

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

Doctor LUIS H. ARRAUT ESQUIVEL

Rector

Doctor CARLOS MENDIVIL CIODARO

Secretario General

Doctor FABIO MORON DIAZ

Decano Facultad de Derecho

Doctor PEDRO MARIA HERNANDEZ

Secretario Facultad de Derecho

Doctor GUILLERMO BAENA PIANETA

mi amor
[Signature]

Director Centro Investigaciones
Jurídicas de la Facultad de Derecho

T
343.2
T653



TESIS DE GRADO

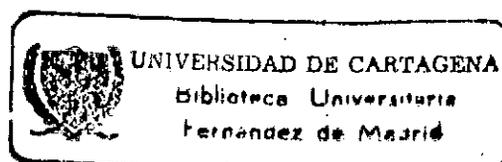
Presidente : Dr. ARNOLDO J. VELEZ SUAREZ

Presidente Honorario : Dr. ANTENOR BARBOZA AVENDAÑO

Primer Examinador : Dr. ALVARO SALGADO GONZALEZ

Segundo Examinador : Dr. ALVARO VILLARRAGA MARTINEZ

Tercer Examinador



Tema :

LOS INIMPUTABLES ANTE EL HECHO PUNIBLE Y SU
PROCESAMIENTO EN LA LEY PENAL COLOMBIANA.

Estudiante

45497

: ADEL TOLOZA PALOMINO

Cartagena - 1984

SCIB
00018840

" LA FACULTAD NO APRUEBA, NI DESAPRUEBA LOS CONCEP -
TOS EMITIDOS EN ESTA TESIS, TALES CONCEPTOS SE CON-
SIDERAN PROPIOS DEL AUTOR " (Art.83 del reglamento de la
facultad).-

DEDICATORIA

A:

Mis padres

Mis hermanos en especial Armando José.

" LOS INIMPUTABLES ANTE EL HECHO PU-
NIBLE Y SU PROCESAMIENTO EN LA LEY
PENAL COLOMBIANA "

C O N T E N I D O

Introducción.....

CAPITULO I

LA IMPUTABILIDAD

	Pág.
1.- Aspectos Generales.....	1
2.- Recorrido Histórico del concepto de Imputabilidad....	2
3.- Imputabilidad y Culpabilidad.....	9
4.- Imputabilidad y Responsabilidad.....	10
5.- Elementos de la Imputabilidad.....	13
6.- La Imputabilidad en la Ley Penal Colombiana.....	14
6.A.- En el Código Derogado de 1936	14
6.B.- En el Código Actual de 1980	16
7.- Moderna concepción de la Imputabilidad.....	18

CAPITULO II

LA INIMPUTABILIDAD

1.- Concepto General..... 20

1.A.- Aspecto Intelectivo..... 21

1.B.- Aspecto Volitivo 22

2.- Sistemas reguladores del fenómeno de la Inimputa -
bilidad..... 24

2.A.- Sistema Biológico o Siquiátrico..... 25

2.B.- Sistema Sicológico..... 25

2.C.- Sistema Mixto..... 25

3.- Causas que producen Inimputabilidad y la Inimputabi-
lidad misma..... 26

4.- Causales de Inimputabilidad en la Ley Colombiana... 29

4.A.- Inmadurez Sicológica..... 31

4.B.- El Trastorno Mental..... 36

4.C.- Clases de Trastorno Mental..... 40

CAPITULO III

LOS INIMPUTABLES Y EL HECHO PUNIBLE

1.- Planteamiento del Tema..... 44

2.- Estructura del hecho punible 45

3.- Estructura del hecho punible para inimputables..... 47

4.- La Culpabilidad en los inimputables..... 54

5.- La Inculpabilidad en los Inimputables..... 58

6.- Los Inimputables ante el hecho punible..... 65

7.- La Responsabilidad de los Inimputables..... 73

CAPITULO IV

EL PROCESO PENAL DE UN INIMPUTABLE

1.- Aspecto Generales..... 81

CONCLUSIONES 97

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

Una inquietud planteada en clase de Derecho Procesal Penal es la que en este trabajo "Los Inimputables ante el Hecho Punible y su procesamiento en la ley penal colombiana", se desarrolla, buscando con ello hacer conocer entre otras las razones por las cuales, se sostuvo en aquella oportunidad que los inimputables no podían ser penalmente responsables ni llamados a juicio a la luz de la legislación actual.

Pero en vez de tratar solo ese aspecto se prefirió ampliarlo, incluyendo en el estudio la moderna expresión "Hecho Punible" como conducta típica, antijurídica y culpable, a fin de exponer aunque sea en forma somera algunos temas que ya comienzan a ser ocupación de autores nacionales connotados.

Comienza el trabajo por hacer una exposición sobre el actual concepto de imputabilidad e inimputabilidad, para luego, tomando la moderna estructura del "hecho punible", tal como la concibe el Código Penal Colombiano, entrar a analizar si los sujetos denominados inimputables pueden o no realizar "hecho punible".

En la segunda parte del trabajo se toca un tema bastante polémico en la jurisprudencia y doctrina nacional, cual es el procesamiento

de los sujetos inimputables. Se analiza si a la luz de la legislación actual, estos señores pueden juzgarse con base en ella, tocando temas como la detención preventiva y el auto de proceder, entre otros, indagando por el fundamento legal para aplicarlos a los inimputables, sacando conclusiones desafortunadamente no muy alagadoras y que salvo mejor opinión, imponen una revisión de la normas procesales para que se adecuen al nuevo código penal.

El desarrollo del tema se hace tomando atenta nota preferentemente de autores nacionales, apartandonos de sus apreciaciones cuando se cree conveniente, sin pretender hacer gala de sabiduría, sino para dejar sentado el pensamiento de quien escribe.

Queda ahí un tema que ojalá sea tratado por quienes aman esta rama del Derecho..

CAPITULO I

LA IMPUTABILIDAD

1.- ASPECTOS GENERALES

Es imprescindible para el desarrollo de este trabajo "Los Inimputables ante el Hecho Punible y su procesamiento en la ley penal Colombiana", tratar aunque sea someramente un capítulo sobre el tema de la Imputabilidad y seguidamente otro sobre el aspecto negativo del fenómeno o sea la Inimputabilidad, como quiera que en el avance del tema vamos a hacer referencia constante a tales fenómenos, lo cual habiendo un entendimiento previo redundará en beneficio de la comprensión de lo que vamos a exponer.

Los autores nacionales han expuesto en sus diferentes obras sus opiniones sobre el tema que empieza a perfilarse como uno de los mas importantes del derecho penal. El profesor ⁺ALFONSO REYES ECHANDIA, ha encontrado que existen tres expresiones que se suelen frecuentemente usar como sinónimos de imputabilidad sin serlo realmente; esas tres expresiones son: Imputación, Imputar, e Imputabilidad.

Hagamos una sistesis de lo expuesto por el mencionado autor en su obra de "Derecho Penal" Parte General, publicado por la Universidad

Externado de Colombia en 1981 .

"Imputar, según el diccionario de la Real Academia es atribuir a otro una culpa, delito o acción. Para Carrara es "poner una cosa en la cuenta de alguien.... Es lo que ocurre cuando se denuncia a alguien como autor de un hecho sancionado por la ley penal....."

"Imputación, es aquella operación mental que consiste en atribuir una determinada consecuencia jurídica a un hecho o situación condicionante.. "Esto quiere decir que la imputación en el plano jurídico implica atribuir a una persona como suyo cierto comportamiento que le traería consecuencias jurídicas.

"Imputabilidad, es una condición de la persona frente al derecho penal de la cual se derivan consecuencias jurídicas".

Como se ve estas tres expresiones no son sinónimos, desafortunadamente algunos autores incurren en confusiones terminológicas al hablar de imputación e imputabilidad como sinónimos y algo mas se confunde la culpabilidad con la responsabilidad por esa misma confusión como lo advierte el autor citado.

2.- RECORRIDO HISTORICO DEL CONCEPTO DE IMPUTABILIDAD

El fenómeno de la Imputabilidad para llegar a la concepción actual ha sido fruto de una larga y controvertida discusión doctrinal,

toda vez que el fenómeno posee ingredientes que hacen compleja esta tarea.

A dos se pueden deducir las visiones fundamentales que ha tenido el concepto de imputabilidad. Una, la de los autores Clásicos y Neoclásicos, partiendo de Carrara hasta Welzel, y la otra, la del Positivismo naturalista de Italia.

Podría decirse que una tercera visión se ofrece en la actualidad, pero si analizamos detenidamente el asunto, encontramos que lo que se trata es de armonizar lo dicho en busca de una concepción ecléctica.

Para los Clásicos la imputabilidad presupone inteligencia y libertad, quien no posea estas cualidades, sus actos escapan del Derecho Penal, es decir, no son Imputables. Niegan la posibilidad de que los enfermos de mente puedan querer un hecho ilícito.

Ya para los Neoclásicos, teniendo en cuenta la concepción existencialista de Welzel, la Imputabilidad es eso, un concepto existencial, es decir, no se trata de resolver con ella el problema previo y básico de la culpabilidad, de si el hombre es libre o no, que tiene un carácter abstracto y absoluto, sino de señalar que ciertos individuos no tienen capacidad vital (existencial) de comprender y actuar según el valor, en otras palabras de ser libres. Se trata pues, de sujetos que en concreto o existencialmente les está negada la libertad.

Con esto lógicamente la Inimputabilidad va de la mano de la idea del concepto de Minusvalía, de desigualdad existencial. Con eso surgen dos órdenes diferentes: el de los hombres libres y el de los que no lo son.

Para los Positivistas el problema de la Imputabilidad o Inimputabilidad no existe, pues con el Libre Albedrío no se plantea la capacidad individual de ser o no libre, sino la de ser un peligro social. Es decir, lo que importa es determinar la capacidad del individuo para atentar contra la orden social y en tal medida al decir de Ferri "... los llamados inimputables ya por definición, presentaran rasgos de elevada peligrosidad social y, por tanto, respecto de ellos con mayor razón debe ejercitarse la defensa social". Y justamente para este autor una de las clases de delincuentes es el loco. O lo que es lo mismo decir que el Criminal por excelencia resulta ser el llamado Inimputable. Con esto se saca al Inimputable de su condición de inferioridad en que estaba en la concepción Clásica, pero como dice el profesor de la Universidad de Barcelona España, Juan Bustos Ramirez, "no para elevar su categoría, sino por el contrario, para ser el prototipo criminal". En este sistema se abandona la división de los sujetos en Imputables e Inimputables, para adoptar una con criterio determinista: Mas peligrosos o menos peligrosos.

Los autores Modernos han tratado de presentar el fenómeno, algunos

desde un punto de vista objetivo y otros con marcado subjetivismo, una tercera corriente por su parte concilia los aspectos formando una visión objetiva-subjetiva del asunto. Así lo ha entendido el profesor Alfonso Reyes Echandía a quien seguiremos para hacer una síntesis de estas escuelas llamadas Modernistas:

Los Objetivistas explican el concepto y la función de la Imputabilidad dando marcado predominio al aspecto objetivo. La mayor parte de sus exponentes parte del supuesto de la Imputabilidad como capacidad del hombre respecto de algo; diferenciándose solamente en el predicado de esa capacidad.

Para unos la Imputabilidad es Capacidad de acción del sujeto, es decir, para realizar comportamientos y que no solamente está presente en el Derecho Penal sino en otras áreas de los jurídico.

Para otros es capacidad jurídica de deber, por lo que los Inimputables no son capaces de actuar contra el Derecho, por lo tanto sus comportamientos son jurídicos y nada puede hacer el derecho penal.

Como capacidad del delito ven algunos autores la imputabilidad, es decir, como capacidad para cometer delitos, derivada de la capacidad de obrar jurídicamente. Lo Inimputables son incapaces de obligaciones jurídico-penales. La imputabilidad así entendida es supuesto o condición previa para la existencia jurídica del delito.

También otros autores objetivistas no menos importantes explican el fenómeno como capacidad para ser destinatario de la norma penal y argumentan que la imputabilidad es un estado, un modo de ser, una condición del sujeto, distinta del delito y preliminar a él; necesaria para que un sujeto pueda ser destinatario de la norma penal. La imputabilidad sería así una calidad de un sujeto que necesariamente debe tener para que la norma penal le sea eficiente y pueda referirse a él. Los Inimputables, sin conciencia y voluntad normales no son capaces de obediencia, es decir, de sentir la amenaza de la norma y por ende no destinatarios de la ley penal.

Finalmente otros Objetivistas observan en la Imputabilidad la Capacidad para ser penado. Si la pena tiene como función la de prevenir el delito (dicen) y por eso sus efectos intimidantes, y siendo las personas imputables los únicos que pueden sentir esa amenaza de la norma penal, la imputabilidad por tanto debe entenderse como capacidad de pena.

Ninguna de las teorías Objetivistas individualmente considerada son capaces de explicar el fenómeno de la Imputabilidad satisfactoriamente o al menos encontrar una solución jurídica. Cada una de ellas adolece, como bien lo resalta el profesor Reyes, de fallas, que en unas son más visibles que en otras y que son producto de la tendencia de adherir sin más consideraciones a una u otra explicación.

Las Teorías Subjetivistas están integradas por tres criterios básicos, a saber: La de quienes sostienen que la Imputabilidad es presupuesto de Culpabilidad; la de quienes aseguran que constituye uno de los elementos de la Culpabilidad y la Concepción Finalista.

Para quienes sostienen que la Imputabilidad es presupuesto de la Culpabilidad, el sujeto no podrá ser llamado culpable, si antes no es imputable, o como dice Maggiore citado por Reyes "... si no está en posesión de un mínimo de condiciones síquicas y físicas en virtud de las cuales pueda atribuírsele el delito". "Con lo que el juicio de Culpabilidad presupone, pues, un juicio de imputabilidad".

Los que sostienen que la Imputabilidad es uno de los elementos de la culpabilidad, "la libertad de querer" es lo principal, esta libertad es un requisito indispensable para integrar el concepto de Culpabilidad y debe ser entendida como la posibilidad efectiva del sujeto en el momento de la comisión del hecho, de actuar de manera diversa a la previsión de la norma, por lo que en resumen, es imputable el que posee al tiempo de la acción u omisión las propiedades personales exigibles para la imputación a título de Culpabilidad, con lo que la imputabilidad del autor es elemento constitutivo de la culpabilidad.

Los finalistas, consideran que la imputabilidad es elemento de la Culpabilidad y la ven como capacidad de culpabilidad, entendida como

capacidad de autor para comprender lo injusto del hecho y como capacidad para determinar su voluntad conforme a esa comprensión. Aceptan al propio tiempo, que el inimputable puede actuar dolosa o culposamente, solo que el dolo y la culpa no forman parte de la culpabilidad sino que se ubican en la teoría de la acción típica, como aspecto subjetivo de la misma.

Lo expuesto en relación con las teorías objetivistas en cuanto ninguna de ellas es suficiente para explicar el fenómeno de la imputabilidad, es predicable de las teorías subjetivistas, solo que a nuestro modo de ver éstas profundizan más en el tema y por eso su aporte es más valioso en el campo jurídico.

Las Teorías Eclécticas, como su nombre lo indica tratan de conciliar las anteriores, tomando de cada una de ellas lo que consideran conveniente para el perfeccionamiento de una teoría que logre dilucidar el asunto.

Sus sostenedores ven en la Imputabilidad la capacidad de conducirse socialmente, o lo que es lo mismo, de observar una conducta que responda a las exigencias de la vida política común de los hombres.

Como puede apreciarse esta teoría hace énfasis en el hombre en cuanto su mundo síquico le permite conducirse correctamente en la sociedad sin tener como patrón la norma jurídica o por lo menos no solo a ella sino a toda clase de normas, cultural, moral, religiosa, etc.

3.- IMPUTABILIDAD Y CULPABILIDAD

Sostiene el doctor ALFONSO REYES en su Manual de Derecho Penal citado, que "... el de imputabilidad es un concepto sustantivo que se refiere a modo de ser y de comportarse de una persona frente al ordenamiento penal, que forma parte de la estructura del delito en cuanto afecta al fenómeno de la culpabilidad y que tiene consecuencias jurídicas en el plano de la punibilidad".

El doctor LUIS CARLOS LOPEZ en su obra "Derecho Penal" Tomo I de 1981, página 327 dice: "El capítulo sexto del título tercero, relacionado con el "hecho punible" contiene las normas sobre imputabilidad... esas normas se incluyen como integrantes del hecho punible, no se refieren a la estructura jurídica de este, sino a uno de sus presupuestos: la capacidad de una persona para ser culpable y como contrapartida, la incapacidad de culpabilidad, con lo que queda por fuera de toda atribución delictuosa o contravencional".

Con lo dicho por el doctor Pérez no se ve la imputabilidad como "parte integrativa de la culpabilidad, sino como un estado del sujeto permanente o transitorio, que le permite dirigir su conducta en armonía con el orden jurídico-social existente". Es en términos equivalentes la capacidad en que se encuentra un sujeto para comprender el acto y para ejecutarlo de acuerdo con su designio. Así no es

imputable quien no goza de los atributos intelectuales y volitivos, bien porque no, los tenga aún, como el menor, bien porque los ha perdido, o por trastornos momentáneos.

↳ Pero esa capacidad de comprensión de lo injusto y de comportarse de acuerdo con esa comprensión no se debe confundir con el elemento del delito llamado Culpabilidad. Ciertamente si no existe esa capacidad de comprensión y de comportamiento en el sujeto no surge tampoco el fenómeno de la culpabilidad. Es posible que exista Imputabilidad, más no culpabilidad, pero no puede hablarse de Culpabilidad si el sujeto no es Imputable.

Entonces tenemos que la imputabilidad es presupuesto del "Hecho Punible", no elemento constitutivo del mismo, pues es algo que pertenece al sujeto y no a la acción; en otras palabras, para que subsista el "hecho punible" es requisito indispensable la preexistencia de la imputabilidad del sujeto entendida como condición para actuar culpablemente, es decir, con dolo, culpa o preterintención. No hay hecho punible sin imputabilidad y a su vez tampoco hay culpabilidad. Para que haya culpabilidad, es preciso que el sujeto sea sano de mente y maduro psicológicamente, todo esto, debe tenerse en cuenta, solamente con el momento consumativo del hecho con consecuencias jurídico-penal.

Resumiendo la Culpabilidad tiene como punto de partida la Capacidad

del sujeto para que su acto le pueda ser atribuído y también para que se le formule el reproche, pués si ese sujeto no tuvo entendimiento de su conducta, ni previó al menos, el resultado, debido a factores personales como son la inmadurez sicológica y los trastornos mentales, el Derecho Penal no puede llamarlo en calidad de autor en cualquiera de sus formas a responder por dolo, culpa o preterintención. Las medidas aplicables son las de seguridad de que se ocupa otra parte del Derecho Penal, pero en manera alguna es capaz de penas por lo mismo que no es capaz de culpabilidad.

4.- IMPUTABILIDAD Y RESPONSABILIDAD

Como hemos anotado en página anterior, la Imputabilidad se refiere al modo de ser y de comportarse de una persona frente a ley penal; igualmente dijimos que forma uno de los elementos del hecho punible que es la Culpabilidad,† hay que decir ahora que la imputabilidad extiende sus consecuencias jurídicas al campo de la Punibilidad pero antes como es lógico invade el campo de la Responsabilidad.

La consecuencia jurídica más importante para quien se coloca mediante su comportamiento al margen de la ley penal, es su responsabilidad por el hecho dañoso cometido. A los imputables se les aplicará pena y a los inimputables medidas de seguridad. De lo que se colige que tanto Imputables como Inimputables son en nuestro dere-

cho responsables, no penalmente ambos, como sostiene el profesor Reyes Echandía, sino penalmente los Imputables y Asegurativamente los Inimputables. Adelante nos referiremos al término Asegurativo que hemos usado para calificar la responsabilidad del Inimputable.

Es bueno decir, que la declaratoria de responsabilidad la hace el Estado a través del Órgano Jurisdiccional, después de analizar la conducta de una persona, conducta ésta, que ha sido tipificada en la ley penal, cuya realización se ha hecho sin justificación y producto del dolo, culpa o preterintención de su autor. Luego de haber sido declarado responsable por haber obrado con culpabilidad - en el caso de los imputables -, o con antijuridicidad -caso de inimputables-, surge lo que se denomina la Punibilidad o medidas de seguridad, fenómenos jurídicos que no son más que la pena o la medida de seguridad que merece, según el caso el sujeto que ha infringido la ley penal.

El profesor LUIS EDUARDO MEZA VELASQUEZ en su "Derecho Penal General" dice que "Responsabilidad es la obligación de soportar las sanciones establecidas para el delito, por causa de su ejecución. Para que surja se requieren estos presupuestos: Imputabilidad, culpabilidad y antijuridicidad". GAITAN MAHECHA expresa en su obra de "Derecho Penal General" que: "...la responsabilidad es solo una consecuencia del delito, se es responsable porque se es culpable".

Es vieja la opinión de que la imputabilidad es cosa de hecho y la responsabilidad cuestión de derecho. La primera puede dar causa a la segunda, pero no constituirla, es decir, forma o constituye su fundamento legal, pero nada más, como dice Romagnosi, citado por el Profesor Pérez.

5.- ELEMENTOS DE LA IMPUTABILIDAD

Siendo los fundamentos de la Imputabilidad, la capacidad de comprensión de la ilicitud de la propia conducta y la facultad de determinarse acorde con ese entendimiento, tenemos que decir que sus ingredientes son: el Intelectivo y el volitivo.

El doctor SERVIO TULLIO RUIZ en su obra "Teoría del Hecho Punible" Comentarios al nuevo código, segunda edición 1981, explica acertadamente los dos elementos en la página 96 así: " 1. Elemento Intelectivo, el cual consiste en la capacidad de comprensión que es esa facultad del hombre maduro y sano de mente de representarse la conducta que va a realizar, el resultado que pretende obtener, esto es, de valorar de antemano su comportamiento y deducir de esa valoración si su ejecución constituye una violación, una desobediencia, vale decir, si es ilícito; y " 2. Elemento Volitivo, el cual es esa capacidad del sujeto sano de mente y maduro de dirigir su actividad, de guiar su comportamiento, en uno u otro sentido, para alcanzar el resultado ilícito o abstenerse de alcanzarlo, según la determinación adoptada".

El mismo autor explica los dos elementos antes estudiados así:

"Porque, a nuestro modo de ver, capacidad de comprensión es capacidad de entender el valor y significado de los hechos que se van a realizar o cumplir y capacidad de determinación es la facultad de actuar en uno u otro sentido, según el querer. Si es en sentido ilícito podría conducir al delito, si es en hecho lícito de ninguna manera sería un hecho típico penal. La imputabilidad, entonces, se centra en la existencia en el sujeto de ciertas condiciones (inmadurez psicológica y sanidad mental) para la valoración del hecho en relación con una norma penal y el ligamen de esta valoración con su autor, la cual le permite determinarse (dirigir su conducta) en uno u otro sentido".

WELZEL, citado por LUIS CARLOS PEREZ, llama a estos dos elementos de la imputabilidad "La capacidad de culpa" y agrega, "...no es necesario que el autor conozca el hecho como contrario a la ley, ni basta la conciencia de cometer el hecho meramente amoral, sino que el autor debe saber que su hecho es una infracción contra aquellas normas sociales imprescindibles para la convivencia".

6.- LA IMPUTABILIDAD EN LA LEY PENAL COLOMBIANA

6.A.- EN EL CODIGO DEROGADO DE 1936. - El código penal de 1936 que nos rigió hasta el 25 de enero de 1981 debido a su

marcada inspiración en la Escuela Positiva del Derecho Penal, fundaba la imputabilidad síquica en el simple carácter intencional del acto; consideraba además este código que todas las personas, por el hecho de vivir en sociedad, eran penalmente responsables en caso de cometer un hecho descrito en la ley como delito, en otras palabras consagró la llamada responsabilidad social o legal.

Variadas conclusiones sobre la Imputabilidad se extrae de la lectura de los artículos 11 y 12 del código de 1936. En efecto el primero de los artículos mencionados establece que todo el que cometa infracción prevista en la ley será responsable salvo las excepciones expresas del código, que no son otros que los artículos 23 -justificante- y 25 -inculpabilidad-. Y el artículo 12 establecía que "las infracciones cometidas por personas que no esten comprendidas en la disposición del artículo 29 -inimputables- son intencionales o culposas".

Conforme el estatuto derogado todos los ciudadanos eran imputables, entendida la imputabilidad como la atribuibilidad sico-física del acto al sujeto y no como un modo de ser de él, como una cualidad, capaz o no de derecho penal.

De acuerdo con ese código los normales respondían a título de dolo, culpa o preterintención y los anormales por la lesión producida una vez comprobada la anormalidad al momento de realizar el hecho legalmente descrito, siempre que fuera antijurídico.

Por eso podemos decir que, en el código penal derogado, la Imputabilidad era atribuibilidad sico-física del acto al sujeto, que de todas maneras ya fuera normal o anormal, era responsable penalmente y merecedor de sanción criminal: Pena o Medida de Seguridad. * Era que al anormal se castigaba porque al realizar materialmente la conducta concurrente con una anomalía síquica o enfermedad mental, se presenta como un sujeto socialmente peligroso a quien hay que imponerle sanción penal. Recuerdese lo expuesto sobre la Imputabilidad por la Escuela Positiva de la cual está impregnada al código del 36 por fortuna derogado.

En síntesis el concepto de peligrosidad, como fundamento de la sanción invadía a todo el Código Penal de 1936. *

6.B. - EN EL CODIGO ACTUAL DE 1980. - Es tal vez el punto donde hay un cambio mas trascendental en la reforma penal de 1980, es indudablemente en el concepto de Imputabilidad síquica. En este nuevo código la imputabilidad se funda según el artículo 31 en la capacidad de comprender, en el momento de ejecutarlo, la ilícitud de un hecho descrito en la ley penal y de determinarse de acuerdo con esa comprensión. Este paso fundamental innovador es reclamado por la doctrina y la jurisprudencia nacional.

Según esta concepción para considerar a una persona como Imputable

se requiere:

1.- Que la persona pueda comprender la ilícitud del comportamiento que está realizando, es decir, que el sujeto sea capaz de formularse un juicio de valor, valoración que implica hacer abstracción de cualidades como lo justo, equitativo, lícito e ilícito, etc. Este Juicio de la ilícitud implica la incorporación, por parte de quien lo hace, de valores jurídicos existentes en el tiempo y en el espacio en que él se formula.

Sin embargo como bien lo anota el doctor JAIME GIRALDO ANGEL en Ponencia presentada en las III jornadas de derecho Penal de la Universidad Externado de Colombia y que bajo el título de Inimputabilidad Penal e Inmadurez Sicológica aparece publicada en la Revista Derecho Penal y Criminología Volumen V No.16; "es necesario aclarar que la norma sólo exige que el sujeto tenga la capacidad para realizar objetivamente el juicio de valor, y no que realmente lo haya hecho en el momento de realizar el acto".

"Sin embargo debe tenerse en cuenta, como ya antes lo anotamos, que tampoco es necesario que falte dicha capacidad. Es suficiente que esté transitoriamente inhibido o alterada por cualquier causa, como podría ser en caso de exacerbación de un estado emocional (ira, miedo, amor, etc.) o por el consumo del alcohol o sustancias alucinógenas".

2.- Por último exige la norma para que una persona sea Imputable, que tenga capacidad "de determinarse de acuerdo con esa comprensión...", es decir, de acuerdo a las valoraciones que hace, o lo que es lo mismo, que el sujeto tenga capacidad de actuar o abstenerse de hacerlo en acto racional, pues según el artículo 31 hay inimputabilidad cuando la persona no es capaz de decidirse de acuerdo con la comprensión del carácter ilícito de la conducta que va a realizar.

La imputabilidad consiste según la legislación de 1980 en la aptitud que tiene el sujeto de conocer la existencia de la norma penal y además de dirigir su conducta en uno o en otro sentido, bien para violarla conociendo lo ilícito de su conducta o bien para acatarla voluntariamente.

Dentro de este concepto la pena abandona su fundamento positivista de "defensa social", para entrar en la moderna orientación culpabilista, desplazando al peligrosismo, sino de manera total si de los aspectos más importantes del derecho penal.

7.- MODERNA CONCEPCION DE LA IMPUTABILIDAD

Modernamente se entiende por Imputabilidad la capacidad que posee una persona para conocer la ilicitud de su propia conducta y la capacidad igualmente para encausar su comportamiento por senderos jurídicos como consecuencia de esa comprensión.

Esta capacidad de comprensión y de regulación refleja un modo de ser que depende sustancialmente de características sico-físicas, que dicen relación con su madurez mental e igualmente a la normalidad fisiológica y psicológica del individuo y, en algunos casos de valoración que el sujeto sea capaz de hacer respecto de normas culturales y legales que rigen la sociedad gobernante ante la cual deba responder.

La capacidad de conocimiento es presupuesto de la comprensión, pues solo, conocemos lo que hemos previamente comprendido. Lo que el imputable es capaz de conocer y comprender es que su comportamiento ocasiona indebidamente daño a otro o pone en peligro intereses jurídicos que está obligado a respetar.

Es necesario además que la persona que comprende la ilícitud de su comportamiento pueda regular su propia conducta de acuerdo con esa comprensión, es decir, que libremente pueda esa persona decidir si la realiza o se abstiene de hacerla.

Es la libertad del hombre en la sociedad, libertad para delinquir o para actuar conforme a derecho: esa es la sustancia de la imputabilidad. Su aspecto negativo es la falta de esa libertad producto de deficientes condiciones sico-somáticas o sico-sociales, que hacen degradante la condición del ser humano e incluso niega la persona y lo convierte en un autómatá guiado por su propia desventura.

CAPITULO II

LA INIMPUTABILIDAD

1.- CONCEPTO GENERAL

Corresponde ahora entrar en el estudio del aspecto negativo de la Imputabilidad, o sea, la Inimputabilidad que es el aspecto que mas interesa del fenómeno, para el desarrollo de este trabajo.

Se dejó entendido en el anterior capítulo que, la capacidad para comprender una persona la ilícitud de su propia conducta y de regularse de acuerdo con esa comprensión, constituyen el contenido conceptual de la Imputabilidad. Si ello es así, la Imputabilidad siendo la fase contraria al concepto, supone en la persona de quien se predica la incapacidad para comprender dicha ilicitud o para determinarse de acuerdo con esa comprensión al momento de realizar el hecho legalmente descrito en la ley penal.

La calidad de Inimputable en el sujeto obedece a la presencia en él de fallas de carácter sico-somático o socio-cultural, como ya dijimos que le impiden el juicio valorativo de la juridicidad o antijuridicidad de su propia conducta o que siendo capaz de valorar el alcance de su conducta, tales fallas le impiden actuar diferente a lo jurídico.

Estas fallas hacen del inimputable un sujeto incapaz de delinquir, o mejor, no se configura "hecho punible" cuando uno de estos sujetos realiza un acto típico y antijurídico porque la ausencia de capacidad cognoscitiva y volitiva lo excluyen del campo de la culpabilidad, elemento este sin el cual no nace el "hecho punible" solo predicable de los Imputables. Con razón dijimos atrás, que sin culpabilidad no hay hecho punible.

Siendo la Inimputabilidad incapacidad para valorar la trascendencia del comportamiento o hecho que se realiza o la incapacidad para regular la conducta conforme a las exigencias del derecho, debido esto a inmadurez psicológica o trastorno mental, hay que destacar en tal noción dos aspectos importantes para estudiar seguidamente, lo mismo que en la imputabilidad, ellos son: el intelectual y el volitivo.

1.A. - ASPECTO INTELECTIVO .- Esta referido este aspecto a la incapacidad de comprensión de la ilicitud del propio comportamiento y se evidencia en no poder el sujeto representarse la conducta que va a realizar, el resultado que puede obtener, es decir, no poder valorar de antemano su propia actividad o que apreciada su valor no le de la trascendencia o alcance que tendría su ejecución, o le de un alcance que no corresponda con las pautas fijadas por las normas que rigen.

Esta capacidad de valorar o de juzgar se halla comprometida cuando

existe un obstáculo para percibir la existencia de los valores o su magnitud.

1.B.- ASPECTO VOLITIVO .- Pero puede perfectamente una persona conocer y comprender la ilicitud de su propia conducta y sin embargo tampoco podemos sin temor a equivocarnos predicar su inimputabilidad, pues bien pueden existir fallas en el aspecto volitivo de su ser. Aquí la persona puede comprender la ilicitud de su propia conducta, es decir, puede formular juicios de valor, pero muy a pesar de tener esa capacidad el sujeto no puede determinar su actuar en función a la valoración que del acto haya hecho, o lo que es lo mismo, el sujeto no tiene la posibilidad de actuar o abstenerse de hacerlo por decisión racionalmente tomada.

Por ello es necesario que el sujeto no pueda darse cuenta de las fuerzas irracionales que lo impelen a actuar en un sentido determinado, que hacen que no sea él quien decida libremente su actuación.

El profesor de la Universidad de Antioquia de Derecho Penal NODIER AGUDELO BETANCOURT, trae en su obra "Los Inimputables frente a las causales de justificación e inculpabilidad" Edi. Temis 1982, páginas 28 y ss, una "conmovedora historia" de impulsión homicida, tomada del "Manual del Derecho Penal" de ISAIAS SANCHEZ TEJERINA, escritor español que dice:

"Hoy se sabe, que la enfermedad mental lo mismo puede afectar a la inteligencia, deteniéndola en su desarrollo o destruyéndola como a la voluntad, alterando y aún suprimiendo su normal funcionamiento. Es decir, el enfermo puede tener conciencia de la violación y ser impotente para frenar los impulsos de su voluntad. Puede citarse a este propósito el caso narrado por el doctor Lanza: El joven Juan Glenadel, obsesionado por la idea de dar muerte a su madre, a quien amaba tiernamente, se alejó del domicilio alistándose en el ejercito, pero lejos de él persistía tenaz la impulsión y la obsesión parricida, a pesar de haber transcurrido varios años. Decidió alistarse en la armada, y al fin pudo desterrar la idea de matar a su madre; pero viéndose en la necesidad de matar a alguien, resolvió matar a su hermana, a quien también amaba. No pudiendo oponerse a este deseo, gritó que le ataran fuertemente, que le encerraran, mejor aún, pues de otro modo mataría a la hermana".

"Hay momentos -- sigue el autor -- de las enfermedades mentales en sentido amplio en que se tiene conciencia de que el acto es ilícito, de que no debe ejecutarse, y, sin embargo, la voluntad no responde a los deseos más íntimos de la conciencia; tiene más fuerza la obsesión impulsiva que todos los razonamientos de la inteligencia".

Interesante historia en la cual la causa de la inimputabilidad de Juan Glenadel, a quien nadie su calidad de inimputable negaría, es una falla en el aspecto volitivo que hace imposible abstenerse de ejecutar

el hecho conocido y valorado de antemano por él mismo como ilícito.

El Cleptómano muestra claramente este aspecto, él no puede abstenirse, no puede regular su conducta, es un esclavo de un motivo que irresistiblemente opera en él. No se puede negar la inimputabilidad cuando ese motivo ha estado presente al momento de cometer el hecho. Quien dudaría de la inimputabilidad de Glenadel, por ejemplo, en caso de matar a su hermana o a su madre?. Sin embargo hay en él conciencia de la ilicitud de lo que hacía.

2.- SISTEMAS REGULADORES DEL FENOMENO DE LA INIMPUTABILIDAD

Hay que tener presente las causas que producen inimputabilidad y los efectos que producen la presencia de esas causas en el sujeto. De acuerdo al enunciado en la norma de unas u otros así será el sistema adoptado por determinada legislación.

Los códigos que regulan el fenómeno, o bien enuncian la causa solamente, o solo los efectos del mismo, o tanto la causa como el efecto. Esto es, según lo que el doctor NODIER AGUDELO en obra citada expone, nos lleva a establecer los sistemas reguladores del fenómeno, quien apoyado en autores como Carrara, Jimenez de Asúa, Mezgar y otros clasifica en: Biológico o Siquiátrico, Sicológico y Mixto.

Veamos siguiendo al mencionado autor en que consiste cada uno:

2.A.- SISTEMA BIOLÓGICO O PSIQUIÁTRICO.- " En este sistema solo se alude a la causa por la cual el sujeto es inimputable sin que se entre a decir porqué razón, esa causa o ese fenómeno constituyen inimputabilidad". Ejemplo de tal sistema es el "código penal de Napoleón 1810 donde se menciona la demencia como causal de no responsabilidad" sin que se especifique porqué esa demencia hace al sujeto no responsable.

2.B.- SISTEMA SICOLÓGICO.- "En este sistema ya no se alude a la causa sino al efecto que ella produce en relación con los dos pilares de la imputabilidad, a saber la comprensión y la voluntad. Se dirá, por ejemplo, que es inimputable el que al momento del hecho no tuviere conciencia y/o voluntad de sus actos, o el que no tuviere capacidad de comprender y/o determinarse". Aquí no se dicen las causas que generan el efecto plasmado en la norma.

2.C.- SISTEMA MIXTO.- "Frente a la unilateralidad de los dos sistemas anteriores, en los que solo enuncia bien la causa o bien el efecto, el sistema mixto alude tanto a aquella como a esta". Se menciona entonces el fenómeno o los fenómenos que convierten al sujeto en inimputable pero se explica a la vez porqué ocurre eso.....".

Aquí podemos ubicar como ejemplo a nuestro código penal vigente,

quien en su artículo 31 dice: "Es inimputable quien al 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".

Como se ve la norma enuncia primero los efectos "...no tuviere capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión...", y en segundo lugar señala las causas de tales efectos "...por inmadurez psicológica o trastorno mental".

Ultimamente las legislaciones penales del mundo han tomado partida por este sistema, así podemos citar a Alemania, Italia, Venezuela y la mayoría de países de América Latina a raíz de que esta fórmula fue consignada en el Código Penal Tipo para Latinoamérica, desde él fue tomada para el sistema nuestro y con algunas variaciones terminológicas que no afectan su sentido se consignó en el artículo 31 del estatuto penal vigente.

3.- CAUSAS QUE PRODUCEN INIMPUTABILIDAD Y LA INIMPUTABILIDAD MISMA

Es necesario por su importancia en este trabajo, hacer una distinción entre las causas que producen el fenómeno de la Inimputabilidad con la inimputabilidad misma. Y es importante porque su confusión puede llevar a graves errores en el juzgamiento de esta clase de

personas, unas veces en detrimento de ellos mismos y la mayor parte en contra de los intereses de la propia administración de justicias."

Un individuo es inimputable por efectos que producen la presencia en él de un trastorno mental o una inmadurez psicológica. Pero éstas causas hacen que el sujeto sea inimputable solo en la medida en que al momento de realizar el hecho legalmente descrito en la norma, ellas produzcan la incapacidad de comprender la ilicitud de su conducta o impidan determinar su actuación conforme a la comprensión que del carácter de ilícito de tal conducta hubiere hecho el sujeto.

Por eso es que no basta comprobar la existencia en el sujeto de causas que puedan generar inimputabilidad, es necesario además comprobar si esas causas existentes en el sujeto han tenido o no ingerencia en el acto y en que medida han afectado su comprensión y voluntad.

La inimputabilidad no es una característica permanente por lo tanto como sostiene AGUDELO BETANCOURT, es equivocado predicar la inimputabilidad de un sujeto por el solo hecho de existir en él algún trastorno mental o inmadurez psicológica. "La calidad de inimputable se debe analizar en cada caso particular según que la anomalía mental haya o no influido en la capacidad de comprensión o de determinación".

Lógicamente es necesario la existencia del trastorno mental o la

inmadurez psicológica para predicar la inimputabilidad, pero no es suficiente para aplicar enseguida medida asegurativa a quien los padece; es necesario comprobar que estos fenómenos afectaron la capacidad cognoscitiva y volitiva.

Si solo se indagara por la existencia en el sujeto de enfermedades subsumibles dentro de la denominación de trastorno mental o por deficiencias socio-culturales encasillable dentro de inmadurez psicológica, y, una vez comprobada ésta se le aplicará al sujeto la medida de seguridad correspondiente, se correría el riesgo o mejor se estaría atentando contra el sujeto que padeciendo una enfermedad mental, que ordinariamente genera inimputabilidad, pero que nada influyó en la comprensión y voluntad del sujeto en el momento en que este ejercitaba, por ejemplo, la legítima defensa, pues entonces tendríamos que someterse a medida de seguridad injustamente y regresaríamos con ello al peligrosismo proscrito del sistema nuestro.

De la misma manera sufrirían mengua los intereses de la justicia cuando un inmaduro psicológico o un trastornado mental realiza un hecho típico penalmente, en donde para nada han influido esas anomalías y se le sanciona como inimputable pues en esos casos el sujeto hay que juzgarlo como imputable, independiente del tratamiento curativo a que sea sometido, pero una vez curado regresará al centro carcelario a cumplir la pena impuesta.

4.- CAUSALES DE INIMPUTABILIDAD EN LA LEY COLOMBIANA

Según las voces del artículo 31 del Código Penal Colombiano, las causas que dan lugar a inimputabilidad son: la inmadurez psicológica y el trastorno mental. Estas causas como lo señalamos atrás, deben impedir al sujeto comprender la ilicitud de su propia conducta, o comprendida esta hagan imposible un actuar en derecho del sujeto, al momento de realizar el hecho.

Estas causas de imputabilidad penal impiden el nacimiento de la capacidad penal del sujeto.

Algunas legislaciones establecen de manera taxativa las causas de inimputabilidad. Nuestra legislación lo hace pero a través de dos términos muy amplios como el "trastorno mental y la inmadurez psicológica", siendo necesario dada la amplitud de las expresiones estudiar cada caso en concreto, para observar si el agente no pudo comprender o determinarse por causa que puede incluirse dentro o bien de la expresión trastorno mental o de la inmadurez psicológica, claro está estudio que harán los peritos médicos.

Queda por establecer si es posible que una causa diversa a un trastorno mental o una inmadurez psicológica, puedan impedir al sujeto comprender la ilicitud de su actuar o de determinarse, es decir, si lo pueden convertir en inimputable.

El profesor SERVIO TULIO RUIZ en obra citada, página 100 trae el siguiente comentario que nos parece interesante:

"Este sistema que introduce el nuevo código penal, de señalar en forma genérica las causas de inimputabilidad, a diferencia de muchas legislaciones en donde se enumeran taxativamente, nos parece, salvo mejor opinión, que puede ser una puerta abierta para la impunidad, puesto que bastaría alegar la falta de sanidad mental, la falta de madurez psicológica, para que el asunto quede en manos del perito médico, con lo cual el juez se convierte en un simple espectador, ya que ese perito médico sería quien en definitiva diría si en el momento del hecho el sujeto estaba en capacidad de dirigir su conducta hacia el objetivo ilícito, dirigir su conducta en uno u otro sentido, de entender la naturaleza del acto que cumplía, sabiendo que violaba la norma etc. De otro lado, no habrá persona, por ejemplo, que al realizar el hecho bajo el estado de embriaguez alcohólica, de frecuente ocurrencia en nuestro medio, que no alegue que ella le provocó en el momento de ejecutar la conducta descrita en el tipo penal, un trastorno mental de tal naturaleza que le impidió comprender y determinarse a la acción, y que se podría decir de los estados emotivos y pasionales, como la ira y el dolor, que están muy cerca de provocar y convertirse en trastorno mental?. Esperamos sinceramente y así lo deseamos que la dinámica aplicación del Código desvirtúe nuestros temores".

Son por así decir un tanto exagerado los temores del citado autor y en contra de sus planteamiento es bueno decir que las causales de inimputabilidad en la legislación penal Colombiana si son taxativas en estricto derecho, como quiera que solamente se aceptan el trastorno mental o la inmadurez sicológica; otra cosa es que esas dos únicas y expresas causales encierran por los genéricas una amplia gama de enfermedades o estados que pueden convertir a un sujeto en inimputable; en unos casos encajará dentro de un trastorno mental, en otros en la de inmadurez sicológica, pero ya eso será tarea sí de los peritos médicos por la misma naturaleza del trabajo y no al juez que desconoce la materia. Con respecto a los estados de ira y dolor la legislación nuestra trae norma que regula el caso y por eso está salvada la discusión.

Observese ahora, cada una de las causas que producen inimputabilidad, por separado.

4.A.- INMADUREZ SICOLOGICA.- La inmadurez sicológica "es un estado de incompleto desarrollo de las facultades mentales", dice el profesor LUIS CARLOS PEREZ, "especialmente de la inteligencia en sus tres aspectos: el de la comprensión, el de la creación y el de la crítica", y agrega el mismo autor "tal inmadurez proviene 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 el de los sor-

domudos y el de ciertas afecciones análogas, como la idiotez, y el tercero el de los indígenas".

La madurez psicológica proveniente de la edad, aparentemente ha sido solucionada por el código al fijar el límite de edad en que un sujeto entra en las esferas de la ley penal. El artículo 34 establece que los menores de 16 años no son imputables o lo que es lo mismo son inimputables por inmadurez psicológica en razón de su edad. Claro que la norma no señala expresamente que los menores de 16 años son inmaduros psicológicamente, solamente se limita a decir que tales sujetos se someterán a "jurisdicción y tratamientos especiales". Lo que es lo mismo, escapan al régimen penal, pues ni podrán ser juzgados por los jueces penales y por lo tanto tampoco se les penará. Luego si es dable afirmar que en tal disposición existe una presunción de derecho que tiene a los menores de 16 años como inimputables. Los mayores de esa edad serán imputables a menos que demuestren un desarrollo síquico totalmente incompleto que les impida conocer la ilicitud de su propia conducta o regularse de acuerdo con esa comprensión en el momento de realizar un hecho descrito en la ley penal.

En cuanto a los indígenas su inimputabilidad por inmadurez psicológica ha sido objeto de discusión en cuanto a las razones psicológicas en que se debe fundar tal inimputabilidad, aunque hay con-

45497

senso en cuanto a tal calidad en alguno de ellos.

Durante la vigencia del código de 1936 la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 14 de marzo de 1974 de la cual fué ponente el doctor JOSE MARIA VELASCO GUERRERO, se optó por considerarlos como menores de edad o retrasados mentales, o la de sustraerlos del régimen de la legislación ordinaria en razón de sus particulares condiciones intelectuales y culturales.

Es importante transcribir apartes de la ponencia presentada en las III jornadas de Derecho penal de la Universidad Externado de Colombia por el doctor JAIME GIRALDO ANGEL sobre este tema; el cual aparece publicado en la Revista de "Derecho Penal y criminología" de la misma Universidad, Volumen V No.16 pag. 30 y 31 que dice:

"En los distintos proyectos de reforma que precedieron al Código de 1980 se mantuvo la idea de que los indígenas no civilizados fueran considerados como inimputables, aunque la fórmula normativa propuesta por el primero de ellos eludía el problema de la causa de dicha inimputabilidad, al decir: "Los indígenas pueden ser declarados inimputables teniendo en cuenta, en cada caso, su incapacidad para comprender la ilicitud de su acto. La declaratoria corresponde al juez que debe dictar sentencia".

"Aunque no conocemos las razones por las cuales no se incluyó a los indígenas como inimputables en una norma especial, hemos tenido noticia de que ello obedeció a que se les considera incluidos dentro de los inimputables por inmadurez psicológica. Esto explicaría el inciso tercero del artículo 96 del Código Penal, que al hablar de las medidas de seguridad, dice: "Cuando se trate de indígenas inimputables por inmadurez psicológica, la medida consistirá en su reintegración al medio ambiente natural".

Lo cierto es que la norma considera al indígena incluido entre quienes pueden llegar a ser inimputables como inmaduros psicológicos, pero no se escapa que un indígena sea declarado inimputable por trastornos mentales, aunque generalmente lo más natural es que lo sean por inmadurez psicológica debido al ambiente en que se desarrollan.

Es ilógico pensar, claro está, que todos los indígenas por el solo hecho de serlo, deben ser declarados inimputables, esto sería un absurdo, la antropología ha demostrado que han existido organizaciones indígenas con altísimo grado de desarrollo cultural, y aún técnico y científico, como los aztecas, los mayas y los incas. La inimputabilidad del indígena debe predicarse de aquel que en el momento de realizar el hecho carecía "de la capacidad de abstracción para comprender el contenido ético de una deter-

minada conducta, o para determinarse de acuerdo con esa comprensión. "Son estas palabras del doctor GIRALDO ANGEL en obra citada. Nos parece igualmente interesante transcribir un aparte del mismo autor correspondiente a la ponencia citada y que creemos de gran importancia.

"Hay sí agrupaciones indígenas en estados muy primitivos de su desarrollo evolutivo, pero esto no obedece a su condición de indios, sino al abandono en que se les ha tenido, al marginamiento en que han estado de todos los adelantos culturales, tecnológicos y científicos, pues bien sabido es que el desarrollo mental está ligado al adiestramiento a que se le someta. Pero esto se puede predicar igualmente de grandes agrupaciones humanas de nuestro país que también han estado marginadas. En los campos colombianos hay millares de personas desvinculadas de todo contacto con la civilización, reducidas a una pura función vital de supervivencia. Para los indígenas que viven en condiciones infrahumanas, lo mismo que para los miles de colombianos que están en las mismas condiciones, opera, sin lugar a dudas, la causal de inimputabilidad por carencia de un adecuado desarrollo de su capacidad intelectual, es decir, por inmadurez psicológica".

La inmadurez psicológica en el indigena se produce indudablemente

por la desadaptación al medio social, que llamamos jactanciosamente civilización, medio este para ellos diferente geográfica y culturalmente, que le impide apreciar o valorar la ilicitud de ciertas conductas ajenas de tal carácter en su medio ambiente.

En cuanto a los sordomudos dice el doctor FEDERICO ESTRADA VELEZ en su Manual de Derecho Penal "Parte General Edición 1981 pag 273 ". Resulta facil que una persona privada de los medios de comunicación básicos con sus semejantes o de fundamentales medios para la formación de su personalidad social, no pueda comprender en mucho casos la ilicitud de su acción que deriva de la capacidad de evaluar los valores vigentes en una sociedad en un momento determinado....tal ocurre con la ausencia de la posibilidad de hablar o de ver...." y de oír es bueno agregar.

4.B.- EL TRASTORNO MENTAL.- La cuestión relacionada con el estado mental del sujeto que delinque, ha sido tenido en cuenta desde los albores del derecho. Sin entrar en un recuento histórico de lo que ha sido el concepto, es bueno decir que todas las legislaciones penales del mundo han dado un tratamiento especial a los trastornados mentales.

En nuestro derecho el derogado código de 1936 al consagrar un tratamiento especial a esta clase de personas lo hace con la fra-

se de "enajenación mental, intoxicación crónica producida por alcohol u otra sustancia...anomalía síquica".

El código actual encerró con la expresión trastorno mental los casos enumerados por el código del 26, entre los cuales como era lógico no aparecían otros estados patológicos que causaba inimputabilidad y obligaban a los jueces a considerar ciertos estados del sujeto distintos de los mencionados por ese código, como uno de ellos, es decir, asimilandolo, lo cual era un tanto forzado ya que cada estado de los establecidos por el código tenía sus propias características, lo que no sucede con el término genérico de "trastorno mental".

El doctor JAIME GAVIRIA TRESPALACIOS, en ponencia presentada en las terceras jornadas internacionales de derecho penal llevadas a cabo en la Universidad Externado de Colombia y publicada por la revista de "Derecho Penal y Criminología" Volumen V No.16. 1982 pags. 32 y ss, considera que hubiera sido mejor el uso de la expresión enfermedad mental" que "trastorno mental" en razón a que esta última es menos genérica, pero que bien puede asimilarse y tenerse aquella como noción síquica y esta como noción jurídica.

Por su parte el doctor ESTRADA VELEZ, quien fué ponente del

tema de la Impunitabilidad que terminó en el nuevo código penal dice en su obra ya citada página 270, del trastorno mental lo siguiente:

".....es una locución carente de sentido siquiátrico que no encaja en la nomenclatura de esa ciencia, no corresponde a ningún cuadro o síndrome sicopatológico. El trastorno mental es la perturbación, el desorden o desarreglo de las facultades mentales del sujeto, bien sea causado por factores patológicos, permanentes o transitorios, o por circunstancias ajenas a esos factores.

"Todas las perturbaciones de la conciencia o de la voluntad con origen en procesos patológicos, quedan incluidos en el concepto de "trastorno mental". Debe relevarse sin embargo que la situación de inconciencia total del sujeto puede ir mucho más allá de la inimputabilidad para llegar a la incapacidad de acción. Lo mismo puede decirse del estado hipnótico, a pesar de las perplejidades que la materia suscita actualmente, aunque debe advertirse que en estos casos no puede descartarse un problema de participación criminal por instigación o determinación, y eventualmente por el fenómeno que la doctrina denomina "autoría mediata". Pero el trastorno mental, como ya lo expresamos puede derivarse también de enfermedades físicas, situaciones traumáticas, anormalidad congénita, estados emotivos intensos, ingestión de alcohol y drogas sicotrópicas, etc."

Una noción más completa aunque menos jurídica que la del doctor ESTRADA VELEZ, nos la da el profesor GAVIRIA TRESPALACIOS, quien dice que el trastorno mental es "...toda alteración intrínseca de la personalidad, toda desorganización interna de su estructura, toda desviación progresiva de su devenir, que le impide al sujeto su proceso de adaptación viva, armónica y lógica a la realidad o que interfiera groseramente en sus mecanismos de ajuste ante la existencia concreta o que le ocasione sufrimiento en el enfrentamiento con la realidad... Pero para que la enfermedad o la alteración mental, cualquiera que sea su etiología... dé lugar a inimputabilidad, se requiere... que esté signada por dos incapacidades mayores: la de comprender la ilicitud o la de determinar la conducta de acuerdo con la comprensión, por dos imposibilidades de orden superior: la de desplegar adecuadamente los procesos que tienden a la cognición y la de afinar, al tenor de lo anterior, los eventos de la volición".

Muy claras las definiciones que de trastorno mental se han transcrito arriba y que corresponde al doctor ESTRADA VELEZ, quien fue nada menos que ponente del tema y el doctor GAVIRIA TRESPALACIOS, solo resta repetir que entendida así la inimputabilidad generada por "trastorno mental" ingresan o quedan comprendidas en esta expresión todas las expresiones que para explicar el fenómeno trae el código del 36 como son la enajenación mental, grave anomalía siquica, intoxicación crónica producida por alcohol y otras sustancias.

4.C.- CLASES DE TRASTORNO MENTAL.- Observando las disposiciones reguladoras de la Inimputabilidad penal que trae el código en su capítulo VI del título III, al igual que las relativas a las medidas de seguridad del Título VI se puede decir que el "trastorno mental" puede ser: permanente o transitorio y que este a su vez puede dejar o no secuelas, también puede ser preordenado por el sujeto y en última podríamos decir que el trastorno mental puede ser total o parcial, según que impide total o parcialmente la comprensión o la voluntad.

Según la clase de trastorno mental que padezca el sujeto al momento de realizar el hecho y que le hayan impedido comprender la ilicitud de su conducta o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, así será su tratamiento curativo consagrado en las medidas de seguridad o no habrá necesidad según que el sujeto no lo necesite, porque el mal haya desaparecido sin dejar huellas.

Tratándose de Trastorno Mental Permanente, en la práctica judicial no se presente ningún problema, pues comprobada la inimputabilidad del sujeto por causa de trastorno mental permanente, se le impondrá la medida de seguridad que aconseje el perito para curarlo, rehabilitarlo o tutelarlos a fin de que no vuelva a realizar hecho típicamente antijurídico. En estos casos la medi-

da tendrá un mínimo de duración de dos años y un máximo indeterminado, pudiéndose suspender si el enfermo se recupera físicamente, después del mínimo lógicamente. Su cumplimiento se hará dice la norma en establecimiento "siquiátrico o clínica adecuada, de carácter oficial".

Trastorno mental transitorio, en tratándose de trastorno mental transitorio hay que establecer si el sujeto queda con perturbaciones mentales o no. En el primer caso, es decir cuando quedan perturbaciones mentales, se le aplica el internamiento en el establecimiento siquiátrico o similar que ordena el artículo 95 del código penal. Si el sujeto no quedare con consecuencias o secuelas, "...no habrá lugar a la imposición de medidas de seguridad..." según el artículo 33 del mismo estatuto. El trastorno mental transitorio que deja secuelas, tiene un tratamiento siquiátrico con un mínimo de seis meses de duración y un máximo indeterminado; esta medida se suspenderá transcurrido el mínimo y se note la recuperación de la normalidad física del sujeto.

Trastorno Mental Preordenado, dice el profesor Estrada Vélez sobre el tema, lo siguiente "La necesidad social de sancionar las conductas criminosas que se realizan en estado de inimputabilidad, cuando ésta ha sido preordenada, es decir, cuando el agente ha buscado colocarse en tal situación como medio para

cometer el delito o cuando lo ha hecho por imprudencia, explica el surgimiento de la teoría de las acciones libres en su causa de general aceptación en el derecho contemporáneo, y prevista en el artículo 32 de nuestro código.

"La punibilidad del hecho ejecutado en situación de inimputabilidad intencionalmente procurada no ofrece problema alguno, por cuanto debe entenderse que desde el momento mismo en que el sujeto preordena su propia conducta con el ánimo de cometer un delito, se están realizando los actos preparatorios y ejecutivos del mismo, y están guiados por el dolo, por lo menos en un momento importante del comportamiento".

Los anteriores planteamientos están consignados en el nuestro vigente ordenamiento penal de la siguiente manera en su artículo 32 que dice: "Cuando el agente hubiere preordenado su trastorno mental responderá por el dolo o la culpa en que se hallare respecto del hecho punible, en el momento de colocarse en tal situación".

Muy útil la norma pues con ella se evita la impunidad de quienes conscientemente, es decir, con dolo o culpa como expresa la norma, buscan llegar a ese estado de inimputabilidad para cometer clásicos hechos punibles que luego pretender quitarle tal calidad a fuerza de hacerse procesar como inimputables y por consiguien-

tes incapaces de comprender la ilicitud de su conducta o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, cuando, bien se ha dicho antes, al momento de procurar su estado están cumpliendo verdaderos actos de ejecución del hecho punible.

El doctor LUIS CARLOS PEREZ ha explicado las exigencias para que surja el trastorno mental preordenado en la página 349 de su "Derecho Penal Tomo I" ya citado, así:

"Primero; una voluntad inicial, que es la causa libre y consciente para realizar determinada conducta criminal".

"Segundo; un trastorno mental de las características del definido en el artículo 31, es decir, que haga perder al sujeto la capacidad de entender la ilicitud de su conducta o la capacidad de determinación normal, trastorno que puede derivar a su vez del sueño, del sonambulismo, de la sugestión hipnótica, de la embriaguez por cualquier licor o droga, o de motivos semejantes"

"Tercero, un resultado, que es el hecho punible, en cualquiera de sus grados, lo cual incluye la tentativa, y con cualquiera de estas dos formas de culpabilidad: dolo y culpa. No se menciona la preterintencionalidad"

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

CAPITULO III

LOS INIMPUTABLES Y EL HECHO

PUNIBLE

1.- PLANTEAMIENTO DEL TEMA.-

Esta segunda parte del trabajo está destinada a analizar la conducta del sujeto que al momento de realizar el hecho objetivado en la norma, está en incapacidad de comprender la ilicitud de su propia conducta o de determinarse de acuerdo con esa comprensión por inmadurez psicológica o trastorno mental y que en el anterior capítulo se le llamó inimputable.

Se analizará si estos sujetos son capaces de realizar "hecho punible" de acuerdo con la definición que trae el nuevo estatuto penal colombiano y la clase de responsabilidad que por su conducta se hacen acreedores.

Observaremos la estructura del hecho punible para imputables, la culpabilidad en los inimputables y en general las implicaciones ante la ley penal de la conducta de esta clase de seres.

Será especial motivo el análisis de las recientes teorías que sobre el tema del hecho punible de los inimputables se han esgrimido.

do, veamos:

2.- ESTRUCTURA DEL HECHO PUNIBLE

El nuevo código penal establece en su artículo 18 que "los hechos punibles se dividen en delitos y contravenciones; a su vez el 19 dice que estos pueden"...ser realizados por acción u omisión". Por su parte el artículo 2 del mismo estatuto define el "hecho punible" como "...una conducta típica, antijurídica y culpable". He aquí la moderna estructura del "hecho punible" delictivo o contravencional del cual puede decirse que es una acción u omisión descrita en la ley penal, realizada en forma antijurídica y culpable, generando responsabilidad penal para su autor y sus partícipes.

"La acción, la tipicidad, la antijurídidad y la culpabilidad son la estructura del hecho punible en forma tan completa que este representa no la simple suma sino una unidad" dice el profesor LUIS CARLOS PEREZ en la página 116 de su obra citada.

Si falta cualquiera de los elementos del hecho punible no se integra o se deja de lado su carácter de dañoso o ilícito ante el derecho penal.

Es el orden en que deben estudiarse los elementos del hecho punible; sin embargo como para que pueda existir culpabilidad es menester que el agente sea imputable, es decir, que tenga capa-

idad de entender y actuar, es lógico que debe previamente a la culpabilidad analizarse si el sujeto es o no imputable en este último caso, se prescindirá de la culpabilidad, pues sencilla y llanamente no hay "hecho punible" por falta de uno de sus elementos ya que los inimputables no pueden actuar con dolo, culpa o preterintención, o lo que es lo mismo la culpabilidad en ellos no existe.

Hay quienes afirman como el doctor Pérez que "...inmediatamente después de la culpabilidad debe verse la imputabilidad y su contrapartida la inimputabilidad, es decir, la causa que imposibilita la intervención de la justicia represora".

Otros por el contrario piensan que se debe hacer primero el análisis de la imputabilidad previo al de la culpabilidad como se expuso antes, pues sin imputabilidad no hay culpabilidad y sería innecesario el análisis de este último elemento del hecho punible cuando se trata de sujeto inimputable. Esta parece ser la mejor solución, ya que si la culpabilidad de un sujeto que ha realizado un hecho punible se mira en la sentencia, como fruto de un proceso en el cual como es lógico se han aportado pruebas que demuestran la culpabilidad o inculpabilidad del procesado y que también de acuerdo con el artículo 411 del C. de P.P. vendrán a demostrar la calidad del sujeto, debido a facultad del juez de

comprobar ésta cuando se dude de su sanidad mental, entonces no hay para que entrar en el análisis de la culpabilidad si en el proceso está demostrada la calidad de inimputable del sujeto. Si es imputable sí se llegará hasta la culpabilidad y si es culpable con dolo, culpa o preterintención, habrá entonces "hecho punible".

Entonces resumiendo tenemos que la estructura del "hecho punible" es la siguiente:

- 1.- Acción humana: Omisiva o comisiva.
- 2.- Tipicidad: Descripción legal de los hechos que son punibles.
- 3.- Antijuridicidad: Violación del interés jurídico protegido por la ley.
- 4.- Culpabilidad: Realización de la conducta con dolo culpa o preterintención.

3.- ESTRUCTURA DEL HECHO PUNIBLE PARA INIMPUTABLES

Se dijo anteriormente que la estructura del hecho punible es, acción u omisión, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. También se estableció que el inimputable no tiene en el momento de ejecutar el hecho objetivado en la norma capacidad para comprender la ilícitud de su propia conducta ni de regularse de acuerdo con esa comprensión, en otras palabras no puede actuar en ese estado anormal con dolo, culpa o preterintención, es decir, con culpabilidad. Así lo ha establecido la Doctrina, aunque para

llegar a esa conclusión hayan tomado senderos a veces equívocos.

- Ahora bien, de acuerdo con lo expresado por el artículo 2 del Código Penal Colombiano el "hecho punible" es conducta típica antijurídica y culpable. Luego entonces si los inimputables no pueden actuar con culpabilidad, se concluye que jamás podrían cometer "hechos punibles" es decir, delitos o contravenciones.
- Surge aquí la pregunta: Si el proceso penal tiene como fin la comprobación de la violación a la ley penal; para que se les procesa?. Qué se investiga en relación con ellos y porqué se les impone medida de seguridad.

El profesor de la Universidad de Antioquia NODIER AGUDELO BETANCOURT en obra ya citada se refiere al tema, así:

"El problema que originariamente se plantea es el de saber si existe o no una estructura unitaria del delito para imputables e inimputables". Este autor se pregunta si es válida la definición del artículo 2 sobre hecho punible, para todos los sujetos, "... tanto para los que están sometidos a penas como para los que están sometidos a medidas de seguridad.... No es válida para los sujetos inimputables? Y si ello fuere así; cuál sería la estructura del delito para éstos últimos sujetos? La respuesta a este interrogante la da el significado que tenga la expresión

"hecho punible".

Para este autor la expresión hecho punible debe entenderse de dos maneras , así: como conducta típica, antijurídica y culpable y como conducta típica y antijurídica. Sintetiza su pensamiento así:

"El hecho punible como "conducta, típica, antijurídica y culpable": En el nuevo código, la punibilidad está consagrada en el título IV del libro primero, cuyo capítulo I ha sido denominado "De las penas". "Las medidas de seguridad se contemplan en el título V del mismo libro. El artículo 41, alude a las penas principales y dice: "Los imputables están sometidos a las siguientes penas...."Esto significa que la punibilidad solo se refiere a los imputables y solo a ellos.

"Los inimputables "serán sometidos a las medidas de seguridad establecidas en este código", preceptúa el artículo 33. Así las cosas, la expresión punible significa castigable con pena. Tal es el sentido de esa expresión en el artículo 2, cuando expresamente dice que "para que una conducta sea punible debe ser típica, antijurídica y culpable". Hecho punible significa, pues, delito o contravención de los imputables. En otras palabras dicho : hecho punible es el que por ser típico, antijurídico y culpable, acarrea pena; y como esta solo obra para los imputables (Art.41), "hecho punible" en este sentido solo puede ser cometido por los

imputables.

"La pregunta entonces no se hace esperar: Cuál es la estructura del delito para los inimputables? La respuesta la dá el segundo significado que se le dé a la expresión que se examina". Concluye el doctor Agudelo en relación con la estructura del hecho punible de los inimputables.

Acertado es el significado que el autor antes nombrado a la expresión "hecho punible" como conducta que solo puede ser realizada por imputables y que genera penas. Pero veamos ahora su pensamiento en relación con los inimputables en cuando define el "hecho punible" como conducta típica y antijurídica y que puede ser cometida por estos sujetos generando para ellos medidas de seguridad. Observese:

"El hecho punible como "conducta típica y antijurídica": El hecho punible de los inimputable. La expresión "hecho punible" no siempre quiere decir conducta que reúne las tres características mencionadas en el artículo 2, pues hay veces que solo significa "conducta típica y antijurídica" como lo demuestra una atenta consideración del Art.35. Aquí "hecho punible" quiere decir solamente conducta típica y antijurídica", pues si significara lo que en el Art.2, el artículo habría que leerlo así: "nadie puede ser penado por una conducta típica antijurídica y dolosa, culposa o preterintención (culpable), si no lo ha realizado con dolo, culpa o preterintención". Tan flagrante e innecesaria repetición es inconcebible".

Y agrega el mismo autor "De lo anterior se deduce que aunque conforme a los principios rectores el Art.2, diga que "hecho punible" es el hecho o conducta típica, antijurídica y culpable, no siempre a lo largo del código se emplea tal expresión con el mismo significado. La culpabilidad de este Código parece ser un ente complejo compuesto de dolo o culpa o preterintención y, además, por un juicio de reproche. Pero como los inimputables no pueden ser sometidos a juicio de reproche por sus actos, pues no están en capacidad de comprender la ilicitud del comportamiento o de determinarse de acuerdo con tal comprensión, de ellos no se puede predicar culpabilidad. De donde se deduce que cuando el Art.33 alude a los "inimputables que realicen hecho punible...", no se ha de entender que de tales sujetos esté predicando la ley culpabilidad, pues tal expresión significa solo la conducta típica y antijurídica, con las consecuencias que más adelante destacaré".

Equivocado el planteamiento hecho por el autor en relación con la estructura del "hecho punible" para los inimputables como conducta típica y antijurídica, parece mas fruto de su imaginación que de verdaderas consideraciones jurídicas. Pretender fabricar una repetición entre los artículos 2 y 35 del código penal, para deducir que ellas quisieron decir lo que el autor piensa, no es el mejor método para el estudio del fenómeno cuando

en sana interpretación se deben elogiar la meridiana claridad de tales normas. De otra parte se apoya el autor en el texto del Art.33 que tenía el Código y con el cual entró a regir, pero como para demostrar cuán equivocado está el autor nombrado, ese texto fué modificado por la ley 43 de 1982 que quitó la expresión "hecho punible", atendiendo comentarios de autores como el doctor ANTONIO VICENTE ARENAS y LUIS CARLOS PEREZ entre otros; este último dijo al respecto "...ante todo debe declararse un error de redacción del texto...el Art.33 hace la falsa declaración de que los inimputables pueden realizar hechos punibles, esto es, conducta típica antijurídica y culpable, al tenor del Art.2, lo cual pugna con todo el sistema adoptado, principalmente con la distinción entre imputables e inimputables...luego hay que entender que se trata de un yerro en la redacción del Art.33 y que el ponente quiso decir "hecho legalmente descrito, como aparece en otras disposiciones y no "hecho punible"."

El ponente a que hace alusión el doctor Pérez fue el profesor ESTRADA VELEZ quien referente a la expresión dice: "En la comisión asesora que preparó el Proyecto finalmente adoptado nos correspondió la ponencia sobre la inimputabilidad, y propusimos el siguiente texto: "Los inimputables serán sometidos a las medidas de seguridad establecidas en este código". Sin embargo cuando se discutía el texto propuesto, el doctor GIRALDO MARIN, expresó: Señor Presidente, con relación al primer inciso de su

ponencia me parece mas claro el siguiente texto: "Los inimputables que realicen un hecho punible, serán sometidos a las medidas de seguridad establecidas en este código. La fórmula fué unánimemente aprobada por la comisión, y así se convirtió en texto definitivo.

Sostiene el profesor ESTRADA VELEZ que es una impropiedad este término pero que resulta claro que se refiere al hablar de "hecho punible" es al tipo objetivo o conducta objetivamente señalada en la ley penal colombiana.

Igual pronunciamiento hace SERVIO TULIO RUIZ en su Teoría del Hecho Punible ya citada, pag.12 donde dice que lo que el Art.33 quiere decir al emplear el término hecho punible es "hecho legalmente descrito".

Con esto se puede afirmar que ni siquiera el espíritu de la norma quiso decir que con ello se creaba una estructura especial de "hecho punible" para los inimputables y mas bien se debió a descuido de los redactores que dejaron de utilizar la expresión "hecho legalmente descrito" que venían utilizando por ejemplo en el Art.31 del mismo estatuto.

Es bueno entonces concluir que no existe estructura de hecho punible para los inimputables y mal puede existir pues estos sujec-

tos no cometen "Hechos Punibles" por no poder actual culpablemente, elemento sin el cual aquel no nace al derecho. La estructura del hecho punible como acción típica, antijurídica y culpable solo es para los imputables y nadie mas. Este punto de vista será reforzado mas adelante a medida que se entre en el estudio de otros aspectos relacionados con el mismo.

Se impone ahora el estudio de la culpabilidad en los inimputables.

4.- LA CULPABILIDAD EN LOS INIMPUTABLES

Se dijo ya que sin imputabilidad no hay culpabilidad y también se consignó que la razón de esta aseveración doctrinal y jurisprudencial ha sido producto de la conclusión a que se ha llegado en relación con que, quien no está en capacidad de comprender la ilicitud de su propia conducta o de regularse de acuerdo con esa comprensión en el momento de cometer un hecho descrito en la ley penal, mal puede decirse que actuó con dolo, culpa o preterintención, es decir, con culpabilidad, pues ésta en sus tres formas necesita la presencia en el sujeto de capacidad cognoscitiva y volitiva para valorar el resultado de su conducta.

De lo anterior se concluye que no existe culpabilidad en los inimputables.

Pero esta conclusión no ha sido producto de unánimes consideraciones jurídicas, por el contrario, para llegar a ella ha tenido que recorrerse un largo debate doctrinal en donde se han expuesto encontradas opiniones al respecto.

Es bueno consignar aunque sea someramente el pensamiento de las corrientes doctrinarias nacionales sobre el tema.

En la vigencia del Código de 1936, con base en sus artículos 12 y 19 se elaboraron las teorías más importantes sobre este fenómeno, veáanse:

Una Primera Teoría que sostenía que los inimputables no pueden obrar ni dolosa ni culposamente. Entre sus sostenedores pueden citarse a AGUSTIN GOMEZ PRADA, LUIS EDUARDO MEZA VELASQUEZ, LUIS CARLOS PEREZ y SERVIO TULIO RUIZ entre otros. El profesor MEZA VELASQUEZ en sus "Lecciones de Derecho penal" publicada por la Universidad de Antioquia en el año 62 dicen página 76. "los delincuentes anormales, aquellos a los cuales se refiere el Art.29, son jurídicamente incapaces de dolo o culpa. Tratándose de sus actos, basta la imputabilidad material del hecho para que proceda la afirmación de la responsabilidad...." RUIZ dice al respecto del tema: "tales sujetos, al realizar el hecho, no obran ni con dolo ni con culpa, o mejor, no interesa indagar si han obrado en esa forma..."

El pensamiento de estos autores influyó notablemente en la jurisprudencia nacional como se observa en este aparte de una sentencia de casación de 1947 que dice "...Los anormales también responden de sus actos delictuosos, pero entonces no se tiene en cuenta el dolo o la culpa con que obren, sino solamente la imputabilidad material..."

Una segunda Teoría se inicia con los doctores JESUS BERNAL PINZON, FEDERICO ESTRADA VELEZ y ALFONSO REYES ECHANDIA. Estos autores consideran que respecto a los inimputables si hay que indagar por el dolo o la culpa en sus actos y les reconoce también las causales de justificación e inculpabilidad. Dice el doctor REYES en el año 1964 "...los llamados inimputables son capaces de querer y de prever y no se ve como este hecho demostrado por la sicología y por la propia realidad vital, pueda ser destruído por una disposición como el Art.12 que no contiene un mandato, que solo es un juicio enunciativo, pues se limita a decir que las infracciones cometidas por sujetos que no esten comprendidas dentro del Art.29 son intencionales o culpables". Pero luego el propio REYES ECHANDIA, dá una nueva fundamentación a su teoría que es la que mantiene actualmente y la que se encuentra condensada en su obra "LA Imputabilidad" publicada por la Universidad Externado de Colombia en el año 79 y que dice en sus páginas 231 y ss.

"Digamos, ante todo, que considerábamos antes la imputabilidad como un presupuesto de la punibilidad, como una condición personal ajena a la estructura del delito y por lo mismo, afirmábamos que el inimputable puede estar en condiciones de realizar comportamiento típico, antijurídico y culpable...." concluye que la responsabilidad del inimputable " y, por ende, la imposición de medidas de seguridad dependen de tres presupuestos legales.. " los cuales son "...el hecho de que el inimputable haya realizado conducta típica y antijurídica, y además, no se adecue su comportamiento a una cualquiera de las causales de inculpabilidad".

Como se ve en principio existieron dos teorías bien delimitadas: una que negaba en los inimputables la culpabilidad y otra que reconocía que éstos sujetos podían actuar con dolo culpa o preterintención, en esta última estaba el doctor Alfonso Reyes quien luego niega tal aseveración de culpabilidad en los inimputables, pero, pasa a reconocer las causales de justificación e inculpabilidad. Ese es su actual pensamiento, muy discutible por cierto en cuanto a la posibilidad de que quien no tenga capacidad de comprensión y voluntad puede actuar amparado por esa causal. Sobre este punto se volverá más adelante con más detenimiento.

Pero antes de abandonar el tema merece citarse las consideraciones del doctor BERNARDO GAITAN MAHECHA. Para esta

autor los inimputables no cometen delito por falta de culpabilidad y por lo tanto no son responsables "....no es responsable el inimputable; no es responsable por que la responsabilidad supone siempre el dolo o la culpa...la medida de seguridad que no es retribución representa la actividad pública respecto del hombre inmaduro o anormal que causa un daño no atribuible como delito por carencia de culpabilidad pero que es dañoso y lesivo del orden jurídico".

Concluyendo se puede decir de acuerdo a lo que hemos expuesto, que, los inimputables jamás podrán actuar con culpabilidad, porque dadas sus condiciones de comprensión y voluntad, impedidas por un trastorno mental o una inmadurez psicológica, al momento de realizar el hecho, hacen desaparecer en ellos el juicio valorativo que del carácter de ilícito pudieran realizar de una acción u omisión. Sin embargo vimos que los inimputables no pueden actuar con culpabilidad pero en cambio como afirma el doctor REYES ECHANDIA si lo pueden hacer inculpablemente. Es bueno entonces averiguar la veracidad y fundamento de esta afirmación.

5.- LA INCULPABILIDAD EN LOS INIMPUTABLES

Es bueno tomar textualmente lo que el doctor ALFONSO

REYES expone en la página 227 y ss de su obra "La imputabilidad" de 1979 publicada por el Externado de Colombia. Dice el autor refiriéndose a los requisitos necesarios para deducir responsabilidad a la conducta de la inimputables: "Que no concorra causal de inculpabilidad. Es decir, que la conducta del inimputable no se acomode a uno cualquiera de los casos del artículo 23 del código penal (del 36). En el primero de ellos (insuperable coacción ajena), el inimputable no actúa sino que es actuado, es constreñido a comportarse diversamente, en dirección ilícita por virtud de una fuerza irresistible y extraña a su personalidad; en el segundo (estado de sugestión hipnótica o patológica), su conciencia se encuentra obnubilada por fenómenos naturales (sonambulismo) o transitoriamente patológicos.....Supongase, por ejemplo, que un esquizofrenico es obligado, bajo amenaza de muerte a cometer un robo (coacción) o en estado de sonambulismo lesiona a una criatura (sugestión)..." "La actividad sicofísica como presupuesto de la responsabilidad penal debe darse también en los inimputables; lo que sucede es que dicha actividad proviene de un siquismo anómalo y resulta así el reflejo de la alteración sicosomática que padece el sujeto; pero cuando esa actividad no emerge naturalmente de la personalidad del sujeto inimputable sino que está bloqueada por violencia externa-física o moral- u obnubilada, por procesos sugestivos o desorientada por error o ignorancia, cuando dicha actividad se orienta secundum ius, en-

tonces no genera responsabilidad penal..."

El mismo autor resume así su exposición, "...las medidas de seguridad se aplican a los inimputables del Art.29, cuando ejecuten comportamiento típico y antijurídico, con voluntad anómala y siempre que no se den las causales de inculpabilidad previstas en el artículo 23 del código ni -obviamente- las del artículo 25 ibidem".

Sin embargo anota mas adelante: "Pudiera parecer un contrasentido la conclusión que los inimputables no pueden actuar culpablemente (dolo, culpa o preterintención) pero sí pueden hacerlo inculpablemente (por coacción, sugestión o error) dado que estas causales enervan la culpabilidad. Sin embargo, de un lado, así lo dispuso expresamente el legislador en el artículo 12 del código y, de otro, entendida la imputabilidad como capacidad de comprender la ilicitud del hecho o de autodeterminarse de acuerdo con esa comprensión, es perfectamente posible y lógico que un inimputable no pueda actuar dolosa ni culposamente por fuera de las causales de inculpabilidad porque una y otra forma de culpabilidad suponen aquella capacidad de comprensión o aquella capacidad de autodeterminación que faltan en el inimputable".

El doctor NODIER AGUDELO BETANCOURT en obra citada antes, no está de acuerdo con el doctor Alfonso Reyes en relación a que

la conducta de los inimputables además de típica y antijurídica tenga que estar exenta de causal de inculpabilidad. Para este autor como se explicó cuando se trató lo relativo a la estructura del hecho punible de los inimputables, para que a un inimputable se le aplique medida de seguridad su conducta debe ser típica y antijurídica solamente, pues considera que esta es la estructura del "hecho punible" para estos sujetos, distinta a los imputables que la conforman, la conducta típica, antijurídica y culpable, cosa que como dejamos aclarado respecto de inimputables no es cierto porque estos no cometen "hechos punibles".

El autor nombrado argumenta de la siguiente manera para rechazar la tesis de Reyes Echandía.

"..Los fenómenos que producen la inimputabilidad, no se pueden confundir con la inimputabilidad misma...frente a un hecho materialmente dañoso cometido por una persona con inmadurez psicológica o trastorno mental, es necesario examinar si estos fenómenos pueden ser colocados como causa de tal hecho o, lo que es lo mismo, es preciso examinar si el hecho materialmente dañoso es predicable como efecto de esa enajenación o inmadurez. Si la respuesta es positiva, estamos en presencia del fenómeno de la inimputabilidad si es negativa hay que descartarlo.

"Lo anterior me lleva a sostener que si un enajenado o inmaduro

psicológico ejecuta un hecho materialmente dañoso en circunstancias tales que se concrete una causal de atipicidad, justificación o inculpabilidad de manera más o menos coincidente con el hecho ejecutado por una persona que no se halle en tales circunstancias de enajenación o inmadurez no puede ese enajenado o inmaduro ser considerado como inimputable en la medida en que no puede predicarse la relación mencionada entre el hecho como efecto y enajenación o inmadurez como causa".

"Como conclusión de lo anterior, sostengo que presentándose la causal de atipicidad, justificación o inculpabilidad en el hecho del enajenado o inmaduro, la causal de que se tratare debe ser sencilla y llanamente reconocida. Pero entonces no es que a un inimputable se le esté reconociendo una causal de atipicidad, justificación o inculpabilidad, sino que simplemente no estamos en presencia de un inimputable (por falta de la relación ya dicha).

Insisto en que la irresponsabilidad debe reconocerse en estos casos de manera aislada de la problemática de la inimputabilidad".

Y agrega más adelante: "...y así como la tesis funciona en casos de inculpabilidad, también funciona, debe funcionar frente a un caso de justificación...sin que pueda decirse que a un inimputable se le esté reconociendo la justificante, pues en realidad la problemática de la inimputabilidad no debe ser tocada". (las sub-

rayas no son del texto).

En lo sustancial está en lo cierto el autor citado cuando dice que no hay que indagar por la inimputabilidad cuando se dé una causal de inculpabilidad, pues esta se debe reconocer simplemente, pero que no es que se le esté reconociendo a un inimputable causal de inculpabilidad alguna, sino que se debe dejar el problema de la inimputabilidad.

No es que se debe dejar de lado el problema de la Inimputabilidad, lo que sucede es que si una persona que padece un trastorno mental o es inmaduro psicológico ejecuta un hecho típico en circunstancias que se configure una causal de inculpabilidad o justificación, es porque precisamente ese trastorno o esa inmadurez en nada han impedido al sujeto comportarse de acuerdo con el derecho. Pero si esa misma persona que padece ese trastorno mental o que es inmaduro psicológico, está impedido por esas causas o alguna de ellas de comprender la ilicitud de su propia conducta o de determinarse de acuerdo con esa comprensión es imposible que puede obrar bajo tales circunstancias de inculpabilidad o justificación, precisamente porque si es incapaz de cometer "hecho punible" mucho menos puede realizar comportamientos para los cuales el derecho penal exige capacidad de comprensión y voluntad de las cuales él carece como inimputable.

Nadie discutirá que las causales de Justificación e inculpabilidad, excepto el caso fortuito, necesitan para su configuración una valoración jurídica por parte del sujeto que en ellas está incurso. Cada una requiere una valoración particular, pues ellas poseen individualmente elementos jurídicos, muchas veces extrapenales que no es posible concebir que sean comprendidos o entendidos por quien al momento del hecho no tiene esa capacidad, es decir por los inimputables. Piensese por ejemplo en el caso del inimputable que obra bajo insuperable coacción ajena. Quien no entiende ni valora ni se determina por causa de inmadurez o trastorno mental, al momento de ejecutar el hecho, como puede ser coaccionado a realizar un hecho que el no alcanza a comprender.

Sí quien padece un trastorno mental o una inmadurez psicológica ejerce el hecho en tales circunstancias que se configure una causal de justificación o inculpabilidad es porque precisamente ese trastorno o esa inmadurez en nada han impedido al sujeto comportarse de acuerdo con el derecho. Pero jamás se puede afirmar que quien al momento de ejecutar el hecho no tuviere la capacidad para comprender la ilicitud de su propia conducta o para determinarse de acuerdo con esa comprensión por trastorno mental o inmadurez psicológica podrá hacerlo en amparo de una causal de Justificación o de inculpabilidad por lo antes expuesto.

De ahí que se disienta de lo expuesto por el doctor Reyes Echam-
dia y se esté un poco más de acuerdo con el doctor Agudelo Be-
tancourt en este aspecto de la inculpabilidad de los inimputables.

En resumen se niega que los inimputables puedan encuadrar su
conducta en las causales de justificación o inculpabilidad; si ello
sucede es porque no son inimputables sino imputables.

6.- LOS INIMPUTABLES ANTE EL HECHO PUNIBLE

Se ha adelantado algo en relación con este punto al señalar
tajantemente que los inimputables no cometen "hecho punible",
porque éste para configurarse necesita ser típico, antijurídico y
culpable, y esta última exigencia no la pueden cumplir los inim-
putables.

Se examinará ahora si a la luz de las normas del nuevo Código
Penal Colombiano, decreto 100 de 1981, los inimputables a que
se refiere el artículo 31 del mismo estatuto, son o no capaces
de realizar "hecho punible" delictivo o contravencional.

Veáanse las normas que sirvan para el desarrollo del tema:

Art.2 Hecho Punible. Para que una conducta sea punible debe
ser típica, antijurídica y culpable.

Art.5 Culpabilidad. Para que una conducta típica y antijurídica
sea punible debe realizarse con culpabilidad. Queda proscrita

toda forma de responsabilidad objetiva.

Art.35 Formas. Nadie puede ser penado por un hecho punible, si no lo ha realizado con dolo, culpa o preterintención.

Art.31 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.

Art.33 Medidas aplicables. A los inimputables se les aplicaran las medidas de seguridad establecidas en este código. "Este artículo fué modificado por la ley 43 de 1982, artículo 1. El anterior decía: "A los inimputables que realicen un hecho punible..."

Art.41 Penas principales. Los imputables estarán sometidos a las siguientes penas principales.

Sin hacer un mayor esfuerzo, se puede concluir de la lectura de los artículos transcritos que los Inimputables no cometen "hecho punible".

Si el artículo 2 del código establece que hecho punible es la conducta típica, antijurídica y culpable; si el artículo 35 señala que las fórmulas de culpabilidad son el dolo, la culpa o la preterintención, y si además como queda dicho, los inimputables no pueden actuar con culpabilidad, justo es concluir que los inimputables no cometen hecho punible por no tener aptitud para ser culpables

en ninguna de sus tres formas: dolo, culpa o preterintención. Luego entonces el inimputable al violar la ley no realiza hecho delictivo ni contravencional.

Ahora bien, si los inimputables al violar la ley penal no cometen "hecho punible", no pueden ser responsables penalmente, por razón de que la Punibilidad de una conducta se dá en atención a la responsabilidad hallada en un sujeto al actuar con culpabilidad en hecho típico y antijurídico, y si los inimputables no actúan culpablemente, no se les puede declarar responsables penalmente. Además la responsabilidad penal genera pena y estas están instituídas al tenor del Art.41 para los imputables solamente, al paso que los inimputables por actos o hechos no punibles, reciben medidas de seguridad que no son ninguna pena, ni especie de sanción sino una medida curativa o rehabilitadora.

El nuevo Código distingue muy bien las penas de las medidas de seguridad, cosa que no hacía el código del 36 que las colocaba al lado de las penas bajo la denominación genérica de infracciones.

FEDERICO ESTRADA VELEZ habla en "Derecho Penal" de 1981 Editorial "Librería el Profesional" de 1981 , pag.280 y ss lo siguiente al respecto:

"Al adoptar el criterio de la culpabilidad, la pena tiene entre varias funciones la retribución. De la misma manera si la imputabilidad es presupuesto de la culpabilidad, los inimputables no son capaces de dolo, culpa o preterintención. En ellos el delito es consecuencia directa y exclusiva de su incapacidad de comprender la ilicitud de su conducta o de determinarse de acuerdo con esa comprensión. Por ello no es posible dirigirles ningún reproche, y no pueden ser sancionados. De ahí que la palabra "Sanción", entendida como género que comprende tanto penas como medidas de seguridad, haya desaparecido del código..."

Y más adelante dice: "Las medidas de seguridad carecen pues, de contenido expiatorio, no constituyen sanción, y su finalidad se dirige siempre hacia el beneficio del inimputable. Quiere decir lo anterior que el juicio penal solo puede adelantarse contra los imputables, mientras que en relación con el hecho del inimputable la labor del juez será de simple constatación, para que establecida o demostrada la inimputabilidad se decreten las respectivas medidas de seguridad. Con razón el Profesor ROMERO SOTO, al discutirse el tema en la comisión de 1972, afirmó: "La consecuencia fundamental de dividir a las personas en imputables e inimputables, debería ser la de sacar a éstos últimos del Código Penal, pero es lógico que sería muy arriesgado y no estamos preparados para ello". Las medidas de seguridad no tienen

carácter aflictivo y no están impregnadas de las mismas finalidades que tienen la pena de tal suerte que por su carácter eminentemente curativo o protector, mal pueden violar el principio de la culpabilidad".

En conclusión los inimputables no realizan hecho punible al cometer un hecho descrito en la ley penal. A estos sujetos se les impone medida de seguridad por la realización de conducta típicamente antijurídica. Jamás se les puede imponer penas pues estas están reservadas según el artículo 41 del código a los imputables y porque según el 33 del mismo estatuto, a los inimputables que se les "aplicará las medidas de seguridad establecidas en este código".

Pero si los inimputables carecen de capacidad para cometer hecho punible, es lógico afirmar que esta incapacidad les afecta para realizarlo siquiera en grado de "tentativa", lo mismo que para ser partícipe de él como complice del mismo.

Con relación a la tentativa se pueda decir que quien como dice la norma (Art.22), "iniziare la ejecución del hecho punible, mediante actos idóneos e inequívocadamente dirigidos a su consumación, ya esta no se produjera por circunstancias ajenas a su voluntad..." prueba como ello no está en incapacidad de comprender el acto que realiza, ni tampoco en incapacidad de regularse conforme a Derecho.

Además la norma se refiere a quien iniciare la ejecución de un "hecho punible" y acabamos de ver que los inimputables no tienen capacidad de cometer esa clase de hechos.

En la participación y más concretamente en la complicidad de los inimputables en el hecho punible es bueno un análisis más detenido, pues la jurisprudencia ha manejado el asunto diversamente. Tomemos una Providencia del Tribunal Superior de Medellín en la que confirma el llamamiento a juicio que en calidad de complice necesario se hizo al Inimputable Conrado Marín Carmona por el delito de homicidio, proferido por el Juez 4 Superior de Medellín el 23 de junio de 1982. La providencia confirmatoria tiene fecha 26 de noviembre del mismo año y presenta un salvamento de voto del Magistrado EDILBERTO SOLIS ESCOBAR. Tales documentos se encuentran en la obra "nuevo Foro Penal" No.21 de 1983 páginas 671 y ss.

Pero expliquemos antes la forma como sucedieron los hechos. Ocurrieron un 8 de junio de 1980 cuando Carlos Arturo Rojas y Lope Antonio Roldán se trabaron en riña. "Los contrincantes peleaban inicialmente a puño limpio y luego con el lanzamiento de guijarros, hasta cuando intervino Conrado Carmona M. entregándole a su cuñado Roldán, un cuchillo con el cual éste lesionó mortalmente a Rojas Soto que falleció poco después del herimiento".

Dice la providencia confirmatoria en uno de sus aparte: "...contra Carmona Montoya, se profirió auto de detención como partícipe en el homicidio de Rojas Soto, pero debido a que no estaba acreditada su sanidad mental se sobreseyó temporalmente...mientras se realizaban nuevas pruebas que permitieron saber si el sindicado era o no imputable. Pues bien tales pruebas fueron aportadas al proceso....."

"Con fundamento en el dictámen anterior el juez a quo consideró que Carmona Montoya, al momento de la ejecución del hecho punible --participación en el homicidio cometido por Roldán Mondaca-- era un inimputable (las subrayas no son del texto), y que debía ser sometido al régimen que disciplina el juzgamiento de estas personas".

Como se vé consideró la Sala Penal del Tribunal de Medellín (la mayoría) que los inimputables sí pueden cometer "hecho punible" y por tanto pueden ser copartícipes de él, haciéndose acreedores a medidas de seguridad por su responsabilidad penal. Es bueno hacer notar que en el Código del 36 la complicidad era necesaria, como la del sujeto Carmona Montoya, y no necesaria, según fuera su ayuda al delito. Igualmente se debe decir que la mayoría también considera que la legislación aplicable al caso era la "...vigente a la fecha de comisión del hecho punible del

cual se le acusa". Con esto último se negó la ponencia presentada por el Magistrado EDILBERTO SOLIS ESCOBAR quien a la postre salvó un voto, haciendo un amplio estudio sobre la inimputabilidad y la participación Criminal y sacando como conclusión jurídica que los inimputables no pueden ser partícipes del hecho punible. Los siguientes son sus planteamientos finales:

"Por lo extensamente, analizado, considero inconcebible jurídicamente en cooperación con el autor material al inimputable o como cómplice o sea en contribución" a la realización del hecho punible o preste una ayuda posterior..." (Art.24), si al momento de una u otra conducta no tenía la capacidad de entender y querer. Su concurso no se dá así Voluntario y consciente del fin que lleva el autor material. Es un imposible jurídico.

"La prueba que se ha dado de Carmona Montoya como inimputable es el elemento de convicción mas fehaciente y palmario de su incapacidad para entender y querer el auxilio que prestó al autor material y por ende, que no es "cómplice necesario" de este y no hay razón para aplicarle una medida de seguridad, así sea irregularmente humanizada, puesto que su acto es perfectamente impune".

No se consibe que quien no tenga capacidad para realizar un hecho punible, pueda ser partícipe de él. Para ser partícipe en calidad de cómplice se necesita lo mismo que para ser autor, es decir, el conocimiento de la, ilicitud de la propia conducta o ca-

pacidad para regularse conforme a derecho, precisamente las cualidades de las que carece el inimputable. Por lo tanto si en la complicidad debe existir acuerdo previo para la ejecución del hecho punible, no se ve como quien no es capaz de comprender y de regularse vaya a saber que está prestando ayuda o va a prestar ayuda a un hecho de tal naturaleza. Es verdaderamente un "imposible jurídico".

7.- LA RESPONSABILIDAD DE LOS INIMPUTABLES

Estudiado ya lo relativo a los Inimputables frente al "hecho punible", haciéndose extensivo a dos amplificadores del tipo denominados Tentativa y Participación, conviene estudiar ahora la responsabilidad en los sujetos llamados inimputables. Es decir, averiguar cuál es la clase de responsabilidad que los hace merecedor de medidas de seguridad.

Lo planteado se resolverá como es natural con fundamento en las normas del Nuevo Código Penal, que dá un tratamiento muy diferente a las penas y a las medidas de seguridad, haciendo una delimitación importante dado el carácter particular que cada medida contiene.

Es necesario entrar al tema haciendo algunas referencias a la forma como se venía tratando el tema por los autores nacionales

con fundamento en las derogadas disposiciones del código de 1936, para luego entrar con lo que ahora surge como nueva fundamentación a raíz de la inspiración Culpabilista que adoptó nuestro ordenamiento vigente.

El doctor FEDERICO ESTRADA VELEZ quien fué ponente del tema de la inimputabilidad que dió lugar a los artículos hoy vigentes, dice que el delito de los inimputables es consecuencia directa y exclusiva de su incapacidad de comprender la ilicitud de su conducta o de determinarse de acuerdo con esa comprensión y que por tal razón no es posible dirigirles ningún reproche, y no pueden ser sancionados, más cuando la palabra sanción dejó de ser genérica de penas y medidas de seguridad. El doctor ALFONSO REYES E. dice en su "Derecho Penal" Parte General de 1981. Pág., 280; "El término responsabilidad, en cambio debe entenderse como sujeción del agente a las consecuencias jurídicas de la infracción cometida; una persona es penalmente responsable cuando ha realizado un hecho punible, ahora bien, si tal sujeto es imputable se le aplicará pena, si es inimputable se le aplicará medida de seguridad", y en su obra "La imputabilidad" pag.237 dice: "Basta por ahora reiterar que las medidas de seguridad señaladas para los inimputables solo se pueden imponer como resultado de un proceso penal en el que se les aduzca responsabilidad por conducta típica y antijurídica".

Concluye el autor citado su pensamiento así:

"Dedúcese de este planteamiento que en nuestro derecho positivo imputables e inimputables son penalmente responsables, pues que ambos están sujetos a las consecuencias legales del hecho punible cometido; no importa que el primer caso se les aplique pena y en el segundo medidas de seguridad, desde el momento en que una y otra son especies de un mismo género: la sanción. Resulta así evidente que la responsabilidad y la imputabilidad son fenómenos diversos que no se excluyen entre sí".

Es cierto que la responsabilidad y la imputabilidad son fenómenos diversos que no se excluyen entre sí, pero no es tomando la expresión "responsabilidad" como sinónimo de "responsabilidad penal". Es necesario ante las normas del nuevo Código Penal y ante la moderna concepción de la inimputabilidad, dar nacimiento a una nueva concepción bien delimitada de la expresión responsabilidad, la cual se abrirá paso muy pronto y será mas o menos así: El término "responsabilidad" es un término genérico y se refiere tanto a los imputables como a los inimputables. Cuando se refiere a los imputables, se denomina entonces, "responsabilidad penal" y es producto de la realización por parte de estos sujetos de conducta típica, antijurídica y culpable. Cuando en cambio se alude con ella a los inimputables, se denomina "responsabilidad asegurativa" si es que se nos permite el término, y es la conse-

cuencias de la comisión por parte de estas personas de un hecho legalmente descrito en la ley penal, o lo que es lo mismo de conducta típicamente antijurídica.

La explicación a esta postura se encuentra en que si la expresión "responsabilidad penal" genera en el sujeto la imposición de penas y estas según el artículo 41 del código solo se aplican a los imputables, mal puede endilgarsele a los inimputables que ellos son responsables penalmente, si se atiende el artículo mencionado y además como ya se explicó, que, a los inimputables se les aplica medidas de seguridad que no tienen el carácter de pena y ni siquiera el de sanción como se consideraba antes en el código del 36.

Por otra parte si la responsabilidad penal genera penas, la responsabilidad denominada asegurativa daría lugar, como da, a "medidas de seguridad" cuyo fundamento está en la situación anormal del sujeto y que busca su curación.

Pero se dirá que los inimputables no pueden responder asegurativamente, porque si los imputables responden penalmente ellos por un hecho propio, no se ve que los inimputables esten respondiendo por un acto que ni quisieron ni entendieron al aplicarsele medidas de seguridad que lo que busca es su curación, tutela o rehabilitación. Ello se explicaría diciendo que si al Estado

corresponde en nombre de la sociedad penar al Imputable que -
 atenta contra los bienes jurídicos plasmados en los tipos penales,
 que son los mismos que la sociedad quiere conservar y que se
 respeten, no es menos cierto que es al Estado a quien corres-
 ponde asegurar a un inimputable que ha cometido un hecho típi-
 co por causa de un trastorno mental o de inmadurez psicológica,
 cuando esta le ha impedido comprender y entender la ilicitud de
 ese acto; asegurarlo precisamente para evitar que su comporta-
 miento lo siga repitiendo en contra de esa sociedad que tal Esta-
 do debe defender y al mismo tiempo procurar su curación o reha-
 bilitación para devolverlo sano a esa sociedad de donde salió pa-
 ra que siga cumpliendo con sus deberes, y también para en últi-
 mo caso mantenerlo bajo tutela si no es posible su curación o
 rehabilitación. De ahí el fundamento para llamar a la responsa-
 bilidad de los Inimputables responsabilidad asegurativa, término
 que parece correcto salvo mejor opinión.

El profesor de Derecho Procesal Penal de la Universidad de Car-
 tagena, doctor PEDRO VARGAS VARGAS, en publicación hecha
 en el diario "El Espectador" del 20 de marzo de 1980, Sección
 de la Costa, escribió así:

"La expresión: "Los inimputables que realicen hecho punible (se
 refiere el autor al Art.33 del código penal actual, el cual fué mo-

dificado por la ley 43 de 1982 Art.1, el cual subsanó el error que se comenta), es ilógica por contradictoria. El inimputable, si en realidad lo es, no tiene capacidad para cometer hecho punible. Solo puede incurrir en infracciones de la ley penal, que lo convierten en merecedor, a la luz de la norma que comentamos, de medidas de seguridad. Además según el Art.35 del Nuevo Código Penal nadie puede ser penado por un hecho punible (sic) si no lo ha realizado con dolo, culpa o preterintención.

De esto también se deduce, que el inimputable no puede cometer ningún hecho punible, sino, como hasta la sociedad lo hemos manifestado, hecho que lo convierte en merecedor de medidas de seguridad, y este hecho jamás es punible, porque, por la expuesta razón, no puede cometerse a título de dolo, culpa ni preterintención...."

"Los modernistas -sigue el autor citado- finalmente tendrán que aceptar que la responsabilidad de los inimputables, a quienes solo se aplican medidas de seguridad (no penas), es una ficción legal, cuando por la peligrosidad social de los últimos, y porque estos, en realidad son enfermos que necesitan, mediante las mencionadas medidas, de ayuda y de misericordia, con el propósito de, una vez recobren su inteligencia y salud, reintegrarlos a la sociedad como personas de bien. (Las subrayas no son del texto).

Debe observarse que el profesor VARGAS VARGAS se cuida de hablar de "responsabilidad penal" y se limita a decir en relación con los inimputables que su responsabilidad "es una ficción legal". Sin embargo por la utilización del recurso de las ficciones, se deduce que el autor se refiere es a la "responsabilidad penal" y que según él en los Inimputables "es una ficción legal", figura esta de no muy buen recibo en el Derecho Penal Colombiano.

Ahora uno de los fines del proceso penal es deducirse responsabilidad penal a quien ha cometido "hecho punible", si los inimputables no cometen "hecho punible", pareciera un contrasentido que se juzgaran en un proceso penal, para culminar con la deducción de una responsabilidad diversa a la penal. A este respecto es bueno refrescar lo dicho por el profesor Romero Soto en la Comisión de 1972. "La consecuencia fundamental de dividir a las personas en imputables e inimputables, debería ser la de sacar a estos últimos del Código Penal, pero es lógico que sería muy arriesgado y no estamos preparado para ello".

Sabias las palabras del maestro Romero Soto. El Juzgamiento de inimputables a través de un proceso penal no tiene fundamento legal definido como más adelante lo explicaremos en el siguiente capítulo.

No es justo pues hablar de "responsabilidad penal" en los Inimputables por las razones que expusimos antes y por dada la situación que vive no merece pena sino curación que es lo que busca la medida de seguridad.

CAPITULO IV

EL PROCESO PENAL DE UN INIM-
PUTABLE

1.- ASPECTOS GENERALES

Pareciera un contrasentido que quien no comete "hecho punible", sea juzgado a través de un proceso penal el cual culmina con una sentencia que en vez de penar, impone medidas de curación, tutela o rehabilitación y en donde no se declara responsabilidad penal alguna, ni siquiera como ficción legal como lo sugiere el profesor Vargas por las razones ya explicadas y lo que se explicará más adelante.

La consecuencia más lógica de dividir los sujetos en imputables e inimputables, debería ser dijo el Profesor Romero Soto, la de sacar a estos del código, pero como el mismo lo advierte sería muy peligroso y no estamos preparado para ello. Por eso haciendo esa salvedad, aceptemos que los inimputables deben ser juzgados dentro de un proceso, pero un proceso penal con normatividad propia, con mecanismos rápidos para bien de estos sujetos en relación con su curación, con procedimiento especial para no tener que juzgarlos de acuerdo con el ordinario o común, procedimien-

to este que no está delineado para ellos y él carece de fundamento legal para su aplicación. Solo en el código del 36 pudo aplicarseles y eso no sin tropiezos, pero a raíz de la expedición del Nuevo Código Penal con una filosofía Culpabilista en donde las medidas de seguridad dejaron de ser una especie de sanción, no se justifica que en un inimputable se tengan que cumplir todas las formalidades de un proceso para normales, con la aplicación de medidas que no están consagradas para ellos, tal es el caso, para citar un ejemplo como el de la detención preventiva o el auto de proceder que a fuerza de mal interpretar las normas del código de procedimiento se les viene aplicando con detrimento de su triste de condición de enfermo. Lo dicho aquí será motivo de explicación en el curso del capítulo.

Tomando nuevamente el tema digamos que el proceso penal es el más indicado para comprobar la inimputabilidad de un sujeto que ha violado la ley penal y del cual se duda su sanidad mental. EL Juez ordenará su peritación médica y el proceso continúa normalmente, en caso negativo éste seguirá su curso normal, pero si resulta positiva la anormalidad del sujeto no vemos para que siga siendo sometido a la misma tramitación y si como se sabe las medidas de seguridad solo se pueden imponer en la sentencia como culminación de un proceso, es preocupante la situación del individuo enfermo urgente de tratamiento, desde el momento de

su captura hasta que termine el proceso soportando detención preventiva en sitios destinados para personas normales en condiciones deplorables, como es el estado de nuestras cárceles. Amén de que en el país está por verse los establecimientos siquiátricos de carácter oficial. Es bueno estudiar las partes más importantes de un proceso en cuanto a los inimputables para ver como funcionan.

La Iniciación, se hace sin consideración a la calidad del sujeto y solo cuando el funcionario note en el sujeto como dice la Corte Suprema de Justicia "...elementos de juicio que permitan fundadamente suponer que cuando realizó el hecho se hallaba en situación de trastorno sicosomático", debe ordenarse su examen por parte de los peritos médicos para comprobar la calidad del sujeto que se procesa.

Es lógico que no se tenga en cuenta la calidad que de imputable o inimputable pueda tener el sujeto, al iniciar el proceso penal, porque esto será materia de investigación en el curso del mismo y además porque esto de la peritación médica del sujeto es cuestión que toma tiempo en su realización que al ser previa a la iniciación atentaría contra la acción penal.

La Vinculación, al proceso se hace de dos formas de acuerdo con nuestro ordenamiento proceso penal: Mediante Declaración

de Indagatoria personal del procesado y a través de la declaratoria de Reo Ausente que hace el funcionario del sindicato que no comparece a prestar indagatoria a pesar de haberse emplazado para que comparezca, a tal diligencia.

Respecto de los inimputables la Declaratoria de Reo como medio para vincularlo al proceso penal no existe, por obvias razones:

La inimputabilidad se predica de quien en el momento de la ejecución del hecho no pudo comprender la ilicitud de su conducta o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, entonces si no se encuentra al procesado y siendo este el objeto material del dictámen médico, jamás se podrá determinar su estado. En conclusión los inimputables se vinculan al proceso por indagatoria que por lo general se recibe sin la comprobación de la Inimputabilidad en el sujeto.

La Detención Preventiva: El artículo 42 de la Ley 2a. de 1984 que modificó el artículo 439 del C. de P.P., estableció los presupuestos para dictar auto de detención así: "Cuando la infracción porque se procede tuviere señalada pena privativa de la libertad, el procesado será detenido si resultare contra él por lo menos una declaración de testigo que ofrezca serios motivos de credibilidad, según el artículo 236 de este código, o un indicio grave de que es responsable penalmente como autor o partícipe del he-

cho que se investiga".

Dos pues son los requisitos legales para dictar auto de detención:

- 1.- Que la infracción por la que se procede tenga señalada pena privativa de la libertad.
- 2.- Que exista una declaración de testigo credible, o un indicio grave de responsabilidad penal como autor o partícipe del hecho.

La detención preventiva como su nombre lo indica es una medida de prevención que se dicta a quien se halla vinculado al proceso penal, obviamente si se dan los presupuestos para ello. El momento procesal para su decreto, es una vez se den los requisitos exigidos por la norma, previa vinculación del sujeto al sumario.

Ahora bien, si el sujeto está capturado y se le sindicada de un delito de los que según la ley 2 de 1984, Art.38, tiene señalada orden de captura obligatoria para escucharlo en indagatoria, tiene el juen un término de 10 días después de su injurada para resolver su situación jurídica, si existen mérito, deteniéndolo o de lo contrario dejarlo en libertad, bien sea condicional o incondicional.

Si se procede por un delito cuya indagatoria se obtiene citando al procesado al Despacho para rendirla, su detención se hará después de esta si hay mérito, pero en el mismo auto se dispondrá el beneficio de la excarcelación previo pago de caución que señala

el juez, teniendo el sujeto un plazo de cuatro días para constituir la. Este beneficio se otorga siempre por estos delitos, salvo casos en que la misma ley prohíbe por darse otras situaciones que no es el caso examinar en este trabajo.

Lo dicho hasta aquí es predicable de los imputables. Pero cuál es la situación del inimputable ante el fenómeno jurídico de la detención preventiva?. Observese:

Podría inicialmente decirse que la medida no especifica la calidad del sujeto pasivo de ella; quien la sufre en manera alguna está, por ese solo hecho, condenado, su nombre lo dice es preventiva su función en interés de la propia justicia y puede en el curso de la investigación ser revocada cuando desaparezcan los requisitos que la fundamentan.

La Jurisprudencia ha venido dictando, aunque con diversos argumentos, auto de detención preventiva a quienes son inimputables, aunque generalmente cuando ello ocurre no se ha comprobado aún esa calidad del sujeto; si se nota al indicio de insanidad del sujeto el mismo auto se dispone su peritación médica. Pero luego de efectuada tal peritación y comprobado su estado de inimputabilidad, nada se dice sobre la medida, es decir, esta sigue pesando sobre el individuo que continúa cumpliéndola en sitio destinado para

imputables en claro detrimento, repito, de su propia condición.

Es ilustrativo lo dicho por el Tribunal de Medellín a este respecto en providencia de 26 de noviembre de 1982:

"verdad es que produce escozor al juez Colombiano ordenar la detención de un inimputable sabiendo el lugar inadecuado e inhumano en donde ella debe cumplirse; pero ello, desde luego, no lo autoriza para violar la ley, como tampoco le es permitido transgredirla cuando se piensa en los establecimientos carcelarios donde debe remitirse a los inimputables... Siendo como es un hecho notorio en este proceso, la calidad de inimputable del sindicado... En este orden de ideas, existiendo mérito para llamar a responder en juicio al sindicado como cómplice en el homicidio de X.X., con mayor razón lo hay para detenerlo conforme los presupuestos exigidos por el artículo 439 del C. de P.P."

Es preciso afirmar que el fenómeno jurídico de la Detención Preventiva no está instituída para aplicarla a los inimputables por muchas razones, entre otras las siguientes:

Según las voces del artículo 439 del C. de P.P. modificado por el 42 de la ley 2 de 1984, esta medida tiene como requisito principal de procedibilidad el que "...la infracción porque se procede tuviere señalada pena privativa de la libertad.....". Ello es suficiente para nuestra fundamentación, pues esta medida según el propio artículo 439 solo es procedente para hechos puni-

bles cuya pena sea privativa de la libertad y si según el artículo 33 del código a los inimputables solo se les aplica medida de seguridad que no son penas ni menos privativa de la libertad, es lógico concluir que este primer supuesto procedimental para concretar la medida no se dá respecto de los inimputables y en cambio es exclusivo de los imputables al tenor del artículo 41 de nuestro estatuto penal Colombiano.

Tal vez, es temor que embarga a los jueces Colombianos para no pronunciarse sobre este aspecto. Lo cierto es que es fundado solicitar la revocatoria por lo menos del auto de detención una vez comprobada la inimputabilidad en un sujeto procesado; pero aquí está el problema, si el Juez la reconoce con fundamento en lo expuesto antes, qué hacer con el procesado? Con qué fundamento legal lo remite a algún centro siquiátrico oficial, amén de que estos no existen? Lo deja libre y entonces la seguridad o defensa de la sociedad ante el peligro de este enfermo que no comprende sus valores?.

He ahí el gran vacío que debe enmendarse en nuestra legislación penal y que con este trabajo se ha querido poner de presente. Sin embargo nuestros jueces saben del peligro que representa decretar la libertad de un sujeto de esta clase y han optado por aplicarles la medida en un acto apenas lógico de carácter subjetivo.

Ahora bien, si la pena de seguridad se impone en la sentencia que hacer con un inimputable detenido hasta que esta se dicte, sometiendo a todo el trámite ordinario que para imputables está establecido a ese sujeto que necesita curación, tutela o rehabilitación tal como lo pregonan el artículo 12 del código. Es sencillamente despreciar su inimputabilidad.

No existe norma en el procedimiento penal que autorice antes de dictar sentencia someter al inimputable a tratamiento curativo o de rehabilitación; eventualmente el artículo 102 del código prevé esta situación, para tenerla en cuenta en el cumplimiento del mínimo de la medida de seguridad que se le señale en la sentencia.

Es otra de las tantas fallas que se le debe endilgar a la ley 2a. de 1984, el no regular el proceso de un inimputable, si tenemos en cuenta que ésta trató de "modernizar la administración de justicia" haciéndola, según sus creadores, más ágil y eficaz.

Esto en cuanto al primer requisito exigido para decretar la "detención preventiva", pero que decir del testimonio o del indicio que debe apuntar hacia la "responsabilidad penal" del sujeto, si como vimos los inimputables no son penalmente responsables, por no poderseles aplicar pena al tener capacidad de cometer "hecho punible". Pero es bueno entrar ahora sobre el auto de proceder en donde se volverá a este tema.

100

El Auto de Proceder es el pliego de cargos que hace la sociedad, a través del juez, a quien con su conducta se ha puesto al margen de la ley penal.

Es esta otra de las medidas que tiene que cumplir el inimputable antes de ser sometido a tratamiento curativo y que no se justifica para estos sujetos. No sin razón sostiene el profesor y Jefe del Departamento de Derecho Penal de la Universidad de Cartagena, doctor ALVARO SALGADO GONZALEZ, que comprobada la inimputabilidad debe cesar el proceso penal para continuar a través de otro trámite, que pueda ser administrativo, el tratamiento curativo con el inimputable, buscando con ello que lo que necesita ese sujeto le sea otorgado con la urgencia que requiere.

No pocos inconvenientes ha motivado el llamamiento a Juicio de un inimputable. Recientemente hubo en Barranquilla una polémica entre el Juez 5o. Superior y el Tribunal Superior Sala Penal de esa ciudad, en la cual tomó parte el profesor de la Universidad de Cartagena Pedro Vargas Vargas; polémica que ocupó los espacios en la prensa Barranquillera y nacional.

Según los informes de prensa el proceso se refiere al caso de "Juanito" quien mató a sus padres para quedarse con la herencia y así tener el dinero disponible para sus andanzas homosexuales.

Pues bien el Juez to. Superior después de la práctica de numerosas pruebas a fin de establecer el estado mental de "Juanito" consideró que éste era imputable y como tal calificó el mérito del sumario y lo llamó a responder en juicio. Tal vez con nuevas pruebas de las que analizó el Juez 5o. Superior, lo cierto fué que el Tribunal lo consideró Inimputable y dispuso modificar el auto de proceder al revisar en apleación el llamamiento a juicio.

A raíz de esta decisión el Juez 5o. Superior, Carlos Henriquez Castillo concede declaraciones a la prensa en que consigna su extrañeza por haberse llamado a Juicio a un inimputable, cuando según el artículo 481 del C. de P.P. esta medida está edificada sobre la base de la culpabilidad y si los inimputables no pueden actuar con dolo, culpa o preterintención, es decir, con culpabilidad, mal podría llamarse a juicio a estos sujetos.

El Tribunal Superior, Sala Penal, por razones obvias no responde, pero en Cartagena, al plantearsele el caso al Profesor Vargas Vargas, éste replica lo dicho por el Juez Carlos Henriquez así:

"Si Juanito por inimputable no pudiera ser llamado a juicio, con qué fundamento podría aplicarsele medida de seguridad, cuando



cuando precisamente, en el juicio es en el que se establece la responsabilidad de cualquier persona, sea imputable o llamese inimputable".

Y continua el mismo profesor : "De lo que antecede se colige que no es exacto que el artículo 481 del C. de P.P. exige para llamar a juicio a una persona que ésta sea culpable.

De no entenderse esto así, redundaría el juicio. Bastaría con el auto de proceder para aplicar la pena al imputable. Tampoco exige dicho artículo que el autor de una infracción penal sea imputable o sea inimputable".

"El artículo 481 -sigue el autor- solo exige, plena prueba del cuerpo del delito y al menos declaración de testigo que ofrezca serios motivos de credibilidad. A falta de este, dice la norma la concurrencia de graves indicios de que el procesado (ya inimputable ora imputable) es responsable penalmente como autor o como partícipe del hecho que se investiga".

"Véase que en dicho artículo no se habla de culpable".

El pensamiento del Profesor Vargas, está recogido en el título

de su artículo "Los Inimputables pueden ser responsables y llamados a juicio".

Digamos en principio, que es cierto lo afirmado por el profesor citado , en relación con que el artículo no habla de culpabilidad, por lo menos expresamente , agregamos nosotros.

Analizando la norma se observa que su primer requisito es la comprobación plena del "Cuerpo del Delito". Esta expresión para los inimputables es inaplicable, si como bien se ha dicho los inimputables no cometen hecho punible, es decir, delito o contravención . Pero aceptase en concordancia con el artículo 310 del código del mismo C. de P.P. y digamos que ella se refiere a ".....los elementos objetivos externos....." de la conducta señalada en la respectiva disposición penal.

Pero tambien exige el artículo 481 del C. de P.P. ".....una declaración de testigos o graves indicios de responsabilidad penal en calidad de autor o de partícipe.

El inimputable no puede ser penalmente responsable porque a

estos sujetos no se les pena precisamente por no tener capacidad para cometer "hecho punible", reservado para los imputables. Luego si los ".....graves indicios.... o la declaración de testigo.....", deben apuntar hacia la responsabilidad penal como autor o partícipe, se excluye por tanto de esta medida a los inimputables que no cometen "hecho punible" ni como autor ni como partícipe. Es lo mismo decir, que el auto de proceder de acuerdo a la legislación vigente no es medida aplicable a los inimputables, por lo cual estos no pueden ser llamados a Juicio.

El propio profesor Vargas advierte este inconveniente y apela al recurso de la "ficción legal" muy poco convincente cuando dice: ".....y porque tanto inimputable como imputable pueden ser responsables, los primeros mediante ficción y los segundos por dolo, culpa o preterintención, debe convenirse en que tanto los unos como los otros pueden en Colombia ser llamados a responder en juicio".

No es posible recurrir al recurso de la ficción legal para explicar esta clase de responsabilidad en los inimputables, pues exis-

ten normas muy claras para el fenómeno que lo impiden y que ya se explicó antes.

Ahora bien, es bueno decir que la responsabilidad penal es la consecuencia de realizar una conducta típica, antijurídica con culpabilidad, es decir, que la responsabilidad penal es consecuencia de haber actuado con culpabilidad y si con esta no puede obrar el inimputable tenemos que concluir que el inimputablemente no es responsable penalmente.

Pero entonces, la responsabilidad penal a que se refiere el auto de proceder tiene que hacerse bajo consideraciones culpabilistas así la norma no lo diga expresamente, ni tampoco se consigne en el auto de proceder que parece imposible.

Entonces, se repite, los inimputables no pueden ser llamados a responder en juicio de acuerdo con la legislación vigente.

Y si esto pasa con la Detención Preventiva y el Auto de Proceder que decir de los fenómenos jurídicos como la "Condena de Ejecución Condicional", la "Libertad Condicional" y la "Extinción de la Punibilidad" que no son aplicables a los inimputables, pues están concebidas para imputables por como dice el ponente de la Inimputabilidad el doctor Estrada Velez: "Tanto es así que las circunstancias, la condena de ejecución condicional, la libertad condicional

y la extinción de la punibilidad, tal como se dijo atrás, solo son aplicables a las penas".

Sin embargo para terminar es bueno decir que estamos ante un código de procedimiento penal que fué elaborado para un código penal inspirado en una filosofía peligrosista, diferente a la que presenta el actual que es culpabilista digamos que por eso en parte se produce el inconveniente planteado y sobre todo por la nueva clasificación de las medidas de seguridad, sacandolas de la denominación genérica de sanciones que hacía el código del 36.

CONCLUSIONES

El Nuevo Código Penal Colombiano, Decreto 100 de 1980, introdujo en su texto la expresión "Hecho Punible" para referirse a los delitos y contravenciones que el código del 36 denominaba genéricamente bajo el término de "infracciones" .

El uso de la expresión "hecho punible" que el artículo 2 del nuevo código penal define como conducta típica antijurídica y culpable, no ha sido muy claro, algunas veces se emplea como sinónimo de hecho típico, otras como de hecho típico y antijurídico, cuando la verdad es que si falta alguno de los elementos establecidos en el artículo 2 mencionado, el hecho no es punible. Pues bien, algunos autores tomando la expresión como sinónimo de hecho típico y antijurídico han querido encontrar una estructura del hecho punible para los sujetos denominados inimputables, contrariando la definición que trae el código y otra diferente para los imputables de acuerdo con lo establecido en el artículo 2o.

Esto no deja de ser mera especulación, pues los inimputables no tienen capacidad de cometer hecho punible a la luz de la legislación actual, pues en ellos no se predica la culpabilidad sin la cual aquel no se configura. Esa es la gran conclusión a que se

ha llegado en ese aspecto. Luego la medida de seguridad se les aplica por la comisión de conducta típicamente antijurídica, que por cometerse en las circunstancias anormales en que está el sujeto requiere de ellas para su curación o rehabilitación o para su tutela.

Sin embargo como se dijo en el trabajo la consecuencia de la división de los sujetos en imputables e inimputables, sería la de sacar a los últimos del código penal, pero al ^{no} estarse preparado para ello, es lógico que sus actos se sigan ventilando dentro de un proceso penal, pero no un proceso penal ordinario como si fueran imputables, sino uno de carácter especial, que se adecue a su estado de enfermo y que procure el fin que establece la ley para la medida de seguridad en el artículo 12 del código. No deben esperar los inimputables agotar todas las etapas procesales como si se trataran de imputables, para tener acceso a las medidas curativas que entre otras cosas no dejan de ser ilusorias si se observa que los establecimientos psiquiátricos de carácter oficial prácticamente no existen. Sufrir detención preventiva, por ejemplo, en los mismos lugares deplorables en que lo hacen los imputables es agravar mas su ya precaria condición.

Y se dice que se necesita regulación procesal para los inimputables, porque del análisis de las normas del código penal y de

100

procedimiento se llega a la desoladora conclusión de que no existe fundamento jurídico alguno para aplicar fenómenos jurídicos, tales como la detención preventiva y el llamamiento a juicio a los inimputables. Aunque se viene haciendo por parte de nuestros jueces; y qué decir de lo relativo a la responsabilidad que se les endilga, igual como si fueran imputables, es decir responsabilidad penal que en ningún momento se les puede atribuir y mucho menos ahora que las medidas de seguridad dejaron de ser especie de sanción al lado de las penas.

En fin, si como la pena la medida de seguridad se aplica al inimputable como culminación de un proceso que ha tenido que agotar un trámite sumamente lento, qué fines podría cumplir cuando su aplicación llegaría retardada.

Espera pues la legislación colombiana en esta materia una reforma que agilice lo que este trabajo ha creído ver como grave falla, salvo mejor opinión.

BIBLIOGRAFIA

ARENAS, Antonio Vicente, Compendio de Derecho Penal, Editorial Temis, Bogotá 1982.

AGUDELO BETANCOURT, Nódier, Los Inimputables frente a las causales de Justificación e inculpabilidad, Editorial Temis, Bogotá 1982.

ESTRADA VELEZ, Federico, Derecho Penal, Parte General, Editorial Libreria del Profesional, Bogotá 1981.

GAITAN MAHECHA, Bernardo, Curso de Derecho Penal, Publicaciones Lerner, Bogotá 1963.

MEZA VELASQUEZ, Luis Eduardo, Lecciones de Derecho Penal, Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá 1982.

ORTEGA TORRES, Jorge, Código Penal y de Procedimiento Penal séptima edición actualizada, editorial Temis, Bogotá 1973.

Código Penal, cuarta edición, editorial Temis, Bogotá 1982.

Código Penal, quinta edición, editorial Temis, Bogotá 1983.

Código de Procedimiento Penal, decimaquinta edición actualizada, editorial Temis, Bogotá 1982.

PEREZ, Luis Carlos, Derecho Penal, Tomo I, Parte General y Especial, editorial Temis, Bogotá 1981.

REYES ECHANDIA, Alfonso, La Imputabilidad, 2a. edición, publicaciones Universidad Externado de Colombia, Bogotá 1979.

Derecho Penal, Parte General, con comentarios al nuevo código penal, publicaciones Universidad Externado de Colombia, Bogotá 1981.

RUIZ, Servio Tulio, Teoría del Hecho Punible, Comentarios al nuevo código penal, segunda edición, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá 1981.

OTRAS PUBLICACIONES:

DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGIA, Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas de la Universidad Externado de Colombia, Volumen V, No.16 y 17; Volumen VI, No.19 y Volumen VII, No.22 de 1982, 1983 y 1984, respectivamente. Ediciones librería del Profesional, Bogotá.

DIARIO OFICIAL No.36450, Enero 17 de 1984, segunda edición, Reforma a la Administración de Justicia, Ley 2a. de 1984, enero 16.- Imprenta Nacional, Bogotá.

EL ESPECTADOR, Diario, edición de la Costa, julio 23 de 1983 y mayo 8 de 1984, Bogotá.

EXCERTAS PENALES, Doctrinas de la Sala Penal de Casación de la Corte Suprema de Justicia. Año 1981. Ediciones Pequeño Foro, Bogotá 1981.

NUEVO FORO PENAL, No.21 Editorial Temis, Revista Bimestral, Bogotá 1983.