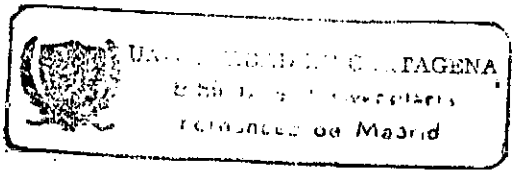
T
343.2
Ch448
Ej.2

Ej. 2

" DE LA INIMPUTABILIDAD "

EMILSE ISABEL CHAMORRO OLIVERA

ALFREDO BENJAMIN MACIA BARRAZA



51510
SCIB
00019234-2

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

CARTAGENA, 1986

" DE LA INIMPUTABILIDAD "

EMILSE ISABEL CHAMORRO OLIVERA

ALFREDO BENJAMIN MACIA BARRAZA

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
Biblioteca Universitaria
Fernandez de Madrid

Trabajo de grado presentado como requisito parcial para optar al título de Abogado.

Presidente de Tesis: PEDRO MACIA HERNANDEZ

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

" DE LA INIMPUTABILIDAD "

RECTOR	:	Dr. LUIS H. ARRAUT ESQUIVEL
SECRETARIO GENERAL	:	Dr. MANUEL SIERRA NAVARRO
DECANO	:	Dr. ALCIDES ANGULO PASOS
SECRETARIO ACADEMICO	:	Dr. PEDRO MACIA HERNANDEZ
PRESIDENTE DE TESIS	:	Dr. PEDRO MACIA HERNANDEZ
PRIMER EXAMINADOR	:	Dra. YASMIRA GOMEZ BUSTILLO
SEGUNDO EXAMINADOR	:	Dr. ALVARO VILLARRAGA MARTINEZ
TERCER EXAMINADOR	:	

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

CARTAGENA, 1986

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".

DEDICATORIA

A mis padres, JULIO CHAMORRO VERGARA y OLIMPIA DE CHAMORRO, quienes forjaron mi personalidad e inculcaron el amor y dedicación por el estudio.

A mi esposo RAMIRO BERRIO BUSTILLO, quien me alentó a seguir esta carrera, sosteniéndome en los momentos difíciles infundiéndome valor y optimismo.

A mis hijos MAURICIO y LEONARDO, por quienes aprendí lo que es el sacrificio por la superación y progreso de un hijo.

A mis hermanos, quienes me infundieron alegría y valor para la lucha en esta carrera.

Emilse Isabel Chamorro Olivera

Cartagena, 20 de Octubre de 1.982. 6

Doctor
GUILLERMO BAENA PIANETA
Director Centro de Investigaciones
Jurídicas. Facultad de Derecho.
E.....S.....D.

Estimado doctor:

De la manera más respetuosa, me permito rendir el informe sobre el proyecto de tesis, titulado DE LA INIMPUTABILIDAD, presentado por los egresados EMILSE ISABEL CHAMORRO OLIVERA y ALFREDO BENJAMIN MACIA BARRAZA, como requisito parcial para optar al título de Abogado.

Los egresados desarrollan su proyecto, en forma ordenada, con la ayuda de autores nacionales y extranjeros, tratan de agotar hasta el máximo, entre otros, los siguientes temas: Imputabilidad, Diferentes Teorías, Imputabilidad Disminuída, Aspecto Negativo de la Imputabilidad (Inimputabilidad), Criterios legales para determinar las causales de Inimputabilidad, La Imputabilidad en la Legislación Penal Colombiana, Las Medidas de Seguridad.

Me permito resaltar el esfuerzo de los egresados, por haber obtenido opiniones de varios peritos, sobre este importantísimo fenómeno jurídico.

Sintetizo expresándole, que el trabajo de grado presentado, cumple los requisitos exigidos para optar al título de Abogado.

Atentamente,

ALVARO VILLARRAGA MARTINEZ
SEGUNDO EXAMINADOR.

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
Biblioteca Universitaria
Fernández de Madrid

TABLA DE CONTENIDO

Pag

INTRODUCCION 1

1. IMPUTABILIDAD 5

1.1 PRESENTACION DEL TEMA 5

1.2 CONCEPTO 7

1.3 IMPUTACION - IMPUTABILIDAD 8

1.4 IMPUTABILIDAD Y CULPABILIDAD 8

1.5 LA IMPUTABILIDAD Y LA RESPONSABILIDAD 9

1.6 TEORIAS 10

1.6.1 La Teoría Clásica 10

1.6.2 La Imputabilidad según el Positivismo 12

1.6.3 Las Teorías Objetivas 13

1.6.3.1 La Imputabilidad como capacidad de acción 13

1.6.3.2 La Imputabilidad como capacidad de pena 15

1.6.3.3 La Imputabilidad como capacidad de Derecho Penal 16

1.6.4 Teorías Subjetivas 18

Pag

1.6.4.1 La Imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad 18

1.6.4.2 La Imputabilidad como elemento de la culpabilidad 19

1.6.5 Teoría de la Acción Finalista 20

1.6.6 Opinión del Autor 22

1.7 CONCEPTO DE IMPUTABILIDAD DISMINUIDA 27

2. ASPECTO NEGATIVO DE LA IMPUTABILIDAD 40

2.1 CONCEPTO DE INIMPUTABILIDAD 40

2.2.1 Por Inmadurez Psicológica 43

2.2.1.1 Los Menores 43

2.2.1.2 Los Ancianos 45

2.2.1.3 Los Sordomudos 47

2.2.1.4 Los Indígenas 49

2.2.2 Por Trastorno Mental 52

2.2.2.1 Sicosis 55

2.2.2.1.1 Oligofrenia 55

2.2.2.1.2 Sicosis Epiléptica 57

2.2.2.1.3 Esquizofrenia 59

2.2.2.1.4 Paranoia 61

2.2.2.1.5 Sicosis Maniaco-depresiva 63

2.2.2.1.6 Sicosis Tóxica 65

2.2.2.1.7 Sicosis Luética 66

2.2.2.1.8 Demencia Arteriosclerótica 68

2.2.2.1.9 Demencia Senil 68

Pag.

2.2.2.2 Sicopatías 69

2.2.2.3 Neurosis 73

2.2.2.4 Trastorno Mental Transitorio 75

2.2.2.4.1 Por Ebriedad 78

2.2.2.4.2 Por otras causas (La Inconciencia) 82

2.2.2.5 Trastorno Mental Preordenado 83

2.3 CRITERIOS LEGALES PARA DETERMINAR LAS CAUSALES DE LA INIMPUTABILIDAD 85

2.3.1 El Criterio Biológico 85

2.3.2 El Criterio Crònológico 85

2.3.3 El Criterio Siquiátrico 86

2.3.4 El Criterio Psicológico 86

2.3.5 El Criterio Socio-Cultural 86

2.3.6 El Criterio Jurídico 87

2.4 CONSECUENCIAS JURIDICAS DE LA INIMPUTABILIDAD 88

2.4.1 Medidas Educativas 88

2.4.2 Medidas Curativas 88

2.4.3 Medidas Laborales 89

2.4.4 Medidas de Vigilancia 89

3. BREVE ESTUDIO DE LA INIMPUTABILIDAD EN LA LEGISLACION PENAL COLOMBIANA 90

3.1 EN LA FASE INICIAL DEL DERECHO PENAL COLOMBIANO 90

3.2 EN EL CODIGO PENAL DE 1936 98

Pag

3.2.1 Según el Art.29 de este estatuto 98

3.2.1.1 La Grave Anomalía Psíquica 99

3.2.1.2 La Enajenación Mental 102

3.2.1.3 La Intoxicación Crónica 104

3.2.2 El Artículo 30 del Código Penal de 1936 105

3.3 LA INIMPUTABILIDAD EN EL NUEVO CODIGO PENAL COLOMBIANO 105

3.3.1 La Inmadurez Psicológica 108

3.3.1.1 Los Menores 109

3.3.1.1.1 Criterio Cronológico 109

3.3.1.1.2 Criterio Psicológico 110

3.3.1.1.3 El Criterio Mixto 112

3.3.1.1.4 El Criterio utilizado por nuestro Código Penal 113

3.3.1.1.5 Los Menores de 12 años 116

3.3.1.1.6 La Ley 27 del 1977 122

3.3.1.2 La Inimputabilidad del Indígena 124

3.3.1.3 La Inimputabilidad del Sordomudo 127

3.3.2 El Trastorno Mental 128

3.3.2.1 Concepto 128

3.3.2.2 Clasificación del Trastorno Mental 130

3.3.2.2.1 El Trastorno Mental Permanente 131

3.3.2.2.2.Trastorno Mental Transitorio 132

3.3.2.2.3 El Trastorno Mental Provocado 133

4. OPINIONES DE PERITOS PARA DETERMINAR LA INIMPUTABILIDAD, GRADO DE LA MISMA Y RECOMENDACIONES ACERCA DE TRATAMIENTOS A SEGUIR. 136

Pag

4.1 CONCEPTO DEL DOCTOR CAROL RUMIE, DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL, SECCIONAL BOLIVAR 136

4.2 CONCEPTO DEL DOCTOR MIGUEL GHISAYS JEFE DEL DEPARTAMENTO DE SIQUIATRIA DEL HOSPITAL SAN PABLO 138

4.3 CRITERIO DEL DOCTOR CRISTIAN AYOLA, SIQUIATRA DEL AREA DE SIQUIATRIA DEL HOSPITAL SAN PABLO 141

4.4 INSTITUTO DE REHABILITACION EL ROSARIO, DOCTORA MARIA EUGENIA OSORIO, PSICOLOGA 145

5. DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD 149

5.1 CONCEPTO DE MEDIDAS DE SEGURIDAD 151

5.2 NATURALEZA JURIDICA 152

5.3 LA PREVENCION DE LOS DELITOS Y LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD EN LA HISTORIA 155

5.4 LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD EN EL TIEMPO Y EN EL ESPACIO 156

5.5 CONDICIONES DE APLICABILIDAD 157

5.6 CLASIFICACION DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD 158

5.7 DIFERENCIA ENTRE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD 160

5.8 LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD EN EL CODIGO PENAL COLOMBIANO 163

5.8.1 Detentivos Personales 165

5.8.1.1 Internación en establecimiento siquiátrico o clínica adecuada 165

5.8.1.1.1 Internación para enfermo mental permanente 166

Pag

5.8.1.1.2 Internación para enfermo mental con secuelas patológicas 166

5.8.1.2 Internación para los inimputables que no padezcan enfermedad mental 167

5.8.2 Personales no detentivos 163

5.8.2.1 En la Obligación de residir en determinado lugar por término no mayor de 3 años 169

5.8.2.2 La prohibición del concurrir a determinados lugares públicos hasta por tres años 170

5.8.2.3 En la obligación de presentarse periódicamente ante las autoridades encargadas de su control 171

5.8.3 Las medidas de seguridad para los menores 171

5.8.4 Las medidas de seguridad para los indígenas 174

5.8.5 Tiempo de duración de estas medidas 175

5.9 CRITERIOS DE APLICABILIDAD DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD 176

5.10 COMPUTO DE LA DETENCION PREVENTIVA Y LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD 177

5.11 SUSPENSION DE LA PENA POR ENFERMEDAD MENTAL 179

CONCLUSIONES 181

BIBLIOGRAFIA 186

INTRODUCCION

Muchas personas han pasado por la peligrosa y no grata experiencia de verse atacadas por un loco en la calle; o al menos han sido testigos presenciales de este ataque. ¿Cómo reacciona la víctima?. Unos con rabia, otros con aturdimiento, algunos con terribles accesos de miedo, etc.; pero luego de la sorpresa inicial viene la pregunta que interesa a todos. ¿Si ese demente me hubiera herido? o ¿si me hubiera matado?, ¿quién hubiera respondido?

Pero no nos quedemos en las simples hipótesis, porque es muy sabido de todos que a diario las páginas rojas de nuestros diarios nacionales se empañan dando noticias en las que desde el primer momento se señala al victimario como a un demente; así, una de las últimas ediciones de la prensa local en uno de sus titulares decía: "Demente asesina un hombre en el sector de Bocagrande".

Es muy claro que el estado colombiano ha descuidado este aspecto delicado de su intercionismo, por cuanto sólo se dedica a perseguir, reprimir un tipo de delincuentes, o a estudiar la crisis económica, a defender la soberanía nacional, pactar con la guerrilla treguas de paz dejando de lado los 4 aspectos en que se basa el poder de policía:

Salubridad: Es muy sabido que esos seres son transmisores de enfermedades, por su mismo desaseo, tiran basuras a las calles.

Moralidad: Muchos dementes transitan por las calles desnudos o semidesnudos, afectando la moralidad y las buenas costumbres.

Así también este aspecto de moralidad repercute en el de tranquilidad: por los desórdenes y desmanes que se ven cuando un loco sale desnudo a la calle, siendo perseguido por jóvenes que ponen iracundo al demente con la consecuencia de rotura de vidrios de ventanas y autos porque aquél al verse perseguido tira botellas, piedras, representando un peligro para los transeúntes; y es aquí donde viene el aspecto que nos interesa: queda el ciudadano expuesto a la inseguridad y el Estado que está instituido para velar por esta seguridad nada hace para evitar que transiten locos por la calle, causando daño en la vida y bienes de los asociados, o sea que se ha cometido un hecho punible.

En el caso expuesto anteriormente es más fácil saber que se está ante una persona a la cual no puede aplicársele una pena por no conocer o comprender los alcances de su conducta dañosa, pero muy frecuentemente una persona comete una infracción penal y para determinar si se le aplica o no una pena después de hacer la adecuación típica, el estudio de la antijuridicidad y de la culpabilidad, es menester hacer un estudio sobre la imputabilidad o sea si el agente conoce y comprende la ilicitud de su conducta y si puede autorregularse con esa comprensión; porque muchas veces se está ante una persona que no es imputable aun cuando su aspecto

Fernández de Madrid

externo no indique su incapacidad, como el caso de los epilépticos, los sordomudos, los indígenas, quienes aparentemente son normales y sin embargo no lo son, no pudiendo aplicárseles una pena sino medidas de seguridad.

Cuando se comete un hecho punible es natural que cause conmoción en la sociedad, se pide justicia. ¿A quién se aplica? En el primer momento se investiga al imputado, se estudia la tipicidad de la conducta, si no hay causales de justificación se pasará al estudio de la culpabilidad; pero para hacer este juicio sobre la culpabilidad es menester que se estudie cada caso en particular concienzudamente, para saber si el reo es acreedor de una pena o una medida de seguridad, si se trata de un imputable será primero y si está ante un inimputable se le aplicará la segunda. ¿Cómo se conocerá ante qué situación estamos? Para esto hemos esbozado un estudio acerca de tan importante tema como es el aspecto negativo de la imputabilidad, tratando de aportar en nuestro estudio pautas a seguir, contribuyendo a evitar que se dañe a los inimputables al ser recluídos en centros carcelarios en donde por su anomalía síquica, inmadurez psicológica, etc. no puedan defenderse de un medio tan hostil y poco eficiente en la ayuda de los reclusos; para esto no sólo se ha estudiado en textos, sino que se ha encuestado y entrevistado a personas especialistas en el diagnóstico y tratamientos recomendados con respecto a los inimputables.

Se inicia este estudio con la presentación del tema, dónde ubica el tema seguidamente, se dará el concepto, cómo surge el concepto, se hará

1. IMPUTABILIDAD

1.1 PRESENTACION DEL TEMA

Para poder llegar a comprender tan profundo problema como es la imputabilidad y su aspecto negativo, hemos de remontarnos hacia los inicios de nuestro estudio de derecho penal,o sea la parte general y así encuadraremos mejor el tema a tratar.

Sabido es que el delito es la conducta típica, antijurídica y culpable, que debe darse en esa secuencia taxativa o sea que no se puede analizar la antijuridicidad, sin haber pasado y analizado primero que todo si la conducta fue típica o sea si el comportamiento humano se ha adecuado al tipo legalmente descrito en la norma penal. Luego se pasará seguidamente a analizar la antijuridicidad o sea si la conducta típica lesionó o puso en peligro el bien jurídico tutelado por la norma penal sin JUSTA CAUSA, luego siguiendo la secuencia lógica es menester que el comportamiento TIPICO y ANTIJURIDICO sea realizado dolosa, culposa o preterintencionalmente, de tal manera que sea jurídicamente reprochable.

Cuando estos tres fenómenos sean producto de una misma conducta demostrado a través de investigaciones judiciales preliminares, cuya secuen-

cia lógica y jurídica sigue este mismo orden, podrá afirmarse que quien la realizó,ha cometido UN DELITO, como autor. Cuando se ha cometido un delito su reconocimiento implica la DECLARACION JUDICIAL DE RESPONSABILIDAD y ésta la necesidad de imponer una sanción, o sea, de hacer efectiva la potestad punitiva del estado mediante la FIJACION DE UNA PENA O DE UNA MEDIDA ASEGURATIVA.

Analizando el hecho punible de este modo es muy difícil encuadrar la imputabilidad dentro del esquema anteriormente descrito, por cuanto es menester para situarla, analizar algunos pensamientos de autores reconocidos y estudiosos de tal fenómeno, estudio que se profundizará en el desarrollo de este trabajo.

Una vez acelerados la naturaleza, consecuencias, ubicación y alcance pasamos al estudio de la SEMI-IMPUTABILIDAD y a otro tema sobre el cual se tratará de profundizar por lo importante y complicado: El estudio del aspecto negativo de la imputabilidad, así como las diversas categorías, los criterios legales para determinar las causales de inimputabilidad, las consecuencias jurídicas que se derivan de la calidad de inimputable.

Se estudiará este concepto bajo la luz de la legislación antes del código de 1936, bajo el criterio del código del 36 y el criterio actual plasmado en el código de 1980. Además, se consignarán las opiniones de peritos en la materia, así como una ligera presentación de las medidas de seguridad, su aplicación y efectividad.

1.2 CONCEPTO

La inimputabilidad no ha sido definida en el presente código, sino que relaciona quienes deben ser tratados como inimputables. Lo que si se ha dado por sentado es que la imputabilidad exige CAPACIDAD DE COMPRENSION del injusto y CAPACIDAD DE DETERMINACION, con lo que se exigen también dos momentos, el cognoscitivo y el volitivo.

COMPRENDER debe tomarse en el sentido tradicional o sea la comprensión propia del hombre corriente, dotado de medios comunes para actuar. La ley no puede elevarse sobre esos niveles y exigir comprensión de hechos o concepciones superiores propias de los especialistas en determinada materia.

La Determinación: Capacidad de regularse de acuerdo a la comprensión. La capacidad de comprender las normas de Derecho y la determinación consiguiente, es "En el momento de ejecutar el hecho legalmente descrito" y no en cualquier otro tiempo.

Ese es el instante que importa a la CULPABILIDAD y por ende, a uno de sus presupuestos, la IMPUTABILIDAD.

Pueden presentarse trastornos mentales antes o después del hecho sin que se afecte el concepto de IMPUTABILIDAD o de INIMPUTABILIDAD.

Interesa saber si el agente podía dirigir, no el comportamiento genéricamente considerado, sino la conducta concreta de que se trata.

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
Biblioteca Universitaria
Fernández de Madrid

1.3 IMPUTACION - IMPUTABILIDAD

Imputación en el plano jurídico implica atribuir a una persona como suyo determinado comportamiento que le acarreará consecuencias jurídicas.

En términos puramente linguísticos la imputabilidad es la calidad de quien es imputable; imputable es aquél de quien se puede imputar algo.

Para algunos autores la diferencia entre imputación e imputabilidad es meramente formal, afirmar en efecto que la imputabioidad "Es el juicio que se forma de un hecho futuro, previsto como meramente posible, al tiempo que la imputación es el juicio de un hecho ocurrido, la primera es la contemplación de una idea ,la segunda es el examen de un hecho concreto; allí se está ante un puro concepto, aquí en presencia de una realidad".

1.4 IMPUTABILIDAD Y CULPABILIDAD

Es muy difícil separar estos dos entes jurídicos por cuanto el primer concepto es presupuesto del segundo, al decir del Dr. Romero Soto "Imputabilidad es la capacidad sicológica de conocer nuestros actos y su carácter antijurídico y de determinarse libremente a ejecutarlos.

Con todo esto, esta última definición, aproxima demasiado a la idea de que la imputabioidad es tanto como la culpabilidad o uno de sus más importantes elementos.

La imputabilidad es un precedente personal, UN SUPUESTO NECESARIO DE LA CULPABILIDAD.

Gaitán Mahecha dice: "Mientras la culpabilidad es el juicio sobre la CONDUCTA, la imputabilidad es el juicio sobre la capacidad, ya que solamente puede ser culpable el que es imputable."

1.5 LA IMPUTABILIDAD Y LA RESPONSABILIDAD

Expresa el Dr. Alfonso Reyes en su obra De la Imputabilidad: "Genéricamente, la responsabilidad implica la obligación de satisfacer pagar o reparar el daño ocasionado por la propia o ajena conducta. Jurídicamente, es la declaración de que alguien debe responder, cumpliendo una sanción o reparando un daño de las consecuencias lesivas de su comportamiento.

En el campo penal, tal vez fue Romagnosi quien por primera vez precisó los conceptos de imputabilidad y responsabilidad; dijo a ese respecto: "Una cosa es la imputabilidad y otra la responsabilidad. Por la primera vez se le atribuye a uno algún efecto determinado, como causa productora de éste. Por la segunda, se pretende obligar a alquien a resarcir un daño determinado y a sufrir una pena determinada, por motivo de aquel efecto determinado". [1]

En resumen, pues, el concepto de imputabilidad descansa en la imputa-

---

1) REYES ECHANDIA, Alfonso, De la Imputabilidad. Universidad Externado de Colombia, 1979. pag. 11-12-13, 2ed.

ción como presupuesto suyo, pero exige juicio de valor para reconocer la existencia de ciertas condiciones personales que orientaron la conducta en determinada dirección de la cual se derivan consecuencias jurídicas; la responsabilidad, en cambio, reconoce el hecho atribuible a una persona y le impone a su autor (responsable) la sujeción a determinadas consecuencias jurídicas que pueden concretarse en penas, medidas de seguridad o indemnización de perjuicios.

1.6 TEORIAS

Antes de proseguir el estudio acerca del aspecto negativo de la imputabilidad es menester conocer los conceptos y teorías acerca del origen, naturaleza, fundamentos, etc. A continuación se estudiarán los que se han considerado de mayor importancia.

1.6.1 La Teoría Clásica :

Alfonso Reyes, en su obra, transcribe las enseñanzas de Carrara de su Programa; "Para los clásicos la imputabilidad presupone inteligencia y libertad moral de la persona que actúa. Para que exista en un delito, al decir de Carrara, la plenitud de su fuerza moral, es menester que en los dos momentos de la percepción y del juicio el agente haya estado iluminado por el entendimiento y que en los dos momentos sucesivos del deseo y de la determinación haya gozado de la plenitud de su libertad. "Adviértase, para mejor comprender el pensamiento Carrariano, que cuando habla de libertad moral, se está refiriendo al libre albedrío".

El obstáculo más grande con que ha tropezado esta teoría es el supeditar el concepto de imputabilidad al fenómeno de libre albedrío, que es tanto como ubicar el problema de la libertad en el ámbito de la metafísica. Situado en el plano, Carrara no acierta siquiera a explicar el alcance de tal fenómeno; se limita a predicar simplemente: "Yo no me ocupo de cuestiones filosóficas, por lo cual presumo como aceptada la doctrina del libre albedrío y de la imputabilidad del hombre y como asentada sobre esa base la ciencia criminal, que mal se construirá sin aquélla".

Sin adoptar las palabras de Carrara, pero adoptando el fondo de su pensamiento, algunos autores modernos vuelven al autodeterminismo, independientemente de factores de cualquier clase, para afirmar la imputabilidad con las decisiones humanas. BIKNEYER, CARMIGNANI, ROSSI y BENTHAM adoptan esta posición tradicional y sobre tan expeditivos sustentos construyen instituciones como la punibilidad.

Para los clásicos la imputabilidad se basa en la libertad de QUERER, entendida como capacidad de AUTODETERMINARSE; este criterio parece errado en cuanto se puede querer lo ilícito, lo injusto, porque no se comprende el daño que se hace (por ejemplo: vemos cómo muchos inmaduros sicológicamente les place y les gusta causar sufrimientos) y mucho menos poder regular la conducta de acuerdo con ese entendimiento del injusto, ya que una persona para ser imputable lo primero que se requiere es que comprenda el ilícito y luego pueda autorregularse de acuerdo con esa comprensión, en el momento de ejecutarlo.

1.6.2 La Imputabilidad según el positivismo.

El positivismo, por mediación de FERRI, y de autores que penetraron más profundamente en los estudios jurídicos, se adscribió a la responsabilidad social, según la cual el hombre no se le atribuyen sus acciones criminales porque fue libre de escoger otro camino, sino porque vive en sociedad.

Retornando a los propuestos más crudos del determinismo causalista, esta tendencia pregona que si el sujeto se ve constreñido a delinquir por diversidad de factores, la sociedad adquiere la obligación de defenderse antes de que se produzca el quebranto de la ley.

El criminal es peligroso, como lo demuestra el hecho mismo del crimen, pero también puede serlo antes. El estado tiene que precaverse contra el peligro social y contra el peligro delictual. Esa es su tarea más importante e indeclinable, sin entrar al examen de la culpa moral, que no le corresponde.

Esta escuela tiene como fundamento la peligrosidad o sea que aquí no hay imputables ni inimputables sino solamente individuos peligrosos que le deben un resarcimiento a la sociedad por infringir la ley penal, también según lo expuesto tienen una tendencia a confundirla o hacerla elemento de la responsabilidad.

Otra crítica a esta teoría es que es suficiente con que alguien ajuste

su conducta al tipo legalmente descrito en la ley penal y que esta conducta sea consecuencia de la actividad biosíquica, para considerarlo como imputable y por ende responsable. Por eso se comparte con Soler[2)] cuando afirma que esta tesis "postula una especie de responsabioidad objetiva o es desespiritualizada, no porque desconozca o nigue el sentido espiritual que aquélla tiene en la realidad social de hoy", sino porque cree que ello constituye una violación al sagrado derecho de la defensa.

Gracias a los estudiosos del derecho penal se ha revaluado este concepto, hasta el punto de que en nuestra legislación penal actual se proscribe todo tipo de responsabilidad objetiva (Art.5 del C.P.), así mismo se atemperó el carácter peligrosista del Código de 1936 cambiándolo por un criterio culpabilista pero aún es innegable que quedan algunas normas con el carácter peligrosista, pero sí apartándose de la tesis FERRARIANA de que no había individuos imputables o inimputables, sino individuos más o menos peligrosos.

1.6.3 Las Teorías Objetivas.

1.6.3.1 La Imputabilidad como capacidad de acción.

Alfonso Reyes en su obra [3)], expresa lo siguiente: Sostienen algunos

---

[2)] SOLER, Sebastián, Derecho Penal Argentino. Tipografía Editora Argentina, Buenos Aires, 1956, T.II, pag. 44 y 45.

[3)] REYES ECHANDIA, Alfonso, De la inimputabilidad, Editorial Universidad Externado de Colombia, 1979. 2ed., Bogotá. pag. 18.

autores, entre quienes es preciso mencionar, en primer término a Binding que la imputabilidad es la capacidad de obrar en sentido general, o sea la de ejecutar actos.

Esa capacidad de obrar, dice VON HIPPEL, en la que consiste la imputabilidad, no está presente solamente en el derecho penal, sino que se da igualmente en otras áreas de lo jurídico; así en el Derecho Privado, es capacidad para negociar, testar o contraer matrimonio o contratar y en el Derecho Político capacidad de elegir y ser elegido, etc. Quienes no poseen esas capacidades son inimputables.

Esta teoría tiene dos errores fundamentales, el primero de ellos es la exagerada generalización del concepto de CAPACIDAD en la cual basta la imputabilidad como es la acción, por cuanto ésta es materia de regulación por todo el ordenamiento jurídido, convertido a la capacidad en genérica y abstracta capacidad de Derecho que por su amplio alcance, no explica el fenómeno claro y definido de la imputabilidad. El segundo error consiste en negar la capacidad de comportamientos al no responder a estímulos externos. Esta última concepción es innegable que es muy errada, por cuanto es bien claro que los incapaces realizan una serie de actos, comportamientos y movimientos lo mismo que cualquier persona capaz (así por ejemplo, un niño actúa, se mueve; un enfermo mental realiza comportamientos positivos o negativos) pero cuyos actos estarán determinados por un siquismo anómalo o inmadurez, según el caso.

Conclusión de esto es que se define el término capacidad en una forma muy amplia, ya que de esa manera se confunde la imputabilidad penal con la CAPACIDAD JURIDICA general.

1.6.3.2 La Imputabilidad como capacidad de pena.

Se pueden clasificar en este grupo a todos aquéllos que creen que sólo quienes tienen capacidad para sentir los efectos intimidantes de la pena son imputables.

Entre los principales exponentes encontramos a FEUERBACH, para quien solamente es imputable la persona que es capaz de sentir la pena como amenaza. También se incluye en este grupo a los llamados "componentes de la Tercera Escuela Italiana", CARNEVALE e IMPALLOMENI, para quienes sólo la intimibilidad normal, es decir, la capacidad de sentir temor ante la pena, puede capacitar a un individuo para recibirla. Así mismo se debe incluir a VON LISZT y su escuela de la política criminal, ya que según estos autores, se necesita, para ser posible la pena, que el sujeto sea determinado normalmente, esto es, que pueda dirigir sus acciones de acuerdo con el poder intimidativo de la misma.

De igual manera, ROCCO SESSO considera la imputabilidad como un juicio de calificación del delincuente, pero un juicio que no se hace antes de la ejecución, sino después, para saber si se aplica la pena. Pero a esto último no se puede llegar sino una vez que se haya establecido la culpabilidad de la acción, entendida como "DEFECTO SIQUICO" no en el sentido de enfermedad mental, sino en el desvalor social del comportamiento, en cuanto a que el individuo pudiendo inhibir los procesos síquicos tendientes a la comisión de un delito o en general de un hecho contrario a las exigencias sociales, no lo hizo.

Biblioteca Universitaria Fernández de Madrid

A esta teoría se le critica, porque toma en cuenta el momento en que la pena va a aplicarse,y que si un delincuente reincide no debería aplicársele, conforme a esa teoría, pena alguna, porque ha demostrado que no le teme a la sanción.

1.6.3.3 La Imputabilidad como capacidad de Derecho Penal.

Es la teoría sostenida, entre otros, por PANNAIN y por PETROCELLI (4). Este último dice: "La imputabilidad como modo de ser del sujeto, tiene una función lógica, por lo cual ella acompaña desde el principio hasta el fin, el desarrollo de la relación jurídico-penal y no se puede faltar en ninguno de los momentos de esa relación. Como condición del momento de la violación, es capacidad de culpabilidad; como condición del momento ejecutivo, es capacidad de pena".

Se ve en esta transcripción, que la llamada "CAPACIDAD DE DERECHO PENAL", no es sino una suma de varias concepciones de la imputabilidad, es decir, que se trata de una doctrina ecléctica a la cual se le pueden hacer, en conjunto, las objeciones que, a sus compponentes, se le hacen por separado.

En efecto, según PETROCELLI, la imputabilidad está compuesta de varios elementos que son: la calidad de la persona humana, la capacidad de entender y de querer y la ausencia de causas especiales que excluyan la REFERIBILIDAD de la norma al sujeto. De manera que no es la capacidad de ENTENDER y de QUERER la única condición de la imputabilidad,

(4) PETROCELLI, Biaggio, Principio di diritto penale, Javene, Napoli, 1955, vol. I, pag.161. 162, 163.

sino sólo uno de sus elementos.

Pero puede considerarse como el más importante, ya que, como es de la esencia del Derecho ser imperativo, sus mandatos no pueden dirigirse a quien no es capaz de obedecerlos, y no tiene esa capacidad quien no puede conocerlos por ausencia de condiciones para entenderlos. Este es un inimputable. El imputable no sólo está en condiciones de conocer el precepto sino de dirigir, conforme a él, su conducta y sólo él puede cometer delitos. Esta capacidad de obedecimiento es el núcleo de la imputabilidad.

A esta teoría se le critica en cuanto que al radicar la imputabilidad en la capacidad de conocer y de querer, parte de un concepto psicológico, lo cual es erróneo, ya que el mandato jurídico es completamente desicologizado, es decir, no implica una manifestación de voluntad en el sentido psicológico del término, y, por lo tanto, no tiene el carácter de una coacción síquica. Esto significa que la capacidad de obedecer, en la persona sujeta al precepto, no es una característica necesaria de la imputabilidad y no solamente son imputables los que pueden sentir la coacción de la norma, sino aun aquéllos que no están en capacidad de sentirla y que tanto éstos como aquéllos pueden cometer delitos.

La imputabilidad tendrá siempre un contenido psicológico. Pero no consiste en un simple conocer los resultados de la conducta, sino en conocer también su carácter antijurídico.

1.6.4 Teorías Subjetivas.

1.6.4.1 La Imputabilidad como presupuesto de la Culpabilidad

Entre los principales exponentes de esta teoría, encontramos al Dr. JIMENEZ DE ASUA[5], quien enuncia así su planteamiento: "La imputabilidad, como presupuesto de la culpabilidad, es la capacidad para conocer y valorar el deber de respetar la norma y determinarse espontáneamente. Lo primero indica madurez y salud mental; lo segundo, libre determinación o sea la posibilidad de inhibir los impulsos delictivos". El autor ejemplifica para aclarar su idea así: Un paranoico o un sicópata afectado de ciertas formas compulsivas, que bien pueden conocer el deber de no transgredir la, pero no pueden evitar el impulso de quebrantarlas.

GAITAN MAHECHA [6] y MESA VELASQUEZ[7] asumen la siguiente posición: el primero, entiende la imputabilidad como "la capacidad de ser culpable, de actuar dolosa o culposamente", junto con MAGGIORE, que la culpabilidad es juicio sobre la conducta, en tanto que la imputabilidad es juicio sobre su autor y asevera que ésta es presupuesto de aquélla, porque solamente puede ser culpable quien tenga el carácter de imputable".

---

5) JIMENEZ DE ASUA, Luis, Tratado de Derecho Penal, Editorial Losada, Buenos Aires 1956, tomo V, p.86

6) GAITAN MAHECHA, Bernardo, Curso de Derecho Penal General, Bogotá, Ediciones Lerner, 1963. p.135.

7) MESA VELASQUEZ, Luis Eduardo, Lecciones de Derecho Penal, Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 1974. p.233

Para ANTOLISEI, la razón que está en la base de esta concepción es la de que el juicio sobre la culpabilidad implica por su propia naturaleza un reproche natural al sujeto y como de acuerdo con él los actos de los menores y de los enfermos de mente no son susceptibles de valoración ética, se sostiene que en ellos no es posible encontrar una voluntad culpable. Agrega este autor que tal teoría presupone que la culpa jurídica coincide con la moral, lo que es equivocado porque ésta no puede concebirse sin el conocimiento de la norma y de la obligación que se deriva, mientras que es principio general de derecho el que la culpa jurídica subsiste sin el conocimiento de la norma.

Los sostenedores de este planteamiento pecan de imprecisión porque "El juicio de culpabilidad no es un después, con relación al antes, del juicio de imputabilidad, sino que es únicamente un ahondamiento y una mayor determinación de dicho juicio de imputabilidad. Este es un simple juicio de hecho, en cuanto se limita a comprobar la propiedad de la acción, o sea la pertenencia sicológica del hecho, al sujeto; el de culpabilidad es, en cambio, un juicio de Derecho, ya que trata de descubrir en el hecho el momento de desobediencia a la ley.

1.6.4.2 La Imputabilidad como elemento de la Culpabilidad.

Entre los principales exponentes de esta teoría encontramos a MEZGER quien dice: La imputabilidad es una característica de la culpabilidad, sin la cual no existe esta concepción que mezcla calidades personales del sujeto, con las valoraciones jurídicas del juicio de reproche. Una cosa es reconocer en el agente la conciencia de sus decisiones, y otra estimarlas una vez cumplida. La primera reflexión puede ser definitiva

y quedarse como única, tratándose de personas inmaduras o enfermas. La segunda requiere la asistencia del agente, pues si se advierte en él la incapacidad de autodeterminarse, toda indagación posterior es inútil.

La primera exploración versa sobre el autor, a fin de saber si es imputable o inimputable. Es operación eliminatoria, y si se trata de un inimputable, no puede pasarse al examen de la culpabilidad. La justicia punitiva no se ha hecho para él, a menos que obedezca al peligrosismo de los positivistas, cuestión absurda que reemplaza el reproche del acto por el reproche de la persona.

ROMERO SOTO [8]: "Imputabilidad es la capacidad sicológica de conocer nuestro acto y su carácter antijurídico y de determinarse libremente a ejecutarlos", esta última definición se aproxima demasiado a la idea de que la imputabilidad es tanto como la culpabilidad, o uno de sus más importantes, tesis que desplazaría la acogida en el Art.31, del que se desprende: La imputabilidad es un precedente personal, un supuesto necesario de la culpabilidad. Mas cerca de la ley está Gaitán Mahecha: "Mientras la culpabilidad es el juicio sobre la conducta, la imputabilidad es el juicio sobre la capacidad, ya que solamente puede ser culpable el que es imputable".

1.6.5 Teoría de la Acción Finalista.

En esta teoría es fundamental el conocimiento del carácter ilícito del

---

[8] ROMERO SOTO, Luis Enrique. Derecho Penal, parte general, Bogotá, editorial Temis, 1969, T.I, ps. 2,12 y 13

resultado, es decir, aquella característica del ser humano, esencial para la teoría de la "acción finalista", que es la tendencia del mismo a un fin.

Para los finalistas la imputabilidad es tanto como capacidad de culpabilidad, entendida como capacidad de autor.

a) Para comprender lo injusto del hecho y,

b) Para determinar su voluntad conforme a esa comprensión.

Su principal exponente WELZEL[9], explica así su planteamiento: "La capacidad de culpabilidad tiene un momento cognoscitivo y uno de voluntad; la capacidad de comprensión de lo injusto y de determinación de la voluntad. Sólo ambos momentos conjuntamente constituyen la capacidad de CULPABILIDAD. De manera pues, que si falta uno de estos momentos, el autor no es capaz de culpabilidad."

ROMERO SOTO[10] dice al respecto: La imputabilidad tiene como base la voluntad humana, pero ésta no es un simple impulso, sino que actúa mediante el pensar ordenado y lo que es más importante, por la apreciación valorativa de mundo circundante, que permite al hombre distinguir entre una conducta conveniente y una inconveniente.

El Dr. REYES dice: Obsérvese que los tres requisitos de la culpabili-

---

9) WELZEL, Hans, Derecho Penal Alemán, parte general, Buenos Aires. Roque Depalma, Editor, 1956. Pags. 180 y 55.

10) ROMERO SOTO, Luis Enrique, op.cit. pags. 2, 12, 13.

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
Biblioteca Universitaria
Fernández de Madrid

dad, se reducen al primero de ellos la "imputabilidad" puesto que entendida ésta por los propios finalistas como capacidad de comprender lo injusto de la conducta y de determinarse de acuerdo con esa comprensión, síguese que la capacidad concreta de reconocer el carácter ilícito del hecho no es más que una demostración de que el agente es imputable (aspecto intelectivo del fenómeno) y que sólo a la persona imputable, por el hecho de serlo, se puede exigir que se comporte conforme a Derecho, dado que es capaz de autodeterminarse, vale decir de orientar su voluntad hacia la realización de una conducta jurídica o antijurídica (aspecto volitivo del fenómeno).

1.6.6 Opinión de los autores.

Nos identificamos con la tesis expuesta por el Dr. Alfonso Reyes Echandía en su obra, la cual se sintetiza así: La imputabilidad debe estudiarse desde tres aspectos diversos pero que a la vez se complementan, el Sicológico, el Social y el Jurídico. Explicados de la siguiente forma:

Si la imputabilidad no puede estar referida a condiciones o circunstancias del acto, sino a calidades del sujeto, no es tampoco un elemento del delito, ni un aspecto del mismo, aun cuando en el Sistema Penal Colombiano se confronte dentro "del hecho punible", es según el Dr. Reyes "un modo de ser, es un modo de estar".

Tesis compartida por los autores en cuanto comprende las condiciones originarias, las particularidades que a veces dominan las cualidades

del ser. Ejemplo, cuando se sufre trastorno mental transitorio, en especial cuando el sujeto vuelve a la normalidad sin que le queden secuelas del trastorno mental sufrido.

Aspectos: Sicológico-Social y Jurídico [11)]

Interesa al Derecho Penal la imputabilidad sólo cuando el comportamiento humano traspasa los límites de su individualidad, afectando la vida en sociedad. Desde el punto de vista psicológico, el delito es comportamiento humano, pero no conducta aislada, sino respuesta del hombre a estímulos externos que lo afectan de alguna manera y que a su vez afecta a otros individuos. El concepto de delito aparece cuando el hombre realiza conductas que causan daño o producen alarma en el conglomerado social, alternando el proceso de desarrollo y bienestar del grupo rechazándolos; por eso es muy acertado el pensamiento de Von Liszt cuando afirma que imputabilidad es "capacidad de conducirse socialmente", puntualizando esta indudable connotación social de fenómeno.

No basta, sin embargo, considerar la imputabilidad como un ente Psicológico y Sociológico, como abstracta capacidad de comprender y de actuar dañosamente, porque tal concepto resulta demasiado amplio como que comprende,al propio tiempo, la ilicitud moral, la social y la jurídica. Por eso es preciso delimitar su alcance a lo jurídicamente normativo, por cuanto sólo no interesa la imputabilidad como fenómeno propio del Derecho Penal para explicar el delito y para precisar las consecuencias que respecto de su autor se derivan. Se considera equivocado el

11)REYES ECHANDIA, Alfonso, op.cit., pags. 37-38-39.

planteamiento de Welzel cuando considera indiferente que el sujeto imputable o inimputable actúe o no, se comporte conforme a derecho o antijurídicamente; y se cree errado, no porque las características sicosomáticas que sirven para calificar a aluien de imputable o inimputable surjan, se modifiquen o desaparezcan cuando actúa o deja de actuar y en aquel caso porque lo haga lícita o ilícitamente, sino porque sólo interesa al Derecho Penal- que es la disciplina para la cual se explica el concepto-. El que una persona sea imputable o inimputable cuando realice un comportamiento descrito en la ley como delito.

Se comprende de lo anteriormente descrito, que la imputabilidad tiene un contenido Psico-Socio-Normativo. Se basa en la persona, como estructura Psico-Somática y para lograr su identificación es necesario acudir a la Psicología y a la Psiquiatría. Se muestra como fenómeno social porque origina modos de ser y de actuar que adquieren significación social, en cuanto se gestan y desarrollan en el seno de una determinada colectividad que se comporta frente a ellos de una manera muy peculiar, pero el reconocimiento de su existencia para efectos penales supone un juicio valorativo que compare la acción del sujeto-fruto de sus características fisiosíquicas, con la normatividad jurídica, juicio del cual se derivan determinadas consecuencias. En resumen, el derecho penal es una regulación normativa de los comportamientos humanos socialmente inadecuados, para señalarles unos efectos punitivos; pero no podría cumplir correctamente su misión si no estuviese en condiciones de distinguir entre los protagonistas de tales hechos, a los sujetos imputanles de quienes no lo son.

Sobre los anteriores planteamientos se saca como conclusión que Imputabilidad es la capacidad de la persona para conocer y comprender la antijuricidad de su conducta y para autorregularse de acuerdo con esa comprensión.

La capacidad refleja un modo de ser para un modo de actuar y depende sustancialmente de características psicofísicas que hacen relación a la madurez mental y a la normalidad fisiológica y psicológica del individuo y, en algunos casos (indígenas) de valoración que el sujeto sea capaz de hacer respecto de las normas culturales y legales que rigen la relaciones de la sociedad en la que vive y ante la cual debe responder.

Trátase de una capacidad de conocimiento y comprensión como quiera que aquélla es presupuesto de ésta, dado que sólo es posible comprender aquello que previamente hemos conocido. Mediante el conocimiento identificamos la naturaleza y cualidades de un estímulo que hemos captado sensorialmente y a través de la comprensión, somos capaces de abstraer la idea que el estímulo suscita, de entender su significado y de correlacionarla con otros estímulos e ideas.

El imputable es capaz de conocer y comprender que con su comportamiento ocasiona indebidamente daño a otro, lesiona o pone en peligro intereses jurídicos que está obligado a respetar.

Por eso tiene razón Giraldo Angel cuando esboza su punto de vista acerca del juicio de ilicitud de la siguiente manera: "Implica la incorporación por parte de quien lo hace de los valores jurídicos imperantes en el tiempo y en espacio en que se formula. Por eso si la valoración como función

es un proceso ligado a la madurez psicológica, como contenido se halla influenciado por los v dores que sobre lo lícito y lo ilícito se tengan en una sociedad determinada".

Pero no basta que la persona sea capaz de comprender la ilicitud de su comportamiento, es necesario además que pueda regular su propia conducta de acuerdo con esa comprensión, lo cual significa que comprendida la ilicitud de su acción futura debe estar en condiciones de poder decidir libremente si la realiza o se abstiene de consumarla. Se toca aquí el problema capital del concepto de imputabilidad: el de la libertad del hombre en sociedad; es esto en efecto, algo consustancial al hombre en cuanto forma parte de su propia esencia; como bien lo afirma FERNANDEZ CARRASQUILLA "la libertad le sirve al hombre para la satisfacción suficiente de sus necesidades existenciales y la realización plenaria de sus potencialidades humanas". Se entiende, no en la forma absoluta de los liberoar bitristas, como facultad de actuar en determinada dirección o dejar de hacerlo sin limitación alguna, sino en el sentido relativo, habida cuenta de que toda conducta es motivada y en su dirección intervienen factores endógenos y exógenos sobre cuya influencia es capaz de actuar para modificarlos para aumentar o disminuir su influjo e incluso para superarlos.

Cuando se dice que el hombre es libre para delinquir o para actuar conforme a derecho y que esa libertad, capacidad de autorregularse, constituye el substratum del concepto de imputabilidad, se quiere dar a entender que Sujeto Imputable es quien posee aquellas condiciones sicosomáticas y socio-culturales que le permiten actuar libremente ya sea ilícita-

mente o abstenerse de hacerlo por voluntad propia, tomada en consideración a factores endógenos y exógenos que es capaz de conocer, comprender y modificar, de tal manera que pueda decirse que el acto es suyo no sólo en sentido material y psicológico sino también espiritual.

1.7 CONCEPTO DE IMPUTABILIDAD DISMINUIDA

Alfonso Reyes[12] hace la siguiente exposición de este tema: "Algunos autores han estudiado las situaciones en las que el sujeto posee una limitada capacidad de la ilicitud de su comportamiento, y lo han denominado semi-imputabilidad; entre estos autores el más destacado es Francesco Carrara[13].

Uno de sus exponentes combatía a quienes sostenían la tesis de que tal fenómeno no admite grados, con los siguientes argumentos:

1. Ante todo, es raro que se encuentre en lo cierto quien quiere aplicar lo simple absoluto a los actos del hombre, que vive y actúa en un mundo de compuestos, tanto en la materia como en el espacio y en el tiempo. No se niega que será muy cierto que la idea abstracta de imputabilidad considerada como una resultante, señala un punto aritmético ho fraccionable. Pero esta resultante se compone de elementos múltiples y fraccionables que son su contenido necesario; es decir, se compone del libre albedrío y del entendimiento.

   Ahora también la libertad, considerada como potencia, será infrac-

12) REYES, Alfonso, op. cit., pags.44-45-46-47.

13) CARRARA, Francesco. Programa Curso Derecho Criminal, Bogotá, Ed. Temis, 1956, Tomo 1, pag.150/53

cionable; e igualmente lo será la inteligencia cuando se la considera como mera potencia. Pero cuando la libertad se considera en el momento de su exteriorización y se convierte en arbitrio, es perfectamente susceptible de un grado más o de uno menos, según la potencialmente libre, sufra en el momento de actuar su determinación, la presión de un número mayor o menor de fuerzas internas o externas, que la obliguen a determinarse de un modo más que de otro. Así mismo, será infraccionable la inteligencia mientras se considera como potencia, porque el hombre o es inteligente o no es inteligente. Pero cuando esa potencia llega a su exteriorización y se transforma en entendimiento, éste se hace susceptible de un grado más o de un grado menos.

Aun la vida considerada en sí misma no es fraccionable, porque el hombre no puede estar sino vivo o muerto, pero sin embargo se dice todos los días sin exactitud que aquella vida va decayendo y que en un ser hay más vida que en otro. Y cuando se calcula el valor comparativo de dos vidas se encuentra una diferencia de más o de menos.

2. Por lo tanto, será inexacto, si se quiere hablar de grado y de degradantes de la imputabilidad considerada como potencia. Pero cuando la ciencia o práctica dictan o aplican criterios para medir un delito, no aprecian una potencia abstracta, sino que aprecian el momento en el cual esta potencia, convirtiéndose en acto entra en relación con los objetos exteriores que la imitan, más o menos, en su ejercicio.
En una palabra, será inexacta la fórmula usada por algunos códigos que hablan de causas que disminuyen la imputabilidad, pero no es inexacta la fórmula que dicta la ciencia cuando describe las causas

que disminuyen la imputación. El juicio sobre la imputación de un hecho concreto no puede dejar de sufrir las modificaciones, siempre variables, de las circunstancias del hecho mismo.

La palabra imputabilidad aunque permanezca la misma, es entonces un predicado que ha cambiado de sujeto y esta mudanza, aunque no siempre precisada, es sustancialmente verdadera. No se dice que el hombre, considerado en sí mismo, sea más o menos imputable; se dice que determinado hecho es más o menos imputable al hombre, y, en esta forma, no se habla de la imputabilidad abstracta del hombre (la que existe o no existe), sino que habla de imputabilidad del hecho, porque se pasa del juicio práctico de la imputación, la cual teniendo naturalmente un contenido modificable, necesita que se modifique según las circunstancias.

3. Por otra parte, si la fórmula grado de imputación se sustituye por la fórmula única grado de la pena para expresar todas las causas por las cuales se llega a la última consecuencia de castigar menos, resultaría imposible dar razón de toda esa serie de causas que la escuela moderna refiere a los degradantes de la imputación.

"Cuando degradaís la pena por razones inherentes a la pena misma, pero independientes de las fuerzas subjetivas del delito, fácilmente encontráis en las mismas condiciones de la pena la razón de ser de la degradante. Atenuáis por la enfermedad sobrevenida, por el trascurso del tiempo, por la confesión espontáneamente, por la enmienda, etc.,

y hasta aquí encontráis la razón de degradar, sin salir del ámbito de las fuerzas constitutivas de la pena. Pero cuando queréis de - gradar la pena para el menor, para el ebrio, para el débil mental, para el que actúa bajo vehemente perturbación del ánimo, no podéis dar de la degradación de la pena más que razones empíricas, a menos que no hagáis remontar la degradante a la imputación. Las fuerzas objetivas del delito, en esas condiciones siguen siendo las mismas: así por ejemplo, el delito de daño en bien ajeno; tanto si el bien fue dañado por un adulto que actúa con plena reflexión, como por mano de un menor, o de cualquier agente que se encontraba perturbado psiquicamente, como por un agente que se encontraba en la más grande perturbación de ánimo por grave indignación. Las fuerzas de la pena, en relación con aquel culpable siguen siendo las mismas."

"Suprimid la dóctrina de las degradantes de la imputación, y os encontraréis en la imposibilidad de explicar una disminución de la pena para el menor, para el iracundo, para el ebrio, etc., y la lógica inexorable os conducirá a los antiguos estatutos que castigaban con la muerte lo mismo al joven de 14 años que al adulto. Si sentáis como principio absoluto que la imputabilidad del hecho al agente no puede ser sino total, so pena de no ser nada, no podéis encontrar razón plausible de atenuación en estos casos y aprobaréis una doctrina que repugna al sentido moral. Entre la tenaz e impertérrita voluntad de Mucio Scevola, que da su mano al fuego con la más perseverante firmeza, y la voluntad del que por necesidad agarra un carbón ardiente; ambos actos serán, sin duda, imputables a sus autores, pero

UNIV... Complutense de Madrid

El sentido moral no se resignará jamás a atribuirles igual grado de imputación. El que mata a su agresor, excediendo los límites de la defensa, es imputable de homicidio, como es imputable de homicidio el que mata a su víctima con premeditación e insidia. Siendo ambos imputables, los castigáis de modo diferente. ¿Es esto indulgencia? No, es rigurosa justicia. Y, ¿ por qué es justo esto ? Porque, si bien la imputabilidad de los dos agentes, considerada como potencia, es necesariamente idéntica, sin embargo, la imputabilidad del hecho a los respectivos autores es diversa. Y es diversa porque el homicidio del agresor es imputable de manera total y exclusiva a su malvada voluntad; mientras que el homicidio del agredido es en gran parte imputable a circunstancias independientes de él, que lo impulsaron contra su voluntad; esta es la diferencia que se produce al cambiarle de sujeto al predicado de la imputabilidad. Rectificada esta idea la objeción se esfuma. No es que nosotros imaginemos al hombre imputable por tercios o por cuartos. Dada la imputabilidad del agente el hecho se le imputa todo, pero tal cual es".

Reyes critica esta teoría así:

La anterior exposición Carrariana que se ha transcrito, no sólo parte del supuesto del libre albedrío como esencia de la imputabilidad, tesis que se ha prestado a muchas discusiones, sino que maneja anfibológicamente los conceptos de imputabilidad en sentido concreto, entendida como imputación y ésta, como referibilidad de una conducta a su

autor. Ahora bien, para Carrara el de imputación es un juicio sobre un hecho concreto - el delito cometido por alguien - que por lo mismo, admite grados de acuerdo con las características personales de su autor, y con las circunstancias que rodean la conducta delictiva, gradación que se refleja necesariamente en el ámbito de la punibilidad.

Sin embargo, el criterio actual sobre el cual se edifica el concepto de imputabilidad es diverso y, como ya se ha visto, descansa en la capacidad del sujeto para comprender la ilicitud de su comportamiento y para autodeterminarse de acuerdo con esa comprensión, de tal manera que quien posea tal capacidad es imputable y quien no la posee es inimputable. Asentado el concepto sobre estas bases, ¿podrá afirmarse la existencia de un tercer fenómeno intermedio - el de semi-imputabilidad - que supondrá una comprensión a medias de la antijuricidad de la conducta y una semilibertad de acción ?

Para un número de tratadistas la respuesta al interrogante anterior es afirmativa, así Novoa Monreal considera que no sólo es posible que alguien tenga anulada su capacidad de racionamiento y determinación, sino que la tenga disminuida, en cuyo caso habrá de reconocer que tiene aminorada su capacidad para ser objeto de reprobación judicial. (Curso Derecho Penal, pág. 191).

Mendoza Troconis reconoce que en el ámbito de las enfermedades mentales existe una zona intermedia entre la alienación y la normalidad, "en la cual ni se está completamente loco ni absolutamente sano"; las personas

que se hallan en dicha zona debieran calificarse aparte de las normales "en virtud de sus características de vida y espiritualidad"[14)]

En cambio, otros tratadistas no están de acuerdo con la tesis de Carrara; Jiménez de Azua[15)], entre otros, califican de "absurda" la tesis de la imputabilidad disminuida, aunque reconocen que entre la salud mental y la locura, entre la plena conciencia y la inconsciencia existen zonas intermedias que el Derecho Penal no puede desconocer, pero respecto de los cuales ofrecen la medida asegurativa como solución.

Mezger, también critica el pensamiento Carrariano de "Imputabilidad disminuida o atenuada", ya que él considera que el hombre es imputable o no lo es, está dentro o fuera del derecho penal; él dice que los casos que se mencionan con tal nombre, lejos de expresar la personalidad del sujeto, muestran una personalidad distinta que debe ser tratada diversamente. Así también lo considera Maurach [16)], quien sostiene que el hombre a quien se pretende señalar xomo semi-imputable es realmente imputable, lo que ocurre es que para alcanzar el grado de conocimiento y dirección de un sujeto anímicamente normal debe esforzar mucho más su voluntad.

---

14) MENDOZA TROCONIS, José Rafael, Curso de Derecho Penal Venezolano, Gráficas Letra, Madrid 1960. T.III, pag. 7 y 8.

15) JIMENEZ DE AZUA, Luis. La ley y el delito. Vol. 2, p. 361.

16) MAURACH , Reihart, Tratado de Derecho Penal. Ediciones Ariel. Barcelona, 1962, Vol. II, pag. 411.

El Dr. Reyes Echandía [17] hace un estudio muy amplio de la figura estudiada y se pronuncia de la siguiente manera: "Entendida la imputabilidad como capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho y de autodeterminarse de acuerdo con esa comprensión, es posible que dicha capacidad se encuentre anulada en la persona o que experimente alteraciones que la atenúen sin eliminarla, en uno y otro caso como consecuencia de inmadurez mental o de trastornos sicosomáticos más o menos graves.

Cuando la insuficiencia psíquica por desarrollo mental incompleto (inmadurez) o el trastorno mental anulan completamente la capacidad de conocer y de comprender la antijuridicidad de la conducta, estamos frente al fenómeno de la inimputabilidad; pero ¿qué pasa cuando tales estados mentales o disturbios biosíquicos apenas disminuyen dicha capacidad de comprensión ? Aquí es donde se presenta el problema que se está examinando.

Es evidente, dice el Dr. Reyes que la palabra SEMI-IMPUTABILIDAD con que algunos califican este fenómeno,no parece apropiada porque la idea de cuantificación de algo que no es susceptible de fraccionamiento aritmético y porque, ahondando más esta vía, divide por la mitad una entidad indivisible; no es científicamente correcto, en verdad, sostener que alguien está medio enfermo de mente, o que posea un desarrollo mental igual al 50% del ideal. Las personas o están mentalmente sanas o están enfermas y los menores de cierta edad o son mentalmente inmaduros o no lo son. Sin embargo, los conocimientos psicológicos y psiquiátricos permi-

17)REYES ECHANDIA, Alfonso, obra citada, pags. 54 y ss.

ten aseverar que el menor no pasa súbitamente de una insuficiencia mental al pleno desarrollo de la esfera intelectiva de su personalidad y que la inmensa gama de los trastornos mentales (psicosis,psicopatías y neurosis) presenta muy amplias tonalidades que van desde las más profundas alteraciones psicosomáticas hasta muy leves desviaciones de la personalidad. Particularmente aquellas enfermedades que afectan de preferencia la esfera intelectiva de la personalidad - como la oligofienia, la parálisis progresiva o la demencia senil - muestran situaciones en las que la capacidad de comprensión y enjuiciamiento del enfermo no está completamente suprimida sino disminuida, en mayor o menor intensidad.

Es indudable que dentro de condiciones semejantes de normalidad, una persona de catorce años tiene un conocimiento y comprensión del mundo que lo rodea y de los hechos que en él se verifican,mucho más reducida de la que posee otra persona de dieciocho años; y ésta a su vez una capacidad de raciocinio menos estructurada de la que hace gala alguien de treinta años. Y esto que es válido en el ámbito del conocimiento y comprensión generales, lo es también en el concreto espacio de la ilicitud ya se entienda en el plano moral o en el jurídico. Y esto porque el proceso de enriquecimiento experiencial y cultura en el individuo es paulatino y por lo mismo admite gradaciones.

51510

Continúa diciendo Reyes: puede ser que la comprensión de carácter antijurídico de su conducta le resulte a una persona más difícil que a otra; o que el concepto mismo de lo ilícito, evidente para unas, sea muy complejo para otros; o que, comprendiendo la ilicitud del hecho a unos les sea posible evitarlo y a otros les sea menester el mayor esfuerzo personal para contrarrestar el impulso delictivo, determinado en ambos casos por la presencia de obsesiones.

En síntesis, no es posible desconocer la existencia de situaciones en que la persona, sin perder su capacidad de comprensión de lo ilícito y la de autodeterminación, experimenta una más o menos disminución de dicha capacidad, en razón de factores predecibles de su situación psicosomática. Nos parece que en tales casos el sujeto sigue siendo imputable porque no ha perdido la capacidad de comprensión de que no actúa conforme derecho y porque no ha quedado anulada su capacidad de actuar, o de abstenerse frente a un estímulo determinado, pero parece inaceptable comprender que estando disminuidas tales capacidades (de comprensión y autodeterminación) ha de tenérsele en cuenta dicha disminución para los efectos de la responsabilidad penal que habrá de deducírsele por el delito cometido. Si para calificar tales hechos se habla de imputabilidad disminuida, creemos que bien puede aceptarse esa denominación.

Decidido este punto habría de examinarse cuáles serían las consecuencias jurídicas del fenómeno en el ámbito de la punibilidad. Las respuestas ofrecidas por doctrinas y legislación son las de pena disminuida, medida de seguridad y conminación acumulada de éstos y aquéllos, los códigos penales de Italia, Ecuador, Perú y Venezuela optar por atenuar la pena.

Ninguna de estas fórmulas satisfacen, por lo rígidas, y no tienen en cuenta los complejos factores que están en la base del fenómeno. En efecto la razón por la cual en un caso determinado una persona presenta sensible disminución en su capacidad de comprender el carácter antijurídi-

co de su comportamiento y de autorregularse de acuerdo con esa deficitaria comprensión, puede estar en la edad (inmadurez mental), en la Simatología propia de la enfermedad mental que padezca (Psicosis, Psicopatías, Neurosis), o en una alteración de la conciencia sin base patológica; por manera que su tratamiento punitivo debe adecuarse a la compleja etiología de la conducta y a las circunstancias morales que la rodean, para escoger el que mejor le convenga al sujeto y a los fines de la justicia penal.

Sería conveniente entonces dice Reyes, otorgar al juzgador arbitrio suficiente para decidir en cada caso si aplica una pena atenuada, una medida de seguridad de carácter curativa o de vigilancia o si impone sucesivamente aquélla y ésta.

La simple atenuación de la pena tal vez podría aplicarse en aquellos casos de alteración de la conciencia sin base patológica la medida de seguridad de carácter educativo, en tratándose de menores de edad la de carácter curativo en situaciones de oligofrenia intermedia o leve (imbecilidad mental) y ambos sucesivamente (pena atenuada y medida asegurativa), en situaciones especiales (algunas situaciones sicopáticas con impulsos obsesivos) en los que una medida de seguridad, probablemente de índole curativa, serviría para complementar la pena.

Necesario es reconocer que tales determinaciones han de estar precedidas de pericias psicológicas o psiquiátricas -según los casos- en los que se haga científicamente la evaluación de la conducta del sujeto y

de su personalidad frente al delito cometido. Y es aquí, precisamente, donde se tropieza con el más grande escollo para transformar esta solución doctrinal en fórmula legal; porque su correcto funcionamiento depende de una adecuada formación psicológica y psiquiátrica del juzgador, de psiquiatras y psicólogos bien preparados, con versación adecuada en las ciencias penales y criminológicas y el número suficiente para atender a la demanda judicial, y de medios técnicos que le permitan cumplir satisfactoria y oportunamente su misión. Desafortunadamente, nuestro país está aún bien lejos de llegar a esta meta.

En resumen, concluye el Dr. Reyes, la llamada imputabilidad disminuída no es una tercera entidad jurídica, psicológica ni psiquiátrica, respecto de la imputabilidad y de la inimputabilidad, sino una modalidad de aquella con efectos jurídicos en el campo de la punibilidad.

Nuestro código penal no se ocupa de este fenómeno, quedando en manos de la doctrina el planteamiento y la solución a los casos presentados.

El Código de procedimiento penal Colombiano contempla algunas situaciones (excarcelación para sindicados entre 16 y 18 años y para mayores de 70 - art. 453 y pabellones separados en las cárceles para delincuentes menores adultos) en las que si bien no se consagra el fenómeno de la imputabilidad disminuida, se intuye al menos que el legislador reconoció la necesidad de tratar diversamente o han empezado a perder su completa capacidad de entendimiento y comprensión.

A nuestro modo de ver, es muy acertado y práctico el planteamiento del Dr. Reyes y la solución que le da al problema de la Semi-imputabilidad, por cuanto es innegable que se presentan situaciones en que el autor de la infracción penal no puede encuadrarse en la entidad jurídica de imputabilidad o inimputabilidad por cuanto le compete al juzgador con ayuda de peritos en la materia, determinar si se está ante el caso de la Semi-imputabilidad para la gradación de la pena; entendemos que sí existe en verdad esa llamada inimputabilidad parcial o disminuida y que debe ser estudiada cuidadosamente para no cometer injusticias. Debe apartarse de la rígida fórmula de los tratadistas que sostienen que la imputabilidad o existe o no existe, y que no admite términos medios porque el fenómeno existe; hay que considerarlo de diferente modo, ya que tiene efectos jurídicos y repercute en la punibilidad.

2. ASPECTO NEGATIVO DE LA IMPUTABILIDAD

2.1 CONCEPTO DE INIMPUTABILIDAD

El art. 31 del C.P. da el siguiente concepto. Es inimputable 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.

El art. 31 dice qué personas son inimputables en el momento de ejecutar el hecho legalmente descrito, no el hecho punible, porque quienes se encuentran en las situaciones descritas en esa norma han contrariado un precepto nada más que desde el punto de vista objetivo, sin que se les pueda atribuir la violación correspondiente. El texto no consigna una tendencia determinada sobre la Imputabilidad e inimputabilidad, sino que refleja "una bien lograda síntesis psicológica, psiquiátrica y normativa" al decir de Gaitán, uno de los redactores del Código.

Siguiendo los lineamientos del C.P. en su art. 31 se tendrá como entendido que si por imputabilidad se entiende la capacidad de la persona para conocer y comprender la antijuridicidad de su conducta y para autorregularse de acuerdo con esa comprensión, el concepto de inimputabilidad

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
Biblioteca Universitaria
Fondo Antiguo de Madrid

supone en la persona de quien se predica incapacidad para conocer y comprender dicha ilicitud o para determinarse de acuerdo con esa comprensión.

La razón por la cual el inimputable no es capaz de delinquir, o no es capaz, más exactamente, de actuar culpablemente, es la que presenta fallas de carácter psicosomático o socio-cultural que le impiden valorar adecuadente la juridicidad o antijuridicidad de su conducta de conformidad con tal valoración. Esas fallas se evidencian en desarrollo mental deficitario, inmaduro o senil, en trastornos biosíquicos permanetes o transitorios, en dificultades de acomodamiento socio cultural o en obnubilación de la conciencia.

La calidad de inimputable se deriva del hecho de que el sujeto no pueda, en razón de tales deficiencias, comprender la ilicitud de su actuar o de que pudiendo comprenderla no pueda o no sea capaz de comportarse diversamente; en efecto un idiota no está en condiciones -dao su precario bagaje intelectual- de distinguir lo bueno de lo malo, lo lícito de lo ilícito, en cambio un psicópata impulsivo sabe bien que su conducta es delictiva, que no debiera llevarla a cabo, pero no puede impedirlo porque una fuerza interior de naturaleza patológica lo constriñe a actuar en esa dirección.

El artº 31 dice que la incapcidad de comprender se refiere á la ilicitud pero no se trata de toda suerte de ilicitudes, las sociales o morales, por ejemplo, si no exactamente a las jurídicas, con lo que respodne al

criterio original del Código Penal Tipo.

La incapacidad de determinación también se refiere a las normas de derecho.

De otra parte, la incapacidad de comprender es justamente la que se señala en la transcripción anterior, o sea, que no se trata de algo excepcional, sino de una incomprensión propia del hombre corriente, dotado de medios comunes para actuar. La ley no puede elevarse sobre esos niveles y exigir comprensión de hechos, o concepciones superiores propias de los especialistas en determinada materia.

Ahora bien, la incapacidad de comprender las normas de derecho y la de determinación consiguiente, es "en el momento de ejecutar el hecho legalmente escrito", y no en cualquier otro tiempo. Ese es el instante que importa a la culpabilidad, y por ende, a uno de sus presupuestos, la imputabilidad. Puden presentarse trastornos mentales antes del hecho, o después de él, sin que esto afecte el criterio de imputabilidad o de inimputabilidad. Se debe estar seguro es de que el trastorno o la inmadurez son coincidentes con la ejecución, cualquiera que sea el grado de ésta consumación o tentativa (art.22). En otras palabras, interesa que el agente pueda dirigir, no el comportamiento genéricamente considerado, sino la conducta concreta de que se trata.

2.2 CLASIFICACION DE LOS INIMPUTABLES

2.2.1 Por Inmadurez Psicológica

Como llanamente se deriva de la expresión misma, la inmadurez psicológica es un estado de incompleto desarrollo de las facultades mentales, especialmente de la inteligencia en sus tres aspectos: el de la comprensión, el de la creación y el de la crítica. Inmadurez proveniente de insuficiencia formativa de la persona, debido a la edad; desarreglos biológicos y déficit de desarrollo comunitario social. El primer estado es el de la infancia, el segundo es el de los sordomudos y el de ciertas afecciones análogas, como la idiotez, y el tercero, el de los indígenas. Son casos específicos que hay que estudiar separadamente.

2.2.1.1 Los Menores

Los avances del conocimiento en los distintos órdenes de la existencia obligan a adoptar un criterio antropológico y social antes que el aritmético del número de años, para poder atribuir su acto al menor delincuente. Importa hoy es su personalidad sin que pueda argüirse en contra que la mayor edad debe coincidir en el derecho civil y cumplir ciertas funciones públicas, es distinta de conciencia para el delito. Y puesto que esta conciencia es anterior a la otra. Lógicamente la mayor edad penal debe anteceder a la mayor edad civil y política.

Los códigos viejos, como el colombiano de 1890, distinguían cuatro pe-

riodos en relación con las atribuciones que podían hacerse al menor; el primero, hasta los nueves años, de inimputabilidad absoluta; el segundo, de los nueve a los catorce años, de inimputabilidad condicionada a la circunstancia de haber obrado con discernimiento; el tercero de los catorce a los dieciocho años, de atenuación de la imputabilidad; el cuarto, partiendo de esta edad, originaba imputabilidad completa.

No es correcta la escala porque el factor simplemente aritmético sin ningún otro contenido, pugna con la realidad. La mente infantil se ah vuelto más ágil y la conciencia llega con mayor rápidez. La precocidad para el delito, dijo ALFREDO NICEFORO, es uno de los males que la civilización engendra al lado de tantos otros, muy propios de ella, como el suicidio y la locura. El joven se hace hombre prematuramente, sin que esto niegue la perspicacia de todo tiempo. Pero esta no es la regla general.

El Artículo 34 excluye de la ley penal a los menores de dieciseis años, que quedan sometidos a un régimen distinto y a medidas que nada tienen que ver con las señaladas en el Código.

Art. 34. Menores. Los menores de dieciseis años estarán sometidos a jurisdicción y tratamientos especiales.

Existe hoy concenso doctrinal en reconocer que los menores de edad han de clasificarse como inimputables en la medida en que su inmaduro psiquismo no les permite claramente comprender la ilicitud de su comporta-

miento; es ésta ciertamente, una posición que está mucho más cerca de la teoría clásica que de la concepción positivista en cuanto no acepta que los menores de cierta edad puedan ser tenidos como delincuentes, en el sentido jurídico de la expresión.

Digamos, finalmente, que cuando hablamos de menores de edad como sujetos penalmente inimputables no nos estamos refiriendo a todo ser humano desde que nace hasta que llega a cierta edad, porque es obvio que en los primeros estadios de la vida la precaria constitución psicosomática del individuo le impide actuar con un mínimo de conciencia; sólo a partir del período de la adolescencia, la conducta del joven comienza a tener importancia jurídico-penal porque es cuando empieza a emitir juicios de valor en el ámbito de lo social.

2.2.1.2 Los Ancianos

La senilidad es la última etapa de la vida y comienza a recorrerse más allá de los setenta años, aunque no siempre la edad cronológica corresponde a la edad mental; una cosa es ser viejo y otra sentirse viejo.

Este período se caracteriza por un progresivo desgaste fisiológico, al que corresponde una disminución también progresiva de las funciones psíquicas, particularmente memoria y atención. Es común en esta fase una hipertrofia del mecanismo proyectivo que se manifiesta por una propensión a exhibir reacciones de perjuicio y persecución.

MIRA Y LOPEZ señala que el decaímiento de las funciones psíquicas en el anciano ofrece rasgos semejantes a los de la infancia -proceso regresivo- aunque con diferencias sustanciales desde el punto de vista afectivo, como que la tonalidad sentimental del niño es alegre y la del viejo triste y desconfiada, desde el punto de vista intelectivo, agregamos, porque a tiempo que el adolescente gana en capacidad creadora y en asimilación a medida que avanza su proceso vital, el anciano pierde inexorablemente una y otra facultades con el correr del tiempo.

En cuanto a la valoración penal de esta etapa final de la vida, CARRARA afirma que la edad senil por sí misma ni siquiera debe tenerse en cuenta para aminorar la responsabilidad; al contrario, dice: "La sociedad tiene derecho de exigirle al anciano, en razón de su experiencia y del apaciguamiento de las pasiones, mayor respeto a la ley"; más aún, agrega, "desde el punto de vista del daño mediato, el delito del hombre senil presenta en su fuerza moral objetiva, por el aspecto del mal ejemplo, una intensidad mayor que la que ofrece el delito del joven". GALLINO YANZI es de la misma opinión aunque no se muestra tan severo como el maestro de Pisa; en efecto, que la ancianidad no influye sobre la imputabilidad, a menos que el estado senil degenere en enfermedad, porque la sola vejez no quita la capacidad de comprender la criminalidad de las propias acciones y dirigirlas hacia la comisión de hechos delictivos. MENDOZA TROCONIS piensa también que el anciano es capaz de delinquir, aunque opina que por un sentimiento de humanidad y habida consideración de su debilidad física, debe mitigarse en su favor el ordinario rigor punitivo por el delito que cometa.

Esta generalizada opinión de la imputabilidad de los ancianos no debiera aceptarse de manera absoluta; suelen darse, en efecto, casos en los que un examen biopsíquico del viejo permite concluir que en el momento de cometer un delito no estaba en condiciones de valorar su ilicitud en razón de las deficiencias fisiológicas y psicológicas ajenas a su edad, aunque no muestre la sintomatología característica de una demencia senil; en tales hipótesis nos parece justo reconocer situación de inimputabilidad.

Otras veces, las naturales fallas atentivas y perceptivas que son inevitables a edad tan avanzada llevan al anciano hacia la criminalidad culposa por falta de previsión de un resultado antijurídico previsible para quien no presenta tales deficiencias; creemos que en esos casos puede reconocerse, al menos, imputabilidad disminuida.

2.2.1.3 Los Sordomudos

El sordomudo es un segregado de la vida. Si nuestras ideas, según Hipolito Taine, son signos, esto es, sensaciones e imágenes de una cierta especie, y si el hecho interno primordial que constituye nuestros conocimientos es la sensación, como demostró Condilac, no puede exigirse un grado normal de conciencia a quien carece de dos elementos importantes del mecanismo intelectivo: la palabra y el oído. La conciencia, como el grado más alto del conocimiento, no puede ser adquirida por quien tiene bloqueada la comunicación con los demás y con el mundo.

Desde tiempos atrás se ha reconocido la inferioridad psicológica del sordomudo. Aristóteles advirtió que están colocados en el más extremo límite de incapacidad. Algunos filósofos les negaban la memoria. Otros el pensamiento, porque no se puede pensar sin palabras. Sin embargo, investigaciones muy significativas concluyen que los sordomudos tienen, como los niños, un lenguaje espontáneo y natural y que pues en presencia unos de otros, se entienden fácilmente.

Los sordomudos perciben la relación práctica de las cosas complejas. Hay una sintaxis en su lenguaje, un principio de análisis. Y si es verdad que el mundo real, religioso, ético, metafísico, está cerrado para ellos, no puede negárseles apriorísticamente un sentido moral que se desarrolla con la educación. De allí el que la fórmula generalmente extendida es la de atribuírseles el hecho punible sólo cuando han tenido el discernimiento indispensable para conocer la ilicitud del acto y para autodeterminarse consecuentemente.

El art.31 obliga a estudiar la insuficiencia de estos enfermos a fin de esclarecer su verdadero estado intelectivo y volitivo, pues si han cedido al tratamiento y alcanzado la madurez, responden como sujetos imputables.

Afianzando el criterio de la generalización de los casos de inimputabilidad, y prescindiendo, por tanto de la casuística, al revisarse finalmente los proyectos, en 1979, se eliminó esta fórmula originaria de 1974: "El sordomudo que no esté en capacidad de comprender la ili-

citud de su acto, o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, será sometido a medida de seguridad.

2.2.1.4 Los Indígenas

Los indígenas no reducidos a la vida civilizada son inimputables si no están en condiciones de comprender su conducta, según la regla general del art.31. Sin embargo, el párrafo tercero del art.96 les da este tratamiento en forma expresa: "Cuando se tratare de indígena inimputable por inmadurez psicológica, la medida consistirá en la reintegración a su medio ambiente natural".

Concluye así, y no precisamente con acierto, una larga controversia a propósito de los arts. 1o. de la ley 89 de 1890 y 2o. de la ley para los salvajes que fueron reduciéndose a la vida civilizada, y que el gobierno podía delegar a los misioneros facultades extraordinarias en lo civil, penal y judicial sobre los catecúmenos.

Reiteradas jurisprudencias de la Corte acogieron estas concepciones y, especialmente el fallo del 14 de Mayo de 1970 dijo que, a falta de normas específicas en el estatuto represor, los salvajes y semisalvajes están fuera de la jurisdicción, que tampoco corresponde a los misioneros. Anotó la Corte, entre otras cosas:

"Como el art.1o. de la ley 89 de 1890 excluyó a los indígenas en estado semisalvaje del imperio normativo de la legislación ordinaria y co-

mo el artículo 2o. de la ley 72 de 1892, que otorgó al gobierno la facultad de hacer delegación de competencias en lo judicial, civil y penal, a manos de los misioneros, resulta en fraca oposición con la Constitución Política, pues la competencia es privativa de la rama jurisdiccional del poder público, tiénese como consecuencia deplorable la situación de los indígenas, en estado salvaje o semisalvajes, cuyos actos se encuentran comprendidos dentro de la ley penal colombiana.

Así, pues, los indígenas no civilizados pueden considerarse hoy como inmaduros psicológicamente, clasificación excesivamente rígida, pero que en definitiva, puso fin a las discusiones en torno del problema. Ya se sabe que si hay normas especiales para ellos en el estatuto represor y que no son ajenos a la jurisdicción común.

La última jurisprudencia de la Córte en 1970 fue objeto de serios reparos por dos magistrados disidentes, el Doctor Luís Carlos Pérez y Romero Soto. Al salvar su voto adujeron, entre otros argumentos los siguientes: "Admitimos con la mayoría de la Sala varias apreciaciones sobre la mentalidad primitiva, refrendada por autores extranjeros, aunque discrepamos de otros, especialmente las que niegan en el salvaje una personalidad ética, con todas las consecuencias derivadas de la negación no encaja esta última idea con otras orientaciones de la antropología contemporánea que ve en el comportamiento de los grupos alejados de nuestro desarrollo cultural estímulos muy distintos de los que acusaban los venerables aportes exteriores".

Investigaciones numerosas realizadas en distintos medios Americanos, Asiáticos y Polinésicos acusan otras variantes que si bien, pueden ser rectificadas después, al menos descubren la inconsistencia de doctri - nas que veían en la mente del hombre primitivo nada más que facultades mágicas, ausentes de todo sentido crítico y de toda práctica productiva.

Los salvajes según estos estudios tienen gran gusto para el conocimiento de las cosas que lo rodean, lo cual supone capcidades intelectuales y métodos adecuados para llegar hasta ellas interpretando su sentido; el universo es para ellos tanto como lo es para los demás hombres, un objeto de pensamiento y un medio de satisfacer necesidades, más aún se descubren facultades finamente agudizadas y correlaciones con el mundo exterior que ha llegado a desconcertar a los etnólogos. Si fuéramos a robustecer este argumento de autoridad tendríamos que referirnos a una constelación de científicos americanos que a su vez sustentan la brillante y armónica de Claude Levis - Straus.

El punto clave de la cuestión a que alude el fallo se resuelve con la afirmativa de los Art. 4o. y 432 del C.P. de 1936 derogaron tácitamente las leyes 89 de 1890 y 72 de 1892 y que en secuencia la ley penal debe aplicársela a todos los grupos que habiten el territorio así sean nacionales o extranjeros, transeuntes o domiciliados, conviviente de los centros poblados o de la periferia. No es otra la conclusión que se deriva del principio de soberanía, materializado en el de territorialidad según el Art. 4o.

Vistos los plantéamientos anteriores y aplicándolos con toda rigidez, se cometerían muchas injusticias ya que es innegable que el indígena sacado de su medio natural donde tienen sus costumbres, tradiciones e incluso sus propias leyes, y puesto en el medio civilizado, toda esa serie de elementos que componen su mentalidad choquen con las de la civilización.

Es menester que se haga un análisis previo de su situación personal para determinar el grado de conocimiento y comprensión que tienen de las leyes y costumbres de la sociedad gobernante.

Por eso es recomendable, que los gobiernos en los países en donde haya una población minoritaria indígena los instruyesen en el conocimiento de las leyes y costumbres de la vida de la sociedad moderna, permitiéndoles el goce de las ventajas técnicas de su civilización, de los derechos inalienables de todo ser humano, respetando sus tradiciones, fomentando el desarrollo de su propia cultura; ya que el llamado "indígena no civilizado o salvaje" es tan civilizado como el hombre de la ciudad, lo que pasa es que pertenecemos a civilizaciones distintas, por eso el delito del indígena no es sino el resultado de un conflicto de civilizaciones.

2.2.2 Por Trastorno Mental

En este tema tan arduo y difícil, sobre todo para un estudiante de derecho, que no tiene conocimientos de medicina ni de psiquiatría, hemos

estudiado los conceptos y clasificaciones que dan los científicos transcribiéndolos, por no sentirnos con los conocimientos suficientes al respecto.

El trastorno mental, permanente o transitorio, es una situación llena de significado, pues comprende una extensa gama de afecciones cuya enumeración siempre quedará corta ante los progresos de la psiquiatría, que no se detiene sólo en el estudio y clasificación de los síntomas de las enfermedades, sino que "llega al estudio íntimo de las alteraciones químicas o intercelulares y la verdad es que cada día se despeja una incógnita en el mundo de la patología mental".

Los trastornos que trae el art. 31 no podían pues ser descritos uno a uno, porque eso le corresponde al juez en colaboración con los peritos psiquiátricos. Sin embargo debe subrayarse que no toda irregularidad psíquica conduce a la inimputabilidad. Se requiere que el sujeto haya padecido, al ejecutar el hecho, un desquiciamiento de sus capacidades intelectivas y afectivas, de tal magnitud, que lo perturbaron fundamentalmente y le cerraron por completo la comprensión o la voluntad determinadora. "Las enfermedades mentales" son muchas, pero son pocas aquellas que trastornan el juicio, rompen los moldes del comportamiento lícito y disponen el quebranto de la ley en el caos de la desorientación irremediable.

Para algunos psiquiatras son prevalecientes los términos "enfermedad mental" sobre los de "trastornos mentales", porque aquéllos dan la idea de molestias patológicas más o menos clasificadas objeto de tratamientos di-

versos. Para el Derecho Penal la solución no es esa porque en el trastorno se incluyen alteraciones fugaces, mórbidas o de otra procedencia que no constituyen enfermedades en el sentido médico. Un choque emocional aunque profundo y desvastador debido a una mala noticia o al conocimiento de una desgracia, no es una enfermedad, sino una situación transitoria que ordinariamente no deja consecuencias de las cuales no pueda ocuparse el alienista ni el psicólogo.

Lo mismo sucede con las causas. En las enfermedades mentales son múltiples: "Todas las que actúen en forma enérgica o reiterativa sobre el sistema nervioso central y sobre la mente y que sean capaces de alterar el funcionamiento de dicho sistema". Las causas del trastorno mental pueden tener o no ese carácter, como que a veces residen fuera de la persona, y obran arbitrariamente sobre el control o que están sometidas las de la enfermedad. El concepto de trastorno, es por lo tanto, más adecuado para ubicar el caso, valorarlo y tratarlo judicialmente.

Este concepto no es de origen jurídico sino psiquiátrico, ya que corresponde a la psiquiatría derivada de la psicología y de la medicina describir la sintomatología de las enfermedades mentales, clasificarlas y precisar en cada caso la especie de anomalía o trastorno mental que padece una persona; a la siquiatría forense le corresponde examinar al presunto delincuente para determinar si sufre alguna anormalidad sicosomática y si ella ha influido en la comisión del delito que se le imputa; al juez compete, por su parte, estudiar la pericia siquiátrica y decidir si de allí se desprende la conclusión de que el sindicado es inimputable.

Es menester acudir al auxilio de la Psiquiatría y Psicología, para mejor comprensión del tema. Existen muchas clasificaciones al respecto. Seguidamente se expondrá la conocida distinción entre Sicosis, Sicopatías y Neurosis.

2.2.2.1 Sicosis

Con tal nombre se conoce el trastorno general y persistente de las funciones síquicas, cuyas causas patológicas son ignoradas o mal interpretadas por el enfermo impidiéndole su adaptación lógica y activa a las normas del medio ambiente, sin provecho para sí mismo ni para los demás. Se trata, pues de una perturbación general del siquismo que afecta con mayor intensidad, las esferas intelectiva, volitiva y afectiva de la personalidad.

Suelen distinguirse las siguientes especies de sicosis: oligofrenia, epilepsia, esquizofrenia, paranoia, sicosis maníacodepresiva, sicosis tóxica, sicosis luéticas, demencia arterioesclerótica y demencia senil. A cada una de ellas nos referiremos enseguida.

2.2.2.1.1 Oligofrenia

Entiéndese por oligofrenia el retardo o detención del desarrollo mental. Tal deficiencia puede estar ocasionada por procesos patológicos que afectan al cerebro antes del nacimiento, durante el parto o en época posterior, por traumatismo o por defectos evolutivos congénitos de

la inteligencia.

Según el grado de deficiencia intelectiva, los oligofrénicos, pueden ser idiotas, imbéciles o débiles de mente.

En sus formas más graves, la idiocia implica extremas reducciones de la vida síquica, quienes la padecen son tardos en la percepción, incapaces de atención, con una afectividad limitada a las simples manifestaciones reflejas de la risa y el llanto y con una actividad reducida a las funciones vegatativas. En los casos menos graves, la atención espontánea funciona con cierta rapidez pero es muy voluble; la memoria es precaria como consecuencia de fallas atentivas; el lenguaje es muy pobre y el juicio, elemental por incapacidad de abstracción.

Los idiotas presentan con frecuencia deficiencias orgánicas, tales como malformaciones craneales (microcefalia, macrocefalia, asimetrías), anormalidades en ambas extremidades (polidactilia, sindactilia), señales de infatilismo sexual, movimientos lerdos y marcha irregular.

El cuadro clínico de la imbecilidad, sólo se diferencia del anterior, por la menor alteración de la deficiencia mental. Hay, sin embargo, imbéciles graves, que además de la incapacidad de abstracción y de la absoluta falta de crítica, presentan defectos considerables en las funciones síquicas elementales; pero, generalmente son las actividades síquicas superiores las más afectadas. Por falta de control crítico, el imbécil acepta fácilmente las sugestiones ajenas, sin distinguir clara-

mente entre lo lógico y lo absurdo; por esa misma razón es notablemente crédulo. Desde el punto de vista afectivo, es egoista, vanidoso e impulsivo; sus principios morales, cuando los tiene, suelen ser pobres y superficiales, fruto más de una enseñanza mal aprendida, que de una verdadera convicción.

Los débiles de mente son individuos cuyas funciones síquicas elementales están normalmente desarrolladas, pero las superiores presentan deficiencias más o menos pronunciadas, particularmente en el ámbito del juicio y del raciocinio. Se ha dicho con razón que el cerebro de estos sujetos no es creador sino meramente reflector. Distínguense dos clases de débiles mentales, los eréticos y los apáticos: aquellos son fácilmente irritables, agresivos y maliciosos; estos son callados, tranquilos y condescendientes.

2.2.2.1.2 Sicosis Epiléptica

La epilepsia es una enfermedad del sistema nervioso central caracterizada por disturbios, a veces de tipo convulsivo, con perturbaciones más o menos profunda de la conciencia.

Puede ser episódica o permanente; la primera, de breve duración, se manifiesta por estados confusionales con alteración de la conciencia, notable agresividad, alucinaciones y delirios; la segunda presenta viscosidad mental, disminución de la memoria, litigiosidad y propensión a la protesta.

Las formas más comunes de esta enfermedad son el pequeño mal epiléptico, el gran mal epiléptico, la epilepsia jacksoniana y la epilepsia síquica.

La primera consiste en una suspensión momentánea de la conciencia; el enfermo de pronto se detiene, asume una actitud perdida, palidece, ejecuta a veces movimientos automáticos y luego recobra su aspecto anterior, sin conservar recuerdo de lo ocurrido.

El gran mal epiléptico se caracteriza por la presencia de accesos convulsivos; durante ellos se distinguen dos fases, la tónica, con movimientos musculares amplios y fuertes -y la clónica con movimientos de contracción más rítmicos- que van precedidas de una "aura" (sensación especial que afecta al enfermo pocos instantes antes del acceso convulsivo) y acompañadas de caída, empalidecimiento, mordeduras de la lengua, expulsión de baba, de orina y de materias fecales. El ataque se prolonga entre uno y tres minutos y deja amnesia.

La epilepsia jacksoniana o parcial afecta sólo una parte del cuerpo y tiene su origen en una lesión cerebral. La síquica no presenta convulsiones; el enfermo experimenta, en cambio confusión mental, desorientación temporoespacial y en ocasiones, estados crepusculares.

La fase más peligrosa de la enfermedad es la llamada agitación sicomotora, durante la cual el sujeto muestra una agresividad incontrolable.

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

2.2.2.1.3 Esquizofrenia

Es una sicosis disociativa que se evidencia por una ruptura entre la vida interior del paciente y el mundo que lo rodea, por una falta de equilibrio entre su personalidad y el medio ambiente, por una desorganización profunda de las funciones síquicas. Ataca generalmente a las personas jóvenes -por eso se la llama también demencia precoz- y tiene decurso crónico. El proceso sicopatológico que está a la base de esta enfermedad consiste en un defecto de articulación, de asociaciones entre el pensamiento, la afectividad y la acción y entre los varios elementos de la esfera intelectiva de la personalidad.

He aquí la sintomatología propia de esta enfermedad: disociación marcada entre el mundo síquico del enfermo y el medio ambiente; incoherencia mental por tal modo paradójica que parece escapar a las normales leyes de la psicología; descordinación de las esferas intelectiva, afectiva y volitiva; lenguaje formalmente correcto pero sustancialmente ilógico y absurdo; alucinaciones visuales y auditivas, viscerales y cenestésicas (el paciente ve fantasmas o animales terribles, escucha voces dentro o fuera de su cuerpo que le ordenan o insultan, siente que su cuerpo está hecho de vidrio o de acero, etc.); delirios fantásticos; afectividad exacerbada algunas veces y anafectividad en otras ocasiones, lo que lo lleva a permanecer inmutable, frente a espectáculos macabros o a emocionarse ante estímulos insignificantes; disturbios volitivos tales como pasividad, indolencia o agresividad inmotivadas.

Distínguense tres especies de esquizofrenia, la ebefrénica, la catatónica y la paranoide.

En la ... es particularmente grave la disociación entre el pensamiento la afectividad y la conducta; la ideación es pueril, el lenguaje incoherente y la actitud amanerada; es frecuente la despersonalización, que puede ser autosíquica (el enfermo cree que algo le ha cambiado en su cuerpo), somatosíquica (cuando las transformaciones parecen localizarse en el cuerpo) o alopsíquica (si es el medio ambiente el que se modifica); los delirios son inconstantes y fugaces.

La catatónica está acompañada de graves disturbios de la voluntad y de la conducta que van desde la pasividad absoluta hasta el negativismo, desde la flexibilidad cérea hasta los impulsos improvisos y las crisis prolongadas de agitación; en efecto, el catatónico no sólo se abstiene de realizar actos voluntarios, sino que acepta sin la menor resistencia cualquier actitud que se le imponga, por incómoda que sea, y así puede permanecer durante horas; sin embargo, tal pasividad se transforma luego en su contraria, el negativismo, que lo impulsa a reaccionar opuestamente a las insinuaciones que se le hagan o a las órdenes que se le impartan.

La esquizofrenia paranoide se distingue de las dos formas anteriores por la presencia de frecuentes delirios sostenidos por alucinaciones e ilusiones.

El esquizofrénico es el enfermo mental más peligroso; cualquier acción, aún la más absurda, es posible para él; y esta peligrosidad es tanto mayor cuanto que en el decurso de su enfermedad suele alternarse períodos de incoherencia grave con frases de comportamiento casi normal. Es el único sujeto capaz de cometer delitos sin ninguna motivación.

2.2.2.1.4 Paranoia

Esta anomalía se caracteriza por la presencia de delirios sistematizados; los más frecuentes son los de grandeza, persecución, querella, celos, erótico y religioso o místico. Estos delirios se diferencian de los del esquizofrénico por su mayor coherencia y verosimilitud y porque se presentan de una manera sistemática. Por fuera de su delirio el paranoíco actúa y se comporta normalmente.

El enfermo que sufre delirio de grandeza tiene un elevado y orgulloso concepto de su propia persona; unas veces se cree heredero indirecto de una casa reinante, otras se tiene por un genio de la literatura o por un inventor de reputación internacional, capaz de solucionar de manera original los más grandes problemas del hombre y de la humanidad.

El delirio de persecución -que suele ir unido al anterior- se origina en un sentimiento de desconfianza hacia los demás que lo lleva a ver por todas partes complots, amenazas y persecuciones; cualquier gesto o actividad ajenos es interpretado por el enfermo en función de su delirio y por esa vía construye una maraña de intrigas de las que se siente

víctima y cuya causa es la envidia ajena por sus cualidades superiores. En tales condiciones, el paranoico puede identificar a cualquier despreocupado ciudadano como su enemigo y agredirlo por esta razón.

El delirio de querella o querulomanía, frecuentemente conectado con los dos anteriores, impulsa al enfermo a reaccionar por vías legales contra sus presuntos enemigos, a inventar situaciones conflictivas para plantearlas ante la justicia y a complicar los procesos judiciales en los que interviene; durante ellos recusa a las autoridades, insulta a las partes y recurre de todas las decisiones que se tomen. El querulómano estudia y conoce las leyes que habrán de servirle para sus litigios, pero las interpreta unilateralmente según su propia conveniencia.

El delirante celotípico ve por doquier signos inequívocos de la traición del ser querido y no vacila en recurrir a los medios más viles y humillantes para asegurarse de que no volverá a ser engañado; pero, al propio tiempo, duda ante la evidencia de la traición y trata de buscar explicaciones diversas a los hechos que le muestran la infidelidad de la persona a quien ama. Por eso, debe enfrentarse a dramáticos conflictos interiores que pueden culminar en delitos contra la vida y la integridad personal.

El delirio erótico está cimentado en un amor paradójico, tenaz, casto y romántico pero unilateral, porque no es correspondido y muchas veces ni siquiera conocido por la persona a quien va dirigido; no obstante, el paranoíco, convencido de que su pasión amorosa es correspondida, no se

desanima ante la evidencia de hechos contrarios; el más simple gesto, la más anodina expresión del ser querido, son para él prueba irrefutable de amor, y cuando reconoce su fracaso le echa la culpa a gratuitos enemigos.

El paranoico con delirio místico o religioso está convencido de que debe cumplir una misión divina entre los hombres; siente la necesidad de reformar las corruptas costumbres imperantes y se da a la tarea de encontrar adeptos que lo secunden en su obra salvadora de la humanidad.

2.2.2.1.5 Sicosis Maniaco-depresiva

Esta sicosis distímica, de base constitucional y frecuentemente hereditaria, se caracteriza por episodios de excitación maniacal y de depresión melancólica que se suceden con frecuencia más o menos regular y a los que siguen períodos de normalidad.

Los síntomas fundamentales de esta enfermedad durante su fase melancólica son los siguientes: tristeza inmotivada y tenaz, lentitud ideativa e inhibición volitiva. La depresión afectiva es variable, desde una leve baja del tono humoral hasta la angustia más profunda y desesperada; en estos casos, todo asume para el enfermo una significación dolorosa; la vida carece de sentido y aún las cosas que para una persona normal son motivo de alegría y entusiasmo, para el melancólico son causa de sufrimiento se siente responsable de todos los males que afectan a sus familiares y amigos y aún a personas extrañas; una sensación de culpa lo

invade y entonces se confiesa responsable de delitos imaginarios o ajenos. Puede ocurrir que la angustia, en vez de paralizar su voluntad, determine en el enfermo un estado de tensión creciente que se manifiesta por una inquietud más o menos ostensible y se exterioriza en lamentos monótonos y estereotipados o en agitación tumultosa (raptus melancólico).

El cuadro de la manía es opuesto al anterior; en lugar de la tristeza hay alegría despreocupada; en vez de la lentitud ideativa, se evidencia una gran locuacidad; en lugar de la inquietud sicomotora, una incansable actividad. En sus formas más leves preséntase una simple exaltación del humor y la ideación que lo lleva a discurrir sin mucha ilación sobre los más diversos tópicos, las más veces inoportunamente por lo que se hace fastidioso en cualquier reunión social. El hipomaníaco es inquieto e impulsivo; siente en todo momento la necesidad de hacer algo; por eso traduce en acto sus ideas, sin que ellas pasen por el tamiz de la crítica. En sus manifestaciones graves, en cambio, su comportamiento es incompatible con la vida de relación; la exaltación del humor lo lleva a una alegría desenfrenada y a creerse capaz de resolver cualquier problema por abrupto que sea; su actividad sicomotora es exuberante; habla, grita, ríe, inculta con mímica ostensible, rostro encendido y mirada vivaz. La inconstancia de la atención, la impulsividad y la falta de autocrítica hacen del discurso del maníaco una sucesión desordenada de ideas, caótica y confusa. Hay momentos en que el enfermo se torna litigioso, iracundo y violento.

Las tres fases de esta enfermedad -depresiva, maniacal y normal- ordina-

riamente se presentan en forma alternativa, pero en veces se superponen de manera que aparecen simultáneamente y dan lugar a comportamientos ambivalentes.

Durante un raptus melancólico el enfermo puede dar muerte a sus seres queridos y suicidarse luego, como solución al conflicto que padece.

2.2.2.1.6 Sicosis Tóxica

Es ocasionada por la ingestión sistemática de sustancias tóxicas y se manifiesta por sensibles alteraciones de la personalidad en sus planos intelectivo y volitivo.

Su forma más común es la intoxicación crónica producida por el alcohol, cuyos síntomas más visibles son: debilitamiento progresivo de atención, memoria y voluntad; desequilibrio afectivo; ideación lenta y superficial, perversión de los sentimientos morales (el sujeto se vale de familiares y amigos para obtener licor y entonces los adula, pero no vacila en hacer públicos los íntimos secretos de sus allegados cuando estos tratan de impedir que siga bebiendo; para lograr su propósito cualquier medio es bueno, incluso el delictivo), trastornos somáticos, tales como temblores finos e irregulares especialmente en las manos y en la lengua, falta de coordinación en sus movimientos y andar inseguro; defectos circulatorios, neuritis y afecciones hepáticas.

Del alcoholismo crónico puede pasarse -por la acción concomitante de

ciertas enfermedades agudas y algunas veces por la abstinencia del alcohol- a un cuadro confusional agudo que se conoce con el nombre de delirium tremens. Las manifestaciones más visibles de este síndrome son las alucinaciones, la desorientación y los delirios confusionales. Este último episodio, precedido de insomnio y mal humor, estalla de improviso con la aparición de las características alucinaciones zoóticas; el humor es deprimido y grave la desorientación temporoespacial, aunque no hay pérdida total de la conciencia. El delirio puede prolongarse algunos días.

La sicosis tóxica suele originarse también por la prolongada ingestión de sustancias estupefacientes que producen dependencia física, tales como el opio y sus derivados la morfina y heroína, la cocaína, etc. Son síntomas comunes a estas toxicomanías, la fase eufórica que sigue a su ingestión, con relajamiento de los frenos inhibitorios, resistencia a la fatiga y sensación de poder; y la fase depresiva, cada vez más larga con disturbios somatosíquicos, aniquilamiento de la voluntad, ausencia de sentimientos éticos y estados de angustia cuando tienen dificultad para conseguir la droga, en esos períodos muestran notable agresividad.

2.2.2.1.7 Sicosis Luética

También llamada parálisis general o progresiva, es una enfermedad de origen sifilítico que interesa anatómicamente al cerebro y cuyo cuadro clínico está constituido por dos grupos de síntomas, los síquicos y los neurológicos.

Cuanto a los primeros, las manifestaciones iniciales consisten en debilitamiento progresivo de la atención, la memoria y la ideación y en cambios del carácter; el enfermo se distrae a menudo, olvida sus compromisos cotidianos, comete errores de bulto en sus actividades ordinarias, se torna apático, descuida sus deberes, y de todo ello no parece darse cuenta. Los cambios de humor lo conducen a la auforia despreocupada, a la depresión e irritabilidad; lleva una vida irregular, injuria y maltrata y a veces presenta ideas delirantes de grandeza y persecución.

Los más destacados síntomas neurológicos son: ausencia de contracción pupilar ante la luz; exaltación inicial de los reflejos rotuliano y aquíleo y luego disminución constante de los mismos hasta su desaparición; musculatura facial flácida por defecto de inervación, disartria, el enfermo no puede pronunciar palabras o expresiones largas y difíciles sin alterarlas; y modificaciones del líquido encefalorraquídeo.

Existen varias formas clínicas de esta enfermedad: la depresiva caracterizada por melancolía humoral, malestar general y disminución de la capacidad de trabajo intelectual; la expansiva o paranoide, que se distingue por euforia exuberante, actividad incansable y delirios de grandeza absurdos y extravagantes y la forma demencial simple, son decaimiento mental progresivo, indiferencia afectiva, falta de iniciativa y gran sugestionabilidad.

2.2.2.1.8 Demencia Arterioesclerotica

Tiene origen fisiológico en la enfermedad conocida como arterioesclerosis, cuando ella enducere los vasos sanguíneos que irrigan el cerebro, lo que da lugar a trastornos circulatorios y consecuencialmente a pérdida de sustancia noble cerebral.

El demente se queja de cefaleas, insomnio, vértigos, pérdida de la memoria e incapacidad para concentrar su atención; son frecuentes los trastornos del lenguaje (afasias) y de la escritura (agrafias); el paciente no es capaz de comprender lo que se habla ni de exponer lógicamente sus ideas. Sin embargo, su capacidad de enjuiciamiento no se altera, por lo que el enfermo se da cuenta de su situación y por ello experimenta gran irritabilidad; no es raro que ante esa panorama se dedieuq a la ingestión de bebidas embriagantes.

2.2.2.1.9 Demencia Senil

Constituye el epílogo de un lento proceso de involución sicosomática que comienza a manifestarse hacia la edad madura (entre los setenta y los ochenta años) y termina con la muerte.

La enfermedad ataca principalmente el tejido noble del cerebro cuyas lesiones, como se sabe, son irreversibles; por esa razón, la atención se debilita; la memoria de fijación pierde consistencia,por lo que se olvidan los acontecimientos recientes a tiempo que se evocan sin mucha

dificultad los antiguos; el enfermo suele sustituir sus vacíos maénicos con recuerdos imaginarios; los defectos precedentes alteran ideación, juicio y raciocinio, empobrecen la crítica y disminuyen la capacidad de comprensión; la esfera afectiva se resiente por variaciones del tono del humor, que pasa de la tristeza a la alegría, de la pasividad a la agresividad.

En los estados avanzados de la enfermedad se presentan ideas delirantes y alucinaciones, con temor a ser víctimas de atentados. La pérdida progresiva de sus controles volitivos y sus fallas atentivas, los llevan a cometer delitos culposos y en veces atentados contra el pudor sexual.

2.2.2.2 Sicopatías

Con el nombre de personalidades sicópatas conócense aquellas que presentan disturbios más o menos localizados p-eferencialmente en la esfera de los sentimientos y de la voluntad; se trata, por lo regular, de anomalías del carácter sentidas por el sujeto y que, por lo mismo, lo hacen sufrir; es frecuente en ellas la desproporción entre estímulo y respuesta, la intemperancia y, en general, la inadaptabilidad social.

Las personalidades sicópatas caracterizadas por la presencia de estados impulsivos-obsesivos son probablemente las que ofrecen mayor interés criminológico; se trata de individuos en los que una idea fija se impone en la conciencia y los impele con fuerza irresistible, a la realización de hechos frecuentemente delictivos; los esfuerzos que hacen para dete-

ner el impulso, lejos de contrarrestarlo, aumentan su contenido energético y ocasionan disturbios sicomotores de tal magnitud que sólo la ejecución de la conducta hacia la cual se orienta la pulsión les proporciona el necesario equilibrio emocional y les devuelve la tranquilidad; el sujeto experimenta, en efecto, después de consumado el hecho, una sensación de alivio y de liberación.

La inimputabilidad de estas personas no depende de incapacidad para comprender la ilicitud de su comportamiento, pues la sicopatía no elimina esa capacidad de comprensión sino de la imposibilidad de autodeterminarse libremente; un individuo normal no solamente está en condiciones de distinguir lo lícito de lo delictivo, sino que ante la disyuntiva de comportarse antijurídicamente y culpablemente, o de actuar conforme a derecho, está en condiciones de inclinarse por una cualquiera de las dos soluciones, el sicópata, en cambio, sólo puede actuar en la dirección que le traza su impulso anormal.

Aunque el mundo de las personalidades sicópatas es muy grande, mencionaremos las más importantes, así: hipertímicas, depresivas, inseguras, fanáticas, ambiciosas, inestables y amorales. De ellas nos ocuparemos brevemente enseguida.

Los sicópatas hipertímicos son muy activos, de ánimo eufórico, con un sentido ingenuo de su propia valía y una exagerada confianza en sí mismos, son superficiales, con una pobre capacidad de autocrítica, inoportunos a intervenir, aún de buena fe, en los problemas ajenos. Son in -

constantes y despreocupados, toman alegre y desprevenidamente las más delicadas situaciones sin aportar solución alguna.

Los depresivos, al contrario, son de apariencia tranquila pero interiormente atormentados y pesimistas, con una visión desoladora del mundo y de la vida. Son severos consigo mismos y con los demás; encuentran siempre el lado trágico de todos los problemas; no se tienen confianza y por eso abandonan cualquier iniciativa a la primera dificultad; jamás contentos, siempre insatisfechos, los sicópatas depresivos no logran paz ni tranquilidad de ánimo en ninguna situación.

Los sicópatas inseguros se distinguen por una profunda falta de confianza en sí mismos que los hace dubitativos, tímidos, indecisos, convencidos de su propia inferioridad, siempre temerosos de equivocarse, evitan situaciones que los comprometan y procuran permanecer apartados de los demás.

Los fanáticos, totalmente dominados por una idea generalmente utópica, son personas de temperamento fuerte, activas y dominantes, cuya personalidad morbosa se manifiesta sólo con ocasión de las dificultades que se derivan de sus frecuentes conflictos sociales. Otras veces se muestran como sujetos tranquilos que se aferran tenazmente a una creencia o ideología, son apóstoles pacíficos que militan en las filas de una causa que no siempre comprenden pero aceptan ciegamente y por la cual están dispuestos a hacer cualquier cosa a cualquier precio, aún el de su propio sacrificio.

Los sicópatas ambiciosas conforman un grupo heterogéneo dentro del cual se encuentran excéntricos, mitómanos, etc. Se trata de personas que procuran por todos los medios posibles hacerse notar y aparentar aquello que realmente no son; pues, en trance de notoriedad y, como se sienten débiles, buscan apoyarse afectivamente en los demás.

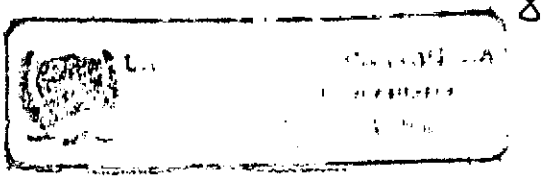
Los inestables se distinguen por sus fáciles y frecuentes cambios de humor que aparecen inopinadamente y que en la misma forma desaparecen; su estado anímico más común es el depresivo; en tales casos se muestran malhumorados y dispuestos a reaccionar bruscamente ante cualquier estímulo que hiera su susceptibilidad. A causa de la inestabilidad anímica que los caracteriza -labilidad- tienden a orientar sus reacciones hacia la fuga, la bebida y el derroche.

51510

El último grupo comprende a los sicópatas amorales, también conocidos con los nombres de locos morales y dementes lúcidos. Su aridez afectiva y su insensibilidad moral los hace especialmente peligrosos. Estos individuos presentan un escasísimo sentido ético que puede ir desde un simple egoísmo sin escrúpulos, hasta el verdadero placer de hacer el mal por el mal mismo. MIRA Y LOPEZ considera que el loco moral es un sujeto que "teniendo todas sus funciones síquicas aparentemente normales y poseyendo una inteligencia normal -o incluso superior- se comporta de un modo contrario a las normas morales, premeditadamente y sin necesidad, porque aun cuando conoce, por así decirlo, el código de la moral, le falta sentirlo para creer en él. En tal situación el sujeto es capaz de pronunciar un bello discurso de elevados tonos acerca de la conveniencia de exhibir una conducta moral, es capaz de engañar a una mayoría de gente exhibiendo, aparentemente, tal conducta, pero en realidad -en su fuero interno- se ríe de sus semejantes y aprovecha todas las coyunturas que se le ofrecen para delinquir sin peligro de ser descubierto.

2.2.2.3 Neurosis

Con el nombre de siconeurosis se conocen ciertas formas patológicas de conflictos interiores que se desarrollan en individuos predispuestos. Dudas, incertezas, incapacidad de afrontar y resolver problemas en razón de inhibiciones de carácter moral, crean un estado de angustia, de sufrimiento y de ansiedad; si a esto se agrega un ambiente complicado y conflictivo y una constitución débil, tendremos el terreno sicológico ade -



cuado para este trastorno mental.

La siconeurosis se manifiesta en dos formas comunes, la obsesiva y la histérica.

La primera se caracteriza por la presencia de ideas fijas de contenido morboso y persistente que guían la conducta del paciente, aún contra su voluntad y terminan por imponerse, a pesar de su anacronismo y absurdidad; algunas son de naturaleza motora, otras se concretan en temores irracionales a algo, como las fobias (tanatofobia, claustrofobia, agorafobia, patofobia, etc).

La modalidad histérica se presenta en sujetos temperamentalmente predispuestos; manifiéstase por excesiva emocionabilidad y sugestionabilidad, tendencia a constituirse en el centro de la atención ajena y exagerada sensación de sufrimiento ante situaciones desagradables; el tono del humor es variable; pues se pasa fácilmente del llanto a la risa ante estímulos insignificantes.

La excesiva sugestionabilidad lleva al enfermo a creerse víctima de males y dolores imaginarios (parálisis, ceguera, cefáleas, etc) y como siente la necesidad de llamar la atención, utiliza cualquier medio para lograrlo: la mentira, la simulación, el fingimiento, y no lo hace de cualquier manera sino dramatizando la situación con gran teatralidad.

El histérico tiende siempre a situarse en primer plano, a dominar, quie-

re estar presente en cualquier situación e intervenir; todo lo juzga desde su propio punto de vista y todo lo relaciona con su persona;quiere siempre ser considerado y atraer sobre sí la atención de quienes lo rodean, a cualquier precio.

La más clara manifestación de la historia, dice GOZZANO, es la crisis convulsiva; una desilusión amorosa, un problema familiar, un mal negocio puedem ser la causa de la reacción; el histérico se retuerce,aprieta los dientes, enarca las cejas, desgarra sus vestiduras y estalla en convulsiones que tienen el sello de lo teatral; se muestra furioso e incontenible, pero se cuida mucho de hacerse daño.

2.2.2.4 Trastorno Mental Transitorio

La inimputabilidad, como queda visto, es absoluta en las condiciones de trastorno mental permanente o transitorio, de que trata el art.31 del C.P. No se reconoce, sino que, por el contrario, se atribuye el hecho a título de dolo o culpa, según el art.32. Y varía de acuerdo al art. 33 del C.P. de una doble forma: Si el afectado de trastorno mental transitorio queda con perturbaciones, se le aplica el internamiento en casa siquiátrica o similar conforme indica el art.95 del C.P. (medidas de seguridad); y si no quedare con consecuencias, no se le aplicará medida alguna, salvo las reparaciones civiles.

El tenor del art.33 es el siguiente: Los inimputables que realicen un hecho punible, serán sometidos a las medidas de seguridad establecidas

Si la inimputabilidad proviene exclusivamente de trastorno mental transitorio no habrá lugar a la imposición de medidas de seguridad, cuando el agente no quedare con perturbaciones mentales, sin perjuicio de la responsabilidad civil a que hubiere lugar.

Ahora bien, es indudable que en el artículo transcrito hubo un error de redacción por cuanto el hecho punible sólo pueden cometerlo los imputables y no los inimputables; debió decirse "hecho legalmente descrito" y no hecho punible. Los doctrinantes dan la siguiente definición: 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 por la curación cualquiera que sea su naturaleza, es decir, una verdadera reacción de situación 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 el mismo.

Como consecuencias del trastorno mental transitorio, se tiene que excluye las medidas de seguridad y sólo acarrea responsabilidad civil; el trastorno mental transitorio debe llenar los siguientes requisitos:

a) Que se trate de trastorno mental transitorio.

b) Que no haya sido provocado ni consentido, ni preordenado, caso en el cual la disposición aplicable sería la del art. 32 del C.P.

c) Que la inimputabilidad provenga exclusivamente de ese trastorno mental.

d) Que el agente no le quede ninguna perturbación mental.

De los anteriores elementos se deduce que el trastorno referido no es el de trastornos mentales, al parecer transitorios, de personas aparentemente normales pero en realidad afectadas de grave anomalía síquica que -como en la epilepsia- suelen pasar inadvertidas, pero cuya existencia no escapa a la observación del siquiatra.

Tampoco al trastorno mental más o menos grave, de quien, delinque en estado de embriaguez voluntaria, a menos que se trate de un caso de embriaguez patológica.

Ni al inimputable por trastorno mental transitorio cuando concurren con éste otras causas de inimputabilidad.

Ni al que después de ejecutado el hecho quede afectado de alguna perturbación mental.

Ni al que delinque en estado de justa ira e intenso dolor, porque estos no son estados de perturbación mental transitoria sino estados emocionales que mitigan el rigor de la pena.

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 impidió comprender la ilicitud del hecho o que no le permite determinarse de acuerdo con la nonma jurídica. Jimenez de Asua explica este punto así: "Para poder determinar si un sujeto se halla en estado síquico especial cuando no ha sido observado por un técnico a raíz del acto, sino después, 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 a producirse en forma violenta y los actos que le subsiguieron, a 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 ofuscan su entendimiento y disminuyen su voluntad o la anulan totalmente, colocáncolo en estado de inconciencia".

Resumiendo, la disposición comentada se refiere a casos como el de sugestión patológica o de delitos causados por intoxicaciones febriles, en los que si bien es cierto que se debe eximir al sujeto de las consecuencias penales, no debe ocurrir lo mismo con las civiles, pues se cometería una gran injusticia con la víctima.

2.2.2.4.1 Por Ebriedad

El estado de ebriedad es aquel en el cual se presenta un conjunto de alteraciones fisiosíquicas que sufre una persona como consecuencia de la ingestión de bebidas alcohólicas.

La embriaguez de acuerdo a la posición subjetiva puede ser voluntaria, preordenada, culposa, fortuita o accidental.

Es voluntaria: cuando el sujeto decide por propia determinación ingerir bebidas alcohólicas, a sabiendas de sus consecuencias y aceptándolas o queriéndolas.

En este caso no se excluye la imputabilidad, ni se tendrá como circunstancia de atenuación de la pena.

Es preordenada: cuando se toma licor con la finalidad de obtener un determinado resultado para darse ánimos para la comisión del hecho.

En este caso, la embriaguez será circunstancia de agravación de la pena. (Art. 32 del C.P.)

Es culposa: cuando se embriaga sin conocer los efectos que en su organismo produce el alcohol.

Es fortuita o accidental: cuando no se le puede imputar a una determinación de su voluntad sino a un acontecimiento externo a ella, como cuando el obrero de una destilería se embriaga con las emanaciones de alcohol propias de ese ambiente.

Desde el punto de vista de la estructura sicosomática de la persona que bebe se clasifica en normal o patológica.

La embriaguez normal es la que experimenta un sujeto biológica y sicológicamente sano como consecuencia de más o menos prolongada ingestión de bebidas embriagantes.

La embriaguez patológica: es el conjunto de reacciones anormales que sufre una person con trastornos fisiológicos o mentales cuando bebe licor, como quiera que esta última clase de ebriedad tiene consecuencias en el campo de la imputabilidad se describirá sus características y sintomatologías, los especialistas la describen así: "Es un estado de agitación intensa que sobreviene casi bruscamente, el enfermo pierde la noción de las cosas, se irrita o angustia, se revuelve furioso contra personas o cosas, con profunda turbación de la conciencia y absurda agitación motriz, que le impulsa a ctos violentos. El rostro aparece congestionado, la mirada rígida y desorbitada, el gesto amenazador o estupido, cambiando las expresiones fisonómicas con el contenido alusinatorio o con las falsas percepciones. Habitualmente no se recuerdan las vivencias accesoriables pero en otros casos la amnesia es solo parcial.

¿Cuál de esta ebriedad es causal de inimputabilidad?

En el primer caso, el sujeto es imputable porque su ebriedad no le impide comprender la ilicitud de su comportamiento; en el segundo caso puede darse una imputabilidad disminuida si las alteraciones biosíquicas de la ebriedad le restan considerablemente su capacidad de comprensión y en último estaremos ante una situación de inimputabilidad o de ausencia de acción, según el estado de inconciencia sea semipleno o to -

tal.

Lo que interesa para precisar si un ebrio debe ser o no considerado como imputable, no es la causa de su ebriedad sino su situación personal frente al delito -capacidad de comprender su ilicitud- en el momento de cometerlo, (salvo el fenómeno de la ebriedad preordenada) aún en los casos de ebriedad patológica, cuya sintomatología muestra tan profundas alteraciones de la conciencia que resulta correcto ubicarla siempre como hipótesis de inimputabilidad y de la intoxicación crónica.

Romero Soto apunta:

"Cuando la embriaguez es plena hay que acudir a motivos de política criminal para sancionar el acto, ya que, evidentemente no hay conciencia de su ilicitud, pero sería muy peligroso para la sociedad dejar sin sanción esa clase de actos, porque su ocurrencia, por desgracia, es demasiado frecuente".

En resumen, la ebriedad por sí misma no es causal de inimputabilidad, a menos que ella determine en el sujeto trastornos sicosomáticos de tal magnitud que impidan, en el momento de la acción, comprender el carácter ilícito de su comportamiento, y esto sólo ocurre cuando genere estado de grave abnulación en la conciencia y en situaciones de ebriedad patológica y de sicosis tóxica, exceptuándose la ebriedad preordenada.

La embriaguez patológica, constituye enfermedad mental o más bien trastorno mental transitorio, pero los jueces debidamente asesorados por expertos siquiatras, deben tener cuidado de no darle carácter de embria - guez patológica a la embriaguez común que es la más frecuente y la cual no exime de las penas ordinarias al responsable por los delitos que en ese estado se cometan.

2.2.2.4.2 Por otras causas (La Inconciencia).

El Doctor Reyes Echandía hace el siguiente enfoque del problema: "La conciencia es esencialmente un darse cuenta, yo tengo conciencia de que veo, pienso o existo, pero no tengo conciencia en la misma forma directa y esencial de lo que los demás vean,piensen o sientan; por eso se dice que la conciencia es un darse cuenta interior; inmediato e incomunicable.

las alteraciones características a la pérdida temporal de la conciencia resultado de un choque emocional, como reacciones primitivas, pues en "el estímulo producido por una experiencia interna no pasa por todas las fases intermedias de una personalidad totalmente desarrollada, sino que se manifiesta en forma directa por actos impulsivos instantáneos o por procesos síquicos profundos (por ejemplo de hipobúlica o hinóptica, o por sonambulismo).

Las autosugestiones que se presentan durante el sueño son por lo regular manifestaciones de enajenación mental o de grave anomalía síquica.

18) REYES ECHANDIA, Alfonso, obra citada, pag. 87

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
Biblioteca Universitaria
Fernández de Madrid

En tales casos es procedente la aplicación de medidas de seguridad pero en personas normales, sometidas al régimen ordinario de las penas, también pueden presentarse ideas delirantes, acompañadas de alucinaciones y seguidas de estados de autosugestión patológica que generan impulsos morbosos e inconscientes. En esta hipótesis el ejecutor de un hecho tipificado como delito no es penalmente imputable porque su inteligencia, su voluntad, su raciocinio, estuvieron fundamentalmente trastornados , o mejor totalmente ausentes en el proceso de causación del hecho objetivamente ilícito.

El sonámbulo puede ejecutar también, durante el sueño, hechos legalmente descritos como delitos, de los cuales no es penalmente imputable.

Lo cual no obsta para que pueda hacérsele responsable si se acredita que hubo culpa de su parte, por no haber tomado las medidas de precaución aconsejables y racionalmente exigibles. Pero si las autosugestiones del sonámbulo son consecuencia de una enfermedad mental, aunque parezcan trastornos mentales transitorios, no excluyen la aplicación de medidas de seguridad.

2.2.2.5 Trastorno Mental Preordenado.

El art.32 contempla esta figura, cuya transcripción es la siguiente:

"Cuando el agente hubiere 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".

La actiones liberae in causa , o acciones libres en la causa, de que se ocupa el art.32 son aquellas en que el sujeto decide colocarse en inimputabilidad para realizar el hecho. Son, pues, conductas libremente queridas, pero ejecutadas inconscientemente o subconscientemente como ocurre en el sueño común y en el alcoholismo, en el sonambulismo, la sugestión y la embriaguez.

Esta teoría se aplica a los casos de trastorno mental que el agente ha provocado o consentido sin el propósito de cometer delito alguno. Según esta teoría cuando el sujeto se colocá en situación de inimputabilidad, sea por embriaguez, o por cualquier otra causa, se le deben imputar penalmente los hechos que durante ella realice, sea a título de dolo o culpa.

Si el agente provoca su alteración mental con el propósito de iniciar de esa manera la ejecución de un delito que no se siente capaz de cometer en un estado de normalidad síquica, en ningún momento se le puede considerar inimputable, si se le considera imputable no es en virtud de la teoría de la actio liberae in causa , sino porque lo fue desde el momento en que escogió la embriaguez como procedimiento idóneo para llegar a realizar un delito que le repugnaba pero que estaba resuelto a cometer. En tal supuesto es persona imputable y se le debe sancionar con pena agravada "por el modo de ejecuión del hecho", ya que la integridad de la víctima tal vez no hubiera sufrido ningún perjuicio sin esa embria-

guez preordenada que el sujeto activo estimó indispensable para vencer sus inhibiciones criminales.

2.3 CRITERIOS LEGALES PARA DETERMINAR LAS CAUSALES DE LA INIMPUTABILIDAD.

Son muchos los criterios y muy diversas las fórmulas para determinar la imputabilidad.

Estos criterios son:

2.3.1 El Criterio Biológico

Tiene en cuenta consideraciones de carácter físico u orgánico predicables de la persona como sujeto activo de conductas típicas. Utilizan este sistema los códigos que predican inimputabilidad de quienes padecen intoxicación crónica, como que es un fenómeno preponderante fisiológico.

2.3.2 El Criterio Cronológico

Atiende a la edad del agente derivada del mero transcurso del tiempo, usualmente apunta a los menores de cierta edad (catorce o dieciseis) a quienes se considera ope legis.

2.3.3 El Criterio Siquiátrico

Basa la inimputabilidad sobre supuestos de anormalidad biosíquica identificados clínicamente, requiere entonces que el agente sufra una enfermedad mental comprobada mediante pericia médico-legal, ya sea que se trate de anormalidad siquiátrica de carácter transitorio o de anomalía sicosomática permanente. El código español se acoge a este criterio, lo mismo que el holandés y el danés, algunos hablan de "demencia" otros de "alteración patológica del siquismo" y otros de "enfermedad síquica".

2.3.4 El Criterio Psicológico

Se funda en el hecho de que el inimputable no comprende el significado de su comportamiento y por eso no es capaz de autorregularse; la causa de tal situación puede ser la simple inmadurez mental del sujeto -como en el caso de los menores de edad, pero entendida la edad en sentido psicológico y no cronológico- o traumas síquicos que afectan la esfera intelectiva de su personalidad o constriñen su voluntad, o alteraciones más o menos profundas del biosiquismo en la medida en que disminuyan su capacidad de comprensión y de actuación. En esencia es la incapacidad mental del sujeto para entender y querer lo que se tiene en cuenta de acuerdo con ese criterio.

2.3.5 El Criterio Socio-Cultural

Tiene en cuenta la personalidad del autor de acuerdo con el medio so -

cial y cultural en que nació y en el que desarrolla su vida de relación, para considerar como inimputable a quien no logra adecuar racionalmente su comportamiento al patrón socio-cultural predominante, porque procede de un ambiente social diverso cuyos valores culturales no coinciden con los del medio en que ahora actúa. Los códigos que señalan a los indígenas como inimputables parten de este criterio.

2.3.6 El Criterio Jurídico

Atiende a la valoración que el juez debe hacer de la capacidad del sujeto para comprender la ilicitud de su comportamiento o para determinarse de acuerdo con esa comprensión, independientemente de la causa que haya podido originar esa situación; la inimputabilidad surge entonces cuando de esa valoración judicial se concluye que el autor de una conducta típica y antijurídica no estaba en condiciones de comprender la ilicitud de su comportamiento o de autorregularse conforme a esa comprensión.

Estos criterios puros tienen el inconveniente de que son demasiado rígidos, dejando por fuera situaciones de gran trascendencia en la determinación de la inimputabilidad por eso algunos sistemas legislativos (entre ellos el nuestro) utilizan el sistema mixto, que consiste en combinar los sistemas anteriores, por ejemplo: el Psicológico - Siquiatra, la Biológica - Siquiatra, la Biopsicológica, etc.

2.4 CONSECUENCIAS JURIDICAS DE LA INIMPUTABILIDAD

Después de muchos debates a través del tiempo, la doctrina contemporánea ha llegado a ceptar que las consecuencias jufdicas de la conducta de los inimputables, en cuanto tal conducta se adecue a un tipo penal y sea antijurídica, es la aplicación de medidas asegurativas. Dichas medidas son de 4 especies: (educativas , curativas, laborales y de vigilancia. (Ahora se expondrán en forma breve y general en capítulo aparte, se clasificarán de acuerdo al Decreto 100/80).

2.4.1 Medidas Educativas

Se entienden todas aquellas medidas que se orientan a suministrar al inimputable aquellos conocimientos culturales cuya ausencia hizo posible su comportamiento típicamente antijurídico; puede tratarse de situaciones de inmadurez mental (minoría de edad), de fallas sicosomáticas (sordomudez) o de inadaptación social y cultural (indígena). Estas medidas deben cumplirse en establecimientos especiales para cada una de las tres situaciones mencionadas antes.

2.4.2 Medidas Curativas

Se entiende por medidas curativas a las que se refieren a los fenómenos de anormalidad sicosomática que generan inimputabilidad; mediante ellas se somete a quienes las sufren al tratamiento médico siquiátrico que corresponda; tales medidas se cumplen en manicomios criminales o

anexos siquiátricos y se aplican a los inimputables que padecen trastornos mentales de orígen patológico.

2.4.3 Medidas Laborales

Tienen como finalidad introducir el trabajo como terapia formativa y curativa en el tratamiento de los inimputables; por eso se aplican simultáneamente con las anteriores y pueden consistir en actividades manuales o instrumentales de carácter individual colectivo.

2.4.4 Medidas de Vigilancia

Como su nombre lo indica, buscan controlar el cumplimiento de las anteriores o complementar su eficacia, por eso son de naturaleza accesoria y suelen aplicarse con posterioridad a las educativas y curativas; las más comunes son: la obligación de residir en determinado lugar o abstenerse de hacerlo, la prohibición de concurrir a ciertos sitios (por ej: expendios de bebidas embriagantes). La obligación de presentarse periódicamente ante las autoridades encargadas de vigilancia.

3. BREVE ESTUDIO DE LA INIMPUTABILIDAD EN LA LEGISLACION PENAL COLOMBIANA.

Aún desde los comienzos de nuestro Derecho Penal, apenas naciente y en su fase estructural se ve la preocupación del legislador, de no incurrir en injusticia con aquellas personas que tenían mermada su capacidad por alguna u otra causa, dándoles un tratamiento especial, aún cuando la figura de la imputabilidad no se conocía como se entiende hoy ya que el estudio y comprensión de esta figura ha sido una entidad jurídica con elementos propios, en un primer momento no estaba tan estructurada, y se confundía con otras entidades jurídicas. Para una mayor comprensión se tiene que dividir el estudio de la figura en etapas:En su fase inicial; en el Código Penal de 1930 y en nuestro Código Penal actual.

3.1 EN LA FASE INICIAL DEL DERECHO PENAL COLOMBIANO

El primer código que se institucionalizó, después de la gesta de emancipación, fue el Código Penal de Santander (1837); dicho código contemplaba situaciones de exclusión de la pena, así en su artículo 106 decía "Son excusables y no están por consiguiente sujetos a pena alguna".

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
Biblioteca Universitaria
Fernández de Madrid

El que se halle en estado de verdadera demencia o locura al tiempo de cometer la acción o privado involuntariamente del uso de la razón.

El que comete la acción contra su voluntad, forzado en el acto de cometerla por alguna violencia a que no haya podido resistir, o por alguna orden de las que esté precisamente obligado a obedecer y a ejecutar.

Este mismo código decía en su art. 107: "El que viole la ley en un estado de embriaguez absoluta, si esta ha sido involuntaria, no merece pena alguna".

El Art. 108 rezaba: "En ningún caso se impondrá pena al menor de diez años y medio, y solamente se prevendrá a los padres, abuelos o curadores para que cuiden de él, le den educación y lo corrijan convenientemente; pero si hubiere fundado motivo para desconfiar de que los padres, abuelos o tutores lo corrijan, o se compruebe que es incorregible, se le pondrá en una casa de reclusión por el término que se estime conveniente, según su edad y circunstancias del caso, con tal que no pase de la época en que cumpla los 17 años".

En su art. 109: "Los encubridores de sus ascendientes o descendientes en línea recta, o sus maridos o mujeres, o de sus parientes dentro del 4° (cuarto grado) civil de consanguinidad o segundo de afinidad, no sufrirán por esto pena alguna, excepto si ocultaren alguno o algunos de los efectos en que consiste el delito de aprovecharse de ellos o los compraren, expendieren o distribuyeren, sabiendo su procedencia, en cu-

yo caso serán castigados como encubridores en el art. 100".

De las anteriores transcripciones se deduce claramente que hay comprendida dentro de la figura Excusables, 3 situaciones diferentes: (La demencia o trastorno mental y la minoría de edad; la de coacción inestable y la de quien realiza el hecho en cumplimiento de orden que deba obedecer).

Sólo en la primera situación se contempla claramente que hay inimputabilidad o sea en el trastorno mental y en la minoría de edad; en la segunda estaríamos ante una causal de inculpabilidad y en la tercera ante una causal de justificación.

De las situaciones descritas como de inimputabilidad se puede decir que sólo hay unas que concuerdan con el criterio actual y que otras han quedado delimitadas dentro de otras figuras (justificación del hecho o inculpabilidad.)

Así, la ebriedad absoluta sólo cuando a ella se llega involuntariamente "no merece pena alguna", porque si era voluntaria se debía imponer la pena correspondiente para el delito cometido, entonces no se trataba propiamente de una causal de inimputabilidad, sino de una excepción de la pena derivada de la causa del fenómeno y no del hecho mismo de la ebriedad aunque ésta fuese absoouta, y por consiguiente alterase o suprimiese la conciencia.

En cuanto a la minoría de edad se presentaban 3 situaciones: la de los menores de 7 años, absolutamente inimputables y cuyos actos quedan por fuera del Derecho Penal; la de los mayores de 7 años y menores de 10 años y medio cuyo cuidado y vigilancia le correspondía a sus padres , abuelos, etc., y en caso de que fueran incorregibles lo recluían como medida asegurativa; y los mayores de 10 años y medio quienes eran imputables.

También se consagraba una exoneración de la pena para los encubridores de los parientes, que tampoco puede tenerse como causal de inimputabilidad, sino como medida de política criminal basada en la fidelidad que conllevan las relaciones familiares.

El Código Penal de 1858, que regía para el Estado de Cundinamarca hizo igual diferenciación con respecto a los excusables de que trató el Código de Santander, así su Artículo 101 consideraba como excusados de sanción a los enunciados en el Código presente.

Su art. 102 tampoco consistía variante alguna; el fenómeno del ebrio tuvo igual tratamiento que en el C.P. de Santander, refiriéndose a la voluntaria y sin calificarla como absoluta, sufriendo el ebrio la pena señalada para el delito o la culpa cometida.

Con respecto a la minoría de edad; también fijaba 3 escalas: menores de 7 años, quienes eran considerados absolutamente incapaces y por tanto fuera de la ley penal. Los mayores de 7 años y aumentando hasta 12

años, quienes eran colocados "en una casa de reclusión o puestos bajo el cuidado de una persona con fines correccionales, a juicio del poder ejecutivo o del prefecto respectivo, hasta que cumpliera 17 años", y el de los mayores de 12 años, plenamente imputables.

En lo demás las normas al respecto eran identicas a las del art. 109 del C.P. de Santander.

Así mismo este estado de inimputabilidad fue consagrado en el Código Penal de 1876, en donde se contemplaban normas idénticas, bajo el nombre de 'Personas Excusables"; y fijando la edad de 12 años como límite máximo de inimputabilidad.

Tratando de darle un vuelco a la concepción de excusables de consejero de estado Demetrio Porras, presentó un proyecto de Código Penal en la parte general, de orientación clásica en que el delito es el resultado de dos fuerzas, una física y otra moral.

Con respecto al tema que nos ocupa decía el Proyecto Porras :

Art. 25. "Eximen de responsabilidad criminal

1. La falta de imputabilidad
2. La justificación del hecho"

Art. 26. 'No son imputables sus actos:

1. Al imbécil

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
Biblioteca Universitaria
Fernandez de Madrid

2. Al loco, a no ser que se haya obrado en intervalo de razón".

En este mismo artículo daba una serie de recomendaciones acerca de los procedimientos a seguir en caso de conductas delictivas cometidas por los antes mencionados, como en la reclusión en hospitales dedicados a enfermos mentales.

3. Hablaba este numeral de los que al momento de ejecutar la acción u omisión castigada por la ley, se hallare en un estado mental que le prive por completo de la conciencia de sus actos o la de delinquir o violar la prohibición contenida en la ley penal, cuya observancia es obligatoria.

4. Al menor de 9 años

5. Al mayor de 9 años y menor de quince, o sordomudo de nacimiento menor de 18 años, a no ser que hubiere obrado con discernimiento.

"En ambos casos el tribunal hará declaración expresa sobre este último punto, para imponerles penas o para declararlos irresponsables".

6. Al que obre impulsado por el miedo insuperable.

7. Al que obra violentamente por fuerza irresistible.

En los dos últimos numerales no se está ante causales de inimputabili-

dad.

Porras bien pudo englobar los 3 conceptos de inimputabilidad enunciados dentro de los trastornos mentales.

Con respecto a los menores hay una variante en cuento aumenta la edad para efectos de inimputabilidad absoluta que antes de era de 7 y en el citado proyecto era de 9, lo mismo que era con la segunda cuyo límite era 12 años y el proyecto de castigo de Porras es de 15 años.

Se introdujo un cambio fundamental al tener en cuenta al sordomudo como inimputable,

Lamentablemente este proyecto no fue acogido por el Consejo de Estado, siguiendo con los lineamientos de los códigos penales de Santander, Cundinamarca, etc., ya que el Código Penal de 1890 no aporta nada nuevo, sólo se limita a reforzar lo dicho por los códigos antes mencionados y sólo incluye a quienes cometieron el hecho "por mero accidente, sin que razonablemente pudiera preverse de atemano";situación que como se ve bien claro no encaja dentro del concepto de inimputabilidad.

Uno de los proyectos con mayor fundamento científico y atemperado a las circunstancias fue el llamado proyecto concha; José Vicente Concha, presentó al Congreso Nacional un proyecto de código penal, con orientación clásica, teniendo como fundamento el código penal italiano, este proyecto se convirtió en ley, pero fue aplazado varias veces y en últimas nunca entró en vigencia o sea nunca entró a regir.

Entre los aspectos que se resaltan con respecto a la inimputabilidad se tienen los siguientes: Se consagró el fenómeno de la inimputabilidad disminuida; la aplicación de medidas de carácter educativo para los menores de 12 años, que realicen conductas para las que se prevea sanción privativa de la libertad mayor de 1 año; el reconocimiento de varios grados de imputabilidad relativa así: uno con respecto a los mayores de 12 años y menores de 14, a quienes se les fijaba medidas de seguridad idénticas a las anteriores cuando hubiesen obrado sin discernimiento y pena disminuida en caso contrario; y otro respetto de los mayores de catorce (14) y menores de dieciocho (18) años, a quienes la reducción primitiva era inferior; y el reconocimiento del sordomudo como inimputable absoluto si fuere menor de 14 años, o relativo si tuviese más de 14 y menos de 21 años y hubiese obrado con discernimiento.

La Ley Concha basó la estructura del delito sobre el principio clásico de que el fundamento de la imputabilidad es el libre albedrio. Afirma Concha que "La inteligencia y la libertad son indispensables para la imputación, y es evidente que no se concibe la libertad sin la inteligencia; ya que la persona que no distingue el bien del mal, no está en capacidad de escoger libremente entre uno y otro; porque aún existiendo inteligencia es factible que falte la libertad, a lo menos externa. El derecho penal se funda, ante todo, en la noción del libre albedrio, condición indispensable de la responsabilidad legal; las teorías que niegan la libertad, niegan la legitimidad de los castigos. Como la responsabilidad supone la voluntad inteligente y libre, las circunstancias que suprimen o disminuyen el discernimiento o la libertad, tienen

un efecto común: hacer desaparecer la culpabilidad", también agrega "en resumen, para que haya responsabilidad legal, es necesario comprender lo que se hace (discernimiento), querer hacerlo (voluntad) y poder hacerlo (libertad)".

El proyecto Córdoba tampoco ignora los códigos anteriores de manera fundamental, tilda de imputables a los menores de 10 años en forma absoluta, a los menores de 14 se les distinguirá para efectos finales de los mayores de 14 y menores de 18 años.

Con respecto al sordomudo, sigue considerándolo imputable; introduce un cambio fundamental con respecto a los "indígenas menores de 18 años no son punibles.

3.2 EN EL CODIGO PENAL DE 1936

Este estatuto no utilizó la expresión "Causales de inimputabilidad" pero se refiere a ella en los art. 29 y 30.

3.2.1 Según el Art. 29 de este estatuto.

El concepto de inimputabioidad no fue aclarado del todo en este código como se observa de la redacción del texto en su art. 29 que dice: "Cuando al tiempo de cometer el hecho, se hallare 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 psí-

quica, se aplicarán las sanciones fijadas en el capítulo segundo del título segundo de este libro (Medidas Asegurativas)".

Las tres situaciones de que se ocupaba la norma, es decir, la de enajenación mental, la de grave anomalía psíquica y la de intoxicación crónica, no comprendían todas las de inimputabilidad, y así quedó por fuera el trastorno mental transitorio, que hubo de ser tratado doctrinalmente como caso de inculpabilidad, dentro del concepto de Sugestión Patológica a que se refería el art. 23 de este estatuto. Además la enajenación mental se estudió como entidad sustitutiva de la "enfermedad mental", con lo que se crearon no pocos problemas debido a la limitación de este último concepto, adoptándose, más o menos uniformemente, la definición de Nerio Rojas, exclusivamente fundada en lo patológico: "Es el trastorno general y permanente de las funciones psíquicas, y en que sus causas patológicas las ignora, o no las interpreta debidamente el enfermo, y que le impide la adaptación lógica y activa a las normas del medio ambiente sin provecho ni para él mismo ni para la sociedad".

En forma breve se hará la exposición de los 3 aspectos contemplados por el código penal de 1936:

3.2.1.1 La grave anomalía psíquica.

Sobre este tema se ha discrepado mucho; para algunos autores, sólo es una reduncancia " que sólo sirve para producir perturbaciones en la aplicación de la Justicia Penal, por la imposibilidad en

que habrán de encontrarse los falladores para precisar cuándo existe ese estado de grave anomalía psíquica, diversas, naturalmente, de la enajenación mental de que se habla al principio del artículo. Ya que la anormalidad psíquica juzgada con criterio riguroso, científico y profundo, no tiene otro alcance que el de un concepto de carácter especulativo, que sirve indiscutiblemente como término de comparación para analizar la gama infinita de las anomalías psíquicas".

Compartiendo el pensamiento anterior tenemos a Juoio Romero Soto, quien dice: "resulta difícil para el intérprete de la norma citada tratar de definir como entidades nosológicas independientes el estado de enajenación mental, la intoxicación crónica y la anomalía psíquica, tanto más si este último término es entendido como "marcada desviación de lo que es típico o emocional, pero sin implicaciones de cafacter patológico". Y así a dicho término se le califica con el adjetivo "grave", la confusión será mayor por la dificultad en que pueda hallarse el perito, el juez o magistrado, para precisar la existencia o grado de anomalía que merezca el dicho calificativo y más aún, si la enajenación mental o a la grave anomalía psíquica ha sido encaminado el individuo por causas patológicas o sea las provocadas por agentes mecánicos, físicos, químicos o animados".

Poco acuerdo hubo sobre el particular entre juristas y psiquiatras, ya que la entidad, inexistente en las ciencias médicas, también lo era para el derecho penal. Honorio Delgado dijo que esa era una vaga designación aplicable a cualquier irregularidad de la mente, y de manera espe-

Biblioteca Universitaria Fernández de Madrid
112

cial a la innata o constitucional, como la personalidad psicopática y las oligofrenias, por ejemplo, la imbecilidad y la idiotez.

La indefinición del término le hizo observar a Juan Pablo Llinás: "Con el nombre de anomalía psíquica la ley colombiana no se refiere a síndromes psiquiátricos específicos, sino a los juicios o concepciones mentales irregulares, desordenadas y a los actos determinados por esas concepciones contrarias a la razón natural, a los preceptos o a las leyes, sin motivo, sin objeto y sin provecho para nadie, sea cual fuere la causa que le produzca, o la entidad nosológica en que se hallen, porque a la justicia no le interesa saber si el culpable es maniaco-depresivo, paralítico general, epiléptico o esquizofrénico, sino estar cierta de que el agresor en el momento de agredir obró bajo la influencia de una grave anomalía psíquica, es decir, sin lucidez en la conciencia ni rectitud en el discernimiento, o por el ímpetu invoountario o superior a su voluntad; porque el punto de vista del juez es distinto de la mira del psiquiatra; éste se preocupa por la etiología y las manifestaciones clínicas, psíquicas y somáticas del enfermo; aquél por el móvil de los actos y los caracteres de los hechos ejecutados por el culpado".

El eminente psiquiatra Uribe Cualla en su libro, destaca que .cuando se habla de quienes padecen de grave anomalía psíquica, se comprenden muchas deficiencias mentales, pero que sin embargo reducen al individuo, y que por lo tanto hacen que su capacidad penal sea nula o por lo menos atenuada".

19) URIBE CUALLA. Guillermo. "Medicina legal y siquiatría forense", Bogotá, Editorial Voluntad, S.A., 1947, pags. 438 y 496.

Refiriéndose a la distinción entre enajenación mental y grave anomalía psíquica dijo la Corte; 'El mismo hecho de no ser correspondientes en medicina legal las expresiones "enajenación mental y anomalía psíquica", está indicando la necesidad de no dejar por fuera el caso del afectado por esta última. Porque si en el examen pericial del delincuente advierten los peritos que no es un enajenado mental, pero que sí sufre de una grave anomalía psíquica, una sico-neurosis, por ejemplo, al no existir en el código esa categoría (anomalía psíquica) el procesado tendría que ser sometido a un género de represión que no se compadece con el estado de sus facultades mentales, y la justicia no cumpliría sus altos fines. Más bien que cumplirlas estaría quebrantando el principio de la individualización, que es canon de la ciencia penal moderna".

3.2.1.2 La Enajenación Mental

En este punto hubo mayor discrepancias, fue aceptado por la mayoría de los tratadistas que "la enajenación mental es el trastorno general y persistente de las funciones psíquicas, cuyo carácter patológico es ignorado o mal comprendido por el enfermo, y que impide la adaptación lógica y activa de las normas del medio ambiente, sin provecho para sí mismo, ni para la sociedad". Se asimila a la "alienación mental" y en este sentido se le considera como; "cualquier forma de perturbación mental que incapacita al individuo para actuar de acuerdo con las normas legales y convencionales de su medio social".

EL INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL COLOMBIANO. Considera que "el individuo

que sufre enajenación mental presenta una alteración psicológica grave y además de carácter permanente, irreversible y, hasta donde ha avanzado la medicina actual, incurable la mayoría de las veces que le impide disfrutar plenamente de sus facultades mentales superiores y lo coloca en situaciones de no darse cuenta de sus acciones o de sus motivaciones o de no alcanzar a medir las consecuencias de sus actos o de no poseer libre capacidad de volición.

Se da como ejemplo el caso del retardado mental grave y profundo cuya falla primordial se encuentra en su muy baja, casi nula inteligencia. El de la persona afectada con un síndrome cerebral orgánico vascular, como el demente senil, el del esquizofrénico indiferenciado, el de la persona que tiene una esquizofrenia residual, el que posee un tumor cerebral maligno, por ejemplo en el lóbulo frontal que le compromete sus facultades mentales. El individuo que presente un síndrome cerebral orgánico infeccioso que ha comprometido ya irreversiblemente su intelecto y le ha causado deterioro a sus capacidades psicológicas".

Sobre el fondo mismo de la enajenación mental, sus causas, clasificación, manifestaciones externas, etc., siempre hay que pedir opinión de los peritos en esta materia; en cuanto a las medidas asegurativas dice el artículo 56 "para que la enajenación mental, la grave anomalía psíquica o la intoxicación crónica pueden justificar la aplicación de medidas de seguridad deben existir en el sujeto legalmente responsable EN EL MOMENTO DE EJECUTAR EL HECHO. Si al momento de la infracción penal la persona gozaba de normalidad psíquica pero posteriormente resulta

atacada de enajenación mental "se suspenderá la ejecución de la pena privativa de la libertad y se le enviará a establecimiento especial, anexo psiquiátrico o a clínica adecuada" y cuando recobre su salud volverá a cumplir la pena en el lugar respectivo.

3.2.1.3 La Intoxicación Crónica

La intoxicación crónica que produce la Toxicofilia o la tendencia morbosa hacia la ingestión de bebidas o sustancias tóxicas y la toxifrenia era otra forma de inculpabilidad. Restaba la declaración de su presencia que al agente le fuese decretada una medida aseguradora, como la del manicomio criminal, que nunca funcionó, sin que el juez tuviera que hacer el juicio de fondo sobre la incapacidad de ese agente para comprender su vida y dirigir sus acciones. Ese peligro no fue criticado jamás, porque a la ley vigente sólo interesaban los estados y no las acciones reveladoras del elemento subjetivo. La relación entre intoxicación crónica y la incapacidad de comprender y conducirse, no se estableció sino en muy contadas acciones. La responsabilidad objetiva así lo impuso, contrariando las más importantes conquistas como la culpabilidad y su presupuesto, la imputabilidad.

La intoxicación a que alude el art.29 del código del 36 puede ser producida por el alcohol, morfina u otras sustancias a través del organismo humano.

3.2.2 El Artículo 30 del Código Penal de 1936

Según el artículo 30 del Código Penal de 1936 la edad límite de inimputabilidad era de 18 años; en un tema decía: "A los menores de dieciocho años que incurran en alguna de las infracciones previstas en la ley penal se aplicarán la medida de seguridad..." pero este artículo más adelante fue modificado por la ley 75 de 1968 en su art.48. Para todos los efectos legales de orden penal relacionados con menores de edad, ésta queda reducida al máximo de dieciseis años.

3.3 LA INIMPUTABILIDAD EN EL NUEVO CODIGO PENAL COLOMBIANO

Tan importante entidad jurídica está consagrada en el capítulo sexto del título tercero de su libro primero con el nombre de "Inimputabilidad" - el nuevo código penal tuvo al respecto una gran variante, por cuanto en el antiguo estatuto penal no se contemplaba esta materia en forma abstracta, sino que hacía una enumeración taxativa de los fenómenos psiquiátricos que daban lugar al estado de inimputabilidad.

El art.31 del Código Penal es el siguiente: "Es inimputable 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".

De la redacción del texto anterior se desprende que: A pesar de que el nuevo código penal no se ocupó normativamente de la imputabilidad en su aspecto positivo, es muy entendible que su descripción negativa al

conceptuarla y señalar los factores que la generan es más que suficiente para entender, al contrario rehusa que es imputable el que al momento de cometer el hecho legalmente descrito tenga la capacidad personal para comprender la antijuridicidad de la propia conducta y para autoregularse con esa comprensión.

El art. 31 dice: Es inimputable quien en el momento de ejecutar el hecho legalmente descrito: el momento de ejecutar el hecho hace relación a precisar que el fenómeno de la imputabilidad y su negativo - el de la inimputabilidad - debe concurrir o más exactamente, coexistir con el momento en que se realiza la conducta descrita en la ley penal como delito, y no en cualquier otro tiempo. Ese es el instante que importa a la culpabilidad, y por ende a uno de su presupuestos, la imputabilidad; pueden presentarse trastornos mentales antes del hecho o después de él, sin que esto afecte al criterio de imputabilidad o de inimputabilidad. Se debe estar seguro de que el trastorno o la inmadurez con coincidentes con la ejecución, cualquiera que sea el grado de ésta: o totalmente consumado o en el grado de tentativa. Dicho de otra manera, lo que interesa es que el actor pueda dirigir, no el comportamiento genéricamente considerado, sino la conducta concreta de que se trata.

La redacción del art. 31 al decir "el momento de ejecutar el hecho legalmente descrito" es muy acertada por cuanto los inimputables no cometen hechos punibles, ya que su conducta se limita a encuadrar dentro del molde típico y la antijuridicidad de la misma; también se advierte a simple vista, en cuanto a la culpabilidad no se da por quitarle al

agente la capacidad de comprensión de autodeterminación.

Siguiendo con el análisis del art.31 del Decreto 100 de 1980 se hace mención a la capacidad de comprensión y de autorregularse de acuerdo con esa comprensión: El término comprensión debe entenderse en su sentido tradicional con que lo han acogido la mayoría de los juristas y entendidos en derecho penal o sea capacidad de conocimiento; vale la pena hacer la transcripción del pensamiento de Romero Soto: "El art.31 dice que la incapacidad de comprender se refiere a la ilicitud, pero no se trata de toda suerte de ilicitudes, las sociales o las morales por ejemplo, sino exactamente a las jurídicas, con lo que responde al criterio original del Código Penal tipo. La incapacidad de determinación también se refiere a las normas de derecho".

Según el Dr. Reyes: "En cuanto a la determinación con base en dicha comprensión está apuntando hacia la autorregulación de la propia conducta, vale decir, a la libertad personal entendida como el "proceso psíquico según el cual el sujeto consciente, aún influído en su modo de obrar por condiciones concretas, es capaz sin embargo de autodeterminarse sin tener que sujetarse a la acción impelente, tanto de las fuerzas internas como externas".

Quiroz deduce estas cuatro posibilidades:

Primera, que comprenda la ilicitud y pueden regular la conducta conforme a derecho (imputabilidad incuestionable); Segunda, que comprenda la

ilicitud y no pueda regular su conducta conforme a derecho (situación del psicopático y de la inimputabilidad consiguiente); Tercera, que no comprenda la ilicitud y que pueda regular su conducta conforme a derecho (caso prohibido por no responder a la realidad, hablando naturalísticamente): y Cuarta que no pueda comprender la ilicitud y por tanto, que no pueda regularse conforme a las normas jurídicas (inimputabilidad muy clara, como en el ejemplo de la crisis epiléptica.

3.3.1 La Inmadurez Psicológica

La inmadurez psicológica es un estado de incompleto desarrollo de las facultades mentales, especialmente de la inteligencia en sus tres aspectos: El de comprensión, el de la creación y el de la crítica. La inmadurez psicológica proviene de diferentes factores como pueden ser la edad, los infantes; desarrollos biológicos, caso de los sordomudos; deficiencia en el desarrollo comunitario-social, como del indígena.

3.3.1.1 Los Menores

La inmadurez psicológica de los menores será estudiada muy brevemente en este aparte, y sólo para complementar lo expuesto en el capítulo II de este estudio; se hará una exposición de los criterios para determinarla y como la considera el decreto 100, con respecto a las generalidades nos remitiremos a lo expuesto anteriormente.

3.3.1.1.1 Criterio Cronológico

En este sistema se señala una edad determinada, por debajo de la cual el menor ha de tenerse como inimputable y más allá de la cual debe considerarse como plenamente imputable. Los menores de dicha edad son generalmente sometidos a medidas de seguridad y los que la superan, a sanciones penales propiamente dichas, cuando unos u otros ejecutan comportamientos descritos en la ley penal como delito. Dentro de este mismo criterio, varias legislaciones fijan otra edad, más temprana aún que la que limita el ámbito de la inimputabilidad, antes de la cual los menores no son considerados como sujetos de derecho penal; ante la conducta descarriada o antisocial de tales menores solamente se toman medidas tutelares de carácter médico-psicopedagógico.

De acuerdo con esta concepción existen pues, tres límites fijos de edad: Uno por debajo del cual el menor no sólo es absolutamente irresponsable sino que en caso de comportamiento desviado se le aplican medidas de protección; tal edad suele fijarse entre 10 y los 14 años. Un segundo límite que comienza en el anterior y llega hasta los 16 ó los 18 años, dentro del cual el menor es sujeto de derecho penal pero inimputable; y un tercero, a partir de la edad límite anterior y desde la cual la persona es imputable.

Los códigos penales de Francia, España, Suecia, Noruega entre otros siguen este criterio.

121

Este criterio ha sido muy criticado, por cuanto las edades prefijadas varían de una legislación a otra e incluso dentro de un mismo estado a través del tiempo.

El Dr. Reyes dice: "La fijación de tales edades límites es completamente arbitraria y no obedece a ningún fundamento científico, dada que su imputabilidad es básicamente capacidad de comprensión, tal capacidad no se adquiere como por encanto el día en que alguien cumple determinada edad. Un ejemplo elemental aclara este punto: fijada la edad de 16 años como límite mínimo de imputabilidad, si una persona realiza conducta descrita en la ley penal como delito la víspera de cumplir aquella edad, será tenida como inimputable, pero si la ejecuta al día siguiente ha de aceptarse irrefutablemente que es imputable, con las consecuencias jurídicas que emergen de una y otra situación, aunque en el breve lapso de unas horas su capacidad de comprensión no ha experimentado ciertamente transformaciones apreciables".

Anota Silvela "que es bien difícil fijar el instante en que empieza la imputabilidad de cada persona y completamente imposible por medio de una regla general aplicable a todos los individuos, como lo intentaban algunos códigos".

3.3.1.1.2 Criterio Psicológico

Este criterio para determinar si una persona es imputable o inimputable, considera no el número de años que tenga sino su edad mental, en-

tendida como capacidad de comprensión o como discernimiento. El concepto mismo de discernimiento es bien complejo; suele entendérsele como una aptitud psíquica que coloca a la persona poseedora de cierto grado de madurez mental, en condiciones de distinguir en el plano moral lo bueno de lo malo y en el plano jurídico lo lícito de lo ilícito, y en tal virtud, de obrar en consecuencia.

Un grupo de investigadores del Instituto de Docencia e Investigación Jurídica de la Universidad de Chile, explica así este fenómono: "Este concepto es moral, además de cognocitivo, porque se espera que el sujeto con discernimiento sea capaz no sólo de conocer una realidad normativa, objetiva sino también de otorgar valor moral, o de juzgar moralmente, actos, situaciones o personas, aún cuando no conozca las normas respectivas. Apunta a una forma específica de distinguir el bien del mal, se refiere al enjuiciamiento o valor moral orientado por las normas legales objetivas que rigen el orden social establecido, y que consideran algunos actos como punibles".

El Dr. Reyes dice de este fenómeno: "El fenómeno del discernimiento debe ser entendido también en sentido jurídico como capacidad de distin - guir la licitud o ilicitud de la propia conducta y de obrar confome a esa distinción, que supone obviamente comprensión de los valores ético-jurídicos ínsitos en los conceptos de bueno y malo, lícito e ilícito".

La crítica que se le hace a este criterio es la imprecisión y vaguedad del concepto mismo del discernimiento, sobre cuya significación no exis-

te en verdad, unifomidad conceptual; por cuanto la determinación de este criterio sólo es posible mediante prolijos estudios sicométricos que requieren personal especializado; esto significa que el juez no sólo debe poseer conocimientos básicos en psicología de la personalidad, sino que ha de estar asesorado por expertos psicólogos. Además la calificación de un sindicado como imputable e inimputable, con base en ese criterio, es labor ardua y prolongada que no se compadece con la normal rapidez de los trámites procesales.

3.3.1.1.3 El Criterio Mixto

Es una combinación de los dos criterios procedentes; se fija un límite de edad por debajo del cual el individuo es inimputable; luego se determina otro límite de edad superior, más allá del cual la persona es imputable, pero entre esos dos límites la imputabilidad o inimputabilidad del sujeto dependen del estudio que particularmente se haga respecto de su discernimiento.

Se fijan, verbigracia, las edades de 14 a 18 años con criterio puramente cronológico , así los menores de 14 años son inimputables y los mayores de 18 años son imputables, con respecto a los que oscilan entre los 14 y los 18 años, habrá de precisarse en cada caso si son imputables o inimputables, según que posean o no discernimiento.

3.3.1.1.4 El criterio utilizado por nuestro Código Penal.

Nuestro Código Penal actual con respecto a los menores utilizó un criterio cronológico en su art. 34, señalando una edad límite de 16 años, dando las siguientes razones:

1. "Porque de todos modos hay que fijar al adoptar el concepto del discernimiento, una edad precisa en que se niegue en absoluto el discernimiento del menor, y otra edad precisa de la cual se afirme categóricamente que hay discernimiento, fijación de edad que, como se comprende, adolece necesariamente de arbitrariedad".

2. Porque de ella depende la penalidad de los menores, puesto que uno es discernimiento desde el punto de vista moral, para distinguir en general entre lo bueno y lo malo, y otro el discernimiento que se requiere para distinguir lo lícito de lo ilícito legal.

Las razones que se han tenido en cuenta desde 1968 para disminuir a 16 años la edad mínima requerida como presupuesto de inimputabilidad fueron las siguientes:

Según el Doctor Reyes:

1. "La descomposición social creada por un largo y doloroso período de violencia política creó una aguda y peligrosa delincuencia protagonizada por menores de 18 años que se maduraron psicológicamente en la

fragua del odio y que no debían seguir siendo tratados con medidas de mera protección".

2. "Las estadísticas nacionales sobre la criminalidad en los 10 años anteriores a 1968 mostraban una participación de menores de 18 años equivalente al 10% de la criminalidad total, muy superior la de los delincuentes mayores de 40 años".

3. "La legislación penal de menores ha sido en Colombia letra muerta y la aplicación de las medidas en ella consignada, no constituye garantía alguna de protección social ante la criminalidad de los adolescentes entre 16 y 18 años".

4. "El desarrollo biosíquico del menor y su capacidad para comprender el mundo que lo rodea y su propio comportamiento con criterio ético y jurídico, no es hoy igual a la época en que se redactó el código penal de 1936. El proceso de maduración de la personalidad es ahora más acelerado; nuestros hijos se acercan más rápidamente a la pubertad y alcanzan un grado de madurez sicosomática mucho más completo que el que a esa misma edad nosotros o nuestros padres alcanzaron".

5. "La disminución de la edad penal constituye coacción psicológica no sólo respecto a los menores sino en relación con sus padres y habrá de reflejarse en aquellos en mayor prudencia y cautela en su comportamiento cotidiano y en estos en mayor control de la conducta de sus hijos".

6. "El decrero 1699 de 1964 sobre "conductas antisociales" había disminuido ya la edad penal a 16 años y es bien sabido que la mayor parte de tales conductas configuraban verdaderos delitos".

7. "Otras legislaciones utilizan este concento, tales como la del Salvador, Nicaragua, Argentina, etc".

Aún cuando el criterio cronológico se ha mantenido rígidamente en el decreto 100 de 1980, en su art.39 "Los menores de 16 años estarán sometidos a jurisdicción y tratamientos especiales", es una orden imperativa de sacar a los menores de 16 años de la jurisdicción penal ordinaria, y por lo mismo, de la responsabilidad penal culpabilista. Pero algunas veces también es posible reconocer jurídicamente que un mayor de 16 años realizó la conducta típica y antijurídica en situación de inimputabilidad, apartándonos de la rigidez del art.34 e interpretando sistemáticamente el art.31 al señalar como causa de la inimputabilidad la inmadurez psicológica, es decir, la falta de estructuración plena de las facetas intelectiva, afectiva y volitiva de la personalidad, que no le permite todavía al adolescente conocer y comprender cabalmente la naturaleza antijuídica de su comportamiento y decidir con fundamento en dicha comprensión si actúa en sentido plenamente ilícito, si lo hace en dirección de la licitud o si se abstiene de responder al estímulo, y la culminación de ese complejo proceso de maduración mental, no se cumple inexorablemente al llegar a determinada edad cronológica.

El Doctor Reyes nos trae el siguiente ejemplo: "Bien puede suceder que

un joven entre 16 y 17 años no haya adquirido aún la plenitud de su madurez psicológica en razón de factores adversos relacionados con la herencia, la miseria, la hipoalimentación, el aislamiento social, el analfabetismo, etc., y por eso al yacer con su hermana no hubiese estado en condiciones de comprender que esa voluntaria relación sexual constituía vulneración de interés jurídico-culturales, y por ende, comportamiento indebido y reprochable; supóngase, además que su condición de persona mentalmente inmadura fue científica y pericialmente reconocida. ¿Cómo negar, entonces, que estamos frente a sujeto inimputable por inmadurez psicológica dentro del esquema normativo del art.31 del Código Penal?"

"Conviene aclarar, que cuando hablamos de la posibilidad de reconocer inimputabilidad por inmadurez psicológica de personas mayores de 16 años, estamos haciendo referencia a situaciones de relativa normalidad, es decir, a casos de adolescentes que sin ser catalogados como mentalmente anormales, no han culminado a los 16 años su más lento aunque normal proceso de maduración psicosomática; lo que significa que si la inimputabilidad de una persona está referida a una alteración morbosa de su personalidad, la cuestión se resuelve por vía del trastorno mental, independiente de su edad cronológica.

3.3.1.1.5 Los menores de 12 años.

No menos controvertida ha sido la cuestión de los menores de 12 años, dividiéndose en muchas corrientes doctrinarias y jurisprudencial, si en el Derecho Sustantivo los menores de 12 años han de ser considera-

dos como inimputables sometidos a la jurisdicción de menores y por consiguiente potenciales sujetos activos de conductas típicas, o como personas que escapan a la jurisdicción penal y están exclusivamente amparados por medidas asegurativas.

En Colombia este problema ha sido resuelto de la siguiente manera, a través de leyes y decretos; entre los más importantes tenemos:

1. El decreto ley 1818 de Julio 17 de 1964 en donde se creó el Consejo Colombiano de protección social del menor y de la familia, se reorganizó la actual división de menores del Ministerio de Justicia y se dictaron otras disposiciones. Este decreto se refiere al tema tratado en tres artículos, su tenor dice:

Art.5°. "Los menores de 12 años en ningún caso podrán ser conducidos ante funcionarios de la rama jurisdiccional del poder público".

Art.6° "Aquellos menores de 12 años que necesitan especial protección del estado sea por abandono o peligro moral o físico, o por haber observado una conducta antisocial, serán atendidos por la división de menores o por establecimientos de asistencia social del menor".

Art.7°. "Cuando se investiguen hechos definidos como infracciones penales y aparezca como sindicado un menor entre 12 y 16 años, la detención se cumplirá en las respectivas casas de observación por un período no mayor de 90 días".

"Antes de vencerse dicho término, el juez de menores correspondiente, deberá resolver la situación del menor. En caso de que el citado juez decida internar al menor en los establecimientos de rehabilitación o de reeducación de que trata la ley 83 de 1946, dicho internado tendrá una duración mínima de un año. Una vez dictado el fallo del juez, el menor quedará a órdenes de la división de menores".

"Cuatro años después del precitado decreto, se volvió a legislar sobre los menores; esta vez fue mediante la ley 75 de 1968 que creó el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y se dictaron disposiciones sobre el régimen legal de los menores.

El art.39 del estatuto en mención señala que las disposiciones de la ley 83 de 1946 respecto del promotor-unador y del decreto 1818 de 1964 referentes al asistente legal, se entienden estatuidas para el defensor de menores del presente estatuto".

Al art.51 de la ley 75 del 68, "supone el consejo colombiano de protección social del menor y de la familia, los comités seccionales, los comités municipales que se hubieran creado y la división de menores del Ministerio de Justicia, que trataba el decreto 1818 de 1964, entidad que seguirá funcionando como hoy hasta que el gobierno la incorpore definitivamente en el I.C.B.F.".

El art.49 de esta ley dispuso que "para todos los efectos legales de orden penal relacionados con menores de edad ésta queda reducida al

máximo de 16 años".

El Gobierno Colombiano, codificó todas las normas de procedimiento penal dispersas y en tal virtud incluyó en el actual estatuto de enjuiciamiento penal las normas pertinentes de los juicios penales ante los jueces de menores.

Se discutió sobre si los art.5°, 6°, 7° del decreto 1818 de 1964 estaban vigentes o habían sido derogados por la pey posterior. La respuesta de la corte en sala penal es afirmativa con respecto a que sí están vigentes. La sala penal de la Honorable Corte Suprema con ponencia del Magistrado José María Velasco Guerrero, se pronunció de la siguiente manera:

"Las normas contenidas en el decreto 1818 de 1964 están vigentes y los artículos 5° y siguientes de este estatuto atribuyeron el conocimiento de infracciones cometidas por menores de 12 años a la división de menores del Ministro de Justicia. Al desaparecer la división de menores , las facultades para el juzgamiento de dicha minoría pasaron al I.C.B.F., más exactamente a los defensores de menores".

"Cabe anotar que el artículo del decreto 1818 de 1964, proferido en uso de sus facultades extraordinarias conferidas por la ley 27 de 1963, en ninguna parte habla de juzgamiento para los menores de 12 años, ni atribuye esa facultad a determinado funcionario, menos a personal que no pertenezcan a la rama juridiccional de poder público, pues mal hubiera

el legislador determinar jurisdicción y competencia de funcionarios de orden administrativo, en su hora fueran adscritos a la división de menores. Y como lo son en la actualidad los defensores de menores, pues que por tal modo se estaría infringiendo el art. 58 de la Carta Magna a través del cual se precisa informar taxativa y absolutamente clara quienes tienen en Colombia la facultad de administrar justicia".

"Lo anterior nos lleva a concluir que cuando los art. 5°, 6° y 7° del decreto 1818, invocados por el juez de menores de "Yarumal", hablan, muy concretamente, de que los menores de 12 años "en ningún caso serán conducidos a la rama jurisdiccional del poder público y cuando necesiten especial protección del estado, sea por abandono o peligro moral o físico, o por haber observado una conducta antisocial, serán atendidos por la división de menores o establecimientos de asistencia social de menores, no hace más que sustraerlo al imperio normativo propio de los menores comprendidos entre los 12 y 16 años, quienes cuando delinquen son juzgados por el procedimiento especial de la competencia privativa de los jueces de menores. Vale decir que dicha norma, y la ley 75 de 1968, establecieron no un procedimiento para juzgar los delitos cometidos por los menores de 12 años, pues no se consideran sujeto pasivo de la acción penal, ni condignos por ende de las sanciones, penas y medidas de seguridad, a que se contrae el título II, capítulo I y II del Código de Procedimiento Penal (aplicables a los menores entre los 12 y 16 años, apartado b) del art.61 del mismo estatuto sino una jurisdicción especialísima para atenderlos y darles la protección social y moral de acuerdo con su edad,impidiendo toda posibilidad de que

se puede deducir responsabilidad penal y quienes, de otra parte, con sobrada razón se les desconoce capacidad civil.

"En síntesis, el decreto 1818 contiene evidentemente las normas que amparan y protegen al menor de 12 años, para cuya categoría biológica y social, cuando aparezca tempranamente en pugna con los ordenamientos que disciplinan la vida en comunidad, han sido creados con miras a lograr una orientación de su personalidad, los establecimientos de asistencia social del menor".

"Queda a ojos vistos cierto que el art.769 del C.p.p., cuando advierte que el decreto 1345 de 1970 y las normas sobre procedimiento penal ordinario, que no se encuentran incluidos en este código, quedan derogados, no dice más sino que las normas que prescriben un tratamiento especial psicopedagógico para los menores de 12 años, por autoridades administrativas, establecidas para protegerlos de todo peligro físico y moral, por ser extraños al ordenamiento procesal ordinario y el especial contemplamiento en él para los menores entre los 12 y 16 años, siguen vigentes, pues, se repite, el decreto 1818 art.5°, 6° y 7°, estableció dos categorías de menores, de los cuales, la correspondiente a los doce primeros años de vida, ha sido excluida por expresa voluntad del legislador, como sujeto activo de la acción penal".

El Doctor Reyes hace el siguiente apunte: "Si bien es cierto el art. 378 del Cósigo Penal, deroga el código penal anterior", y todas las disposiciones que sean contrarias al presente decreto-ley, tal dero-

gatoria no alcanza a las normas comentadas del decreto 1818 de 1964, porque ellas no contienen materia que se oponga a la determinación del art.34 del nuevo código penal, sino límites al alcance etario de la minoría por debajo de los 16 años.

"Sería absurdo, por lo demás, suponer que un niño de 4 ó 5 años de edad por ejemplo, que hubiere dado muerte a su hermanito, fuese considerado como sujeto activo de homicidio y juzgado por la jurisdicción penal de menores con eventual imposición de medida de internamiento. Eventos de esa naturaleza han de entenderse más bien como situaciones desgraciadas que reclaman del Estado-Administración medidas tutelares".

3.3.1.1.6 La Ley 27 de 1977

Esta ley dice en su art.1° "Para todos los efectos legales, llámase mayor de edad o simplemente mayor, a quien ha cumplido 18 años".

De la anterior transcripción, podría pensarse que esta ley modifica la legislación entonces vigente sobre minoría de edad en materia penal (ley 75 de 1968), por cuanto es menester analizar esta situación.

Los antecedentes de esta ley explican la necesidad de complementar el Acto Legislativo No.1 de 1975 el cual daba la ciudadanía política a los mayores de 18 años, les negaba el derecho a ser elegidos y nada dijo en relación a la mayoría de edad para asuntos civiles y legales en general.

En la exposición de motivos para el primer debate en el Senado acepta que en otras áreas del derecho colombiano ya se había disminuído la edad tradicional de los veintiun años, tal como la penal; igual anotación se hizo para el debate en la Cámara. Para el segundo debate del proyecto en el Senado se siguió las mismas directrices con la siguiente afirmación: "El presente proyecto tiende a darle capacidad civil a los hombres y mujeres colombianos que disfrutan ya del derecho de ciudadanía".

En cuanto a la frase: "para todos los efectos legales", se pretendía aclarar que la nueva mayoría de edad comprende también los casos "reglamentados por toda disposición de carácter general de igual o inferior categoría a la propia ley", como los decretos, leyes, reglamentarios , etc.

De los antecedentes se deduce claramente que la intención del legislador no fue modificar la norma que consagra la minoría de edad penal en 16 años, sino la de complementar el acto legislativo No.1 de 1975, que fijo la edad de 18 años para fines electorales, como era consagrar el derecho a ser elegido, además para asumir derechos y obligaciones de carácter civil y administrativo en egeneral.

Como es sabido en materia penal una ley especial se prefiere a la general, estando frente al art.48 de la ley de 1968 (hoy art.664 del C. de p.p) en presencia de una ley especial y frente a la ley 27 de 1977 una norma de cáracter general, que no regula en forma íntegra el aspecto

de la edad como fenómeno jurídico y no se refiere en ningún aspecto a la edad penal, cuya vigencia por lo mismo, se mantiene.

La ley 27 no es contraria a la norma penal del art.664 del C.P.P. sino que la complementa; la primera se refiere a los mayores de 18 años para otorgarles capacidad plena en cuestiones políticas, civiles y administrativas, y la segunda se refiere a los menores de 16 años como inimputables en el ámbito del Derecho Penal.

El decreto 100 de 1980, posterior a la ley 27 de 1977, es muy claro y no deja lugar a dudas en su redacción , entendiéndose claramente que mantiene la edad de 16 años como límite a partir del cual se considera a la persona como imputable, siempre que se den los supuestos del art. 31 del mencionado estatuto.

3.3.1.2 La Inimputabilidad del Indígena

La inimputabilidad del indígena por inmadurez psicológica proviene del déficit de desarrollo comunitario social.

De este tema se hablará muy poco por cuanto su estudio fue iniciado en el capítulo II de esta tesis.

El decreto 100 de 1980 incluye a los indígenas no reducidos a la vida civilizada como inimputables sino están en condiciones de comprender su conducta, de acuerdo a la regla general del art.31. El art.96 en

su párrafo tercero, les da este tratamiento expresamente: "Cuando se trate de índigena inimputable por inmadurez psicológica, la medida consistirá en la reintegración a su medio ambiente natural.

Muchos tratadistas no están de acuerdo en que la inimputabilidad del indígena es fruto de inmadurez psicológica, otras en cambio sí lo creen así; a continuación se transcribe la opinión de autorizados tratadistas.

Dr. FEDERICO ESTRADA VELEZ [20] "El indígena que ha permanecido regularmente en su medio natural alejado del mundo de los valores éticos, culturales y sociales de las comunidades desarrolladas, padece grandes limitaciones y deficiencias en la esfera cognoscitiva que afectan todo su comportamiento y que lo convierten, sin duda alguna, en sujeto psicológicamente inmaduro. El juicio de inimputabilidad se hará, sin embargo, clínicamente, teniendo en cuenta las particulares condiciones socio-culturales de cada uno, la formación y el desarrollo moral, la influencia del medio ambiente, etc."

Dr. REYES ECHANDIA[21] hace la siguiente crítica a lo expuesto por el profesor Estrada Vélez: "Como se ve, el ilustre autor parte del supuesto - a nuestro juicio equivocado- de que la inimputabilidad del indígena no es fruto de su inmadurez psicológica, cuando la verdad es, que está ligada a un fenómeno cultural; el indígena adulto y sano de mente es capaz de comprender su comportamiento y de valorarlo como lícito e ilícito frente al contenido de ilicitud propio de su civilización, lo que no puede hacer es valorar críticamente su conducta como jurídica o an-

20) ESTRADA VELEZ, Federico, Manual de Derecho Penal, Medellín, Col. Edt. Salesiana, 1982, pag. 343 y 394.

21) REYES ECHANDIA, Alfonso. Obra citada , pag. 176

tijurídica respecto de otra civilización en la cual estos conceptos tienen valoración diversa en relación con la misma conducta, por eso no es capaz de entender, por ejemplo, que el secuestro de una mujer para hacerla su compañera, que es comportamiento ilícito y consuetudinario admitido como mecanismo de unión familiar en una sociedad pueda verse reprochable como ilícito y punible. Es posible, desde luego, que la inimputabilidad del indígena prevenga de inmadurez psicológica o de trastorno mental, en cuyo caso no es su condición de indígena lo que determina su inimputabilidad sino su inmadurez psico-somática o su alteración biopsíquica -predicables de cualquier ser humano- los que en el caso concreto impidieron que comprendiese, aún en su propio ambiente, la ilicitud de su conducta.

El anteproyecto de 1974 traía una redacción afortunada y se convino en redactarla de esta forma, "Los indígenas pueden ser declarados inimputables teniendo en cuenta, en cada caso su incapacidad para comprender la ilicitud de un acto o para determinarse de acuerdo con esa comprensión". Se quisó acabar con la caótica situación presentada a raíz del último fallo de la corte, respecto de si los indígenas eran o no sujetos de la acción penal ordinaria, juzgables o no por misioneros o por los jueces comunes, y además precisar su eventual condición de inimputable por razones distintas a las de inmadurez psicológica o trastorno mental;entre los defensores de esta redacción estuvo el Comisionado DARIO VELASQUEZ GAVIRIA, por considerarla más apropiada a las circunstancias y medio donde se desenvuelve el indígena, "y no es exactamente científico denominar inmaduro psicológico o trastornado al indígena que se compor-

ta delictuosamente en el momento en que se produce el contacto entre su especial mundo y el mundo civilizado".

El texto definitivo del código fue eliminada esta norma, no porque se creyera que el indígena fuese siempre imputable, sino porque se consideró que su inimputabilidad proviene de la inmadurez psicológica.

3,3.1.3 La Inimputabilidad del Sordomudo

En el capítulo II de este trabajo se hizo el estudio de carácter general sobre la inimputabilidad del sordomudo, en esta parte del estudio, se estudiará el tratamiento que le da el Nuevo Código Penal.

La sordomudez como fenómeno, que conlleva inimputabilidad no fue regulada en forma expresa por el estatuto primitivo colombiano; corresponde a la doctrina y a la jurisprudencia dilucidar el problema y darle la respectiva solución.

Según el criterio de la comisión oficial, era innecesario legislar sobre la cuestión tratada ya que la sordomudez evidencia inmadurez psíquica, fenómeno este concretamente señalado en el art.31 como fuente de inimputabilidad; se hizo la siguiente explicación: "El sordomudo es un afectado de inmadurez psicológica en mayor o menor grado, pues al carecer de fuentes sustanciales de transmisión del pensamiento y de percepción de importantísimas sensaciones, su personalidad sufre graves desequilibrios que impiden la cabal realización psicológica del

ser humano, y que se van consolidando en la medida en que esas deficiencias se prolongan.

Cuando el sordomudo ha realizado una conducta legalmente descrita y es antijurídica, es menester acudir a la peritación médico-legal, para determinar si su situación personal en el momento de la ejecución del hecho le impidió comprender la ilicitud de su comportamiento y determinarse conforme a dicha comprensión; si la respuesta es afirmativa y es compartida por el juez, habrá de ser considerado como inimputable, independientemente de que se reconozca como fuente de su inimputabilidad la inmadurez psicológica o el trastorno mental ligados al fenómeno de la sordomudez. Pero aún en la hipótesis en que no se evidencia inmadurez psíquica, ni trastorno mental en el sordomudo, pero se concluya que el aislamiento propio de su anomalía le impidió actuar como persona imputable, deberá reconocerse su inimputabilidad, en cuanto estuvo en imposibili - dad de realizar conducta dolosa, culposa o preterintencional.

El reconocimiento judicial de inimputabilidad del sordomudo, trae como consecuencia las medidas de seguridad de carácter curativo y rehabilitador.

3.3.2 El Trastorno Mental

3.3.2.1 Concepto

Se hace la salvedad que este tema se trata más ampliamente en este bre-

ve estudio en capítulo posterior y que en este aparte se limitará al tratamiento que le da a tan importante teme el Nuevo Código Penal Colombiano.

La redacción del texto sobre la inimputabilidad, en su art. 31 se apartó de las enunciaciones de situaciones contempladas en el código de 1936, utilizando una expresión amplia, sin limitante ligamen a ninguna entidad clínica determinada, que pudiera ser catalogada como alteración psicosomática, de tal naturaleza que impidiese al sujeto en el momento de actuar, darse cuenta de la antijuridicidad de su conducta y determinarse de acuerdo con esa comprensión.

El concepto de trastorno mental que emplea el art. 31 del nuevo código penal, no per-enece a un área determinada del conocimiento científico; comprende situaciones y fenómenos de carácter psicológico, fisiológico y psiquiátrico, a los que el Derecho 100 de 1980 da una connotación jurídica en la medida en que se encuadren dentro del esquema de la inimputabilidad normativamente delineado.*

Un psiquiatra nacional da el siguiente concepto de trastorno mental: "Cualquier perturbación o disturbio del funcionamiento psíquico que altera en forma grave, ya sea permanente o transitoria, el área intelécticа-cognoscitiva, afectiva-emocional o volitiva-conativa de la personalidad de un individuo, al punto de impedirle en el momento de su acto delectivo, gozar del pleno uso de las facultades mentales superiores, tener pleno conocimiento de causa, medida 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 determinar sus acciones de acuerdo al conocimiento previo que tenga de los mismos".

Se entiende por trastorno mental aquella alteración de la conciencia de carácter psicológico, biológico o psiquiátrico que, afectando las esferas intelectiva y volitiva de la personalidad, impide a quien la padece comprender la ilicitud de la conducta realizada y determinarse libremente de acuerdo con dicha comprensión.

3.3.2.2 Clasificación del Trastorno Mental

El trastorno mental, sea cual fuere su modalidad permanente o transitoria, comprende un sin fin de de alteraciones y afecciones que son de muy difícil clasificación por eso es menester acudir a la que dan los psiquiatras, toxicólogos, etc.

Ya en nuestro estudio en capítulo anterior se hizo la clasificación que tradicionalmente se utiliza para los expertos en la materia; a groso modo sería la siguiente: En primer lugar las enfermedades llamadas psicosis; las psicopatías siempre que produzcan situaciones que impidan al agente comprender la ilicitud del hecho y autorregularse de acuerdo con esa comprensión; luego estarán las alteraciones emocionales en los casos en que se produzca un trastorno de tal magnitud en la conciencia que impida la comprensión a la que se denomina Grave Anomalía Psíquica. Ya ebriedad, cuando produce alteraciones de conciencia, y en

la intoxicación, siempre que se den los requisitos que se predicaron de la ebriedad; otras enfermedades físicas que produzcan estados de delirio febril, que conlleve al trastorno mental.

3.3.2.2.1 El Trastorno Mental Permanente

La duración del trastorno mental, no influye respecto del fenómeno de la inimputabilidad en sí mismo considerado, pues lo que realmente importa determinar es que el sujeto "al momento" de realizar el comportamiento típico y antijurídico se encontraba en estado de trastorno mental.

Cuando el trastorno mental es capaz de producir inimputabilidad, presenta descenso permanente, entonces recibe el nombre de Trastorno Mental Permanente, o sea que la anomalía viene algunas veces desde antes de cometer el hecho, persiste durante el hecho y continúa sufriendola de allí para adelante, por tiempo indefinido y la mayor de las veces de por vida.

Entre otros casos de trastorno mental permanente están las oligofrenias, la esquizofrenia, la paranoía o la psicosis maníaco-depresiva. Después del dictamen del perito se impone medida de seguridad de carácter curativo con internamiento en clínica o establecimientos psiquiátricos. (Según las reglas del art.94 del C.P.).

3.3.2.2.2 Trastorno Mental Transitorio

Este trastorno es la "alteración psicosomática que presentaba el sujeto en el momento de realizar el hecho legalmente descrito, pero que tiene un descenso temporal, desapareciendo más tarde". Dentro del trastorno mental transitorio se pueden presentar dos modalidades: la que deja secuelas patológicas y las que no dejan secuelas patológicas.

En tratándose de la primera se dan los casos en que el sujeto que comete el hecho en este estado, puede permanecer en él después de cometida la infracción, pero cuya sistomatología clínica permite un efectivo tratamiento en términos más o menos breves. Ejemplo de éste son algunos casos de psicosis y sicopatías de orígen traumático, neurosis histérica, ciertos estados delirantes, etc. En estos casos se impone la aplicación de medidas de seguridad de índole curativa "en establecimiento psiquiátrico o similar de carácter oficial" en donde el sujeto será sometido al tratamiento que corresponda por período mínimo de seis meses, esto lo dispone el art.96 del C.P.

Cuando se presenta la segunda situación, es porque "la perturbación psisomática que estuvo presente en el 'momento' en que el autor realizó la conducta legalmente descrita y además antijurídica, desapareció sin dejar huellas clínicamente perceptibles de tal manera que al proferirse la respectiva decisión judicial al procesado se hallaba en situación de normalidad biosíquica y sin evidencias que permitiesen fundadamente suponer la reiteración del trastorno mental".

Dentro de este tipo de alteraciones están la sugestión hipnótica, el sonambulismo, la embriaguez del sueño o los estados febriles propios de ciertas enfermedades físicas.

Cuando se trata de este trastorno el art. 94 preceptúa a que "si la inimputabilidad proviene exclusivamente de trastorno mental transitorio no habrá lugar a la imposición de medidas de seguridad, cuando el agente no quedare con perturbaciones mentales, sin perjuicio de la responsabilidad civil a que hubiere lugar".

Del texto anterior no exime de la responsabilidad civil indemnizatoria, haciendo uso de la llamada "responsabilidad civil extracontractual", lográndose la condenación al pago de los perjuicios materiales y morales que en su oportunidad se reconozcan.

El juez debe actuar con mesura y mucho rigor científico, en cuanto a la aplicación de esta norma, ya que para esto debe asesorarse de peritos psiquiátricos que precisarán no sólo la existencia del trastorno mental, como su magnitud, sino también la inexistencia de secuelas patológicas y la inutilidad de tratamiento posterior.

3.3.2.2.3 El Trastorno Mental Provocado

Se utiliza esta expresión para referirse a este fenómeno "porque la situación de inimputabilidad a la que llega el actor por propia determinación suya es aquella que produce un trastorno mental de tanta mag-

nitud que convulsionando un siquismo le impide en el momento de realizar el hecho de antemano querido o al menos previsto o susceptible de prever, comprender su antijuridicidad o determinarse de acuerdo con dicha comprensión".

Para que el trastorno mental sea provocado es menester que se dé los siguientes requisitos:

1. Que el sujeto se encuentre en situación de imputabilidad, vale decir en condiciones de madurez mental y normalidad psíquica tales, de poder comprender la ilicitud de sus acciones.

2. Que en ese estado decida, con libre determinación, colocarse en situación de inimputabilidad mediante la utilización de mecanismos tales como la ingestión de sustancias alcohólicas o estupefacientes, la hipnósis o el sueño.

3. Que se coloque en esa situación de inimputabilidad para cometer delito o contravención a sabiendas de que en dicho estado puede comportarse con negligencias o imprudencia tales que le impidan prever los efectos antijurídicos de su conducta o no lleven la indebida confianza para evitarlos.

4. Que como consecuencia de los presupuestos anteriores el sujeto efectivamente cometa delito o contravención.

El Doctor Reyes hace la siguiente explicación que es compartida por los autores.

"Cuando esto suceda, la persona responderá penalmente; ese juicio de responsabilidad descansa sobre el supuesto de que no se tiene en cuenta el estado de inimputabilidad, en que se hallaba cuando consumó el hecho, sino el de imputabilidad que disfrutaba cuando decidió colocarse en aquella situación.

Y esto se explica porque la inimputabilidad del sujeto, y por ende, el delito ejecutado en esa situación fueron consecuencia natural de una situación libre de su propio siquismo, determinación tomada en condiciones de normalidad y susceptible de reproche por el dolo o culpa con que estaba teñida.

Bien puede decirse en tales casos que el resultado antijurídico final de su conducta emanó de una determinación consciente de su voluntad, en cuanto quiso el hecho -colocarse en situación de inimputabilidad- de la cual se derivó causalmente el delito o contravención deseados o al menos previsibles".

Este fenómeno se da tanto para los delitos por acción, como los cometidos por conducta omisiva y puede causar delitos dolosos como culposos.

4. OPINIONES DE PERITOS PARA DETERMINAR LA INIMPUTABILIDAD, GRADO DE LA MISMA Y RECOMENDACIONES ACERCA DE TRATAMIENTOS A SEGUIR.

4.1 CONCEPTO DEL DOCTOR CAROL RUMIE, DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL. SECCIONAL BOLIVAR.

El Doctor Rumié hizo el siguiente apunte:"La siquiatría viene a ser ciencia auxiliar del Derecho Penal en cuanto hace un dictamen del trastorno mental padecido o no por el posible inimputable, o sea,el siquiatra sólo da un dictamen médico siquiátrico; digo que el siquiatra es un auxiliar del juez, porque es éste quien está facultado para pedir o no este dictamen; el juez en la sentencia es quien determina; cuando el juez considera que el individuo necesita experticio siquiátrico envía un oficio al Departamento de Medicina Legal para tal fin, (el forense siquiatra no puede utilizar el término imputable o inimputable, sólo dar su dictamen médico).

'En mi concepto los indígenas no civilizados sí son inmaduros psicológicos, y la clasificación tradicional de trastornos mentales me parece también correcta, pero con la salvedad de que las neurosis no dan lugar a inimputabilidad pos sí solas, sólo son la antesala de un trastorno

mental grave que sí dará lugar a inimputabilidad".

"El informe médico siquiátrico del Departamento Nacional de Medicina Legal se llama "EXPERTICIA SIQUIATRICA" que sirve de base para que el juez califique la inimputabilidad".

El siguiente es el mecanismo para elaborar un experticio siquiátrico según el Doctor Rumié: "El juez envía una referencia numerada en la cual, pide una evaluación siquiátrica del sindicado (Experticio Siquiátrico), enviando una referencia del posible estado mental del procesado (qué anomalías presenta para ser enviado) además del expediente del mismo; el siquiatra hace una evaluación, previa entrevista con el sindicado (son varios datos) así como análisis y test que le den pauta para dar su informe, además engloba la parte médica con las referencias y expediente que le fue enviado por el juez".

El Experticio Siquiátrico consta de:

a) Una respuesta a la referencia, identificación del sindicado, técnicas empleadas para el experticio, motivo del peritazgo, antecedentes familiares y personales del sindicado; examen mental, conclusión y discusión.

b) Técnicas empleadas: Se citan el expediente, las posibles entrevistas por familiares y conocidos, que expliquen la historia del sindicado, certificados que existan en el expediente tales como certifica-

dos de laboratorio, certificados de internación en establecimientos siquiátricos, las entrevistas con el sindicado, el expediente y sobre todo la declaración de la indagatoria; los antecedentes familiares (enfermos mentales, problemas síquicos, historia de la familia, su vida desde que nació).

c) El examen mental: Es siquiátrico puro.

d) Conclusión y discusión: Se motiva el informe, dando el resultado médico-siquiátrico en términos sencillos, como por ejemplo "El sindicado padece de trastorno mental grave o leve, en la categoría "oligofrenia" o también "El sindicado es un toxicómano por narcótico".

"Yo recomiendo que el estado cree establecimientos especializados para la reclusión de los inimputables, tales como manicomios, granjas agrícolas, talleres artesanales, porque en verdad en Colombia no se cuenta con los medios físicos para la cura y rehabilitación de estos inimputables; digo físicos porque sí los hay humanos".

4.2 CONCEPTO DEL DOCTOR MIGUEL GUISAYS JEFE DEL DEPARTAMENTO DE SIQUIATRIA DEL HOSPITAL SAN PABLO.

El Código Penal Colombiano dice: Es inimputable quien al momento de cometer el hecho legalmente descrito no tenga la capacidad de comprensión y de autorregularse de acuerdo con esa comprensión. De acuerdo con esto se pregunta: ¿Hay enfermos mentales que puedan tener esa capacidad

de comprensión?

"Sí, dependiendo del tipo de enfermedad y del grado de la misma, ya sea leve o más grave; así los neuróticos no pierden esa comprensión y por tanto no pueden ser comprendidos dentro de los inimputables; así como algunos sicópatas leves tampoco tienen la capacidad de comprensión y sí pueden regular su conducta con imputables".

¿Los posibles inimputables que vienen para el peritazgo presentan anomalía exterior o son enviados por la naturaleza y circunstancias aberrantes del hecho?.

"No necesariamente, pueden tener apariencia de sanos y estar mentalmente trastornados; el juez de acuerdo a cada caso en particular es quien envía el paciente, otras veces, tengo entendido, la prueba pericial siquiátrica la pide el abogado defensor".

¿Qué opina de la tesis que defiende el examen siquiátrico para todo el que ha violado la ley penal?

"No me parece acertado, por sobrecargar de trabajo a los auxiliares de la justicia, porque además la normalidad síquica es la regla general, y si se cree que hay posible anormalidad síquica, entonces sí se justifica el examen siquiátrico".

¿Hay manicomios criminales en Colombia?

"Sólo conozco uno, el Anexo Siquiátrico de la Picota pero no presta los fines de su creación por falta de recursos económicos".

¿En este hospital, en el área de Siquiatría hay pabellones especializados para este tipo de trastornados mentales?

"No hay pabellones especializados, ni separados, pero si se tratan estos delincuentes, con el peligro que representa para el personal que los atiende y falta de vigilancia policiva, dando lugar a fugas de estos inimputables".

¿Qué tratamientos se dan aquí?

"Terapias, charlas para drogadictos, alcohólicos, tratamientos médicos, todo esto dependiendo de la clase de anomalía que presente el paciente".

¿Cuentan con un programa o ayuda especial del Estado para el mantenimiento y una rehabilitación de los infractores de la ley penal por anomalía síquica?

"No,ninguna; el mantenimiento de este centro corresponde a Salud Pública, pero sólo para los casos generales, no para los enfermos delincuentes".

El Doctor Ghisays dice que el tiempo de permanencia en los manicomios o anexos siquiátricos debe durar hasta que el enfermo se cure o deje de

ser peligroso para la sociedad; por otro lado el término "Grave anomalía síquica es sinónimo de Trastorno Mental".

4.3 CRITERIO DEL DOCTOR CRISTIAN AYOLA, SIQUIATRA DEL AREA DE SIQUIATRIA DEL HOSPITAL SAN PABLO

El Nuevo Código Penal Colombiano dice que: "Es inimputable quien al momento de cometer el hecho legalmente descrito no tiene la capacidad de comprensión y de autorregularse de acuerdo con esa comprensión". Con base en esto se hacen los siguientes interrogantes.

¿Hay trastornados mentales que tengan esa comprensión?

"Naturalmente que sí, ya que esta capacidad va a depender es del grado o tipo de enfermedad; así, los neuróticos simples sí distinguen el bien y el mal de su comportamiento, se dan perfecta cuenta de la realidad, por lo tanto sí pueden ser considerados imputables".

¿Pero si tienen la capacidad de comprensión y no pueden regularse, qué lo inhibe a no regular su conducta?

"Se debe a varios factores; en primer lugar a la gravedad de la enfermedad mental, y luego de la condición y evolución de ésta, dependiendo si el paciente tiene ideas obsesivas o no, delirantes, y si estas ideas comprometan a su voluntad, ejemplo: Hay una neurosis simple en que el sujeto sólo siente ansiedad, molestias leves pero puede darse cuenta

de que su conducta no es correcta, además con un esfuerzo logra el control de sí; pero hay una Neurosis obsesiva-compulsiva que puede see leve-moderada o grave, pero su mayor peligro está en el pensamiento que el individuo reconoce como irracionales, irreales o carentes de lógica, no puede hacer nada para controlar la idea y desarrolla conducta compulsiva para desarrollar la idea.

¿Cuándo es enviado un paciente al siquiatra forense, porque presenta anomalía externa o por la naturaleza del hecho?

"Generalmente sólo cuando el hecho indica al juez que se está en presencia de un posible inimputable o su defensa lo pide".

¿Qué debe hacerse con los que padecen trastorno mental transitorio?

"Es el caso de algunas depresiones sicóticas que después de ocurrir el hecho, o no quedan con secuelas o después de un tratamiento adecuado vuelven a la normalidad, en ningún caso merecen ser tratados en penitenciarios, sino que a los primeros se les debe dejar en libertad a los seguidores debe internarsele en establecimiento siquiátrico para su cura"

¿Debería someterse a estudio siquiátrico a todo el que infringe la ley penal?

"Sería lo ideal, pero en nuestro sistema sólo serviría para atiborrar los consultorios de los pocos siquiatras que hay; además el estado no

costearía este estudio".

¿Qué nexo debe haber entre la idea obsesiva y el hecho cometido ?

"El nexo causal no debe romperse entre la idea delirante u obsesiva y el hecho mismo; pongo el siguiente ejemplo: Si Juan tiene idea de matar y roba un arma para cumplir su idea principal, el primer delito no puede considerarse como aislado, por ser el medio de que se vale el sicópata para dar cumplida realización a su obsesión; pero si la idea obsesiva es matar y se roba el dinero para salir de viaje y luego se viene al lugar de la perpetración del crimen y lo comete, no se podría decir que este hurto forma parte de la idea obsesiva, porque el hecho muerte lo cometió con otros medios diferentes al dinero hurtado, respondiendo como imputable por el delito hurto".

¿ Puede haber premeditación dentro de la inimputabilidad ?

"Naturalmente que sí, dentro del grado de los sicópatas, porque la evolución siquiátrica de esta anomalía no es de tiempo fijo, germina en simple idea, terminando en cuadros horrendos".

¿Hay en este centro un lugar apropiado para este tipo de enfermos llamados delincuentes ?

"No existe; antes sí había pabellones separados pero el Ministerio de Salud quitó estas medidas; cuando el paciente entra en crisis se le ais-

la en cuarto bajo llave, pero no hay rejas, y deben permanecer revueltos con otros pacientes".

¿Hay en Colombia un manicomio criminal?

"Conozco un anexo siquiátrico en la Picota, "pero manicomio criminal no".

¿Qué opina de los intoxicados?

"Que si cometen el hecho bajo este estado deben ser considerados como inimputables, debe someterse a internación en clínica adecuada para su cura y rehabilitación".

¿Qué medios tiene ustedes para cumplir la rehabilitación de los pacientes?

"Contamos con los medios humanos, tales como siquiatras, terapistas ocupacionales, psicólogos, toxicólogos, pero desgraciadamente no contamos con los medios físicos como pabellones, salas de recreación, etc".

¿Qué recomendaciones da usted para la cura y rehabilitación de estos inimputables?

1. "Crear en todo el país un anexo siquiátrico o manicomio criminal con un ambiente donde pueda hacerse esta rehabilitación con equipo que

lo revise periódicamente, los tratamientos médicos, terapia ocupacional, sistemas educativos".

2. "Que en esta institución se creara una sala con la suficiente seguridad para tener este tipo de pacientes".

4.4 INSTITUTO DE REHABILITACION EL ROSARIO, DOCTORA MARIA EUGENIA OSORIO PSICOLOGA.

Doctora, el Código Penal Colombiano dice: "Es inimputable quien al momento de cometer el hecho punible no tenga la capacidad de comprensión y de autodeterminación de acuerdo con esa comprensión".

¿Dentro de los retardados mentales hay algunos que sí tienen capacidad de comprensión?

"Naturalmente que sí, sólo que eso corresponde determinarlo al siquiatra forense, pero dentro de nuestro estudio los retardados mentales son inmaduros psicológicos, pero hay unos que tiene leves retardos y por tanto tienen capacidad de comprensión del límite de su conducta; dependiendo repito del grado de retardo, así los del NIVEL EDUCABLE, llamados de INTELIGENCIA FRONTERIZA, sí tienen esta capacidad de comprensión y de autodeterminarse, por tanto a mi modo de ver sí son imputables, mereciendo tratamiento carcelario, siempre que se contara con un nivel de terapia ocupacional para que empleen su tiempo provechosamente y que sean examinados con regularidad para detectar anomalías que se puedan presentar

por la relación; "a este grupo pertenece la minoría de retardados".

¿Quiénes sí son inimputables?

"Los llamados ENTRENABLES: Tienen comportamiento de imitación, siguen órdenes, no serían capaces de pensar en un acto delictivo, o actuarían como respuesta a una agresión".

"Los llamados CUSTODIABLES: No se bastan a sí mismo. Ni aún para su seguridad personal, no obedecerían orden criminal".

Las medidas de seguridad aplicables serían: La Colonia Agrícola: Sólo para los fronterizos en caso de que sean declarados por el siquiatra inimputable, ya que los entrenables no leen ni siguen instrucciones a largo plazo. No sería una solución por cuanto habría que supervisarlos constantemente, necesitando mucho personal para tal fin, elevando el costo de esta medida.

Manicomio Criminal: "No sería conveniente, porque imitarían manías y conductas de los enfermos mentales, además se apegarían a los enfermos mentales creando dependencia de otro ser indefenso también, hasta podrían ser víctimas de los enfermos mentales; sólo podría se viable que se tuvieran en pabellones separados".

'Medidas Laborales: En este centro se enseña carpintería, pirograbados, pintura sobre madera, piñatas y van a la huerta agrícola, a las niñas se les enseña costura".

¿Qué recomienda usted?

1. "Si la familia está en condiciones de cuidar al retardado debe ser dejado en el núcleo familiar para inculcar y mecanizar hábitos de superación para que no sienta el trauma de la separación y se desadapte".

2. "Si la familia no está en condiciones debe ser internado en un centro de rehabilitación para deficientes mentales (esto debe ser asumido por el Estado, aún cuando en Colombia no opera así, asumiendo esta responsabilidad los particulares a través de corporaciones) siguiendo un proceso como el establecido para los diurnos (no internos), esta tarea constante con un Equipo Multidisciplinario (trabajo social, psicólogo; terapistas: físicos, ocupacional y del lenguaje; pedagógico); taller, huerta, gimnasio, zonas recreativas.

   "Una conexión con personas en el mercado laboral, para conseguirle trabajo adecuado a los rehabilitados.

   Duración: De acuerdo a cada caso en particular, a menor nivel de retardo menos tiempo y a mayor nivel de retardo más tiempo.

3. Creación de un Centro de Rehabilitación Laboral. Debe ser en este centro de carácter oficial, que tenga entre su personal, una trabajadora social para que esta pueda contactar con las empresas comerciales de productos manuales para que lograra la compra de

objetos elaborados por los rehabilitados en estos centros laborales. Podrían también darle oportunidad de trabajo en actividades poco complejas, como empaque de productos, cargar objetos para transportar - los, etc.

5. DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

Mucho se ha discutido para sacar las consecuencias jurídicas de la inimputabilidad . Estas consecuencias variaron de una época a otra, fue evolucionando este concepto hasta aceptar que las consecuencias jurídicas de la inimputabilidad son las medidas de seguridad. Así se analizará el pensamiento de algunos autores al respecto.

Carrara, en su concepción clásica de la imputabilidad considera que los inimputables no solamente carecen de idoneidad para ser sujetos de sanción penal, sino que quedan fuera del derecho penal.

El Maestro de Pisa parte del supuesto de que el hombre es penalmente responsable, en cuanto posee entendimiento y puede actuar con libre albedrío y como inimputable carece de estos atributos, sus actos no dan lugar a consecuencias jurídicas en el ámbito del derecho penal. A lo que apunta Soler que la teoría clásica se desprende la conclusión de que no solamente de la pena, sino del derecho penal, quedan totalmente excluidos aquellos sujetos que realizan conducta descrita en la ley como delito en condiciones de alteraciones de sus facultades mentales que les priven de la capacidad de comprender y determinarse, ya que para los clásicos el hombre es responsable porque es inteligente y li-

bre, de tal manera que "antes de violar la ley en los hechos la ha violado en su corazón y es de esa falta de lo que responde.

Los positivistas consideraban que los inimputables son también penalmente responsables, en cuanto capaces de realizar acciones predecibles del biosiquismo; por esa razón son igualmente peligrosos y como la sanción penal tiene una función esencialmente defensiva del núcleo social, de ellos también necesita defenderse la sociedad y lo hace a través de mecanismos que se adecúan a la personalidad del inimputable, así: escuelas correccionales, colonias agrícolas o internados para los delincuentes menores de edad y manicomios criminales para los delincuentes locos.

El profesor Jiménez de Asúa cree necesario distinguir tres categorías de sujetos en relación con las consecuencias jurídicas de sus actos:
a) Los imputables, capaces de actuar típica, antijurídica y culpablemente, que cometen delitos de los cuales deben responder ante el Derecho Penal y a los que se le aplican penas;

b) Los inimputables capaces de actuar típica y antijurídicamente, que ejecutan conductas descritas por la ley como delitos, son peligrosos y a quienes se imponen medidas de seguridad; y

c) Los inimputables socialmente peligrosos, que no han realizado hechos delictivos y a los que la autoridad impone medidas asegurativas de curación o enmienda, de carácter meramente policial.

El doctor Reyes hace la siguiente crítica "nos parece correcto el planteamiento del maestro Jímenez de Asua, salvo en cuanto exige para los inimputables que realicen el hecho legalmente descrito y antijurídico el requisito de su peligrosidad; creemos, en efecto que por el hecho mismo de que un inimputable ejecute, conducta típica y antijurídica ha de ser sometido a medida de seguridad, independientemente de su peligrosidad; lo que importa es que la conducta por ellos desarrollada esté descrita en la ley penal como delito y que su comportamiento haya vulnerado sin derecho algunos intereses penalmente tutelados!.

El doctor Reyes concluye: "la doctrina contemporánea acepta sin muchas discrepancias que las consecuencias jurídicas de la conducta de los inimputables, en cuanto tal conducta se adecúe a un tipo penal y sea antijurídica es la aplicación de las Medidas de Seguridad. Dichas medidas son de carácter educativas, curativas, laborales y de vigilancia".

5.1 CONCEPTO DE MEDIDAS DE SEGURIDAD

El código penal colombiano no trae una definición; sólo se limita a decir quiénes están sometidos a las medidas de aseguramiento en el Artículo 33 y luego en el Artículo 93, señala las diferentes especies de medidas de seguridad; por eso es menester estudiar el concepto que traen los estudiosos de la materia.

El doctor Reyes nos trae la siguiente definición: "la medida de seguridad es un mecanismo coercitivo que afecta intereses jurídicos personales,

utilizado por el Estado en vez de la pena o como complemento de ella, que se impone a sujetos inimputables que hayan realizado conducta típica y antijurídica y a ciertos delincuentes imputables, con fines curativos, protectores o reeducativos".

"Hablamos de mecanismo coercitivo porque es impuesta sin consentimiento y aún contra la voluntad de la persona, en virtud del ius puniendi del estado; afecta intereses jurídicos personales en cuanto a su ejecución supone privación de la libertad, casi siempre por tiempo indefinido, o restricción de ella; a los inimputables se impone solamente como resultado de comportamiento típico y antijurídico y no por el mero hecho de su alteración mental o minoría de edad, y en ese caso, en vez de la pena; a los imputables (reincidentes, habituales o profesionales) se les aplica previa deducción de responsabilidad penal, conjuntamente con la pena; finalmente, se imparte con la finalidad primordial de curar al enfermo mental, de proteger y educar al menor, y de reeducar y rehabilitar al delincuente habitual, profesional o reincidente".

5.2 NATURALEZA JURIDICA.

La naturaleza de las medidas de seguridad es aún discutida; se han expuesto muchos planteamientos y puntos de vista, todo lo cual se ha concretado en dos escuelas con carácteres bien definidos. La primera que considera las medidas de seguridad son de carácter administrativo, mientras que la otra les da un carácter jurisdiccional.

Los exponentes de la teoría administrativa aducen las siguientes ra-

zones:

a. Son medidas eminentemente revocables como todas las providencias de carácter administrativo;

b. El funcionario que las dicta goza de una gran discrecionalidad, como que antes que el delito, tiene en cuenta el grado de peligrosidad del sujeto;

c. Forman parte de aquella actividad administrativa que el estado despliega en el campo social para alejar del conglomerado cualquier causa posible de delito.

d. Una vez impuestos pueden variarse en cantidad y calidad según los progresos que se experimentan sobre la persona a quien se aplican.

e. Cumplen una función esencialmente preventiva. Entre los defensores de esta tesis tenemos a: Mancini, Maggiore y Bettiol.

Los partidiarios de la tesis jurisdiccional refutan los anteriores argumentos de la siguiente forma: la revocabilidad no es característica exclusiva ni esencial del acto administrativo, pues también se da en la jurisdicción; en las decisiones jurisdiccionales el juez penal tampoco tiene en cuenta solamente el hecho punible cometido sino la personalidad del delincuente; la función administrativa de prevención general sólo sería predecible de las medidas asegurativas y predelictuales , pero no en

las postdelictuales, para cuya aplicación, necesariamente ha de intervenir la jurisdicción penal; también es posible que jurisdiccionalmente se prevean modificaciones al cumplimiento de una medida asegurativa; si bien la medida de seguridad tiene finalidad preferencialmente preventiva, ello no es óbice para considerar que por esa razón no puedan ser impuestas por la jurisdicción, además de que entre las finalidades de la pena también está la prevención tanto genérica como específica.

Entre los sostenedores de esta tesis tenemos a Antalisei, quien considera que las medidas de seguridad forman parte del derecho penal, sea porque son previstas y disciplinadas en el código penal, o sea porque lo mismo que la pena, son medidas de lucha contra el delito y consecuencias jurídicas de hechos legalmente prohibidos, a través de los cuales el estado pretende combatir el fenómeno social de la criminalidad.

Otro partidario de esta tesis es Beristain quien afirma: "Desde el punto de vista dogmático, las medidas postdelictuales pertenecen al derecho criminal pues quedan incluídas en su definición y mantienen las líneas de fuerza marcada en sus cuatro principios más fundamentales: principio de legalidad, principio de culpabilidad, principio de humanidad y principio de resocialización.

El Dr.Reyes dice: "nos inclinamos también en esta misma dirección por las razones precedentes enunciadas, aunque reconocemos que el legislador es quien finalmente decide si las ubica en el ámbito administrativo o en el jurisdiccional".

Los autores de esta tesis nos inclinamos por esta segunda tesis porque al colocar las medidas de seguridad en el campo del derecho administrativo, se está violando la armonía de esta rama o sea incluyendo materias que nunca han sido de su conocimiento, por demás el derecho penal las contempla dentro de su definición, ha depurado el concepto de los mismos, los clasifica y es el juez penal a quien corresponde conocer y calificar la inimputabilidad y de acuerdo con esta calificación, imponer la medida de seguridad correspondiente a cada caso en particular.

5.3 LA PREVENCION DE LOS DELITOS Y LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD EN LA HISTORIA.

Siempre ha preocupado a los estados la comisión de delitos, y muchos han sentido la necesidad de crear mecanismos, no sólo de represión una vez cometida la infracción penal, sino también de prevención de dichas conductas delictuales.

El haber colocado en primer plano el problema de la prevención, fue mérito de las doctrinas formadas bajo la influencia del il minismo. Las medidas de seguridad que tienden a prevenir el delito son las de carácter policivo, quizás atendiendo el pensamiento de Beccaria, cuando decía "Es mejor prevenir los delitos que corregirlo" se desarrollaron muchos planes de medidas contra el delito," Carmignani es autor de la teoría de las leyes de seguridad social," cuyo centro es el delito considerado como hecho previsible y luego como hecho punible."

Luego en el Siglo XIX, a pesar del liberalismo, se preocuparon los hombres ilustres de esta época, por hacer un estudio sobre las personas que delinquían, pero que no podían ser sometidas a las penas establecidas para lo imputable, porque no podían por su mismo estado comprender su ilicitud, tales como los locos, los menores o los alcoholizados, pero representaban un peligro para la sociedad; como respuesta a esta inquietud, surgen en Inglaterra los manicomios criminales, luego surgen las providencias para los alcoholizados y leyes para el amparo de menores.

Muchos estados siguieron el ejemplo inglés, desarrollando programas parecidos: Francia, Noruega, Suecia e Italia, disponiendo medidas de carácter preventido para los locos, los menores, los alcoholizados y los reincidentes.

En nuestro sistema penal colombiano, las medidas preventivas están estructuradas en el código nacional de policía y otras normas complementarias que tienen ese carácter, siendo aplicadas y vigiladas por funcionarios de policía.

5.4 LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD EN EL TIEMPO Y EN EL ESPACIO

El principio de legalidad que informa todo el derecho penal, comprende medidas de seguridad, como se puede observar de la redacción del artículo 1° del Nuevo Código Penal Colombiano: " Legalidad : Nadie podrá ser condenado por un hecho punible que no esté expresamente previsto como delito en la ley penal vigente al tiempo en que se cometió,

ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella".

En cuanto al tiempo, las medidas de seguridad son reguladas por la ley vigente al tiempo de cometido el hecho, según el art. 1o. del Código Penal; pero en virtud del principio de favorabilidad, si al momento de aplicación hay una ley posterior favorable, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

En cuanto al espacio se rige por las reglas del artículo 13° Territorialidad: "La ley penal colombiana se aplicará a toda persona que la infrinja dentro del territorio nacional, salvo las excepciones consagradas en el Derecho Internacional".

De este modo todas las personas ininputables que infrinjan la ley penal se regirán por las normas consagradas en la ley penal para los inimputables.

5.5 CONDICIONES DE APLICABILIDAD

Para aplicar una medida de seguridad, establecida en la ley penal colombiana, se requieren estos requisitos:

1) Un inimputable.
2) Que el inimputable haya cometido una conducta legalmente descrita en la ley penal, antijurídicamente.

Una vez cometido el comportamiento, corresponde al juzgador hacer la adecuación típica, por cuanto debe tratarse precisamente de eso, de conducta descrita en la ley penal y no de cualquier otro comportamiento anormal o inmoral, pues no llena el requisito no se puede pasar a analizar la antijuricidad, o sea el juez al hacer el análisis comprueba que la persona actuó sin justa causa; luego es menester, para hacer un juicio sobre la culpabilidad, conocer si existe o no su más importante presupuesto, la imputabilidad, y si al hacer el estudio de la personalidad del sindicado se demuestra que está incurso en una forma de inimputabilidad, no se le aplica una pena, sino una medida de seguridad.

Debe ser un inimputable, porque sólo a ellos se les aplican las medidas estudiadas, ya que para los imputables, una vez son hallados culpables, se les impone una pena.

5.6 CLASIFICACION DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

A través de todos los tiempos las medidas de seguridad han sido clasificadas de una forma u otra, pero siempre siguiendo un lineamiento más o menos definido, unos de índole personal, otros según su naturaleza, otros son detentivos o no, etc.

Desde el punto de vista del bien jurídico afectado con la medida de seguridad durante su ejecución, se dividen en detentivos personales y personales no detentivos. Los primeros implican privación de la liber-

tad, aun cuando no sea éste su inmediato objetivo; las segundas suponen, en cambio, restricción del ejercicio de libertades personales, como los de trabajo, locomoción, etc.

Desde el punto de vista de la naturaleza del tratamiento que se le aplique a sus destinatarios, las medidas se dividen en curativas, educativas, protectoras y rehabilitadoras; todas éstas se sirven de las laborales y de las de vigilancia para cumplir su fin.

Las curativas : pretenden obtener la curación del sujeto mediante el tratamiento médico-siquiátrico; deben cumplirse en un manicomio o clínica siquiátrica. Son educativas: cuando tienden a orientar y suministrar al inimputable los conocimientos necesarios para un posterior desenvolvimiento de la vida en sociedad, esta medida se combina con las laborales y la de internación en lugares apropiados para el trabajo y el aprendizaje. Protectoras: las que tienden a proteger al inimputable de su inadaptación social, se aplica a los menores e indígenas. Rehabilitadoras: las que capacitan al individuo para reintegrarse a la sociedad, haciéndoles comprender la significación de su conducta típica, para que pueda diferenciar más adelante.

Todas las anteriores se valen de las medidas de trabajo para cumplir más rápidamente sus fines, la de vigilancia busca controlar el cumplimiento de las anteriores.

5.7 DIFERENCIA ENTRE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

Ha sido materia de mucha discusión entre los doctrinantes sobre las relaciones y diferencias entre las penas y las medidas de seguridad. Para unos sí hay diferencias, para otros hay relaciones; veamos las dos tesis opuestas:

La concepción monista sostiene que no existe diferencia esencial entre penas y medidas de seguridad, pues:

a) Ambas son sanciones penales, en cuanto constituyen la consecuencia jurídica de un hecho punible;

b) Su aplicación lleva consigo la vulneración de bienes jurídicos personales, como la libertad;

c) Ambas implican sufrimiento para sus destinatarios porque coartan derechos personales;

d) Pena y medida de seguridad son medios jurídicos de defensa social contra la delincuencia presente y futura;

e) Tanto la una como la otra pretenden volver inocuo al delincuente peligroso;

f) Las dos se aplican por los órganos jurisdiccionales del poder público.

A estas aseveraciones se les puede hacer la siguiente observación: Cuando las medidas de seguridad se aplican a enfermos mentales, aun cuando supongan privación de la libertad personal, es dudoso afirmar que sus destinatarios tengan consciencia de que sufren, dada su alteración sicosomática; y aun cuando el sufrimiento existiera, no sería más que una contingencia implícita en el desarrollo de mecanismos curativos o rehabilitadores.

La doctrina DUALISTA enseña que hay diferencia esencial entre penas y medidas de seguridad: las primeras son sanciones penales y las segundas son medidas administrativas que conciernen al buen gobierno y no deben hacer parte de los códigos penales. De acuerdo con esta teoría las medidas de seguridad deben considerarse como efectos del delito "en el campo extrapenal".

Manzini fue quien desarrolló este pensamiento con mayor amplitud. Para él las medidas de seguridad "son providencias de policía, garantizadas jurisdiccionalmente, con las que el Estado persigue una finalidad de tutela preventiva social, constriñendo a determinadas personas, imputables o no imputables, punibles o no punibles, a sufrir una privación o una disminución de bienes personales o patrimoniales, a causa de la peligrosidad de dichas personas".

Los siguientes son los argumentos en que se sostiene la teoría dualista:

a) La pena es impuesta por la jurisdicción penal, en tanto que la medida de seguridad es aplicada por la administración pública.

b) La primera es consecuencia de la comisión de un hecho punible, la segunda se irroga antes o después de cometido.

c) La pena tiene una inmediata finalidad retributiva, mientras la medida de seguridad ejerce sustancialmente una función preventiva especial.

d) Aquélla se impone de acuerdo con la culpabilidad del sujeto, ésta, habida cuenta su peligrosidad.

e) La pena es determinada, la medida de seguridad, en cambio, indeterminada;

f) La pena se aplica a los imputados, al tiempo que la medida de seguridad se aplica a los imputables.

En verdad, la doctrina que prevalece no es la de Manzini o la de Ferni. En la actualidad se admite, en las doctrinas y en las legislaciones, que las penas y las medidas de seguridad, aunque son diferentes, no se oponen sustancialmente y ambas"son efectos del delito en el campo penal".

Ambas se imponen como consecuencia del delito, ambas se inspiran en las necesidades de la defensa social, ambas buscan, aunque de diferente forma, la rehabilitación del delincuente y ambas, en fin, se aplican por

los jueces. La única diferencia radica en que las penas se aplican a las personas imputables y las medidas de seguridad a las penalmente imputables. Esta teoría antes expuesta se le denomina sincrética.

5.8 LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD EN EL CODIGO PENAL COLOMBIANO.

El nuevo código penal colombiano, siguiente el proyecto de segunda comisión redactora, se aparta de la sanción y hace una diferenciación más clara y profunda entre penas y medidas de seguridad, al excluir a las últimas del capítulo de la punibilidad, dándoles entidad propia, quedando con esto claramente establecido que las medidas de seguridad no constituyen sanción penal.

El artículo 31, como ya se dijo antes, no trae un concepto de inimputabilidad; sólo dice en forma genérica y abstracta quienes son inimputables, apartándose de la vieja concepción del código de 1936, que hacía una enumeración de confusa interpretación. El tema del art. 31 es el siguiente: "Es ininputable quien al momento de ejecutar el hecho legalmente descrito, no tuviere capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, por inmadurez sicológica o trastorno mental", Los elementos de este artículo ya fueron analizados en capítulo anterior.

Luego continúa diciendo el artículo 33:"Medidas aplicables. Los inimputables que realicen un hecho punible, serán sometidos a las medidas de seguridad que establezca este código".

El texto del art. 33 tiene un grave error de redacción, ya que en el proyecto de 1974, al referirse a las medidas aplicables a los ininputables decía: "El inimputable quedará sometido a las medidas de seguridad". Así mismo, el proyecto de 1978 no presentó modificación con respecto al anterior, pero al hacerse el estudio del proyecto en 1979, el Dr. Giraldo Marín propuso el cambio del texto como venía, dando la siguiente redacción: "Los ininputables que realicen el hecho punible serán sometidos a medidas de seguridad, establecidas en este código". Esta proposición fue aceptada por unanimidad ya que "redundaba en una mayor claridad".

Pero no tuvo el efecto esperado por los redactores, al contrario, tuvo un efecto opuesto, ya que de la redacción del art. 33 se está diciendo que los inimputables pueden cometer hecho punible, o sea conducta típica, antijurídica y culpable, al tenor del art. 2o. del Código Penal. Lo anterior pugna con el sistema adoptado, especialmente con la distinción entre imputables e inimputables, si éstos no realizan hechos punibles, o más entendido si no los pueden realizar, por incomprensión del mundo o de sí mismos o por falta de capacidad de autodeterminación, es forzoso acudir a la Norma rectora del Art. 2o. y la del 31 y relacionarlos. La primera se refiere a la normalidad de la persona,y, en lenguaje jurídico, a la capacidad de atribución del agente. La del art. 31 se refiere al otro extremo: a la incapacidad de ser imputables los sujetos. Luego ha de entender que se trata de un error en la redacción del art. 33 y que el ponente quiso decir "hecho legalmente descrito", como aparece en otras normas y no "un hecho punible". Todo el sistema del de-

creto 100 de 1980 abona esta aseveración.

El art. 93 y siguiente del Código Penal comprenden las especies y regulación de las medidas de seguridad, en este aparte se desarrollan los artículos enumerados, así:

5.8.1 Detentivos personales.

Las medidas de seguridad que conducen a la privación de la libertad personal durante su ejecución.

5.8.1.1 Internación en establecimiento siquiátrico o clínica adecuada.

El Código Penal de 1936 hablaba de manicomio criminal o granja agrícola; el nuevo Código Penal dice establecimiento siquiátrico o clínica adecuada. Nos parece que se cambiaron los términos pero que se está ante las mismas medidas. Consiste esta medida en internar a los trastornados mentales en establecimientos organizados y especializados de acuerdo con las prescripciones de la ciencia médica, separados de las instituciones similares para enfermos mentales comunes, dirigido por siquiatras y por ende, en cuanto sea posible, debe establecerse el trabajo industrial.

Dice la norma, establecimiento siquiátrico de carácter oficial en donde sea sometido a tratamiento científico; ya desde el estatuto primitivo del 36 se habían establecido estos centros, pero en la forma en que fue-

ron concebidos por el legislador nunca han existido, ya que la falta de iniciativa y preocupación estatal, no lo ha permitido, aun cuando se dan disculpas estatales de carácter económico y fiscal como la insuficiencia de dinero para la creación de estos establecimientos y el número de estos anormales no es suficiente al grado que justifique un gasto de esa naturaleza.

Actualmente sólo existe en Colombia el anexo siquiátrico de La Picota; en los demás distritos lo que se hacen son pabellones separados para este tipo de enfermos mentales en donde son apartados de los comunes.

5.8.1.1.1 Internación para enfermo mental permanente.

Cuando el trastorno mental es permanente o impone la aplicación de medida de seguridad de carácter curativo con internación en clínica o establecimiento siquiátrico por período o duración indefinida, pero no menor de dos años.

5.8.1.1.2 Internación para enfermo mental con secuelas patológicas.

Como es sabido si el trastorno mental es transitorio sin secuelas patológicas no da lugar a responsabilidad penal, ni medidas de seguridad, sólo da lugar a responsabilidad civil, Art. 33 CP., pero si deja secuelas se sigue la regla del art. 95: Internación para enfermo mental transitorio: "Al inimputable por enfermedad mental transitoria se la impondrá la medida de internación en establecimiento siquiátrico o similar

de carácter oficial, en donde será sometido al tratamiento que corresponda. Esta medida tendrá un mínimo de seis (6) Meses y un máximo indeterminado. Transcurrido el mínimo indicado se suspenderá condicionalmente cuando se establezca que la persona ha recuperado su normalidad síquica".

5.8.1.2 Internación para los inimputables que no padezcan enfermedad mental.

Esta medida de seguridad la establece el art. 96 del Código Penal al tenor que dice: "A los inimputables que no padezcan enfermedad mental, se les impondrá medida de internación en establecimiento público o particular, aprobado oficialmente, que pueda suministrar educación o adiestramiento industrial, artesanal o agrícola".

Esta medida ingloba a los inimputables que no padezcan trastorno mental, que consiste en internación en lugares de trabajo, tales como centros artesanales creados por el Estado, la granja agrícola, los reformatorios para mayores de 12 y menores de 16 años, donde se rehabilite al inimputable para que al cumplir dicha medida se reintegre a la vida util en sociedad; esta medida tiene carácter educativa, protectora y de vigilancia.

Desgraciadamente esto sólo existe en el papel, ya que realmente el gobierno nacional no ha creado estos establecimientos; hay algunos lugares de rehabilitación, pero obedecen a iniciativa privada y en forma aislada aun cuando sí son vigilados por el Estado.-

5.8.2 Personales no detentivos.

Estas medidas aseguratívas tienen como característica que restringen la libertad personal en cuanto limitan su ejercicio; el código penal colombiano trae las siguientes medidas que se engloban con el nombre genérico de libertad vigilada.-

- La libertad vigilada:

Esta figura jurídica cambió sustancialmente con respecto al código penal de 1936,. por cuanto en este estatuto se contemplaba así: "La libertad vigilada, que consiste en confiar al reo al cuidado de una familia honorable, o en internarlo en casa de salud, hospital o manicomio común, bajo la inspección del consejo de patronato y por tiempo no menor de dos años".

Como se observa, la segunda modalidad de esta medida, no constituía realmente medida de seguridad restrictiva de la libertad, sino más bien una modalidad de los detentivos personales, con la diferencia que debían cumplirse en lugares distintos al manicomio criminal, pero como realmente no hay lugares distintos a estos manicomios, como granjas agrícolas, etc., esta medida se cumplía en establecimientos destinados a las medidas aseguratívas detentivas personales.

El Código Penal de 1936 también decía que la medida de libertad vigilada podía ser impuesta como accesoria a las de manicomio criminal y

colonia agrícola especial, a partir de la fecha en que el condenado abandone el establecimiento en virtud de lo dispuesto en el art.64 del C.P.; en estos casos, la libertad vigilada cesará después de transcurrido dos años, siempre que el sujeto se encuentre totalmente curado de su anomalía sicosomática (art. 685 inciso 2° C. de P.P.).

Si se imponía como pena principal (se dice pena, porque el cod. del 36 consideraba a las medidas de seguridad como sanción) cesaba si después de transcurrido un tiempo mínimo de 2 años, se demostraba mediante peritación médico-legal que el sujeto estaba curado o había dejado de ser socialmente peligroso; en caso contrario la medida continuaba.

La libertad vigilada en el decreto 100 de 1980 tiene el siguiente alcance: Es medida asegurativa accesoria, no principal, se impone discrecionalmente por el juez, no es obligatorio el texto de la norma lo dice:"El juez la podría imponer como accesoria de la medida de internación una vez que ésta se haya cumplido", a nuestro modo de ver se le impone esta medida a los inimputables por trastorno mental transitorio, una vez cumplan con el período de internación impuesto; a los alcohólicos, toxicómanos, etc., esta medida se subdivide:

5.8.2.1 En la obligación de residir en determinado lugar por término no mayor de 3 años.

Esta media fue una innovación, ya que no fue contemplada en el código de 1936; esta restricción domiciliaria es con el fin de no perder el

contacto con la persona una vez ha salido de la reclusión, a fin de comprobar, que realmente durante el período que se le imponga la medida accesoria, ha recobrado, la normalidad siquica y que de su comportamiento se desprende que aún la conserva; esta medida tiene un carácter de vigilancia.

5.8.2.2 La prohibición del concurrir a determinados lugares públicos hasta por tres años.

Esta prohibición también fue establecida en el código de 1936, tenía el mismo fundamento que rige a la medida del cod. de 1980.

Consiste esta prohibición en que el inimputable una vez sale del lugar de reclusión, no debe concurrir a aquellos establecimientos abiertos al público donde se expendan bebidas alcohólicas o a otros lugares donde se considere se ponga en peligro las facultades mentales por la ingerencia de sustancias tóxicas, o narcóticas; estos establecimientos o lugares públicos son los bares, cafés, cantinas, restaurantes, casinos, clubes, etc., donde el vigilado puede encontrar sustancias que como el alcohol o narcóticos pueda ocasionar nuevamente alteraciones sicomáticas o dependencia.

Esta medida se impone a los inimputables que han cometido el hecho en estado de intoxicación crónica por alcohol u otras sustancias narcóticas.

5.8.2.3 En la obligación de presentarse periódicamente ante las autoridades encargadas de su control.

Esta medida es también accesoria de la internación en manicomio o lugares de trabajo, tiene como objeto asegurar la vigilancia de los inimputables por parte de las autoridades competentes, para seguir la evolución del comportamiento del inimputable, hasta que cumpla con el tiempo establecido; nos parece factible que se imponga junto con los anteriores para que las autoridades encargadas tengan mayor control, por ejemplo, si es un intoxicado por alcohol, bien puede imponérsele que venda en determinado lugar, para que allí mismo se presente para el control y además que no concurra a establecimientos o lugares públicos, aunque puede imponerse sola. Ninguna de estas medidas puede exceder de 3 años.

5.8.3 Las medidas de seguridad para los menores.

En nuestro estudio sobre los menores de 12 años, se dio por sentado que se rigen por el decreto 1818 de 1964, en el cual se establece que los menores de 12 años abandonados, en estado de peligro físico o moral, o autores de comportamientos ilícitos (delictivos o contravencionales) deben ser atendidos con finalidad protectora por establecimientos especializados de asistencia social; lo anterior lleva a que los menores de 12 años en ningún caso pueden ser conducidos a la rama jurisdiccional del poder público.

Los mayores de 12 años y menores de 16 años, son sometidos al juzgamiento especial por el juez de menores, cuyo procedimiento está consagrado

en el título II, capítulo I y II del Código de Procedimiento Penal.

El artículo 34 de C.P. dice "Los menores de 16 años estarán sometidos a jurisdicción y tratamientos especiales".

La ley 83 de 1946 modificó la naturaleza de las medidas de seguridad aplicables a los menores y la ley 75 de 1968 redujo la edad por debajo de 16 años como tope máximo del fenómeno de la inimputabilidad.

Las medidas asegurativas del menor según el mencionado decreto, se dividían en detentivas personales y personales no detentivas, entre los primeros tenemos; la escuela de trabajo pública o privada, la granja agrícola especial para menores y el reformatorio especial para menores. Los dos primeros se aplican cuando el infractor haya cometido infracción leve y la última cuando sea grave.

A pesar que el art.35 de la ley 83 de 1946 en su numeral 6° señala un internamiento del menor en el reformatorio "por tiempo indefinido, hasta cuando se obtenga la reeducación o la formación de su sentido moral, creemos que la indeterminación también se predica de las otras medidas, porque el art.36 del mismo estatuto señala que "el juez podrá en cualquier tiempo reformar, sustituir y hacer cesar la medida impuesta a un menor"; sólo se establece como requisito objetivo, que el infractor haya sido internado en establecimiento educativo, el concepto favorable del respectivo director, o el consejo de disciplina si se tratare de una casa de reeducación. Pero esta indeterminación sin embargo no es absoluta, porque

el decreto 1818 de 1964 dispuso que las medidas de seguridad de internamiento tendrían una duración mínima de 1 año.

Entre las medidas de seguridad no detentivas tenemos: la simple amonestación, cuando la infracción fuere puramente ocasional o el menor se hallare en un medio familiar sano y apto para su educación; la libertad vigilada, que consiste en confiar al menor al cuidado de su propia familia, o al de una extraña honorable, o a un establecimiento industrial o agrícola, mediante caución, en las condiciones fijadas por el juez y bajo su directa vigilancia, o la de los delegados de estudio y vigilancia. La vigilancia del menor se ejercerá en forma tan discreta y prudente, que no ocasione ningún perjuicio al menor, ni se enajene su confianza (art.37 y 38 de la ley 83 de 1946); la entrega del menor a una persona o institución idónea, a fin de lograr su educación, bajo ciertas condiciones.

Si el menor cumple 21 años interno en cualquier establecimiento de los anotados y se hubiere reformado, quedará en libertad; sino se hubiere reformado pasará al establecimiento que dictamine la dirección general de prisiones por el término necesario para obtener su reforma, el que no podrá pasar de la fecha en que el joven cumpla 25 años". La determinación debe tomarla el juez de menores que haya conocido el proceso. (La edad de 21 años se redujo a 18 años según la ley 27 de 1977).

La ley orgánica de la defensa del niño, no señalaba un límite cronológico alguno a partir del cual se consideraba inimputable a un menor delincuente para los efectos relacionados con la aplicación de las medidas

de seguridad; este vacío fue llenado por el Decreto 1818 de 1964 el cual señala un límite a los 12 años. Si es menor de 12 años el infractor de la ley,no conocerá de este hecho la jurisdicción penal de menores, sino el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, donde se le brindará la asistencia y protección social a que haya lugar.

5.8.4 Las medidas de seguridad para los indígenas.

El art. 96 en su inciso 3o. establece: "Cuando se tratare de indígena inimputable por inmadurez psicológica, la medida consistirá en la reintegración a su medio natural".

Para la aplicación de esta medida de seguridad debe el juez tener mucho cuidado y estar asesorado por expertos en la materia; por cuanto el solo hecho de ser indígena no da lugar a esta medida de seguridad, es menester que el indígena haya cometido la infracción por inmadurez psicológica y más que todo que la infracción cometida sea tal índole que en su medio natural sean vistos como comportamiento natural, caso por ejemplo: el de raptar a una mujer para hacerla su compañera, pero si la secuestran para pedir dinero, no estaría actuando dentro de lo acostumbrado por su tribu; otro ejemplo, si el homicidio es conducta reprochable entre determinado sector indígena, no podría aceptarse como causal de inimputabilidad, puesto que ya conoce de lo ilícito de su comportamiento.

La medida consiste en devolverlo a su modo natural, pero es conveniente que los Estados tomaran medidas educativas, tales como el conocimiento

de las leyes y costumbres de esa sociedad, sin que se pierda, claro está su propia cultura.

5.8.5 Tiempo de duración de estas medidas

Internación para enfermo mental permanente: mínimo de 2 años y un máximo indeterminado.

Es correcto este término establecido por cuanto el máximo va a depender de la curación y rehabilitación del enfermo mental.

Internación para enfermo mental transitorio. Un mínimo de 6 meses y un máximo indeterminado; este máximo esta condicionado a la recuperación de la salud mental.

Internación para los inimputables que no son enfermos mentales. Un máximo de 1 año y un máximo indeterminado; nos parece que aquí sí debió darse un máximo determinado, porque estas personas tienen más posibilidades de recuperación y muchas veces el juez que conoce de la causa archiva el negocio, dando lugar a que muchos rehabilitados permanezcan en estos lugares de internación.

Libertad Vigilada: En sus tres modalidades tiene un máximo de 3 años, nos parece correcto que un derecho sagrado como la libertad no permanezca restringido por tiempo indeterminado.

5.9 CRITERIOS DE APLICABILIDAD DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.

El juez, para imponer una medida de seguridad,ha debido primero que todo, enviar al perito siquiatra en los casos que es menester conocer la inmadurez psicológica (cuando no se trata de menores) o trastorno mental, y luego con ese dictamen hecho por el siquiatra, valorarlo en toda su plenitud para entonces sí "calificar la imputabioidad o inimputabilidad del procesado"; y para determinar las otras clases de inimputabilidad deberá practicar y pedir las pruebas que a bien tenga para determinarla; en el caso del menor deberá pedir registro civil, etc. No se profundizará en este aparte del estudio por haber sido hecho en capítulo anterior el peritazgo.

La corte en fallo de junio 28 de 1983 ha conceptuado: "las dos fuentes generadoras de la inimputabilidad que son la inmadurez psicológica y el trastorno mental no se predican, per se, de determinadas personas ni tampoco de ciertas circunstancias síquicas en que puede encontrarse un individuo en un preciso momento, sino que es necesario probar en cada caso su existencia, y además de eso, acreditar que en razón de una u otra el autor del hecho no estuvo en condiciones, al momento de cometerlo, de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión".

En casación penal de julio 30 de 1981, la corte dijo: "El artículo 411 del C. de P.P. no significa que a todo procesado se le debe someter a examen médico siquiátrico. La norma lo dispone en presencia de indicios serios de que el acusado padece un trastorno mental".

En casación penal de agosto 11 de 1981, la corte se pronunció así: "Cuando a sujeto inimputable por trastorno mental no se le practica examen médico siquiátrico y se le adelanta en su respecto proceso ordinario, incúrrese en nulidad constitucional."

Visto lo anterior se concluye que , dado el carácter curativo y rehabilitador de las medidas de seguridad, es al juez a quien corresponde escoger los medios que más convengan para corregir la anormalidad; la ley no determina previamente, ni puede hacerlo, porque la gama de alteraciones y situaciones no lo permitiría, pero la corte reitera que el juzgador debe apoyarse en la pericia médico-siquiátrica en cada caso en particular.

5.10 COMPUTO DE LA DETENCION PREVENTIVA Y LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

El art. 102 del C.P. dice al respecto: "El tiempo de la detención preventira se computará como parte cumplida del mínimo previsto en estas disposiciones, si la persona ha estado sometida al tratamiento o régimen especial que le corresponda".

Este artículo vino a resolver el interrogante que se presentaba con la redacción del art. 96 del C.P. de 1936, que decía "El tiempo de la detención preventiva se tendrá como parte cumplida de la pena privativa de la libertad"; ante esta incógnita ¿se debe aplicar el art. 96 del C.P. a los inimputables? hubo muchas posiciones; entre otras tenemos la de la Honorable Corte que daba respuesta negativa basándose en los siguien-

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
Biblioteca Universitaria
Fernández de Madrid

tes argumentos:

a) El fin mismo de la medida de seguridad o sea el tratar de readaptar el alienado mental, intoxicado o perturbado síquico mediante reclusión, según el caso en el manicomio criminal o en la colonia agrícola especial, al menos por los plazos señalados en el art. 96 del C.P. resultaría inoperante si se tuviese como parte cumplida de la sanción de término de la detención precautelativa, pues no es durante ese lapso, por lo general, cuando el anormal recibe el tratamiento pertinente.

b) La indeterminación del plazo máximo de la reclusión, la que no puede cesar" sino condicionalmente en virtud de la decisión judicial, con audiencia del Ministerio Público y previo dictamen de peritos que declaren desaparecido el peligro de que el enfermo vuelva a causar daño" impide aplicar el art. 96 del C.P.

c) De acuerdo con el art. 680 del C.P.P., únicamente puede disponerse que cese la reclusión cuando, por lo menos, han transcurrido los plazos señalados en el art. 96 del C.P. que se refiere a la reclusión de una colonia agrícola especial o un manicomio criminal y no a la permanencia del sindicado en los lugares donde comunmente se lleva a cabo su encarcelación precautelativa".

El profesor PEREZ no estuvo de acuerdo con el planteamiento de la Corte Suprema de Justicia al referirse a la interpretación del art. 96; sus ar-

gumentos fueron los siguientes: "El vocablo pena no debe entenderse en el sentido estricto de la palabra, ya que es preciso entender por esta, toda suerte de medidas dictadas por la autoridad judicial para reprimir un delito, así se trate de un infractor normal o un paciente a quienes se les ha aplicado cualquiera de las medidas de seguridad; además los inimputables no pueden perder garantías constitucionales o legales, cuales son las del tratamiento igualitario y la de la personalidad".

El mencionado art.102 del C.P. dice claramente que el tiempo de detención preventiva si se computa como parte cumplida del mínimo de la medida asegurativa, (esto) es lo ideal, pero siempre y cuando el inimputable haya estado sometido durante este período al tratamiento adecuado a la naturaleza de su anomalía; ese tiempo debe computarse al que se le haya fijado para la medida de seguridad. Sí si la detención preventiva ha superado el mínimo establecido en la ley penal para la medida de seguridad impuesta , y se demuestra pericialmente que está curado, debería ponersele en libertad condicionada, aún cuando no hubiese estado físicamente detenido en un manicomio criminal, sino en un centro penitenciario.

5.11 SUSPENSION DE LA PENA POR ENFERMEDAD MENTAL

El art.56 del Nuevo Código Penal trata este asunto de la siguiente manera: "Si pronunciada la sentencia, sobreviene al condenado enfermedad mental, se suspenderá la ejecución de la pena privativa de la libertad,

y se le enviará a establecimiento especial, anexo siquiátrico o clínica adecuada, cuando el condenado recobre la salud, continuará cumpliendo la pena en el lugar respectivo, debiéndose descontar el tiempo que hubiere permanecido en cualquiera de los establecimientos a que se refiere el inciso anterior, como parte cumplida de la pena".

Según ló dispuesto en esta norma, cuando después de la sentencia condenatoria el reo fuere atacado de trastorno mental, se suspenderá la ejecución de la sentencia, debiendo ser recluido en centro de internación para enfermos mentales, una vez recobrada la salud, volverá al establecimiento carcelario de orígen en donde terminará de cumplir la pena a la que fue sentenciado, previo descuento del tiempo durante el cual estuvo recluído en el manicomio criminal o establecimiento siquiátrico , pues se considerará como parte cumplida de la pena.

CONCLUSIONES

Para que una conducta sea hecho punible es menester que sea típica, antijurídica y culpable; la tipicidad hace relación a que la conducta se amolde al tipo prescrito en la ley penal, lo segundo significa que ese comportamiento típico haya lesionado o puesto en peligro sin justa causa el bien jurídico tutelado por la norma penal (la vida en el delito de homicidio, la honra en la injuria, etc), en cuanto a la culpabilidad es menester que la conducta típica y antijurídica haya sido realizada con dolo, culpa o pretención, pero antes de llegar a este estudio, es menester analizar primero las capacidades intelectivas y volitivas del agente para hacerle el juicio de imputabilidad que es el precedente personal, el supuesto necesario de la culpabilidad, no es el juicio sobre la conducta, es el juicio sobre la capacidad, ya que solamente puede ser culpable quien es imputable.

Muchas teorías se estudiaron para determinar la naturaleza jurídica de la imputabilidad, entre las cuales se vio la teoría clásica que basa la imputabilidad en el presupuesto de la inteligencia y libertad de la moral de la persona que actúa, esto es en el libre albedrio; otra teoría fue la objetiva que a su vez se divide en capacidad de acción, capacidad de pena y como capacidad de derecho penal, estas tres teorías sintetizan

la imputabilidad así: la primera partiendo del supuesto de que todo el que es capaz de realizar acciones civiles, comerciales o sea que tenga capacidad genérica tiene por este hecho capacidad penal, según la segunda teoría objetiva la imputabilidad es una cualidad que un sujeto necesariamente debe tener porque la nonma penal le sea aplicable y por ende la imposición de una pena, la tercera teoría se resume en "la inimputabilidad es capacidad jurídico-penal, o sea capacidad de conocer y actuar conforme a lo establecido en el derecho penal; otras teorías fueron la positivista para quienes la inimputabilidad depende de la actividad sicofísica, basta que alguien realice un hecho descrito en la ley como delito para considerarlo como autor imputable; también se expusieron las teorías subjetivas y la teoría de la acción finalista; sacando como conclusión que la imputabilidad es "la capacidad de la persona para conocer y comprender la antijuridicidad de su comportamiento y para autorregularse de acuerdo con esa comprensión".

Ha surgido el interrogante sobre la semi-imputabilidad concluyendo que no es una tercera entidad jurídica, psicológica ni siquiátrica; respecto a esta, hay que decir que es una modalidad de la imputabilidad con repercusiones en el campo de la punibilidad.

Para que una persona sea imputable es necesario que tenga capacidad de conocer y comprender la antijuridicidad de su conducta y pueda autorregularse de acuerdo con esa comprensión. El aspecto negativo de la imputabilidad supone en la persona de quien se afirma una incapacidad para conocer y comprender la ilicitud de su comportamiento o para autodeter-

minarse con esa comprensión; este aspecto negativo de la imputabilidad se denomina por la doctrina y en nuestro código inimputabilidad.

La inimputabilidad según el art.31 "Es inimputable quien en el momento de ejecutar el hecho legalmente descrito, no tuviere capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, por inmadurez psicológica o trastorno mental"; la presencia comprobada de una cualquiera de estas fuentes le impide al sujeto darse cuenta de que está destruyendo, disminuyendo o poniendo en peligro determinado interés jurídico típicamente protegido por fuera de situaciones en que pudiera hacerlo lícitamente, o lo inhabilita para comportarse de manera jurídicamente indiferente a pesar de percatarse de la ilicitud de su conducta. Esta condición personal del agente le impide actuar con culpabilidad dolosa, culposa o preterintencional ya sea por falta real o potencial de conciencia de la antijurididad de su acción u omisión, ora por ausencia de libertad para comportarse lícita o ilícitamente , presupuestos sin los cuales no es posible imputar a alguien conducta típica y antijurídica a título de una cualquiera de estas formas de culpabilidad, ni deducirle responsabilidad penal concretable en la imposición de una pena.

La calificación de inimputabilidad la hace el juez, pero debe enviar al sindicado al siquiatra forense para que este en su "experticio siquiátrico" informe del trastorno mental, de la inmadurez psicológica, para tener fundamentos que le sirvan para calificar dicho estado.

Los menores de 12 años en ningún caso pueden ser conducidos ante la jurisdiccional penal y los mayores de 12 años y menores de 16, son juzgados por el procedimiento especial para infracciones penales cometidas por otros menores y ante los jueces de menores.

Las consecuencias jurídicas que se desprenden de la calificación inimputabilidad son las medidas de seguridad, que en nuestro código se dividen en detentivos personales y personales no detentivos; entre los primeros se tiene la internación en manicomio criminal para enfermos mentales permanentes, la internación en clínicas siquiátricas para enfermos mentales transitorios; internación para inimputables que no sufren trastorno mental; para los no detentivos tenemos la libertad vigilada como asesoría del cumplimiento de internación en establecimiento siquiátrico o lugar de trabajo, a los indígenas inimputables por inmadurez psicológica se les devolverá a su estado natural.

Con respecto a los menores, como es sabido, si se trata de menor de 12 años se deja al cuidado de su familia o de familia honesta que responda por la salud emocional del menor, si es mayor de 12 años y menor de 16 también se usa la anterior medida, pero también el internarlo en reformatorios, la amonestación, etc.

Para los médidos siquiatras el juez debe calificar la inimputabilidad pero debe analizar y estudiar detenidamente el experticio siquiátrico para saber si del informe médico se desprende que el sindicado padecía, al momento de cometer el hecho, inmadurez psicológica,trastorno mental

permanente o transitorio que le impidan conocer la ilicitud de su conducta o determinarse de acuerdo con esa comprensión, ya con base en los anteriores elementos de juicio y en los demás que el mismo considere prudente y necesario, decidir si el sujeto es imputable o inimputable, para aplicar las medidas de seguridad en el primer caso o imponer una pena en el segundo caso.

BIBLIOGRAFIA

ARENAS, Antonio Vicente. Comentarios al Nuevo Código Penal. Decreto 100 de 1980. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 1981

AYOLA, Cristian. Doctor (Siquiatra) Hospital San Pablo (Area de Siquiatría).

CASTRO, José Felix. (Compilado). Código Penal Colombiano de 1936. Biblioteca Actualidad Jurídica. Librería Publicitaria. Bogotá. 1982.

CORDOBA DE GOMEZ, María Victoria. (Doctora). Excertas Penales. Doctrinas de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Colección Pequeño Foro. Bogotá-Colombia-Sud-América. Primer Semestre. 1982.

CHISAYS, Miguel. (Doctor) (Siquiatra). Jefe del Area de Siquiatría del Hospital San Pablo.

LEON MENDOZA, Victor. Derecho Penal General (Compendio). Editorial Universidad de Cartagena. Segunda Edición aumentada y corregida. 1978

MAGGIORE, Giuseppe. Derecho Penal II. El delito, la pena, medidas de seguridad y sanciones civiles. Editorial Temis. Bogotá. 1972.

LOPEZ MORALES, Jairo. Jurisprudencia Penal de la Corte 1981. Ediciones Lex Ltda. Bogotá D.E. 1982.

ORTEGA TORRES, Jorge. (Compilado) Nuevo Código Penal Colombiano. Editorial Temis Librería. Bogotá-Colombia. 1982.

.....(Compilado) Código de Procedimiento Penal. Editorial Temis. Bogotá D.E. 1980.

OSORIO, María Eugenia. (Psicóloga). Instituto de Rehabilitación para Retardados El Rosario.

PEREZ, Luís Carlos. Derecho Penal. Partes General y Especial - Tomo I. Editorial Temis Librería. Bogotá-Colombia. 1984.

..... Tratado de Derecho Penal. Tomo II. Segunda Edición, reelaborada. Editorial Temis. Bogotá. 1977.

REYES ECHANDIA, Alfonso. La Imputabilidad. Universidad Externado de Colombia. Editorial Umaña Trujillo Impresores. Bogotá 1984.

..... La Punibilidad. Publicaciones Universidad Externado de Colombia. Bogotá 1978.

ROMERO SOTO, Luís Enrique. Derecho Penal-Parte General. Editorial Temis. Bogotá D.E. 1969.

RUMIE, Carl. (Doctor) (Siquiatra). Jefe del Departamento Nacional de Medicina Legal (Seccional Bolívar).