trastorno mental transitorio, dejó las cosas en la misma situación que las planteó el proyecto del 76.

La comisión de 1979 encargada de hacer una revisión al proyecto presentó por medio del Dr FEDERICO ESTRADA VELEZ, como presidente de dicha comisión, un texto a la consideración de los demás comisionados en el que le daba vida al trastorno mental transitorio como causal de inimputabilidad, en términos similares a los del proyecto presentado por la comisión de 1974 el cual fue acogido en su integridad por el código penal de 1980.

3.5 Modalidades

3.5.1 CON SECUELAS PATOLOGICAS

Se puede considerar que se presenta un trastorno mental transitorio con secuelas patológicas, cuando el agente realiza una conducta típica, antijurídica y bajo los efectos de una alteración sicosomática que persiste en el momento del fallo, pero que mediante un tratamiento efectivo puede llegar a una recuperación en corto tiempo.

Naturalmente, que existen trastornos mentales transi

torios que pueden presentarse en forma de crisis, ocasionalmente, o en forma de periodos breves, pero que por sus causas suponen la existencia de una predisposición genética o somática, o una disfunción cerebral, por ejemplo, las crisis epilépticas con conductas complejas y alteraciones de la conciencia que pueden dar lugar a una conducta delictiva. En este caso más que secuelas, se trataría de una enfermedad preexistente, igual ocurre con ciertas crisis sicóticas de mayor o menor duración, como las sicosis afectivas maníaco depresivas, o maníacas o melancólicas, que podrían estar presentes en el momento de la ejecución del acto legalmente descrito.

Con todas las consecuencias que puedan traer la caracterización de algunos trastornos mentales transitorios con secuelas patológicas, nos atrevemos a presentar los siguientes:

3.5.1.1. SICOSIS

Antes de entrar en el estudio de las especies de sicosis que producen trastorno mental momentaneo, vamos lo que dice el Dr. ROBERTO SERPA FLOREZ, sobre la sicosis: " Se entiende por sicosis una enfermedad mental que se caracteriza por cambios acentuados de la conducta, del pensamiento y del afecto, aunque con compromi

so de la conducta y el pensamiento, secundariamente. Sicosis es equivalente a enajenación mental " Alie nación mental o locura ". Es sinónima de enfermedad mental endógena o funcional. Pero hay también enfermedades sicóticas exógenas. Lo más característico de la sicosis es lo irracional de las alteraciones del pensamiento; lo " bisarro " de la conducta y lo exagerado del afecto ".

En términos generales comprenden las afecciones mentales más graves. El sicótico no puede darse cuenta de su enfermedad y por ende hacer su crítica.

SICOSIS REACTIVA

La sicosis reactiva aparece por lo general inmediatamente después de cualquier vivencia y no como desarrollo de un trauma prolongado.

Las reacciones sicóticas aparecen por influencias súbitas de un trauma siquico y desaparece pronto.

esta especie de sicosis produce seis clases de reacciones:

Racción de Choque Sicógeno.- Surge por el advenimiento de una calamidad o catástrofe, produce estupor o deli.



rio;

Reacción Depresiva.- Se presenta bajo una forma de síndrome depresivo. Pueden observarse ideas de persecución;

Reacción Hipocondríaca.- Surgen ideas dominantes que se convierten en ideas delirantes de igual contenido;

Reacción Histórica.- Aparece con más facilidad en las personalidades psicopáticas históricas. Se conocen tres

(3) síndromes de esta reacción: Síndrome Crepuscular histórico. Presentación de alucinaciones complejas, auditivas y sobre todo visuales acromáticas (Figuras en negro, blanco o gris) e ideas delirantes; representaciones de escenas llamativas; ataques histéricos y otros síntomas propios de la histérica. Este estado crepuscular dura de horas a semanas pero siempre cura.

Como variedad del estado crepuscular se presenta el SINDROME DE GANSER, aparece frecuentemente en los reclusos en cárceles; su duración es de pocas semanas. La conducta del paciente y su respuesta dan la sensación de ser estudiadas deliberadamente para aparentar enfermedad mental; Realmente no es simulación sino forma de sicosis carcelaria.

FORMA SEUDODEMENCIAL

Se parece al síndrome de GANSER y da la impresión de

demencia. Pero falta el estado crepuscular de la conciencia, característico del SINDROME DE GANSER. El curso es más prolongado, puede durar años, es también otra forma de sicosis carcelaria.

FORMA PUERIL

Es una modalidad de sicosis carcelaria. Puede acompañarse de síntomas histéricos; Su duración puede ser tan larga como en la forma anterior; se conducen como niños tanto en su lenguaje, movimientos y juegos, como en su conducta general. No hay obnubilación de la conciencia.

Reacción Paranoica.- Se presenta el síndrome paranoico; por lo tanto existen ideas pseudodelirantes, sobre todo de persecución que refleja la situación traumatizante; y

Reacción Seudocatatónica.- Se presenta como variedad del síndrome catatónico, en algunos casos se presenta en forma de estupor.

Todas las seis formas de reacciones citadas, curan; todas tienen carácter temporal y pasajero.

SICOSIS INFECCIOSAS

Por la evolución de la enfermedad, se distinguen cuatro tipos de sicósis infecciosas: Agudas, subagudas, crónicas degenerativas y encefalíticas. Pero solo las dos primeras son materia de estudio en el presente aparte.

Sicósis Infecciosas Agudas.- Si no hay muerte, curan completamente. Las manifestaciones mentales patológicas, surgen por la inhibición defensiva muy marcada que se difunde en la corteza cerebral y origina excitación de los centros subcorticales que van a movilizar la defensa del organismo; esto explica la curabilidad de la sicósis;

Sicósis Infecciosas Subagudas.- La inhibición defensiva no es muy difundida; por lo tanto la movilidad de las defensas no es tan marcada; resultado de esto es la prolongación de la sicósis, pero hay curación completa.

SICOSIS TOXICAS

Pueden ser agudas, como resultado de la administración por una sola vez de la sustancia toxica; o pueden ser crónicas, por la administración sistemática, durante un tiempo más o menos prolongado del tóxico. En este aparte nos limitaremos a estudiar las últimas, pues,

son estas; las que pueden acarrear secuelas patológicas en el individuo que las sufre. Dentro de esta categoría tenemos: la SICOSIS ALCOHOLICA CRONICA; que se manifiesta de dos formas: Delirante Crónica y Demencia Alcohólica.

La primera forma se desarrolla gradualmente, sus síntomas son estables. El síntoma fundamental es, delirio de Persecución; son frecuentes en estos pacientes, los celos, que se reflejan en las ideas delirantes. Este delirio se desarrolla según el tipo parafrénico y no el paranoico. En uno y otro tipo, el delirio de celos es constante. en el tipo parafrénico, a veces después de varios años, el delirio de persecución pasa al de grandeza.

La segunda forma es la terminación del alcoholismo crónico, cuando no es la continuación de una sicosis delirante crónica alcohólica o de una enfermedad alcohólica.

Existen síntomas neurológicos propios del alcoholismo y sintomatología demencial con manifestaciones patológicas profundas de la memoria, inteligencia y degeneración de la personalidad. A veces, en el comienzo de la enfermedad, se presentan alucinaciones auditivas

e ideas delirantes absurdas, sin sistematización de carácter pasajero.

El opio, la morfina, la cocaína, la heroína, el haschich o cannabis indica o sátiva o marihuana, pueden producir intoxicaciones agudas y crónicas que se acompañan de manifestaciones síquicas. Todas estas drogas, así como el alcohol se emplean, en general, para levantar el ánimo.

El consumo de algunos medicamentos, como los barbitúricos, pueden producir trastornos síquicos por intoxicación.

En la intoxicación barbitúrica, viene un sueño profundo que puede complicarse con enfermedad respiratoria o cardíaca y producir la muerte. En otras ocasiones, después del sueño, viene la sicosis, curable, y manifestada en dos formas: Delirante y Seudoparalítica.

SICOSIS DE EMBARAZO y PUERPERAL

La mujer puede, durante el período del embarazo, experimentar profundas alteraciones síquicas, tales como la depravación, la irritabilidad, la exaltación sexual, la impulsividad. Suelen presentarse accesos de melanco

lía y depresión, e inclusive, verdaderas sicosis con alucinaciones, cuya causa principal es la intoxicación proveniente del mismo embarazo, o también de anemia, debilidad generalmente del sistema nervioso. Se presentan situaciones de miedo o terror inmotivados, alucinaciones y bruscos cambios del tono humoral, con la ejecución de actos violentos y extravagantes, que suelen desembocar en Homicidio o suicidios. Generalmente, una vez producido el parto se normaliza la mujer, viene la desintoxicación y desaparecen los síntomas, tornando la normalidad.

La sicosis Puerperal es consecutiva o posterior al parto, y puede aparecer inmediatamente después, o, como es más frecuente, en la primera o segunda semana posterior al puerperio. Su origen es tóxico o infeccioso. Sus síntomas son delirio alucinatorio, confusión mental, estado de depresión y dolor intenso. Pueden presentarse sentimientos de odio de la madre para con el marido, y sobre todo con el recién nacido, y dar origen a impulsiones violentas que culminan en abandono de la criatura, en el infanticidio, en actos de violencia contra las personas, y aun en accesos suicidas.

Coforme dice CIAFARDO," existe una diversa índole de estados neuróticos y sicopáticos que se originan en el

tiempo del estado de gravidéz, en el tiempo posterior al alumbramiento o en el período de la lactancia. Puede existir un factor de predisposición o personalidad sicopática, como también factores endocrinos; de intoxicación y con frecuencia se desencadenan por disturbios endocrinos ".

Esta situación especial que padece la mujer en el estado de embarazo y el puerperio, muy a pesar de estar catalogada como una sicosis, ante la comisión de un hecho punible, no puede darsele el mismo tratamiento penal que a aquel sujeto que cometió un delito bajo el influjo de una cualquiera otra sicosis, Porque aquí no solo estamos ante una situación de trastorno mental transitorio, sino que estamos frente a un trastorno siquico fugaz y carente de secuelas patológicas; por lo tanto, es un imperativo, darle el tratamiento que ordena el inciso 20. del artículo 33 del Código Penal.

Deducese de lo anterior, que no es este el espacio indicado para estudiar esta especial situación que puede atravesar la mujer, pero por estar considerada como sicosis la hemos ubicado impropriamente en este aparte.

3.5.1.2 SICOPATIAS

Con este nombre o el de trastorno de la personalidad,

se conocen aquellos disturbios más o menos leves lo calizados preferencialmente en la esfera de los sentimientos y de la voluntad; el sicopata se caracteriza por la presencia de rasgos patológicos en los sentimientos y en la conducta; la esfera intelectual o cognoscitiva es normal.

El sicopata es asocial y su conducta lo enfrenta a menudo con la sociedad. El sicopata tiende a la búsqueda del placer sin tener en cuenta los medios; está dirigido por deseos primarios, por impulsos primitivos, por deseos incontrolables de buscar el placer.

REYES ECHANDIA, nos dice que " La imputabilidad de estas personas, al ser negada, no depende de la incapacidad para comprender la ilicitud de su comportamiento, pues la sicopatía no elimina la capacidad de esa comprensión, sino de la imposibilidad de autorregularse libremente. Un individuo normal, no solo está en condiciones de distinguir lo lícito de lo delictivo, sino que ante la disyuntiva de comportarse antijurídica y culpablemente, o de actuar conforme a derecho, está en condiciones de inclinarse por una de las dos soluciones; el sicopata, en cambio, solo puede actuar en la dirección que le trasa su impulso normal ".

3.5.2 SIN SECUELAS PATOLOGICAS

Estamos frente a un trastorno mental transitorio sin secuelas patológicas, cuando el agente sufre una perturbación sicosomática, que le impida comprender la ilicitud de la conducta o de autorregularse de acuerdo con dicha comprensión, justamente en el momento de la comisión de un hecho punible, desapareciendo posterior a este, sin dejar huellas que afecten la siqui del sujeto. Esto quiere decir que al tiempo de proferirse la providencia que pone fin al proceso o mucho antes de hallarse el sindicado en un estado mental sano y sin temor a pensar en la reiteración de una conducta similar.

Generalmente el sujeto que sufre esta clase de trastorno mental retornan a la normalidad sin necesidad de tratamiento alguno. Característico de esta situación es la poca eventualidad en una misma persona.

En el inciso segundo del artículo 33 del código penal quien regula esta especial situación; advirtiéndole que en estos casos no habrá lugar a la imposición de medidas de seguridad, sin perjuicios de la responsabilidad civil a que hubiere lugar.

En un sistema jurídico como el que rige nuestra legis

lación penal, es precisamente ese el tratamiento que merece la persona que comete una infracción penal bajo los efectos de un trastorno mental transitorio sin secuelas y esto es así porque las medidas de seguridad no tienen ese carácter de castigo que tenían en el código de 1.936. En el código penal vigente, las medidas de seguridad tiene un carácter primordialmente curativo; luego entonces, carece de objeto aplicarle una medida de seguridad a aquel sujeto que cometió una conducta penalmente descrita en un estado de trastorno mental pasajero y que al tiempo de resolver su situación jurídica, se encuentre gozando plenamente de sus facultades mentales.

El Dr. ANTONIO VICENTE ARENAS, nos dice que " En resumen, para la correcta aplicación de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 33 del nuevo código penal, se requieren los siguientes presupuestos: a) que el agente realice una conducta típica y antijurídica, b) Que la ejecute bajo los efectos de un trastorno mental, c) Que la consiguiente inimputabilidad de él predicable, dependa exclusivamente de dicho trastorno, d) que su trastorno no haya dejado secuelas patológicas, es decir perturbaciones sicosomáticas que hagan necesario tratamiento curativo, y e) Que se trate de un trastorno mental espontáneo, dicho de otra manera,

no provocado por el mismo acto".

3.5.2.1 SUGESTION PATOLOGICA

La sugestión patológica es un proceso siquico por el cual un individuo acepta las ideas u ocurrencias que le son impuestas por otro, aunque no sean reales ni... lógicas o sean puestas, o distintas ca su podo de pen sar; además de aceptar la sugestión, actúa con base en esa creencia impuesta. Algunas personas, son más suceptibles que otras a la sugestión, tal es el caso de los niños, los menores de edad, los débiles menta les, y las personás de poca cultura.

Con mucha frecuenciase observan casos de sugestión pa tológica, son los llamados trastornos paranoides com partidos o inducidos. La sugestión en este caso consis te en que un enfermo mental, generalmente un delirante, llega a sugestionar a otra persona, casi siempre un familiar o pariente, hasta el punto de convencerlo de sus ideas irracionales, de sus delirios y de actuar de acuerdo con tal creencia inducida.

Los enfermos de demencia senil y de demencia arterio esclerótica (enfermedades orgánicas con síndrome cere bral crónico), tienen una sugestionabilidad aumentada por la debilidad del juicio y la perdida progresiva

de las facultades intelectuales. En estas condiciones son víctimas fáciles de las sugerencias de otros. La sugestión patológica, o más propiamente locura transitoria, no requiere de un sujeto activo de la sugestión sobre el delincuente, como sí es necesario en la sugestión hipnótica, puesto que el proceso bien puede bien surgir de situaciones orgánicas, fisiológicas, mentales o emocionales del individuo mismo, aunque es posible que pueda existir otra persona que desencadene la locura transitoria y se destaque con su hecho el shock emocional. El estado de sugestión patológica es por lo general espontáneo, sin que alcance a constituir enfermedad mental, ni grave anomalía siquica; desde luego que ante un estado de sonambulismo o ebriedad del sueño, puede existir otra persona que se sirva de tal situación para sugestionar a quien se encuentre en dicho estado, para inducirlo al delito.

La sugestión patológica puede o no tener base patológica.

3.5.2.2 SUGESTION HIPNOTICA

Es un estado de conciencia especial que puede producirse en personas que tienen cierto grado de sugestionabilidad. No es estrictamente un estado de sueño. El

sujeto hipnotizado puede ejecutar actos que en otras le parecieren difíciles, algunas veces puede recordar órdenes que se le dan en estado de trance hipnótico y las obedece automáticamente sin saber por qué.

Aquí hay que aclarar que que el hipnotizado no obedece ordenes que vallan en contra de sus normas morales y principios ético. En el estado de hipnosis la conciencia no está abolida, sino agudizada, pero sí restringida a los estímulos del hipnotizador a su vez y a las sugerencias que imparte.

Dice GREY WALTER: " Aunque la hipnosis llegue a romper las normas del aprendizaje, no trasciende las reglas de los hábitos o principios. A pocas personas hipnotizadas se les puede convencer para que cumplan sugerencias indecente o peligrosas, de acuerdo con sus cánones de conducta o seguridad."

Más adelante expresa: " Si las cosas que se le sugieren, le son intimamente repugnantes, el sujeto puede resistir a ellas y se excita nerviosamente, en veces hasta el extremo de un acceso epileptoide ".

En el caso que se analiza, el legislador previó la Actio Liberae In Causa, o lo que es lo mismo, el trastorno mental preordenado, esto es, que el agente se

somete voluntariamente a ubicarse en estado de hipnosis para realizar conductas punibles que las preconció y quizo cometerlas en estado de plena normalidad.

3.5.2.3 SONAMBULISMO

Es el estado de inconciencia con actividad automática que se produce durante el sueño, con sorprendente exactitud y de la cual no hay en el sujeto recuerdo alguno. Por lo regular, es la manifestación de anómalas condiciones nerviosas de carácter constitucionales y particularmente de estados siconeuróticos con tendencias de automatismo y disociación.

Durante el sonambulismo, el individuo ejecuta actos inconcientemente, complejos, tales como abandonar el lecho, vestirse, caminar por sitios difíciles aun en la vigilia y hasta salir a la calle.

Afirman los especialistas, que el sonambulismo está ligado a la epilepsia o a la histeria, es decir, que las personas afectadas por estas enfermedades son las más propensas al sonambulismo.

Cuando el sonambulismo tiene un ligamen con la epilepsia o la histeria el tratamiento que debe darse al sujeto, no puede ser el indicado en el inciso segundo

del artículo 53 del código penal (" no habrá lugar a medidas de seguridad "), sino precisamente, considerarlo como inimputable con perturbaciones mentales permanentes y aplicarle una medida de seguridad, para de esta manera erradicar la causa real del sonambulismo.

La explicación de esta anomalía es la de que los centros motores del cerebro ceden al estímulo del pensamiento onírico, lo que no ocurre dentro del sueño normal; el sonambulo realiza automáticamente lo que sueña sin intervención de la voluntad, pero el sonambulo no es un enajenado en el sentido clínico de la expresión, su inteligencia funciona correctamente aunque sin conexión con la autocritica y la voluntad.

La causal de inimputabilidad que se reconoce en el hecho típico y antijurídico de un sonambulo, radica en la falta de voluntariedad de su conducta que le lleva a actuar sin control autocrítico hacia hechos ilícitos.

Tratadistas como LUIS CARLOS PEREZ Y REYES ECHANDIA, sostienen que el sonambulismo puede generar responsabilidad penal a título de culpa (siempre que el hecho admita esa forma de culpabilidad), cuando el sujeto

que lo sufre conoce su problema y sin embargo no toma las precauciones exigibles para evitar hechos antijurídicos que se producen por esa razón, cuando por ejemplo el estado de sonambulismo está precedido de síntomas perceptibles, el sujeto "podrá responder por homicidio culposo si hubiere cometido la imprudencia de dormir con un revolver al alcance de la mano y durante el acceso de sonambulismo lo usare para dar muerte a una persona".

3.5.2.4 EMBRIAGUEZ DEL SUEÑO

Los estados de embriaguez del sueño resultan de que el retorno inmediato de la conciencia y de la presencia del espíritu que acompaña ordinariamente al despertar, se trata de un retardo de tal modo que las representaciones, los errores del sentido, la apreciación falsa que son el resultado del sueño y que impiden la representación clara del mundo exterior, determinan un estado de confusión mental que se ha comparado con la embriaguez.

Se encuentra en estado análogo antes de la llegada del sueño, en cuanto la actividad decreciente de los sentidos acarrea la desaparición de la conciencia del mundo real y que el ensueño que surge hace aparecer

imagenes sensoriales.

Pero como en estos casos el individuo puede reaccionar de una manera activa, a las apariencias falsas, a las imagenes sensoriales subjetivas y las representaciones proporcionadas por el sueño; puede ocurrir que se cometan actos violentos, en su derredor por el individuo sumido asó en la embriaguéz del sueño.

La embriaguéz del sueño es sumamente transitoria, no dura más que algunos minutos. A veces, el retorno de la conciencia está retardado por acción de las excitaciones sensoriales que provocan nuevos delirios de los sentidos, y mantienen así la confusión mental que es resultado de ellas.

Todas las circunstancias que hacen especilmente pesa do el sueño, predisponen a la formación de la embriaguéz del sueño. Las primeras horas del dormido en la edad juvenil, horas en las que de por sí el sueño es fisiológicamente profundo, las grandes fatigas físicas y siquicas debidas a largos trayectos o expediciones, la falta prolongada de sueño, la previa consumición de bebidas alcoholicas, las comidas copiosas, una alcoba demaciado caliente; hay en fin, individuos que tienen

un sueño anormalmente profundo, y familias en las que muchos de sus miembros están sujetos a la embriaguez del sueño. Las causas ocasionales son los malos sueños, las pesadillas que despiertan al que duerme en sobre-salto; el despertar sobresaltado de los niños que tiene un sueño especialmente viváz, pertenecen a este género de causas predisponentes; Lo mismo ocurre en el despertar brusco por una segunda persona.

Para probar que había realmente embriaguez del sueño en el momento del acto incriminado, importa saber si el inculpado o en otros miembros de la familia se ha observado a menudo estados análogos, cuales son las causas predisponentes y ocasionales que han obrado simultáneamente para hacer el sueño especialmente profundo, cuales son las causas internas y externas que han interrumpido el sueño; es necesario saber si el acto ha tenido lugar en el momento del sueño habitual, cuanto tiempo este había durado, cual ha sido la duración del pretendido estado de embriaguez del sueño, si entre el acto y el despertar no han sido pronunciadas palabras o ejecutados actos que permitan afirmar el retorno a la percepción y a la conciencia.

Se sobreentiende que el hecho debe ser producido inme

diatamente despues del despertar espontaneo o provocado, que no haya sido premeditado y que no pueda tener más que el carácter de un acto inconciente, debido al azar.

En fin, es muy importante indagar de un modo preciso cual ha sido la actitud de la conciencia, una vez despierta, ante el hecho, cual era la situación de la memoria, de qué duración son las lagunas y cuales son los detalles conservados por la memoria.

Cuando hay realmente embriaguéz del sueño la memoria puede ser simplemente rudimentaria y no contener más que el recuerdo subjetivo del delito y no de las circunstancias objetivas. El juez obtendrá indagaciones complementarias estudiando la vida anterior, la representación, la naturaleza de los motivos, frecuentemente nulos, del acto criminal y la actividad del sujeto despues del delito.

3.5.2.5 INTOXICACION AGUDA

Esta clase de embriaguéz comporta tres grados: a) grado ligero, b) grado medio de la embriaguéz y c) grado profundo.

El grado ligero está caracterizado por una excitación

de las funciones intelectuales, hay elevación del ánimo, pensamiento acelerado, determinaciones impulsivas, debilitamiento del juicio, locuacidad, euforia, necesidad de comunicación interpersonal, disminución de las inhibiciones manifestándose la personalidad al desnudo, excitación motora, intensificación de deseos sexuales y síntomas vegetativos. Dos o cuatro horas más tarde aparece depresión y somnolencia. El grado de embriaguez ligero no suele tener amnesia.

El grado medio de embriaguez; se caracteriza por alteraciones sico-sensoriales profundas. Las facultades mentales: Juicio, atención, memoria; están perturbadas. Puede presentarse depresión o exacerbación de los síntomas antes mencionados. La autocrítica está abolida. Los instintos y las pasiones gobiernan entonces los actos. Hay trastornos motores: Incoordinación, disartia y ataxia. El sujeto pierde el control de sus sentidos. Hay confusión y alteración del juicio y el raciocinio es causante de querrela, peleas y modificaciones agresivas del carácter. Existen también trastornos visuales y analgesia a golpes y lesiones. Finalmente se presenta aceleración de la respiración, lenguaje ininteligible, hipo y vómito, y más tarde sueño profundo.

El grado profundo, es el de la embriaguéz comatosa, tiene trastornos más pronunciados de la actividad siquica. Este estado puede llevar al colapso y a la muerte, pero habitualmente es pasajero y cura en tiempo más o menos largo con sueño profundo. Al despertar queda una sensación desagradable (cabeza pesada, lengua seca, aliento alcoholico) desorientación en tiempo espacio y persona, lenguaje incoherente, no comprensión de las preguntas, mayor incoordinación de los movimientos. Hay amnesia completa posterior.

3.5.2.6 EMBRIAGUEZ PATOLOGICA

Llamada también " Embriaguéz cualitativa o epileptoi de ", existen factores predisponentes para esta clase de embriaguéz: Debilidad del sistema nervioso, personalidad epiléptica, alguna situaciones sicopaticas.

Está caracterizada por la brusquedad del comienzo, es un trastorno siquico de corta duración por ingestión de pequeña cantidad de alcohol, desaparece de subito con amnesia absoluta. Cualitativamente se habla de intensidad de los sintomas en relación con los de la embriaguéz normal.

El diagnóstico de este trastorno se basa en nueve sín

síntomas, aun cuando no aparezcan juntos. Ellos son: Comienzo súbito, sin síntomas de la embriaguez ordinaria, ingestión de pequeñas dosis de alcohol, Obnubilación profunda de la consciencia, alucinación e ideas delirante, alteración profunda de la esfera afectiva con manifestaciones depresivas de terror, espanto o cólera, excitación motora, coordinación motora perfecta y buena puntería, cesación súbita de la embriaguez con paso rápido al sueño, y amnesia completa durante los acontecimientos durante la situación patológica, aun cuando en algunos casos hay recuerdos fragmentarios o en lugar de la misma, un recuerdo borroso de los hechos. Todos los autores están de acuerdo en su casi exclusiva etiología epiléptica, aunque algunos pocos mencionan secundariamente la histeria e igualmente admiten ciertos factores precipitantes, como las enfermedades debilitantes previas (paludismo), agotamiento y fatiga excesivos, ingestión rápida de bebidas alcohólicas de alta graduación.

3.5.2.7 TRASTORNO MENTAL PREORDENADO

El trastorno mental preordenado o Actio Liberae In Causa, como se le ha llamado en la doctrina, constituye una verdadera excepción, a la regla doctrinaria respecto de dónde debe empezarse el análisis del Iter-Criminis, pues el momento en que se concibe la idea crim.

minosa, es decir, aquel en que se le puede atribuir o imputar el hecho que se consumare, no coincide con el momento en que se ejecuta y consume el hecho punible, como generalmente acontece con el Iter-Criminis de cualquiera otra infracción.

En este caso el sujeto se prepara siquicamente para cometer el delito, momento en el cual goza de todas sus facultades mentales, es decir, el agente da inicio al iter-criminis; no obstante que en el curso del proceso de preparación se transforma la siquis del agente, no por eso se puede decir que se interrumpe la marcha del crimen, pues ese fenómeno que no es ajeno al agente, sino todo lo contrario, es un elemento que reforzará la acción material y que por otro lado es provocado por el mismo actor, no logra romper el nexo de causalidad entre la acción y el resultado.

La Actio Liberae In Causa según DIAZ PALOS " Es una especie de guardian siquico, en el que subsiste en toda su trayectoria, el hilo conductor de la acción, aun que un fragmento de la misma desaparezca o sufra un temporal eclipse en la conciencia del agente." y agrega: " Con seguridad la sicología profunda y su método sico-analítico, nos mostrarían esa permanencia de la

resolución y del motivo el "subconciente".

Y en lo que respecta al nexo causal, el Dr. LUIS CARLOS PEREZ, al referirse a él nos dice: " De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 20, el tiempo del hecho punible, puede no coincidir con el hecho de la acción u omisión, y según el artículo 21, que disciplina expresamente el nexo causal, nadie puede responder penalmente si el resultado no es consecuencia de su actuar u omitir. En tales términos, bien pudo prescindirse del artículo 32, pues, el propósito del agente para ponerse en trastorno mental, realiza ya el hecho punible, aunque el resultado venga después, es decir, aunque la causa y consecuencia no sean simultáneamente".

Más adelante acentúa el mismo autor: " Debe repetirse que el artículo 32 se elaboró, no porque faltaron disposiciones como las de los artículos 20 y 21, sino para facilitar el entendimiento de los problemas relacionados con un caso específico de trastorno mental, como es el trastorno mental preordenado. Se satisface así una necesidad de la práctica judicial, con beneficio para su corrección y acierto."

Para que se configure la Actio Liberae In Causa, se requieren las siguientes exigencias:

Una voluntad inicial, que es la causa libre y consciente para realizar determinada conducta criminal. En este instante, dice CARRARA " se radica la imputación contra él; lo que sucede después es la consecuencia de un hecho doloso (debe agregarse, culposo y preterintencionalmente según nuestra legislación penal).

No se imputa lo que hizo el ebrio, sino lo que hizo el hombre de sano juicio al que se le atribuye el delito como causa única.

Un trastorno mental de las características definidas en el artículo 31, es decir que haga perder al sujeto la capacidad de entender la ilicitud de su conducta o la capacidad de determinación normal, trastorno que puede derivar a su vez del sueño, del sonambulismo, la sugestión hipnótica, la embriaguez por ingestión de licor o droga, o de motivo semejante.

Un resultado que es el hecho punible, en cualquiera de sus grados, lo cual incluye la tentativa, y con cualquiera de sus tres formas de culpabilidad: Dolo, culpa o preterintención.

Una relación causal, mediata o inmediata entre la acción libremente querida y el resultado ocurrido durante el trastorno mental.

Es importante traer a colación el sabio concepto del extinto profesor ALFONSO REYES ECHANDIA, sobre la Actio Liberae In Causa: "Acción Libre en La Causa significa que el sujeto decidió colocarse libremente en estado de inimputabilidad para realizar determinada acción, La situación de inimputabilidad a que llega un sujeto, sin haberse orientado finalísticamente hacia ella, no puede dar lugar al fenómeno de la Actio Liberae in Causa. Hasta aquí, dice REYES ECHANDIA, la explicación se refiere al aspecto doloso del fenómeno; En lo que respecta al culposo, la cuestión radica en que cuando la persona quiere colocarse en ese estado no podrá preveer "los efectos nocivos de acto" o evitar los previsibles^y a pesar de ello, voluntariamente se coloca en esa situación"

El instituto del trastorno mental preordenado, tal como quedó plasmado en el C.P. de 1.980, ha sido objeto de innumerables críticas. Estas críticas tienen que ver con la forma y llegan a tocar el fondo del asunto.

En cuanto al primer aspecto, o sea el formal, recurrimos al trabajo realizado por el Dr. PEDRO P. VARGAS VARGAS, abogado penalista y además filólogo de nuestra lengua en su último libro: "Diremos, para encabezar nuestro juicio, que el verbo PREORDENAR no es castizo en español. De no ser por el artículo 37 del proyecto, nunca hubieramos podido deducir que en nuevo código, con PREORDENAR quizo significarse: PROVOCAR. Y porqué suplantaron este vocablo, correcto, por otro bárbaro?"

"La expresión: "...hubiere preordenado su trastorno mental ...", sugiere, por el adjetivo determinativo posesivo SU, que todos los agentes de delitos pueden provocarse trastorno mental".

"Por otra parte, es contradictorio es contardictorio que un agente que sufra de esta clase de trastorno, pueda ordenarlo antes de adquirirlo. Esto es lo que se infiere del significado de PRE (antelación y ORDENADO que tiene orden). Y si el agente no tiene ningún trastorno mental, no puede ordenarlo, porque no lo tiene; y si lo tiene, menos puede ordenarlo, por su misma incapacidad mental".

3.5.2.8 ALTERACIONES EMOCIONALES AGUDAS.

Algunas alteraciones como la ira, pueden llegar a tal grado y efecto sobre la conciencia del individuo, que ya no solo sojuzga la voluntad, sino que puede eliminar, en forma fulminante y temporal, la misma razón o conciencia de los actos. Son episodios fugaces, intensos, que desaparecen en forma meteórica. Hacen su irrupción y se fugan, dañan la voluntad y eliminan el juicio.

Bajo el impulso de la ira puede llegarse a situaciones conocidas con el nombre de "reacciones en corto circuito" que pueden conducir a la irresponsabilidad penal. Sobre ella dice el psiquiatra Ruso EULECHEVSKY; "Proximo al efecto patológico se encuentra la llamada reacción de corto circuito, que aparece después de alguna vivencia prolongada de fuerte tono afectivo negativo. Bajo la influencia de constantes y prolongadas ofensas e insultos, en algunas personas se forma un punto patológico permanente. Cualquier nueva excitación de este punto lleva consigo una explosión motora rápida que se manifiesta en actos socialmente peligrosos, algunas veces en homicidios; pero sin embargo, en estos casos no hay obnubilación de la conciencia, y el individuo recuerda después de lo

sucedido.

" Estas personas tambien se consideran irresponsables casi siempre ".

ESTRADA VELEZ, asimila la reacción en corto circuito, a los estados de inimputabilidad, añade que: " Se caracterizan por que se producen fuera de todo control de la voluntad, se asimilan a los estados de inimputabilidad, pues constituyen manifestaciones mórbidas de una personalidad ".

Generalmente esta situación surge ante la presencia de repentino estado emocional, que deja anulada la voluntad, afecta en forma profunda la capacidad de entender y de querer, invalida momentaneamente la inteligencia y la voluntad. Se presenta en la práctica una imposibilidad de resistir la reacción, y se produce el proceso fulminante de auto-sugestión patológica, es decir, el fenómeno en el que la idea es aceptada sin suficiente crítica por el sujeto.

Bajo el estado emocional se confunden las personas, se le atribuyen movimientos, palabras o actuaciones que no han existido, la imaginación se exalta y la

realidad tiende a ser reemplazada por la fantasía que desata la emoción. El miedo, la cólera, el temor, son también capaces de excluir la conciencia.

Igualmente, el terror paralizante puede determinar el que una persona no realice una conducta a la cual está obligado y de cuya omisión puede surgir un hecho típico; en este caso la parálisis física a la que puede llevar el terror, nos impide actuar, y por ello no siendo dueño del control sobre nosotros mismos, no hemos incurrido en un hecho punible.

Sin lugar a dudas, estas situaciones pertenecen a la categoría de trastorno mental fugaz, en la que los sujetos emotivos son muy susceptibles a ubicarse en un estado de trastorno mental transitorio, pues aquí influyen ciertos factores, además de la contestura psicósomática, como socioculturales, el parentesco, el mayor o menor grado de intensidad de las circunstancias emotivas, presentándose muchas veces como un traumatismo sicológico que gravita sobre la esfera afectiva. Estos choques afectivos pueden llegar a rebasar la temporalidad, convirtiéndose en psicosis reactivas.

En toda causal de inimputabilidad, desde un trastorno

mental permanente, hasta un choque emotivo o afectivo con calidad de trastorno mental transitorio, debe existir relación directa de causalidad entre el comportamiento ajeno e injusto y el de la disminucion de la capacidad o anulacion de la misma en sus esferas intelectual, volitiva y afectiva del agente.



4. PERITAZGO PSIQUIATRICO

4.1 Definición

Es el concepto o dictamen que da el médico-siquiátra, posesionado del cargo perito, por orden y ante la autoridad competente, después de hacer un exámen sobre la persona que se cree fundadamente que padece de perturbaciones mentales, para detrmnar su estado síquico actual y aquel en que se encontraba en el momento de ejecutar el hecho punible, dando respuesta al cuestionario solicitado y además aspectos que son propios del funcionamiento sicosomático de una persona.

De la anterior definición podemos extraer los siguientes elementos:

Procedencia del Peritazgo.

El perito debe estar legalmente nombrado y posesionado.

No debe estar impedido ni recusado.

Debe haber un cuestionario para resolver.

Presentar el dictamen por escrito en su oportunidad legal.

Debe ser conocidos por las partes y no objetado.

Sobre cada uno de estos elementos nos dedicaremos en la parte pertinente.

4.2 Aspectos doctrinales del dictamen pericial.

Hemos escogidos fundamentalmente los planteamientos de los siquiátras alemanes, por ser estos los que más han profundizado sobre el asunto en comento, en una honda polémica con los juristas del mismo país; además tenemos en cuenta lo anterior para reconocer la inspiración que el nuevo código penal colombiano hizo de las doctrinas jurídicas alemanas.

El tema de la "capacidad de gobernar la voluntad de acuerdo con la comprensión del ilícito" ha originado opiniones opuestas entre los juristas alemanes. WETZEL (citado por Weitbrecht) dice que esta cuestión no es explica

ble empíricamente por el perito; la conclusión por el perito de un estado de anormalidad "está fuera de todo criterio científico". Se trata más bien de un problema existencial que el juez, no de otro modo que el perito, no a partir de su ciencia sino a partir de su individualidad, de su subjetividad". "Bockelmann dice que no es misión del siquiátra juzgar científicamente si el reo anormal hubiere podido obrar de otro modo o no hubiera podido evitar el hecho".

En cambio KOLHAAS pretende que tratándose de reos sicológicos y neuróticos, el siquiátra no se limite a la declaración de una enfermedad sicológica, sino que informe al juez si el reo puede o no guiar su voluntad, a pesar de su anomalía, en el momento del hecho.

El eminente siquiátra KURT SCHNEIDER ha dicho que el artículo 51 (hoy 21) del código penal alemán se basa en una sicología de los actos "ajena a la vista e incompatible con las concepciones sicológicas actuales".

Enseña SCHNEIDER "no hay nadie que pueda responder la cuestión de la facultad de comprensión y a la facultad de obrar de acuerdo con esa comprensión ya que la acción no puede adscribirse a una parte racional, intelectual,

mentario LEIPZIG mantiene la misma opinión.

Dice WEITBRECHT: "también en el campo psiquiátrico se enfrentan los "agnóstico" con los "agnósticos" respecto de la determinación del grado de libertad de los reos anormales. Algunos psiquiatras han objetado el "agnostismo" de K. SCHNEIDER que equivoca el planteamiento del artículo 51 (hoy 21) por cuanto en él no solo se pregunta por la capacidad actual y concreta de comprender la ilicitud de un hecho, sino por la potencia disposicional. HADENBOCK, portador de los "agnóstico" replica con toda razón: "Como el reo no ha demostrado directamente la existencia de esa facultad por la comisión del hecho punible, la cuestión de si esta existía en potencia durante la comisión del delito es lógicamente idéntica a la cuestión de si el reo hubiera podido obrar de modo distinto del que ha obrado. Con ello estamos de nuevo frente al problema de la libertad que no es objeto de la ciencia".

LANGELUEDECK cita la posición que ha tomado el Tribunal Federal Alemán en dos ocasiones sobre esta cuestión. En ambos casos se trata de acciones realizadas en estados de embriaguez. Una de ellas dice: "El juzgador de instancia ha de servirse de los conocimientos técnicos de un perito solo en orden a determinar una circunstancia de

hecho trascendente en cuanto a la culpabilidad, cuando a él le faltan los conocimientos de esta índole. Pero la cuestión de cuales son las consecuencias que deben sacarse de ésta circunstancia de hecho respecto de la culpabilidad tiene que decidirla el juez solo".

La otra sentencia dice: "Es el juez mismo quien, con fundamento en el informe presentado por el perito, ha de decidir si (y en que medida) el acusado es imputable. Si el perito adopta posición también en cuanto este problema jurídico, no deben sin más los jueces adherirse a ella con regla".

WEITBRECHT dice: "La misión del perito, por lo tanto, en relación con el artículo 51 es el análisis objetivo biológico y psicológico ("estado mental" de la personalidad del reo en el momento del hecho y su relación psicológica con el mismo).

A base de él ha de medir después el juez, la responsabilidad, definida como culpabilidad por el derecho y no por la siquiatria".

LANGELUEDECK da su opinión diciendo: "Según mis experiencia, conseguida en una actividad pericial de varios

decenios, el juez tiene inexclusable necesidad de co-
nocer la opinión del perito, incluso sobre el proble-
ma de la imputabilidad.

El juez prefiere obtener información de peritos que se
han extralimitado en su competencia, a no obtenerla,
porque el perito se haya ceñido a su competencia"...

Y sigue diciendo: "La solución última compete al juez
quien ha de formar su opinión en cada caso. El es quien
ha de examinar la fuerza de convicción del informe y
soporta al fin la responsabilidad"

Siguiendo las líneas generales del criterio rector del
dictamen pericial tenemos a SCHNEIDER quien dice: "en
general utilizamos bien este artículo porque no respon-
demos a sus cuestiones inmediatamente sino que deducimos
clínicamente la respuesta. Del estado clínico del con-
junto deducimos generalmente el estado en el momento
de cometer el hecho".

Dice KOLLE: Decidir si el inculpado es imputable o i-
nimputable o si hay que reconocerle imputabilidad atenua-
da (esto último en Alemania) es una de las tareas más
difíciles del perito siquiátra. Los casos más difíci-
les de dictaminar son las enfermedades ya claras en el
momento del hecho ... Cuanto más incline el cuadro clí-

nico a reflexiones diagnósticas en el sentido de personalidad o reacción anormal, tanto más complicado será el diagnóstico. Para aclarar del todo el problema por sí mismo, el diagnóstico médico apenas dice nada sobre la cuestión de la imputabilidad. El perito médico debe manifestarse de si un estado síquico anormal supuesto o comprobado, hizo que el autor fuera incapaz de apreciar el carácter ilícito de éste o de obrar según esta apreciación en el momento del hecho".

Agrega el doctor ROSSELLI: "El papel del psiquiatra no es hacer justicia, él trata de comprender la conducta humana en su patología en cada caso particular, estudiando sus causas y aplicando los sistemas de prevención y tratamiento".

En Colombia tenemos la notable apreciación del Roberto Serpa Florez cuando nos dice: "Al dar la opinión el psiquiatra forense, (su opinión de experto del area de su conocimiento) no debe olvidar que la psiquiatría no ofrece la misma certidumbre que otras áreas de la medicina. Actualmente se tiene un razonable grado de conocimiento sobre la estructura y función del sistema nervioso y de la importancia de las experiencias sociales, especialmente la de los primeros años de vida, en la formación de la personalidad y en la organización de

la conducta; sabemos más aún de la importancia de la dotación genética en los patrones de conducta normales y anormales del ser humano. En tres áreas tenemos solamente teoría; y especulación que nos ha permitido orientarnos, (o desorientarnos) en el estudio de la conducta humana.

"Así pues, alguna de las afirmaciones que haga el perito tendrán un mayor respaldo científico que otras (Y esto debe saberlo el juez), y ciertamente las que tengan su fundamento en las neurociencias y en la psicología experimental serán más válidas que las que se basen en especulaciones e hipótesis más o menos "profundas".

El perito debe tener el valor de abstenerse de dar concepto cuando no tenga los elementos de juicio para exponer si dictamen con razonable certeza y validez científica.

"Cual debe ser el límite de la competencia del perito? Si el perito se limita exclusivamente a su terreno tendrá que emplear principalmente el método biológico y parcialmente el método psicológico. Establecerá un diagnóstico médico o una formulación psicopatológica. Al analizar el objeto de su peritación, como resultado de la acción del sujeto acerca del cual dictamina, hará

deducciones médicas y no se saldrá de su propio terreno aún cuando mencione las expresiones legales del código. Al definir determinadas conductas como originadas por "trastorno mental" o "trastorno mental transitorio". o por "inmadurez psicológica", simplemente estará traduciendo al lenguaje jurídico los resultados del análisis de estudio que ha hecho del sujeto y de su acción ilícita.

"Mientras más claro, sencillo, justificado y detallado sea su concepto pericial, menos se sentirá inclinado a salirse de su area de competencia, al mencionar el "conocimiento de lo ilícito" y el "determinarse de acuerdo con ello". Pero aun cuando exponga ese juicio valorativo en su condición de perito, estará dando solamente una opinión, en juicio de valor y no un concepto de experto ya que desde el punto de vista biológico-médico la "determinación" y el "conocimiento de lo ilícito" no son conceptos científicos; a lo sumo son juicios de valor. Estos juicios de valor solamente tendrán su pleno valor jurídico-normativo al ser acogido por el juez.

"El mismo caso ocurre respecto de los conceptos de imputabilidad e inimputabilidad en caso de pronunciarse explícitamente sobre ellos; pues el perito se saldrá de sus atribuciones al momento de mencionarlos en su dictamen."

Lo más adecuado sería tratar en lo posible de no salirse de los predios de su competencia, utilizando una terminología médica, hablando por ejemplo de "facultad cognoscitiva" (en general) y de "facultad afectiva" (en general) sin vincularlos a lo "ilícito". Si el dictamen es lo suficientemente amplio y analiza al sujeto, su acto y su personalidad, el perito no tendrá que invadir predios y competencias ajenas.

Dice ROSSELLI: "En la época anterior el concepto que se solicitaba al perito hacia relación siempre con la noción de responsabilidad", lo cual permitía que fuera prácticamente el perito el que decidiera la suerte del inculcado al poder efectuar él mismo la valoración judicial de cada caso."

Ya en 1969 hizo notar con toda precisión lo anterior, cuando dijo: "Dictaminando sobre la responsabilidad, el experto era mirado como un verdadero juez. Aparecía ante el criminal, este personaje temible y temido, del cual podía depender la suerte y algunas veces la vida".

Si seguimos a ROSSELLI, veremos que después de esta cuestión primaria de tener que dictaminar sobre la responsabilidad del sindicado, el papel del perito siquiátrico pa

só a ser el de "sustraer al perturbado de la acción represiva de la justicia", como lo señalaba el código napoleónico. Posteriormente el rol del perito en cuestiones psicológicas, pasó a ser el que dictaminara si el sindicado tenía capacidad de obrar libremente".

Agrega el doctor ROSSELLI: "El papel del siquiátra no es hacer justicia, él trata de comprender la conducta humana en su patología en cada caso particular, estudiando sus causas y aplicando los sistemas de prevención y tratamiento".

"Y nosotros afirma RICARDO MORA IZQUIERDO, pensamos además que el papel del siquiátra forense es tratar de ayudar al juez o al funcionario a que pueda administrar realmente justicia, dándole luces sobre la manera correcta de entender en términos jurídicos el lenguaje científico siquiátrico, tratando de facilitarle la comprensión de los fenómenos psicológicos que pudieron haber incidido en el hecho, defendiéndoles claramente conceptos mencionados en los códigos, que por su ambigüedad en materia psicológica hacen difícil su interpretación para el individuo profano en siquiátria, y recuerdese que el juez no tiene por que ser siquiátra, y por último enseñándole el camino para que no se pierda en el difícil laberinto del conocimiento humano en lo que se refiere a las ciencias

de la conducta.

Y mas adelante agrega "Como lo anotamos en el escrito anterior es en últimas el perito siquiatra-forense quien debe calificar el grado de normalidad o anormalidad que tenga la mente de un determinado individuo en un momento dado".

El doctor CARLOS HOLMES TRUJILLO nos brinda su aporte en este estudio cuando dice: "Pero esa misma circunstancia, la de tener que motivar sus decisiones en una materia que es de dominio de los especialistas, coloca al juzgador frecuentemente en la imposibilidad práctica de rechazar una pericia bien fundada, puesta normalmente en conocimiento de las partes y no objetada ni destruida por la prueba de dolo, error grave, cohecho o seducción.

En tales condiciones, lo normal es que la sentencia penal se funde por un lado en la pericia médica y por otro lado en las demás pruebas, lo cual significa que el peritazgo siquiátrico influye decisivamente en el resultado de los procesos, en la suerte de los acusados, por consiguiente, en el curso general de la administración de justicia".

Y por último creemos oportuno citar las palabras de HENRY

EY: "El papel del experto no consiste en evaluar la responsabilidad, sino decir si el inculpado está afecto de anomalías síquicas, si el delito que se le imputa está en relación con dichas anomalías, si es susceptible de una sanción penal y si es curable o recuperable. Otras tantas cuestiones que, pese a querer alejar al fantasma de la responsabilidad no le impide que esté presente tanto en la misión del experto como influyendo el espíritu del juez!"

Para terminar este aparte, lo hacemos con nuestro sencillo aporte: Somos del criterio que el campo en que se desenvuelve el perito siquiátrico está bien delimitado, reconociendo su amplitud por cierto, lo que permita al experto desarrollar su trabajo, teniendo en cuenta que ello va dirigido a decidir una situación en Derecho y por lo tanto, debe manejar la terminología jurídica en ese campo concreto para que pueda darse a entender mejor. Recordemos que el perito siquiátrico ostenta un cargo, el cual es, Auxiliar de la Justicia, esto lo obliga a incursionar en la investigación de las ciencias jurídicas, para entender diafanamente el espíritu de lo solicitado por el juez, para que entregue lo que verdaderamente necesita la justicia de la siquiátrica.

Con la fórmula que nos trae el artículo 31 del código

penal, sobre causales de inimputabilidad (trastorno mental e inmadurez psicológica), el perito siquiatra encuentra una gran limitantesal momento de rendir su dictamen. Pues, ya habíamos dicho que la terminología utilizada por el artículo 31 está enmarcada dentro de la técnica jurídica, para mayor dominio por parte del juez en el campo de la imputabilidad en su aspecto negativo.

4.3 Consideraciones jurídicas del peritazgo

El dictamen del perito siquiatra, como cualquier otro experticio, tiene su respectiva reglamentación legal. Obviamente en el caso estudiado nos remitiremos al código de procedimiento penal vigente, donde encontramos los aspectos que debe tener en cuenta el Juez, así como las diferentes técnicas y fases procedimentales para que alcance el valor probatorio exigido por la ley.

El artículo 411 del Código de Procedimiento Penal vigente dice:

"EXAMEN DEL SINDICADO POR PERITOS MEDICOS. Desde el momento mismo de la captura, y tan pronto como el funcionamiento de policia judicial o el instructor observen en el procesado indicio de que se haya en cualquiera de las circunstancias del artículo 29 del código penal o

que se encuentre en estado de embriaguez, intoxicación aguda o inconciencia, ordenará su examen por los peritos médicos.

Igual diligencia deberá ordenarse, con el sindicado respecto de quien no sea procedente la captura, aún antes de tomarsele indagatoria.

Si el sindicado se negare a ser examinado, deberá dejarse constancia de ello en el proceso.

Sin perjuicio de este reconocimiento, recibirá información del estado siquico del procesado a las personas que pudieran dar detalles más precisos por razón de sus circunstancias especiales o de relaciones que hayan tenido con aquel procesado ante y después de haberse ejecutado el hecho ".

4.3.1 CUANDO SOLICITAR EL EXAMEN SIQUIATRICO

Como puede observarse, el legislador en forma celosa previó en el precepto, que la determinación del estado mental del agente, era de la mayor importancia, en ocasiones "antes de la indagatoria", pues la diligencia indagatoria es el registro de una producción mental y hay oportunidades en las cuales conviene expresamente determinar el funcionamiento de esa mente, antes de rea

lizar la diligencia. Ahora bien, el artículo 411 dice expresamente, que el examen es procedente en los casos en los cuales el funcionario "observa indicios" de mal funcionamiento mental y no en todos los casos.

En la práctica judicial, relacionada con la siquiatria forense, se presenta dos fenómenos: Por un lado la conducta omisiva del juez, es decir, no se cumple lo preceptuado por el artículo 411, es así como con inusitada frecuencia se observan actuaciones judiciales que se declaran nulas, pues de un largo trabajo procesal, por la omisión del examen siquiátrico. Por otro lado, se encuentran casos en los cuales se ordena un examen siquiátrico o sicosomático, como con frecuencia las solicitudes, sin que haya verdadero motivo justificado para la experticia, ocasionando con esto una pérdida de tiempo de la justicia. Son extremos que desde todo punto de vista van en contra del principio de la economía procesal.

4.3.2 NOMBRAMIENTOS DE PERITOS PARA HACER EL EXAMEN PSIQUIATRICO

Anteriormente, los jueces y funcionarios instructores escogían a las personas que debían actuar como peritos, de una lista de los legalmente inscrito como auxiliares

de la justicia, con el problema de que en cuestiones siquiátricas, aún los médicos eran, en las mayorías de los casos, verdaderos legos en la materia.

El doctor ROBERTO FLORES SERPA, cita al ilustre tratadista LENGELUDDEKE, quien al hablar del perito siquiátra dijo:

"El médico que tiene que actuar como perito siquiátra debe reunir varias condiciones: en primer lugar, tiene que dominar realmente el campo sobre el que ha de dictaminar, es decir la Siquiatría. En modo alguno no todos los médicos al parecer, satisfacen esta evidente exigencia. Cada día se ven en este campo cosas más aombrosas. En el campo de la siquiatria, frecuentemente hasta los profanos, y a éste grupo pertenecen los médicos generales, creen ser expertos. En esta materia, la formación de los estudiantes en la universidad no es en modo alguno suficiente para una actividad pericial".

Las precisiones anteriores confirman una vez más que en el campo de la siquiatria solamente puede ser perito el médico que tiene título de especialista en siquiatria después de haberhecho una especialización regular en

un centro universitario legalmente aprobado y que requiere tres años de estudios teórico-práctico.

El Instituto Colombiano de Medicina Legal, cuenta con una sección de siquiatria forense, encargada de racionalizar los peritazgos siquiátricos legales, además esto garantiza por una parte, el que las personas a escoger sean realmente idoneas y por la otra la verdadera imparcialidad ya que no serán escogidos ni sugeridos por ninguna de las partes, sino por el contrario se trata de funcionarios públicos y como tales pagados por el estado.

4.3.3 COMENTARIOS AL CAPITULO VII DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL COLOMBIANO

En el capítulo VII del Código de Procedimiento Penal Colombiano están estipuladas las normas que rigen el peritazgo en general y el experticio siquiátrico en particular.

Los artículos 265, 266, 267, 268, 269, 270 y 271 del estatuto procedimental vigente nos habla de la procedencia de la prueba pericial, de la obligatoriedad del cargo del perito, de su nombramiento, de quienes pueden desempeñar el cargo de perito, de su actuación,

su posesión, impedimentos y recusaciones.

El artículo 272 del código de procedimiento penal, se refiere a los cuestionarios que deben proponer los funcionarios a los peritos. En la aplicación de este artículo son muchas las fallas que se cometen, en algunos casos se omite el cuestionario anotado, en otros casos no se propone como lo manda expresamente la ley. El Juez con los conocimientos de siquiatria forense que maneja y los resultados que arroja la investigación, debe ser concreto en la elaboración del cuestionario, es decir, debe precisar el campo en que se desenvolverá el perito, de acuerdo con los síntomas y comportamientos del sindicado...

El artículo 273 habla de las personas que pueden presenciar el examen siquiátrico, y menciona al juez, funcionario instructor, fiscal, apoderado y defensor, aparte del mismo procesado. Es preciso anotar, que no en todos los casos es aconsejable que asistan a la diligencia de examen todas las personas facultadas por este artículo. En una entrevista siquiátrica, por ejemplo se exige el mayor grado de privacidad, debe ser un acto donde solo intervengan el perito siquiátra y el entrevistado, para evitar las interferencias, las inhibiciones y esto es así porque el Juez o el funciona

rio. instructor debe proveer lo conducente para facilitar las investigaciones del perito.

Artículo 274 se refiere específicamente al lugar y tiempo del examen siquiátrico y faculta al juez para colocar en observación al sindicado, en un establecimiento apropiado "por el tiempo que de acuerdo con el parecer del mismo (perito) estime necesario".

El artículo 275 nos habla del plazo para la presentación del dictamen; estos se rinden en un plazo de quince días y un mes después de haber sido solicitado. Previamente los expedientes se someten a un turno riguroso, después se parten al azar entre los especialistas de la sección siquiátrica y una vez estudiado el mismo se procede a citar al sindicado, al sitio donde el Juez ha señalado que se debe citar y se realiza luego la o las entrevistas siquiátricas y los estudios para clínicos según el caso.

Hay que resaltar la utilidad que tiene para el perito siquiátrico el poder conocer con anterioridad el examen siquiátrico propiamente dicho el informativo del proceso, pues este aporta datos muy valioso sobre antecedentes personales y familiares, y en la indagatoria suministra una buena fuente para juzgar luego la

salud mental de un individuo en un momento dado.

Pero así como es importante conocer las sumarias del proceso, es imprescindible practicar la entrevista siquiátrica, con el correspondiente examen mental, es decir propiciar un dialogo entre el perito siquiatra y el sindicado y no permitir que se dictamine, solamente basando el juicio en el estudio del expediente respectivo.

Los artículos 276, 277, 278 del código de procedimiento penal hacen referencias al conocimiento del dictamen por las partes, es decir, el traslado de estas, de la oportunidad y procedimiento para la objeción del dictamen y del valor probatorio del mismo.

El dictamen rendido por el perito siquiatra debe consistir en una exposición por escrito, respondiendo a los cuestionarios propuestos, tanto por el funcionario como por las partes, debe ser claro, preciso y suficientemente explicado, debe hacer referencias de las circunstancias que pretendan desviar la investigación y los demás elementos que permitan al juez y las partes conocer los detalles, causas y circunstancias que orientaron al perito para llegar a determinadas conclusiones y respuestas.

Mediante el traslado del dictamen, el Juez ordena ponerlo a disposición de las partes por un término de cinco días para que estas soliciten si lo consideran necesario, ampliación, aclaración o explicación, no solo de las conclusiones sino de los términos, fórmulas o procedimientos utilizados. Al respecto es necesario resaltar la gran importancia el hecho de que tanto el juez como los abogados de las partes sean personas que entiendan el lenguaje psiquiátrico-forense y tenga un mínimo de conocimientos en esta rama de la ciencia. Pues es esta la única manera como pueden, con verdadero conocimiento de causa, pronunciarse al respecto, acogiendo o rechazando el dictamen respectivo.

El juez de oficio puede ordenar la ampliación, aclaración o explicación del dictamen en cualquier momento procesal en que lo estime necesario. Si la ampliación aclaración o explicación son consideradas por el juez como necesarias, ordena a los peritos efectuarlas. Una vez hechas vuelve el dictamen pericial a ser puestos en conocimiento de las partes para que estas se manifiesten al respecto.

El dictamen pericial puede igualmente ser objetado por el juez, las partes y el fiscal. La objeción puede presentarse en cualquier momento antes de que se dicte el

veredicto del jurado en los juicios que se ventilan con intervención de este o antes de que el asunto entre al despacho del juez para sentencia en los demás casos.

Cualquiera de las personas con derecho a intervenir en el proceso puede objetar el dictamen pericial por las siguientes razones:

ERROR GRAVE. Es decir, una notoria equivocación, un error en las conclusiones que es ostensible y manifiesto. No es cualquier error el que puede dar origen a la objeción del dictamen, debe ser trascendental y aparecer de bulto, debe observarse sin mayor esfuerzo una disparidad entre las conclusiones del dictamen y la realidad.

FUERZA O DOLO. Cuando se utilizan procedimientos violentos o fraudulentos y se logre de esta manera hacer que el perito rinda un dictamen que no es el resultado espontaneo de sus investigaciones sino consecuencia de los actos indebidos utilizados en su contra.

COHECHO. Cuando se ofrece dinero o cualquier otra contraprestación al perito y este la acepta, aunque no la haya recibido.

SEDUCCION, Cuando el perito ha sido convencido o engañado por algunas de las partes para que rinda el dictamen a su favor.

La objeción a los dictamens pericales se tramita como incidentes de acuerdo con la reglamentación que establece el código de procedimiento civil por emisión expresa del inciso segundo del artículo 277 del Código de procedimiento penal. Al tenor del artículo 137 del código de procedimiento civil, la objeción debe ser presentada por escrito, indicando la causa por la cual se objeta, adjuntando las pruebas que se consideran necesarias o enunciando las que se deben decretar. Del escrito de objeciones se da traslado a la otra parte, por tres días, para que se manifieste en relación con él, la cual en su contestación, pedirá las pruebas que utilizará para sustentar su posición. Si existen pruebas para practicar, el juez las ordenará dentro de un término no mayor de diez días, Si no hay pruebas que practicar, decide de plano la objeción. El traslado de la objeción también debe hacerse al perito para que explique su conducta o haga valer las pruebas que considere adecuadas.

Si la objeción prospera, el juez ordenará iniciar la correspondiente investigación penal para establecer la

responsabilidad del perito y demás personas que hayan intervenido en los hechos ilicitos. Ordenará igualmente que se repita el estudio de las pruebas con la intervención de un nuevo perito, cuyo dictamen no admitirá objeciones.

Si la objeción no prospera se declara infundada, y en firme, el dictamen el dictamen pericial. Si se deduce que hubo teneridad al plantear la objeción, mala fe o simplemente la intención de dilatar el tramite judicial se condenará al proponente a pagar una multa a favor del tesorero nacional que puede ir de dōscientos a dos mil pesos de acuerdo con la importancia del asunto.

El valor probatorio del dictamen pericial siquiátrico así como los demás dictámenes en derecho penal, es relativo no es por sí solo una prueba plena. El juez o funcionario instructor debe tener en cuenta muchos factores, teniendo en cuenta los pricipios de la sana crítica para darle el valor probatorio merecido. Puede el juez, obviamente, abstenerse de reconocerle valor legal a los dictámenes y desecharlos cuando no reúnan los requisitos de objetividad y seriedad en sus conclusiones. Si acepta las conclusiones del perito lo convierte en indicio que puede ser leve o grave de acuerdo a las circunstancias. En todo caso el juez debe explicar

en la providencia donde valore el dictamen pericial, los motivos por las cuales admite o rechaza sus conclusiones.

4.3.4 TECNICAS DEL DICTAMEN PERICIAL SIQUIATRICO

El dictamen pericial siquiátrico está sujeto a un regimen de requisitos formales, que permiten al funciona comprender el resultado de la investigación científica del perito. Naturalmente no teniendo en cuenta las características propias en cuanto al objeto mismo de cada asunto.

El dictamen debe encabezarse con una intròducción, en la que se anota lo que el juez o funcionario instructor solicita al perito.

En la mayoría de los casos hay que estudiar y analizar el expediente y dictaminar sobre el estado en que se encontraba el sindicado en el momento de cometer el hecho punible. El dictamen continúa la exposición y análisis crítico de las circunstancias del acto, con base en los hechos establecidos procesalmente en el expediente, citando cuando sea del caso, los folios correspondientes; luego se hace una descripción del estado actual del presunto imputable en el momento del examen, anotando las manifestaciones de enfermedad física o síquica que presenta y que son apreciables en la exploración

médico-siquiátrica. Es necesario anotar los datos o informes que se hayan obtenidos de familiares o de otras personas respecto la evolución de las manifestaciones de la conducta o de los trastornos síquicos que se hayan presentado anteriormente; estos informes pueden obtenerse también por el estudio del expediente. Después de hacer la exposición del diagnóstico, el pronóstico y el tratamiento y se explica la etiología o causas de la enfermedad. Finalmente se da el concepto médico legal síquiátrico propiamente dicho, o sea "las consecuencias de la enfermedad o el estado actual del paciente, sobre la capacidad que este tenga para administrar sus bienes y disponer de ellos."

Para terminar este aparte presentamos seguidamente el protocolo de informe en el cual contestan los peritajes en materia penal la sección síquiátrica del Instituto Colombiano de Medicina Legal.

"En primer lugar tenemos un capítulo de IDENTIFICACION del sindicado, en el cual anotamos datos de interés general, tales como nombre, sexo, fecha, y lugar de nacimiento, lugar de procedencia, ocupación, estado civil, religión, grado de instrucción, situación jurídica, sitio de reclusión, informante, fecha del recibo del expediente en la sección, fecha en que se produce el

dictamen y fecha en que se entrega a la sección de mecanografía.

Como puede entenderse facilmente, estos datos ayudan enormemente a la identificación del procesado y facilitan el poder precisar muchas de sus condiciones generales, a la vez que permite evaluar el tiempo tomado para realizar el experticio.

En segundo lugar tenemos el capítulo de MOTIVO DEL PERITAZGO, en el cual anotamos en forma breve, la autoridad solicita la diligencia, el número del sumario y hacemos en forma sucinta pero concisa un resumen de los hechos investigados y de las motivaciones que tuvo el funcionario para solicitar la práctica de la pericia.

Es necesario anotar que en un buen número de casos, afortunadamente no muchos tampoco, no nos es posible deducir las motivaciones que tuvo el funcionario para pedir el peritazgo, ni estas se encuentran en el oficio que trae la solicitud.

El tercer punto lo llamamos TECNICAS EMPLEADAS; en él damos cuenta de los procedimientos ejecutados para la adecuada evaluación del sindicado y de las pruebas tanto clínica como paraclínicas que se realizaron para po

der hacer un diagnóstico.

El cuarto renglón está ocupado por los ANTECEDENTES FAMILIARES: aquí anotamos la historia familiar del sindicado, tanto desde el punto de vista físico como psicológico. Estudiamos las características de la familia desde el punto de vista social y económico y determinamos la forma como se desarrollaron las relaciones interpersonales entre los distintos miembros del núcleo familiar. Hacemos hincapié en la relación del sindicado con sus padres y hermanos y de estos entre sí, así como con su conyuge e hijos, si los hubiere. Además anotamos los antecedentes familiares heredo-familiares y contagiosos que se hayan presentado en los allegados del sindicado por último damos una visión del grado de salud o enfermedad mental familiar.

En quinto lugar presentamos ANTECEDENTES PERSONALES GENERALES, del sindicado. Aquí hacemos un recuento cronológico de los antecedentes prenatales, del desarrollo sicológico, de la escolaridad, de la vida sexual, de los antecedentes laborales, de las condiciones de vida en la niñez, infancia, adolescencia, madurez y senectud del sindicado, según el caso haciendo énfasis en las características psicológicas del individuo y de la forma como presentaron en cada edad de su existencia. Mencionamos también la personalidad previa o premorbida del exami

nado.

El sexto punto es el llamado ANTECEDENTES PERSONALES ESPECIFICOS, en el cual damos cuenta de los antecedentes patológicos, quirúrgico, traumáticos, venereos, tóxicos, alérgicos, gineco-obstetrico, siquiátricos y judiciales de reconocido.

El septimo lugar se encuentra eno de los puntos más importantes delicado del reconocimiento siquiátrico, se trata del EXAMEN MENTAL, dentro del cual precisamos las características actuales del funcionamiento psicológico del individuo, examinamos una a una las funciones mentales superiores y los posibles trastornos que padezca el sujeto y en general evaluamos su grado de salud o enfermedad mental de las areas cognoscitiva, intelectiva, afectivo-emocional y volitiva-conativa de la persona.

Viene luego el EXAMEN FISICO, el cual se realiza siguiendo los patrones clásicos de la semiología médica. Aquí es necesario aclarar que siguiendo la linea de la moderna siquiatria, aunque lo anotamos, no damos ahora tanta importancia como en la antigüedad a los patrones biológicos y las llamadas contituciones criminoloides, pues estamos conciente que los actos humanos, y el de

lito es esencialmente un acto humano contra las normas de la sociedad, se rige por motivaciones más profundas muchas veces completamente inconsciente para el individuo y no fácilmente determinadas por características externas o de fenotipo.

En noveno lugar anotamos los EXAMENES COMPLEMENTARIOS, en donde se registran las técnicas y los resultados de los exámenes paraclínicos realizado al inculcado tales como electrocardiograma, electroencefalograma, neumocefalograma pruebas psicológicas de inteligencia, proyectivas, de personalidad, o para detectar organicidad, así como exámenes de laboratorio de hematología, parasitología, toxicología, reacciones serológicas, etc. Además se incluyen en este punto los informes provenientes de la sección de radiología y neurología forense, cuando es del caso.

El penultimo punto es el de la DISCUSION, es quizás el más importante desde el punto de vista forense. En el se hace una comprensión diagnóstica del caso, se informa de la manera como se pudo establecer determinado diagnóstico, y como se efectuó el diagnóstico diferencial; se realiza una comprensión de los factores genético-estructurales y sicodinámicos del individuo en general y de su actuación específica y se traducen al lenguaje

forense, facilmente entendible por el funcionario y por las partes, los hallazgos obtenidos para la aplicaci3n de las disciplinas siquiátricas, tratando de dilucidar al máxmo los puntos planteados en el cuestionario de solicitud del examen.

Por último viene el capítulo de las CONCLUSIONES, en el cual extractamos de la manera más concisa posible las conclusiones a las que hemos llegado después del exhaustivo proceso anteriormente descrito.

Cuando en la solicitud se incluye un cuestionario, como debería pasar siempre, se contestan una a una las preguntas del funcionario utilizando en lo posible el lenguaje utilizado por él, al formular la cuesti3n.

4.3.5 FALTA DEL EXAMEN SIQUIATRICO DEL SINDICADO

CONSECUENCIA. La pretermisi3n de lo ordenado por el artículo 411 del código de procedimiento penal, acarrea una nulidad de índole constitucional. Esta nulidad se presenta en el caso comentado, cuando el juez o funcionario instructor, habiendo observado en el procesado indicios de que se haya en cualquiera de las circunstancias del artículo 31 del código penal (trastorno mental o inmadurez sicológica) haga caso omiso a la orden del examen siquiátrico que deben hacer los expor

tos.

Aquí vuelve nuevamente a recalcarse la necesidad que tienen los jueces, funcionarios de instrucción, fiscales y abogados de penetrar en el estudio de la siquiátria. En estas condiciones pueden facilmente apreciar las deficiencias síquicas que presente el sindicado en el momento de la indagatoria, deducir la personalidad de agente por las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se cometió el hecho punible y por el acervo probatorio con que se cuenta en la investigación.

Consideramos que esté es un aspecto (omisión del examen siquiátrico) de mucha trascendencia, tanto en el derecho penal procesal, como en el derecho penal sustancial. En el primero, porque se pasa por alto el artículo 1o y 3o del código de procedimiento penal, lo atinente a la legalidad del proceso y las formalidades propias de cada proceso, además que se viola en derecho de defensa; en el segundo, porque opinamos que la prueba pericial legalmente solicitada, decretada y no practicada, producirá trascendentales efectos, ya que con ella, solo se podría acreditar de manera concreta y definitiva, las condiciones síquicas en las cuales se hallaba el sindicado en el momento de cometer el hecho, es decir, solo con esta prueba podría determinarse

si estamos frente a un caso de inimputabilidad; y sino se práctica, por otro medio nunca podríamos saber si se trata un inimputable. Esto conllevaría a aplicar una PENA a quien merece una medida curativa o quien no merece siquiera una medida de seguridad, por demostrarse que el agente está afectado de un trastorno mental transitorio sin secuelas patológicas.

Lo anterior lo corroboramos con un extracto de la sentencia de casación de la Corte Suprema de Justicia de Agosto 11 de 1981: "De conformidad con el artículo 411 del código de procedimiento penal el funcionario dispondrá reconocimiento psiquiátrico al proceso respecto del cual existen elementos de juicio que permitan fundadamente suponer que cuando realizó el hecho se hallaba en situación de trastorno sicosomático. La razón de esta norma es la de que la alteración biosíquica de quien, afectado por ella, realiza comportamiento punible, puede configurar inimputabilidad cuando halla sido de tal naturaleza que le hubiese impedido comprender la antijuridicidad de su conducta o autorregularse conforme a dicha comprensión; y reconocida la existencia de tal fenómeno en el procesado a quien se le imputa el hecho típico y antijurídico y a quien, por lo mismo, se le llama a responder de él desprendese dos consecuencias importantes: una de orden procesal, en

cuanto la audiencia del plenario se hará siempre sin intervención de jurado aún respecto de delitos que ordinariamente lo requieran, y otra de naturaleza sustancial, referida a la consecuencia punitiva del delito, pues que solo podrá imponersele medidas de seguridad.

TRATAMIENTO JURIDICO PENAL

En el presente y último capítulo, nos referiremos al regímen sancionatorio imponible a la persona que en el momento de cometer hecho típico y antijurídico padecía un trastorno mental transitorio; igualmente se expone el punto de vista a cerca de la instancia procesal en que se debe declarar que el procesado actuó, bajo los efectos de un trastorno mental transitorio y además los conceptos sobre la responsabilidad civil a que está obligado el agente que actuó en las circunstancias del inciso segundo del artículo 33 del código penal.

5.1 ASPECTOS PROCESALES DEL TRASTORNO MENTAL TRANSITORIO

En este aparte presentaremos nuestra apreciación a cerca del instante procesal, en que se debe pronunciar el juez cuando la situación que se ventila es la tipificada en el inciso segundo del artículo 33 del código penal.

Los procesos penales pueden terminar de tres formas distintas así: por la aplicación del art. 163 del C. de P. P. (improseguibilidad del procedimiento), por sobresei-

mientó definitivo, o por sentencia absolutoria o condenatoria.

Corresponde escoger correctamente dentro de las tres - instancias antes mencionadas cuál o cuales deben aplicarse en el caso que estamos comentando.

Estudiemos en primer término el art. 163 del C. de P. P., cuyo tenor literal es el siguiente: "AUTO DE CESACION DE PROCEDIMIENTO. En cualquier estado del proceso en - que aparezca plenamente comprobado que el hecho imputado no ha existido, o que el procesado no lo ha cometido, o que la ley no lo considera como infracción penal, o que la acción penal no podía iniciarse o proseguirse, el juez, previo concepto del ministerio público, procederá, aun de oficio, a dictar auto en que así lo declare y ordene cesar todo procedimiento contra el procesado".

"El auto a que se refiere el inciso anterior debe ser - consultado".

Es propio de ésta providencia las siguientes características:

- 1a. Puede dictarse en cualquier momento procesal, en - el sumario, como en el juicio;
- 2a, Solo puede ser dictada por el juez del conocimiento. Si al tiempo de solicitarse el cese de procedimien-

to, el asunto se encuentre a disposición del funcionario instructor o si éste estima que se presenta alguna de las causales que dan origen a la providencia, lo remitirá inmediatamente al juez competente (fallador) para que resuelva la situación de fondo;

3a. Puede decretarse de oficio o por solicitud de alguna de las partes; y

4a. Es consultable.

Casos en que puede ser aplicado el art. 163 del C. de P. P.

1o. Cuando el hecho imputado no ha existido;

2o. Cuando el procesado no lo ha cometido;

3o. Cuando la ley no considera la acción como infracción penal;

4o. Cuando la acción penal no podía iniciarse; y

5o. Cuando la acción penal no puede proseguirse.

Para empezar a puntualizar sobre el asunto planteado, hagamos previamente un recordis. El trastorno mental transitorio presenta dos categorías: el trastorno mental transitorio con secuelas patológicas y el trastorno mental transitorio sin secuelas patológicas.

Se considera de nuestra parte que éstas dos categorías tienen consecuencias jurídicas muy diferentes en el derecho penal sustantivo como quedó explicado en el -

tercer capitulo.

Igualmente consideramos que las dos categorías aludidas tienen por consiguiente, consecuencias jurídicas diferentes en el campo del derecho procesal penal. Esto último se explica de la siguiente manera:

Analicemos primero el trastorno mental transitorio sin secuelas patológicas. Cuando estamos frente a un caso como éste, el inciso segundo del art.33 del C. P., ordena exonerar al agente de pena y medidas de seguridad; sin embargo lo llama a responder civilmente. No estamos de acuerdo con esto último, pero lo aceptamos en gracia de discusión, aunque mas adelante demostraremos porqué no estamos de acuerdo.

Bien, en éste caso particular, se considera que la situación jurídica de fondo del procesado inimputable - puede resolverse mediante un auto de cese de procedimiento o un sobreseimiento definitivo. Aquí se tiene en cuenta no el nombre de la providencia, porque en última instancia, las dos tienden a un mismo objetivo y son tributario de un mismo principio: ECONOMIA PROCESAL. Para dictar el uno o el otro lo que se debe tener presente es el momento procesal en que "APAREZCA PLENAMENTE COMPROBADO" que el agente cometió un hecho típico y antijurídico, pero que concomitantemente a -

ese hecho, el agente padecía un trastorno mental transitorio (con calidad de causal de inimputabilidad) y que en ese momento procesal hayan desaparecidos las perturbaciones mentales que le impidieron comprender la ilicitud de su conducta o le impidieron autorregularse de acuerdo con la comprensión de dicha ilicitud.

FUNDAMENTO LEGAL PARA DICTAR CESE DE PROCEDIMIENTO. -

Digamos primero que no se trata de considerar esta situación como una nueva causal que hace parte del art. 163 del C. de P. P., sino que mas tecnico es considerarla como un caso que es típico de una causal establecida en el art. citado, la cual es: "LA ACCION NO PUEDE PROSEGUIRSE". Se sustenta esta opinión, en el sentido de que el juez al abrir la investigación no puede determinar inmediatamente el trastorno mental transitorio y ante la instauración de una denuncia, obviamente, debe iniciarse la acción penal; una vez iniciada la acción penal, el funcionario instructor o el juez; estan en la obligación de establecer todas las eventualidades planteadas por el C. de P. P., no solamente aquellas que tiendan a demostrar la responsabilidad del procesado, sino tambien las que excluyan la misma (art. 335 C. de P.P.). Entonces que alternativa le queda al juez o funcionario instructor, despues que una investigación exhaustiva arrojó como resultado, que el agente en el momento de realizar el hecho legalmente -

descrito se hallaba afectado por un trastorno mental - transitorio, del cual no quedó secuelas y tampoco se - espera su reiteración? Somos del criterio que en cual- quier momento que lo anterior se encuentre plenamente demostrado el juez del conocimiento debe darle cumpli- miento al art.163 del C. de P. P.

No se puede decir, que con ésta salida se vulnerarian los derechos de los directamente perjudicados con el - hecho dañoso, pues, tres opciones le quedan a los per- judicados con el hecho típico y antijurídico. La pri- mera, cuando no hay pronunciamiento de fondo en lo que a responsabilidad civil se refiere; en éste caso le - queda libre el camino para iniciar la acción civil - independiente, ante el juez civil y por fuera del pro- ceso penal, a fin de que se haga la tasación de los - daños y perjuicios causados y pueda obtener el pago - de la indemnización correspondiente; la segunda, quan- do el funcionario que profirió la providencia, en la - parte resolutive de la misma, manifieste expresamente condenar el pago de los perjuicios en concreto si ello se ha acreditado; y la tercera, cuando ha habido pro- nunciamiento sobre la responsabilidad civil pero en - forma abstracta o in genere; aquí el interesado puede intentar que se concrete la condena en una suma preci- sa de dinero y para ello puede seguir dos caminos:
1o. Iniciar ante el juez penal que dictó la providen-

cia el incidente de regulación de la condena tal como lo establece el art. 308 del C. de P. C., presentando una liquidación detallada y explicada de los perjuicios que será puesta en conocimiento de la otra parte. Si el condenado se opusiere, se abre el incidente a pruebas, y practicadas éstas, se decide por el juez el juez en cuanto al monto concreto de la condena. Este incidente solo puede intentarse dentro de los meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia;

2o. Adelantar la diligencia de concreción de la condena ante la jurisdicción civil, mediante diligencias - específicamente practicadas ante funcionarios judiciales civiles. Esta misma situación si se dejaren vencer los dos meses que se mencionan en el numeral anterior.

La tesis antes expuesta la reforsamos con una jurisprudencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellin de Abril 11 de 1983.

"INIMPUTABILIDAD POR TRASTORNO MENTAL TRANSITORIO SIN SECUELAS"

"Al inimputable por trastorno mental transitorio sin - secuelas, no se le impone pena ni medidas de seguridad. En tal evento, es aplicable el art.163 del C. de P. P., pues si se llevaría el proceso hasta la sentencia, se contraría el principio de economía procesal".

"Presentada en el curso del juicio penal una causal de

exención de la responsabilidad o de la culpabilidad que no pudo ser apreciada al momento de la calificación de fondo del sumario, corresponde terminar el procedimiento por vía extraordinaria por sustracción de la materia juzgable y carencia de causa final (objeto y fin). Si se trata de una causal que, en su momento, hubiera dado lugar al sobreseimiento definitivo, no queda otra vía que reconocerla a través del art. 163 del C. de P. P, pues sería un contrasentido adelantar una causa - cuyo fin es el juzgamiento y por tanto el establecimiento de si el sujeto es o no responsable del hecho que se le imputa - a sabienda de que por ministerio de la ley misma tendría necesariamente que terminar en una sentencia absolutoria. Continuar el trámite hasta la sentencia de fondo una vez ocurrida tal circunstancia, es contrario al principio de economía procesal y así mismo al favor rei y al favor libertatis, en su sentido procesal, pues según estos principios al estado jurídico normal de libertad ciudadana que en el proceso penal se pone en entredicho, debe recuperarse lo antes posible, por los mas breves caminos legales. No es verdad que de tal manera se lesionen los intereses de una parte civil real o virtual, pues al damnificado de todas maneras le queda la vía civil ordinaria, a la que necesariamente habría también de recurrir ante una sentencia absolutoria (pues no parece posible ni legítimo que el juez penal absuelva penalmente y conde-

ne civilmente)... "De ahí que ante el advenimiento de una circunstancia como la indicada es procedente el recurso del art. 163 del C. de P. P., ya que, frente a ella, el caso ha dejado de considerarse en concreto como delito por la ley, aunque abstracta y formalmente continúe la previsión legislativa, el correspondiente tipo delictivo..."

Decíamos que en el evento de un trastorno mental transitorio sin secuelas, la situación jurídica de fondo del procesado inimputable puede resolverse de dos maneras: ya con auto de cese de procedimiento; ya con un auto de sobreseimiento definitivo. Quedó explicado porque es dable la primera salida; resta por fundamentar la segunda.

También se dijo que para dictar el uno o el otro, lo que se debe tener en cuenta es el momento procesal en que aparezca plenamente demostrado que coetáneamente a la comisión del hecho típicamente antijurídico, el agente se hallaba afectado por un trastorno mental transitorio sin secuelas patológicas, sin temer de repetirse. Por maneras que si éstas circunstancias están demostradas plenamente al momento que el juez se dispone a calificar el sumario, la salida más conveniente para las partes enfrentadas en el proceso, es dictar auto de sobreseimiento definitivo.

Se dice que es la mas conveniente, porque no es la única, ya que bien puede el juez, dictar auto de proceder o llamamiento a juicio. Pero de ser así, se puede acabar con el proceso despues de agotar otras diligencias, mediante la aplicación del art.163 del C. de P. P.(cese de procedimiento), ya que éste puede decretarse en cualquier momento procesal, antes de la sentencia de segunda instancia.

Se concluye diciendo que en caso comentado, el sobreseimiento, solo es dable aplicarlo en el preciso momento calificatorio del sumario; mientras que el cese de procedimiento puede dictarse antes y despues de ese instante procesal.

Se espera ahora la siguiente pregunta: Que base legal tiene la tesis últimamente expuesta?

El articulo 491 dice: "SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO. El sobreseimiento será definitivo":

1o."Cuando aparezca plenamente demostrado que el hecho imputado no ha existido, o que el procesado no lo ha cometido, o que la ley no lo considera como infracción penal;" y

2o."Cuando resulte plenamente demostrado que el hecho se realizó en algunos de los casos enumerados en los articulos 23 y 25 del C. P."(debe leerse 29 y 40)

Efectivamente en el art. citado no encontramos la situación planteada en el art. 33 inciso segundo del C. P. y objetivamente no la podemos encontrar en esa norma - por la razón que sigue: El Código de Procedimiento Penal vigente nació a la vida legal mediante el decreto 409 del 27 de Marzo de 1971; el actual Código Penal la obtuvo mediante el decreto 100 de 1980. La figura del trastorno mental transitorio sin secuelas con sus consecuencias jurídicas es una situación completamente nueva en la legislación penal colombiana y que apareció con el Código Penal del 80.

Corresponde entonces a la jurisprudencia recoger los conceptos de la doctrina para llenar ese vacío que por el mismo transcurso del tiempo presenta el Código de Procedimiento Penal y si el proyecto del nuevo Código de esta materia no recoge esta situación como un caso típico para dictar auto de sobreseimiento definitivo - tendrá que aplicarse por vía jurisprudencial, ya que - está lejos de que nuestros tribunales se pronuncien - conforme a la tesis antes planteada.

Para terminar éste aparte conceptuamos que cuando la situación que se presenta es de trastorno mental transitorio con secuelas patológicas, indefectiblemente ha de llegar a la sentencia, por la siguiente razón:

Para el juez, es más delicado determinar cual es la -

medida de seguridad que debe aplicarsele a un inimputable en un caso concreto, qué decidir cuanto de pena debe imponérsele a un imputable.

Decimos ésto porque nuestro Código penal establece una serie de medidas de seguridad imponible de acuerdo al estado mental del agente y es aquí donde el juez tiene la gran obligación de penetrar exhaustivamente en el estudio de la sique humana para identificar cual es el trastorno mental padecido por el agente y de esa manera escoger la medida curativa mas apropiada; y ésta situación solo puede decidirse en la sentencia despues de hacer un analisis cuidadoso del acervo probatorio.

Pero no queda ahí la tarea del juez frente a estos casos. Recordemos que las medidas de seguridad tienen un caracter eminentemente curativo. Obvio es que está obligado el juez a mantener un control judicial de la medida impuesta, pues una vez transcurrido el término mínimo de duración, debe solicitar semestralmente informaciones, tendiente a establecer si la medida debe continuar, modificarse o suspenderse, inclusive puede llegar a sustituirla de acuerdo con la personalidad del agente.

5.2 MEDIDAS DE SEGURIDAD

En la práctica de las legislaciones modernas, se ha adoptado un sistema de tratamiento especial, para los inimputables, especialmente para los que padecen trastorno mental y para los menores de edad.

"La pena no sirve por sí sola para impedir la criminalidad, especialmente para las personas sin conciencia, o con conciencia inmadura o enferma". Tal era el concepto de pensadores de la época del renacimiento.

Quienes no siendo imputables, representaban un peligro para la sociedad, debían ser aisladas; por lo cual en la primera mitad del siglo XIX, se adoptó un criterio legal para tales efectos.

Fue Inglaterra la primera en institucionalizar los manicomios, dictando posteriormente severas medidas para los alcohólicos y para proteger a los menores abandonados; le siguen Francia, Noruega, Austria y Estados Unidos.

No fueron tan afortunados los esfuerzos legislativos, en cuanto a sus fines, en aquella época, puesto que los lugares de segregación, funcionaban con todas las características de verdaderos cuarteles donde se tortu

raba, se sometía a los menores a medidas indignas, o simplemente morían de hambre, o exeso de trabajo.

Los soviéticos las llaman " MEDIDAS COERCITIVAS DE CARACTER MEDICO Y EDUCATIVAS " ; las cuales, son medidas que a pesar de estar desprovistas de cualquier carácter de castigo, son aplicables, independientemente de la voluntad del individuo que haya ejecutado una acción peligrosa. Son impuestas por el Tribunal y difieren de la pena en varios aspctos: Con realción al tiempo, puesto que se aplican por el tiempo que requiera la curación o la corrección; Con realción a sus fines, pues porque como ya lo expresamos, estan desprovistas del carácter de castigo y no estan encaminadas a causar sufrimientos y privaciones al enfermo o inmaduro y con relación a estos, se encamina a cooperrar en la correcta educación de los menores.

MEDIDAS COERCITIVAS DE CARACTER MEDICO

Establece la legislación penal Sovietica dos clases a saber: Tratamiento coercitivo de las personas que no son responsables penalmente a consecuencia de la inimputabilidad proveniente de enfermedad siquica; Tratamiento coercitivo o curación coercitiva a los alcoholizados y a los toxicómanos, que se cumple simultaneamente con

la pena impuesta por el delito cometido.

MEDIDAS COERCITIVAS DE CARACTER EDUCATIVO

En la legislacion comentada, esta medidas podrán aplicarse a los menores de 18 años, si la acción no constituye gran peligro social y el tribunal conceptúa que es posible su corrección sin aplicar pena.

En nuestro país, no solo la doctrina, sino la jurisprudencia y hasta la legislación penal, en la práctica, ha aceptado el carácter complementario de las medidas de seguridad con las penas. Dice el Dr. LUIS CARLOS PEREZ: " Se clasificaron por aparte, con evidente falta de lealtad a los principios en que dijeron haberse inspirado los redactores. Si la pena no es aflicción ni castigo, sino tratamiento para mejorar las condiciones personales del reo, no se distinguen de las medidas de seguridad. Puesto que confluyen en un mismo fin y responden a un mismo propósito. Las dos categorías, se reducen a una."

Lo anterior, es bien cierto, pero no por el carácter de las penas, sino por lo que en la práctica resultan ser las medidas de seguridad.

En el aparte de este trabajo, correspondiente al tema

del hecho punible, tocamos someramente, el fenómeno de la naturaleza de las medidas de seguridad, en este punto, queremos dejar más claro nuestro criterio. Para ello, empecemos por analizar la experiencia del siquiatra, criminólogo y tratadista Veneciano FRANCO BASAGLIA: "La primera vez que entré a una cárcel era estudiante de medicina y entré como prisionero político de los facistas; Por lo tanto, del lado de los detenidos. Era la hora en que se vaciaban las bacinillas de las celdas, y mi primera impresión al entrar fue la de una enorme sala anatómica, donde la vida tenía el aspecto y el olor de la muerte. La cárcel se me aparecía como estercolero impregnado de un olor infernal, donde los hombres con tarros en las espaldas se alternaban para volcar su contenido en las cloacas. Los grupos encargados de este trabajo estaban constituidos por detenidos privilegiados que podían salir de las celdas, lo que hacía evidente cómo en la cárcel, existía una estratificación social sobre la cual se fundaba un tipo de vida completamente autónoma: La vida de la segregación. El hombre y la cárcel eran en realidad, el carcelero y el encarcelado, y uno y otro habían perdido toda cualidad humana, adquiriendo el sello y la matriz de la institución.

Después de muchos años entré a otra institución cerrada, el manicomio. Esta vez no como internado, sino como director. Estaba de la parte del carcelero, pero la realidad que veía no era distinta: Aquí también el hombre había perdido toda cualidad humana; también el manicomio era un enorme estercolero. Pero había una diferencia: quien entra en este organismo, que clínicamente se define hospitalario y terapéutico, no asume el rol de enfermo a curarse, sino el de internado, para expiar una culpa de la cual no conoce los extremos y la condena, así como no conoce el tiempo que durará la expiación. Hay médicos, guarda polvos blancos, enfermeros, enfermeras, como si se tratase de un hospital para curar, pero en realidad se trata solamente un instituto de custodia, donde la ideología médica es una coartada para para los verdaderos fines ".

Ahora comparemos, la anterior transcripción, con el siguiente comentario:

" El siquiatra Dr. JAIME GAVIRIA TRESPALACIOS es poseedor de importante material gráfico (diapositivas), que refleja el conocido "Anexo siquiátrico de la Modelo" de Bogotá. Es una prueba clara de lo que allí sucede, o sucedía por lo menos al momento de las tomas: La enfermería se reduce a un pequeño botiquín con unos pocos...

medicamentos; no existe servicio sanitario: el baño se practica a tempranas horas de la mañana, pese a las inclemencias del tiempo de la sabana, con agua tirada sobre sus ropas puestas; los talleres de trabajo tienen la existencia de las "casas en el aire"; la pulga y el piojo son compañeros inseparables; el mal estado de la edificación semiderruida es propicio para la existencia de bichos y roedores; Ellos, lo inimputables, comen ratas! . La seriedad académica del Dr. GAVIRIA TRESPALACIOS, induce a creer en la veracidad de tan terribles afirmaciones: Existen agresiones a veces entre los reclusos allí; hay miseria, desnudez, hambre; a veces, alguno de ellos espera la defecación de otro para comer algun residuo...!

Será lo anterior castigo, o medida de seguridad?

Nos queda por concluir de las dos transcripciones anteriores, que aunque normativamente se haga la diferencia entre penas y medidas de seguridad, no puede en la práctica evitarse su similitud, y tal parece que la siquiatria no ha encontrado eco en las legislaciones penales, en sus nobles propositos de mermar el sufrimiento de los trastornados mentales.

Si el problema es de infraestructura, económicamente hablando, tampoco se escaparían de un tratamiento similar, los menores de edad, en los correccionales o reformatorios de menores si es que existen, pues somos testigos de las situaciones de menores que van a parar por largo tiempo en la cárcel departamental de San Diego o a la cárcel Nacional de Ternera, mientras se les resuelve su situación jurídica o cuando son menores de 18 y mayores de 16, han cometido delito y se les dicta auto de detención.

Teniendo en cuenta que las medidas de seguridad se aplican según el grado de peligrosidad del agente, estamos de acuerdo con quienes afirman que las medidas de seguridad no son penas (Jurídicamente hablando), sino sanciones a quienes cometen por ficción legal, "hechos punible".

Pero aunque etiológicamente no tienen el carácter de penas, dado es, ya sea por política criminal, o por razones de hermenéutica; aplicar un tratamiento a los inimputables, tratamientos que en la práctica no son otra cosa que tormentos, torturas, castigo. Todo por su peligrosidad. Y hablando de tratamiento, existe una aplicación indiscriminada en la práctica jurídico penal de el país, dejando entrever que no es suficiente con

que el perito siquiatra dictamine sobre la clase o categoría de trastorno, sino que sugiera además en forma alguna el tratamiento más adecuado para cada caso en particular, aunque de todos modos la decisión sea prudencial del Juez.

Cuando decimos que en ocasiones se aplica en forma indiscriminada el tratamiento, lo hacemos con base en algunas pruebas de la práctica judicial del país, por ejemplo esta: " El 27 de junio de 1972 un juzgado de conciencia determinó que los acusados eran inocentes ". " En un segundo juicio realizado en Ibagué, el 6 de Nov. de 1973 fueron decretadas penas de presidio para cada uno de los hombres. Las dos mujeres obtuvieron su libertad ".

Este fue el tratamiento que se dió a los 6 hombres y dos mujeres que dieron muerte a los 16 indios Cuivas .,

Sin embargo, en la actividad legisladora se han realizado muchos esfuerzos por encontrar un tratamiento adecuado para cada caso de inimputabilidad, es así, como en la legislación de 1.936 se contemplaban cuatro clases de medidas de seguridad asber:

ELTRABAJO OBLIGATORIO

En obras o empresas públicas y la prohibición de concurrir a determinadas lugares, para los sujetos afectados por cualquier toxicofilia, según el Artículo 65 de la obra citada.

EL MANICOMIO CRIMINAL

Destinado a los "alienados que cometen delitos sancionados con presidio o cuyo estado los haga especialmente peligrosos", tal era la disposición contemplada en el artículo 63 del Código de 1.936.

LA COLONIA AGRICOLA

Por un tiempo no menor a un año hasta cuando dejare de ser peligroso para la sociedad, para los intoxicados crónicos o anómalos siquicos, según lo estipulaba el artículo 61 y 29 de la Ob cit.

Por ultimo, para los enfermos de mente o intoxicados, LA LIBERTAD VIGILADA, que consistía en " Confiar al cuidado de su familia o internarlo en una casa de salud, hospital o manicomio comun, bajo la inspección del consejo de patronato y por un tiempo no menor de dos años. Tambien eran sometidos a esta medida, los menores de 18 años y consistía en confiarlos a su propia familia o a otra honorable, o a un instituto de educación, taller,

fabrica o establecimiento privado, con prohibición de que concurrieren a lugares publicos donde moralmente pudieran corre peligro; y continuaba diciendo la norma: "esto se hará en las condiciones que el juez señale, adecuadas al caso, bajo la inspección del mismo juez o de sus agentes". Esta medida, fué derogada por la ley 83 de 1.946, artículo 131, con la cual el menor quedó sometido a un régimen especial.

En el proyecto realizado por la comisión redactora de 1.974, se propuso el siguiente tratamiento que consta en el acta # 51, para los menores:

Artículo..." Los menores de 12 años estan excluidos de toda medida de carácter penal. Los mayores de doce y menores de 18, están sujetos a las medidas de seguridad que para ellos establezca la ley.

" Cuando el autor de un hecho punible fuere mayor de 18 años y menor de 21 años, será sometido al régimen señalado para él este código ".

Correlación a los indigenas, respecto de las medidas aplicables para ellos se dijo:

" Artículo... Los indigenas pueden ser declarados inim

putables teniendo en cuenta, en cada caso, su incapacidad para comprender la ilicitud de su acto o para determinarse de acuerdo con esa comprensión.

La declaratoria correspondè al juez que debe dictar la sentencia" .

Tambien fue aprobado, el tratamiento de medidas de seguridad, para los sordomudos, en los siguientes terminos: " Articulo...El sordomudo que carezca de instrucción y como consecuencia de ello no está en capacidad de comprender la ilicitud de su acto o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, será sometido a medidas de seguridad ".

Realmente, no se hizo ninguna modificación sustancial en el proyecto elaborado por la comisión revisora del código en 1.979, pero, sí estableció una excepción una al principio acuñado por algunos observadores, en el sentido que " A los inimputables no se les aplica penas, sino medidas de seguridad "; tal excepción consiste, en que el inimputable que realiza un hecho punible (Valga la expresión hoy codificada) bajo trastorno mental transitorio, cuando el agente no quedare con perturbaciones mentales, " No se les aplicará medidas de seguridad, sin perjuicio de la responsabilidad civil."

Lo que significa que existen inimputables a los que no se les aplica medidas de seguridad sino penas (responsabilidad civil, aunque esta, es potestativa).

Nuestra legislación penal actual, recogió el texto del proyecto de 1.974, con esta última modificación arriba mencionada, introducida por la comisión de 1.979.

Veamos enseguida, cuales son las medidas aplicables, como medidas de seguridad:

LA INTERNACION

Para los enfermos mentales. esta medida varia segun que se trate de permanente o transitorio, respecto del lugar en que deba cumplirse, y de la duración, así tenemos;

Para los enfermos mentales permanentes .-la cual se cumple en establecimiento siquiátrico o clínica adecuada, de carácter público, o privada oficialmente aprobado por un término mínimo de 1 año y un máximo indeterminado.

Para los enfermos mentales transitorios, la que se cumplirá en establecimiento siquiátrico o establecimiento

con las mismas características antes mencionadas, pero se aplicará, con un mínimo de duración de 6 meses y un máximo igualmente indeterminado.

OTRAS MEDIDAS

Para otros inimputables que no sean enfermos mentales o indígenas.- Se cumplan establecimiento público o particular aprobado oficialmente, que pueda suministrar educación o adiestramiento industria, artesanal o agrícola.

Significa lo anterior, que a los inimputables, cuyo trastorno mental no provenga de enfermedad mental, como es el caso de los sicopatas, o de los sordomudos que ni siquiera son trastornados mentales de ninguna especie, se les aplicará, las medidas señaladas arriba.

Existe una medida accesoria, a la internación, consistente en la LIBERTAD VIGILADA, esta se aplica una vez se haya cumplido la medida de seguridad impuesta según el caso, mediante la cual, se le podrá obligar al individuo a residir en determinado lugar por un término mínimo no mayor de 3 años, o a presentarse periódicamente ante las autoridades encargadas de su control, por un término máximo de 3 años. También puede consistir, en la prohibición de concurrir a determinados lugares públicos hasta por 3 a

ños.

5.3 RESPONSABILIDAD CIVIL

Para el estudio de la responsabilidad civil, aludida por la parte final del artículo 33 del código penal, lo hacemos teniendo en cuenta las normas del código civil, código de procedimiento penal y el Código Penal que al respecto se refieren al tema en comento.

Comenzamos dando una definición de responsabilidad, en términos generales. Decimos entonces que: RESPONSABILIDAD, es el conjunto de requisitos necesarios para que una persona se haga acreedora a una sanción.

Seguidamente entramos a dilucidar los requisitos que la responsabilidad civil exige y más concretamente, los exigidos por la responsabilidad civil extracontrato.

Para que la responsabilidad civil extracontractual, se configure, debe demostrarse en el proceso penal, en ejercicio de la acción civil, los siguientes elementos:

Perjuicios causados con la infracción; dolo, culpa o preterintención según el caso y, la relación de causalidad de carácter necesario entre el hecho punible y el perjuicio.

cio causado.

Solo mediante el advenimiento de estas tres eventualidades, demostradas en el proceso, puede proceder el juez a declarar la obligación de indemnizar.

La responsabilidad jurídica tiene dos categorías:

1a.- La responsabilidad civil, que es de contenido económico y admite dos formas: La civil contractual, que como su nombre lo indica, se deriva del incumplimiento de un contrato válido; y La civil extracontractual, llamada también Aquiliana, que se deriva de la obligación generada por el delito en virtud de la cual se debe responder por los perjuicios económicos y morales causados con la infracción.

2a.- La responsabilidad penal, que se traduce en la sanción principal a que dá lugar el delito: Pena privativa de la libertad (Prisión o arresto), o interdictiva, o pecuniaria; a favor del estado (multa).

Detengamonos en la responsabilidad civil extracontractual por ser esta la que se presenta cuando se cometen hechos punibles, porque no todos los delitos, dan lugar

a acción civil.



BIBLIOTECA UNIVERSITARIA
Facultad de Madrid
Universidad de Zaragoza

La responsabilidad civil extra contractual tiene sus características propias:

PERSONAL

Solo puede ser intentada por el perjudicado y sus herederos, es decir, no es transferible.

PATRIMONIAL

Solo recae sobre los bienes económicos del victimario o los de sus herederos.

CAUSAL

Esto implica una relación de causalidad, entre el hecho punible y los perjuicios ocasionados.

El código de Procedimiento Penal en su artículo 9 expresa textualmente: " ACCIONES QUE SURGEN DE LA INFRACCION PENAL.- Toda infracción de la ley penal origina acción penal y puede originar tambien acción civil para la indemnización de los perjuicios causados por la infracción".

De esta norma se infiere que la acción penal tiene carácter obligatorio y la acción civil tiene carácter potestativo.

tivo.

Además la acción civil que resulta de la comisión de un ilícito está subordinada a la acción penal, porque para incoar la primera dentro del proceso penal, es menester de una instancia procesal como es el proceso penal y si la acción civil se instaura separadamente del proceso penal solo se hace efectiva con el pronunciamiento condenatorio del sujeto activo del delito.

El artículo 2.341 del Código civil consagra la responsabilidad civil extracontractual, al obligar a indemnizar los perjuicios ocasionados por la comisión de un ilícito; dice el artículo citado: " El que ha cometido un delito o culpa que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido". El tenor literal del artículo es explícito al decirnos quienes son responsables y en qué circunstancias.

Es responsable según el artículo transcrito, el que ha cometido un delito (Doloso, culposo u preterintencional) o el que ha actuado con culpa (Negligencia, imprudencia, impericia, violación de reglamentos, etc); pero además advierte el artículo en mención que solo pueden ser res

ponsables aquellas personas, que con el hecho ilícito han inferido daño a otro, quiere decir esto, que la responsabilidad proviene de una conducta intencional, cuando el agente con pleno conocimiento perpetró un hecho voluntariamente encaminado a obtener un resultado nocivo; y proviene también de culpa, cuando el agente guiándose voluntariamente ha realizado un hecho dañoso o se ha abstenido de evitar uno semejante, sin tener la intención de perjudicar a otro.

Cuando el hecho dañoso proviene de culpa, el código civil tiene establecido un régimen de presunciones para atenuar los rigores del sistema probatorio actual en favor de la víctima, es decir, presume la responsabilidad, dando lugar a la llamada " Responsabilidad sin culpa probada, basta con probar el hecho que ha causado perjuicio, en el cual la ley funda la presunción.

En este caso la carga de la prueba se revierte sobre el victimario, debe probar que no actuó con malicia o negligencia, en otras palabras, con dolo o culpa.

Fundamento legal de este argumento es el artículo 2.356 del código civil, complementario del artículo 2.341 ibi dem, en los cuales se sustenta la teoría de la responsa

bilidad civil extracontractual.

Entrando en el análisis de las normas del Código penal, tenemos en primer término el artículo 5o. " CULPABILIDAD.- Para que una conducta típica y antijurídica sea punible debe realizarse con culpabilidad. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva ".

La culpabilidad, es el más importante elemento del hecho punible, centrada en la voluntad del agente, en su capacidad de entender y querer, así como en su manifestación por medio de un acto preciso y determinado; es quizás también el más difícil de probar, por ser este el elemento subjetivo del delito.

El artículo 5o. del Código Penal nos sirve para decirle al juez que "X" sujeto no puede ser responsable, por no habersele demostrado la culpabilidad, es decir, por no haber ejecutado el hecho legalmente descrito a título de dolo, culpa o preterintención. En síntesis, el artículo 5o. es el mismo principio universal "NULLEN CRIMEN SINE CULPA", convertido en institución legal.

Con los argumentos antes anotados, dejamos clara la íntima relación de dependencia de responsabilidad con respec

to al de culpabilidad, o lo que es lo mismo, que esta última es un presupuesto de la responsabilidad.

De este mismo parecer es el Dr GAITAN MAECHA, cuando dice: " La responsabilidad es solo una consecuencia del delito " y concluye, " Se es responsable, porque se es culpable, para que alguien deba responder penalmente es necesario que haya realizado una conducta típica, antijurídica y culpable..."

MEZA VELASQUEZ, define la responsabilidad penal como la obligación de soportar las sanciones por el delito, por causa de su ejecución. para que surja se requieren estos presupuestos: Imputabilidad, culpabilidad y antijuridicidad.

EL PROFESOR LUIS CARLOS PEREZ, sobre este punto se pronuncia de la siguiente manera: " La responsabilidad es la consecuencia del hecho punible, traducida en penas y medidas de rezoarcimiento, pero no puede exigirse sino cuando ese hecho punible ha sido calificado como culpable ". Y continúa diciendo " La culpabilidad es la razón de la responsabilidad " .

Todo esto para concluir, que no se puede declarar respon

sable a una persona, sin habersele demostrado la culpabilidad, por lo tanto, nos apartamos del criterio del legislador del 80, planteado en la parte final del artículo 33 del código penal de llamar a responder civilmente a quien ejecutó un hecho legalmente descrito como delito, pero bajo los efectos de un trastorno mental transitorio, aceptado por el código penal de inimputabilidad o de exculpación.

Concluimos igualmente, que el inciso 2o. del artículo 33 del código penal presenta igualmente una notable contradicción con el artículo 103 ibidem, pues este último dice: " El hecho punible origina obligación de reparar los daños materiales y morales que de él provengan " . Obsérvese que este artículo habla de " El hecho punible..." y los inimputables, aunque su causa provenga de trastorno mental transitorio, jamás pueden cometer hechos punibles, cometen conductas típicas y antijurídicas o lo que es lo mismo, hechos legalmente descritos; luego entonces, mal podría llamarse a responder civilmente a aquella persona que en el momento de ejecutar el hecho típico y antijurídico estaba en incapacidad de comprender la ilicitud del hecho o de auto regularse de acuerdo con esa comprensión, es decir, que se hallaba privado o de la conciencia o de la voluntad y por todos es conocido que lo

conciente y lo voluntario se predica tanto de la culpa como del dolo; y si falta uno de esos presupuestos, no se configura el elemento culpable y "si no se es culpable no se es responsable".

Y por último concluimos que el inciso 2o. del Artículo 33 del código penal en lo relacionado con el llamado a responder civilmente a los trastornados pasajeros, no tiene fundamento jurídico para hacer efectivo tal rezoar cimiento, puesto que como lo acabamos de explicar, presenta contradicción con el artículo 103 del código penal y como lo dejamos claro en su oportunidad también presenta incongruencia con el artículo 2.341 del Código Civil.

CONCLUSIONES

El tema del trastorno mental transitorio, sobre el cual consideramos queda aun mucha tela que cortar, no puede ser tratado con cierta minuciosidad sin incluir el fenómeno de la inimputabilidad, puesto que esta es contentiva de aquel; lo mismo sucede con el trastorno mental en términos genéricos y tiene con la inimputabilidad la misma relación anotada arriba y sobre este podriamos decir dicha relación en la siguiente forma: Todo imputable es un trastornado o inmaduro psicológico, pero no todo trastornado o inmaduro psicológico es inimputable. La anterior conclusión, surge de tener en cuenta con su valor determinante la CONCOMITANCIA de las causas con los hechos.

Al decir de los Clásicos, es inimputable quien carece de libre albedrío, tesis encontrada con la de los positivistas, que sostienen que no hay imputables e inimputables sino responsables en mayor o menor grado, según que sean más o menos peligrosos. Estas, son las teorías tradicio

nales.

Las modernas, tambien son encontradas, así tenemos, a los objetivistas, quienes sostienen que los inimputables no tienen voluntad relievante juiridicamente, y por ello son objeto de la ley; mientras los subjetivistas se dividen en tres grupos para decir: unos, que la imputabilidad es elemento de la culpabilidad; otros, que es elemento igualmente pero que hay inimputables que pueden actuar con dolo o culpa, toda vez que dolo y culpa no son elementos de la culpabilidad. Por suparte Otros más de esta misma corriente dicen que la imputabilidad es presupuesto de la culpabilidad.

Tales pues son las cuatro grandes corrientes filosófico juridicas en que se divide la teoría de la imputabilidad.

Para nósotros, la inimputabilidad es un fenómeno independiente y autónomo pues, no puede decirse que lo es en algunos casos y en otros no. Así tenemos, que si se tiene como independiente para verificar causales de inculpa bilidad o justificación, nos adentramos al análisis de la culpabilidad sin tocar los premios de la inimputabilidad, es decir, esta no es elemento de aquella, aceptamos que es presupuesto en cuanto que no puede un inimputable,

haber actuado con dolo, culpa o preterintención, caso distinto al de que eventualmente un trastornado mental o inmaduro psicológico sí pueda hacerlo, pero repetimos que lo determinante para el calificativo de inimputable es la Concomitancia de las causas de inimputabilidad con el hecho.

Hemos propuesto además, una definición más amplia de la imputabilidad y su aspecto negativo, tratando de acabar con la formula matematica poco explicita: Imputabilidad=capacidad; siendo esta esgrimida por gran parte de los tratadistas. De dicha definición, hemos explicado cada uno de sus elementos componentes.

Por otro lado, siempre desde los albores de la legislación penal de Colombia como Republica soberana, fue considerado el tópico de la inimputabilidad, con el proyecto de SANTANDER de 1.837, pasando por varias reformas siendo sustancialmente la más importante, la realizada en 1.980 tomando como base el proyecto de 1,974.

Para la institucionalización de la inimputabilidad se han conjugado dos criterios científicos a saber: El biológico y el psicológico, adoptando una forma mixta.

Por último, sobre el fenómeno de la inimputabilidad, con

cluimos que el alto índice de ocurrencia de actos bárbaros, debido también a que gran parte de la población Colombiana todavía se encuentra atrasada culturalmente, han sido partende los factores determinantes, para considerar su institucionalización en forma expresa, evitando así, la indiferencia o ineficacia del derecho penal Colombiano en casos como el sucedido a los indios Cuivas.

Por otra parte, la fórmula aceptada por el código penal de 1.980 sobre inimputabilidad, limitó las causales a dos: Trastorno mental e inmadurez psicológica; empero esta tiene la ventaja de ser más amplia y general que la admitida por el código de 1.936.

El trastorno mental presenta dos grandes categorías: Trastorno mental permanente y Trastorno mental transitorio; no obstante ser este último una figura específica de la genérica trastorno mental, cuenta así mismo con una cobertura más o menos amplia, pues en ella encontramos una inmensa variedad de eventualidades que las ubicamos a su vez en dos campos: El trastorno mental transitorio que deja secuelas patológicas y el que no deja secuelas, situaciones estas que producen consecuencias jurídicas diferentes.

Para que un trastorno mental transitorio, adquiriera la calidad de causal de inimputabilidad, debe reunir los siguientes presupuestos: Incapacidad para comprender la ilícitud de su conducta y La incapacidad para autorregularse de acuerdo con esa comprensión.

En el trastorno mental transitorio, puede existir o faltar la base patológica, pues, esta no se precisa en la embriaguez, sonambulismo, autosugestión emociones violentísimas.

El trastorno mental transitorio, es una situación completamente nueva en la legislación Colombiana, apareció con el código penal de 1.980.

El trastorno mental transitorio con secuelas, se presenta cuando el agente realiza conductas típicas y antijurídicas, bajo los efectos de una alteración sicosomática que persiste en el momento del fallo, pero mediante un tratamiento efectivo puede llegar a erradicarse en corto tiempo. Algunas especies de sicosis pueden producir esta clase de trastornos, como las reactivas, tóxicas, e infecciosas.

El sicopata tiene una personalidad predisponente a la co

misión del delito, padece de disturbios mentales localizados en la esfera afectiva y volitiva. La connotativa o intelectual es normal.

El trastorno mental transitorio sin secuelas es causal expresa de inimputabilidad en el código penal de 1.980, se presenta en los fenómenos de sugestión patológica e hipnótica, sonambulismo, embriaguez del sueño e intoxicación aguda.

Segun el código penal Colombiano, puede preordenarse un delito a titulo de culpa o dolo de donde se colige que tambien preterintencional.

Algunas alteraciones emocionales como la ira pueden sojuzgar la personalidad y eliminar la conciencia en forma fulminante y temporal.

En toda causal de inimputabilidad, desde un trastorno mental permanente, hasta un choque emotivo o afectivo con calidad de trastorno mental transitorio, debe existir una relación directa de causalidad entre el comportamiento ajeno e injusto y la disminución de la capacidad intelectual, afectiva y volitiva del agente.

El papel del perito, es tratar de comprender la conduc

ta humana y su patología en cada caso particular, estudiando su etiología y aplicando los sistemas de prevención y tratamiento, para que de esa manera preste los mejores servicios a los encargados de administrar justicia, dándole luces sobre la manera correcta de entender en términos jurídicos el lenguaje científico psiquiátrico, tratando de facilitarle la comprensión de los fenómenos psicológicos que pudieron haber incidido en el hecho criminoso, definiéndole claramente los conceptos consagrados en los códigos, que por su ambigüedad en materia psicológica, hacen difícil su interpretación para el individuo neofito en psiquiatría.

El perito psiquiatra debe saber que su experticio va a definir una cuestión en derecho, razón por la cual, debe manejar la terminología y tener cierto dominio sobre la ciencia jurídica en el caso debatido para que pueda darse a entender mejor.

El perito psiquiatra ostenta un cargo de "Auxiliar de la justicia", esto lo obliga a incursionar en la investigación de las ciencias jurídicas, para entender diáfananamente el espíritu de lo solicitado por el juez, para que entregue lo que verdaderamente necesita la justicia de la psiquiatría.

El peritazgo siquiátrico, para que sea tenido como medio probatorio debe reunir además de los requisitos de fondo, los formales que se conocen con el nombre de técnica del peritazgo siquiátrico.

La omisión de lo ordenado por el artículo 412 del código de procedimiento penal vigente, acarrea una nulidad de índole constitucional.

El proceso penal donde se juzga un inimputable por trastorno mental transitorio sin secuelas puede terminar por vía extraordinaria, ya por auto de cese de procedimiento o por un sobreseimiento definitivo, teniendo en cuenta el momento procesal en que aparezca plenamente comprobado que el hecho se cometió bajo los efectos del trastorno mental transitorio y que en ese mismo instante hayan desaparecido las perturbaciones mentales.

El inciso 2o. del artículo 491 del código de procedimiento penal, presenta un vacío con relación a la situación planteada en el inciso 2o. del artículo 33 del código penal debido a los avances del derecho penal sustantivo en materia de inimputabilidad. Vacío que debe llenar el nuevo código de procedimiento penal que entraría en vigencia.

Con relación a la terminación extraordinaria del proceso seguido a un inimpuable por trastorno mental transitorio sin secuelas, cabe agregar que el sobreseimiento definitivo solo es dable aplicarlo en el preciso instante de calificar el mérito del sumario; mientras que el cese de procedimiento puede dictarse antes o después de ese momento procesal. Es decir, se puede decretar en cualquier momento, antes de la sentencia de segunda instancia,

Cuando el caso que se presenta es de trastorno mental transitorio con secuela, la situación del procesado inimputable, se debe resolver en la sentencia, para escoger la medida curativa más apropiada.

Asistimos hoy en día, al avance técnico de la legislación positiva, en lo cual se ha cuidado mucho el principio de legalidad, previendo que no exista medida aplicable a los trastornados mentales o inmaduros psicológicos que no esté contemplada positivamente.

Pero hemos dejado demostrada la ineficacia de las medidas en mención, puesto que las clínicas del estado o privadas aprobadas oficialmente para aplicar la Internación, o las casas que impartan educación o instrucción técnica, brillan por su inexistencia.

Resulta entonces, que para los trastornados mentales o inmaduros psicológicos, cuando presentaren alto grado de peligrosidad no queda otra alternativa que el tratamiento penitenciario, del cual tambien, se ha demostrado su inficuosidad.

Conclusión importante de nuestro trabajo es, que en tratandose de inimputables por trastorno mental transitorio sin secuelas, no pueden ser llamados estos a responder civilmente, por no configurarse el elemento culpabilidad, exigidos por los códigos penal y civil Colombianos.

Tambien es evidente que el inciso segundo del artículo 33 del código penal, en materia de responsabilidad civil, carece de fundamento jurídico, pues presenta contradicción con el artículo 103 del código penal y es incongruente con el artículo 2.341 del Código civil.



BIBLIOGRAFIA

- ABRAHAMSEN, David. La Sique y el Delito. Editorial Fondo de Cultura. Ecuador. 1980
- AGUDELO BETANCUR, Nodier. Imputabilidad y Responsabilidad Penal. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 1981
- ARENAS, Antonio Vicente, Comentario al Nuevo Código Penal. Decreto 100 de 1980. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 1981
- CASTRO CAICEDO, German. Colombia Amarga. Editoriales Nacionales.
- CASTRO REY, Marco. Manual de Psiquiatría Forense y Reflexología. Publicaciones de la "Sociedad Bogotana de Sofrología y Medicina sicosomática". Bogotá, Colombia. 1967
- D'EMILIO, Alberto Oscar. Doctrina Penal. Teoría y Práctica de las Ciencias Penales, Revista. Año 6. No. 22 Buenos Aires. 1983
- GIRALDO, Jaime Angel. Derecho Penal y Criminología, Revista del Externado de Colombia. Volumen III. No. 11. Sept. de 1980. Bogotá.
- GIRALDO MARIN, Luis Carlos. Actas del Nuevo Código Penal Colombiano, Parte General. Volumen I. Colección Pequeño Foro
- GOMEZ LOPEZ, Orlando. El Delito Emocional. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 1981
- JIMENEZ DE ASUA, Luis. El Criminalista. Tomo II. 2a. Edición. Tipografía Editora Argentina. Buenos Aires. 1950. Tomo VII. Editorial La Ley. Buenos Aires. 1946 Tomo VIII. Tipografía Editora Argentina. 1948

- MARTINEZ RAVE, Gilberto. Procedimiento penal colombiano. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 1975.
- MORA IZQUIERDO, Ricardo. Instituto nacional de Medicina Legal de Colombia, Revista. Año 2. Volumen 2. No. 1. Bogotá. Julio de 1977
- ORTEGA TORRES, Jorge. (Compilado) Código Civil. Octava Edición. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 1981
- (Compilado) Código de Procedimiento Penal. Editorial Temis, Librería. Bogotá, Colombia. 1984
- (Compilado) Código Penal. Editorial Temis, librería. Bogotá, Colombia. 1984
- PEREZ, Luis Carlos. Derecho Penal: Parte General y Especial. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 1985
- REYES ECHENDIA, Alfonso. La Imputabilidad. Universidad Externado de Colombia. Editorial Umaña Trujillo Impresores. Bogotá. 1984.
- La Punibilidad. Universidad Externado de Colombia. Editorial Umaña Trujillo Impresores. Bogotá. 1978
- ROMERO SOTO, Julio. Psicología Judicial y Psiquiatría Forense. Ediciones Librería del Profesional. 2a. Edición. Bogotá 1982
- SERPA FLOREZ, Roberto. Derecho Penal y Criminología, Revista. Volumen V. No. 16 y 17. Bogotá. Mayo. 1982
- Tratado de Psiquiatría Forense. Editorial Temis. Bogotá. 1979
- VARGAS VARGAS, Pedro. Derecho Penal General. Editorial El Foro de la Justicia. 1a. Edición. Bogotá. 1985
- ZDRÁVOMISLOV, SCHNEIDER, KELINA Y RASHKOVSKAIA. Derecho Penal Soviético, Parte General. Editorial Temis. Bogotá. 1970