

66.

DR  
#0066



ASPECTOS JURIDICOS DE LA INIMPUTABILIDAD EN LA  
LEGISLACION COLOMBIANA

LUZ MARINA LAFAURIE ALVAREZ

BARRANQUILLA

CORPORACION EDUCATIVA DEL DESARROLLO MAYOR

SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

1994

ASPECTOS JURIDICOS DE LA INIMPUTABILIDAD EN LA  
LEGISLACION COLOMBIANA

LUZ MARINA LAFAURIE ALVAREZ

Trabajo presentado para optar el título  
de ABOGADO

Asesor : Dr. ANTONIO SPIRKO

BARRANQUILLA  
CORPORACION EDUCATIVA DEL DESARROLLO MAYOR  
SIMON BOLIVAR  
FACULTAD DE DERECHO

1994

PERSONAL DIRECTIVO DE LA UNIVERESIDAD SIMON BOLIVAR

RECTOR	:	DR. JOSE CONSUEGRA BOLIVAR
SECRETARIO GENERAL	:	DR. RAFAEL BOLAMOS
DECANO	:	DR. CARLOS LLANOS SANCHEZ
SECRETARIO ACADEMICO	:	DR. PORFIRIO BAYUELO
DIRECTOR CONSULTORIO JURIDICO	:	DR. ANTONIO SPIRKO

Barranquilla, 1994

NOTA DE ACEPTACION

---

---

---

---

Presidente del Jurado

---

Jurado

---

Jurado●

Barranquilla,

## AGRADECIMIENTOS

La autora expresa su agradecimiento a:

A Los profesores, quienes fueron mi guía.

A La Corporación Educativa Mayor del Desarrollo Simón Bolívar.

A Mi madre DILIA ROSA ALVAREZ FACHECO, por colaborar para alcanzar este triunfo.

Luz Marina.

## DEDICATORIA

Al finalizar grandes esfuerzos, es mi deseo dedicar este logro a las personas que de una u otra forma creyeron en sí y me brindaron su confianza.

A Mi madre DILIA ROSA ALVAREZ PACHECO, cuyo dedicado apoyo moral y material me abrió el camino al triunfo.

A Mi esposo MARCOS RODRIGUEZ ALCALA, por brindarme su apoyo moral y material.

A Mis profesores y compañeros, quienes más que simples aves de paso por mi vida, se convirtieron en mis consejeros y amigos, mi segunda familia.

A Mis hijos MAURO y DEISY que forman parte especial en mi vida.

## TABLA DE CONTENIDO

	Pág
0. PROLOGO	1
0.1 ANALISIS DEL PROBLEMA	4
0.2 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION	11
0.2.1 Objetivo General del tema	11
0.2.2 Objetivos Específicos del tema	11
0.3 JUSTIFICACION DE LA INVESTIGACION	12
0.4 DELIMITACION DEL TRABAJO	12
0.4.1 Delimitación Espacial	12
0.4.2 Delimitación Temporal	12
0.5 ASPECTO TEORICO	13
0.6 METODOLOGIA	15
0.6.1 Clase de Estudio	16
0.6.2 Técnicas	16
1. GENERALIDADES	17
1.1 TEORIA DEL CONOCIMIENTO	17
1.2 CONCEPTO DE INIMPUTABILIDAD	39
1.2.1 Aspectos que se destacan en su noción	41
1.3 MARCO HISTORICO	45

1.3.1	En la legislación de 1936	45
1.3.1.1	Las afirmaciones de la comisión redactora del Código Penal de 1936	45
1.3.1.2	La cuestión en la doctrina del Código Penal.	48
1.3.1.3	Influencia de ésta doctrina en la jurisprudencia.	52
1.3.2.1	Minoría de Edad.	65
1.3.2.2	Enajenación Mental.	65
1.3.2.3	Intoxicación crónica producida por el alcohol u otras sustancias	68
1.4	FUNDAMENTOS	72
1.5	UBICACION	75
2.	LOS INIMPUTABLES	81
2.1	SISTEMA DE REGULACION DE LA INIMPUTABILIDAD EN EL ACTUAL CODIGO PENAL	83
2.2	LA DIVERSA ESTRUCTURA DEL DELITO PARA IMPUTABLE E INIMPUTRABLE	86
2.2.1	El hecho Punible como conducta típica, antijurídica y culpable.	87
2.2.2	El hecho punible como conducta típica y antijurídica.	88
2.2.3	La acción de los inimputables.	90
2.2.4	La acción antijurídica de los inimputables.	93

3.	DIVERSOS SISTEMAS DE REGULACION DEL FENOMENO DE LA INIMPUTABILIDAD	94
3.1	SISTEMA BIOLOGICO O SIQUIATRICO	95
3.2	SISTEMA SICOLOGICO	96
3.3	SISTEMA MIXTO	97
3.4	PROHIBICION DE LA HIPOTATIZACION EN MATERIA DE INIMPUTABILIDAD	102
3.4.1	Consecuencia de la prohibición de la hipostatización.	104
4.	CLASES DE INIMPUTABLES	106
4.1	INMADUROS SICOLOGICOS	106
4.1.1	Concepto	106
4.1.2	Clasificación	107
4.1.2.1	Menores de dieciseis años	108
4.1.2	Sordomudos	109
4.1.2.3	Indígenas no civilizados	110
4.1.2.4	Oligofrénicos	111
4.2	TRASTORNO MENTAL	113
4.2.1	Concepto	113
4.2.2	Clasificación	115
4.2.2.1	Permanentes	116
4.2.2.2	Transitorio sin secuela	116
4.2.2.3	Preordenados	118
4.2.2.4	Sicóticos	119
4.2.2.5	Neuróticos o sicouróticos	120
4.2.2.6	Sicópatas	121

4.2.2.7 Retardo Mental	124
5. LOS INIMPUTABLES Y LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD	125
5.1 NOCION DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD	125
5.2 NATURALEZA JURIDICA	126
5.3 CLASES	128
5.4 DURACION	128
5.5 LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD TIENEN CARACTER JURISDICCIONAL	130
5.6 SUSPENSION DE LAS MEDIDAS DESEGURIDAD	131
5.7 ESTABLECIMIENTOS SIQUIATRICOS NACIONALES CARCELARIOS PARA LA APLICACION DE LAS ME DIDAS DE SEGURIDAD	133
6. RESPONSABILIDAD E IRRESPONSABILIDAD DE LOS INIMPUTABLES Y ESTOS Y EL PROCEDIMIENTO	137
6.1 LA EVENTUAL IRRESPONSABILIDAD DEL TRASTOR NO O DEL INMADURO	137
6.2 LA EVENTUAL RESPONSABILIDAD DEL INMADURO SICOLOGICO O DEL TRASTORNO	142
6.3 LA INIMPUTABILIDAD. EL PROCEDIMIENTO	144
CONCLUSION	
BIBLIOGRAFIA	

## O. PROLOGO

Al analizar los diferentes temas del Derecho Penal, nos hemos inclinado por el de los "Inimputables ante la Ley Penal Colombiana", dada su importancia en la investigación de los hechos delictuosos.

En materia de los inimputables; conviene recordar que no es dable concebir la inimputabilidad como incapacidad de acción puesto que también los inimputables realizan actos delictuosos; ya que el anormal quiere y dirige sus actos teleológicamente; aunque su capacidad de discernimiento esté disminuida, por lo tanto, la regulación legislativa de los inimputables ha sido muy diversa.

En algunas legislaciones, en especial en aquellos países donde existen aborígenes no integrados a la cultura dominante, se tiene en cuenta las especiales circunstancias antropológicas de actuar culpablemente; por ejemplo, el artículo 17-5 del Código Penal Boliviano(1)

---

1 CODIGO PENAL BOLIVARIANO. Art. 17-5

Dispone que es inimputable el indio selvático que no ha tenido contacto con la civilización y el artículo siguiente de la misma obra establece la semi-imputabilidad del inadaptado al medio cultural Boliviano. Entre otros códigos contemplan la inimputabilidad del indígena el Código Penal Colombiano de 1980 (92) y el anteproyecto para Venezuela de 1967(3).

El Código tipo para Latinoamérica (4) fue un modelo del cual se tomó la pluricitada norma: el artículo 19 dispone: "No es imputable quien en el momento de la acción u omisión y por causa de enfermedad mental, de desarrollo síquico incompleto o retardo o de grave perturbación de la conciencia no tuviere la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión".

El actual Estatuto Sustantivo Penal de Alemania (5) que ejerció decisiva influencia en las orientaciones del

---

2 CODIGO PENAL COLOMBIANO. Art. 96. Temis, 1980. p.34.

3 ANTEPROYECTO DE CODIGO PENAL DE 1967 PARA VENEZUELA.  
Publicaciones de la Secretaría del Senado de la  
República de Venezuela.

4 CODIGO TIPO PARA LATINOAMERICA. Publicado bajo la  
dirección del profesor Francisco Grisolia.  
Santiago. Editorial Jurídicas de Chile, 1977.

5 ESTATUTO SUSTANTIVO PENAL ALEMAN. Art. 20

Código tipo, contempla una norma de similares características, así como el artículo 20 dispone que la incapacidad de culpabilidad puede provenir de perturbación anímica morbosa de una profunda alteración de la conciencia, de una debilidad mental o de cualquier otro disturbio anímico grave, siempre y cuando en la comisión del hecho hayan originado incapacidad de comprender su carácter injusto o de conducirse de acuerdo con esa comprensión.

Entre otros estatutos, el argentino (Artículo 34 inciso 1o) el Soviético (Artículo 11), el Costarricense (Artículo 42) incluyen también un proyecto mixto.

Por norma general ayudan como consecuencia psicológica a la falta de conciencia o de capacidad para autodeterminarse. Difieren a la definición de las causas y hablan distintamente de insuficiencia de facultades o perturbaciones de las mismas, inconciencia, enajenación mental, desenvolvimiento mental incompleto o retardo, estado morboso, etc.

Explicada en los anteriores términos la inspiración de la norma adoptada por el Estatuto Penal Colombiano procede su exégesis, previa una disertación sistemática con miras a un mejor entendimiento de sus componentes y el de las

implicaciones que conlleva. En un primer momento serán estudiadas a grandes rasgos, las dos premisas contempladas como fundamentadores de la incapacidad de comprender y de autorregularse, se hará referencia a las hipótesis que pueden subsumirse en una u otra y ulteriormente a las consecuencias síquicas que de ellas se deriven, para así establecer el necesario vínculo entre los psiquiátricos y lo psicológico.

#### 0.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA A DESARROLLAR

El hecho mismo de preguntarse cómo han de reconocerse las causales de justificación o de inculpabilidad a los inimputables constituye una cuestión mal planteada, ya que si existe alguna causal de las aludidas, el problema de la inimputabilidad no tiene que ver para nada puesto que unos de los aspectos o temas más controvertidos e incuestionables que emanan del Derecho Penal es el planteamiento de los inimputables.

Dentro de la compleja temática que suscita el examen de la conducta desarrollada por los inimputables, la determinación de si se puede o no declarar su responsabilidad, es cuestión que comporta no pocos interrogantes.

Bajo este rubro acometemos su análisis, el cual necesariamente implica la referencia, las causales de justificación y de inculpabilidad.

En el anterior estatuto de penas, dada la orientación filosófica que los inspiraba, la responsabilidad del anormal se encontraba consagrada inequívocamente; es así que las medidas de seguridad denotaron una cariz sancionatorio en la medida en que la defensa social hacia necesaria la reacción contra aquel que delinquiera.

Enrico Ferri(6), sostiene que todo autor de un delito debe responder ya que es éste el resultado de su personalidad no importa cuales hayan sido las circunstancias procedentes y concomitantes al acto.

Lozano y Lozano(7) con sus ideas positivas que fueron muy acatadas en la elaboración del Código de 1936 que el Juez Penal debe verificar si la persona que comparece ante él es normal o anormal; si lo primero merece pena, si lo segundo medida de seguridad ya que cada vez que se

---

6 ANTEPROYECTO FERRI DE 1921. Art. 18.

7 LOZANO Y LOZANO, Carlos. Elementos de Derecho Penal. Bogotá: Temis, 1979, p.127.

compruebe la relación jurídica entre un hecho prohibido y su autor, queda establecida la vinculación entre éste y el Estado la cual constituye la responsabilidad.

Con el advenimiento de nuestro estatuto penal de 1980 como quiera que en su estructura fueron introducidas importantes innovaciones conceptuales. El tema en la doctrina nacional ha dado origen a muy encontradas tesis.

En el estatuto que representa la comisión asesora y que aparece rubricada por el jurista Estrada Vélez se dice que los inimputables no responden penalmente, pues no actúan con culpabilidad y sólo son sujetos pasivos de medidas de seguridad que no constituyen sanción, ya que el juicio penal sólo puede adelantarse contra inimputables puesto que la actividad del juez con relación a quien no tiene capacidad para actuar culpabilidad tiene el carácter de simple verificación.

Fernández Carrasquilla(8). Por el contrario conceptúa que los inimputables responden penalmente; y explica diciendo que por responsabilidad debe entenderse la situación legal a que se ve sometida una persona dadas las consecuencias

---

8 FERNANDEZ CARRASQUILLA, Juan. Derecho Penal Fundamental. Bogotá : Temis, 1982. p. 314 y 318.

jurídicas que a su acto le designa la ley y no es responsable aquel a quien el derecho no le imputa consecuencias por su conducta por tanto, las medidas de seguridad por ser efecto jurídico de una conducta de los inimputables actúan con culpabilidad, claro está inferior a los imputables ya que en ellos la consecuencia de la ilicitud existe de una manera incompleta, o sea se refiere a una semi-culpabilidad, pues sostener lo contrario implica una responsabilidad objetiva; por tanto el reconocimiento de causales de inculpabilidad respecto a los no imputables no plantea ningún problema.

El profesor Agudelo Betancur diseña una estructura diferencial para el hecho cometido por estas personas las cuales distingue con la connotación de "ida y vuelta".

Manifiesta que la inimputabilidad adquiere trascendencia cuando no existen causales de atipicidad, justificación o exculpación.

Analizando las conductas llevadas a cabo por los inimputables se procede de la siguiente manera: Comprueba la tipicidad y la antijuricidad se llega a la culpabilidad para indagar si se dan o no causas que la excluyan, si ello ocurre se reconocen sin involucrar la categoría de inimputabilidad, de lo contrario se da una vuelta a la

antijuricidad, se predica la inimputabilidad y por contera se impone la medida preventiva.

El maestro Reyes Echandía elabora un esquema que en sus consecuencias coincide con lo dicho por el profesor Agudelo Betancur, el arguye que si bien el inimputable es incapaz de actuar con dolo o culpa puede hacerle dentro de la causa de justificación cuyo reconocimiento no implica el de la inimputabilidad.

Respecto a los exculpantes anota que el trastorno mental o el inmaduro sicólogo pueden ser coaccionados o actuar influenciados por un error invencible de tipo o de prohibición por su conducta ser el resultado de fuerza mayor o caso fortuito y dice que la esencia del problema radica en el hecho de que jurídicamente no actúan como inimputables y por tanto respecto a ellos no se dan los ingredientes exigidos por el artículo 31 del Código Penal.

El Tribunal Superior de Cali, en sala de decisión procedida por el Dr. Saavedra Rojas, consideró que todas las causales de justificación son susceptibles de ser reconocidas a quienes no actúan culpablemente.

Este tema hace referencia a la posibilidad o no de explicar el artículo 163 del Código Penal Instrumental,

como fundamento en un trastorno mental transitorio sin base patológica, posibilidad desechada por la sala, pero los otros dos (2) magistrados consideraron acertada la decisión, de fondo, aclararon el voto en cuanto que para ellos de acuerdo con el esquema que del delito tienen en el Código Penal Colombiano resulta iológico y antijurídico sostener que las causales exculpatorias cobran vigencia respecto a quienes no tienen aptitud para obrar culpablemente.

En relación con la naturaleza jurídica de las medidas de seguridad Antolisei (9) apunta: "Examinando el problema de forma realista y habida cuenta de cuanto ha quedado dicho sobre el carácter jurisdiccional de la aplicación de las medidas de seguridad, entendemos que la teoría según la cual dichas medidas pertenecían al derecho administrativo debe ser rechazada.

Las medidas de seguridad forman parte del derecho Penal en cuanto se prevén y disciplinan por el Código Penal y al igual que las penas constituyen medios de lucha contra el delito; pues no puede confundirse la responsabilidad objetivo con lo que se deduce sin la presencia de culpabilidad.

---

9 ANTOLSEI, Francisco, Manual de Derecho Penal, Buenos Aires: Uteha, 1960.

Luis Carlos Pérez (10), con basamento en Reyes Echandía, hace una sinopsis de las posibles hipótesis de error sobre la prohibición entre los siguientes términos:

1. El agente yerra sobre la existencia de una causal excluyente de la antijuridicidad, que equivocadamente cree vigente.
2. El sujeto conoce la norma incriminadora pero obra equivocadamente por cuanto interpreta con error sus ingredientes estructurales.
3. El autor yerra acerca de la objetividad de una circunstancia que de haber existido en verdad tipificará la justificante.

De tales eventualidades sólo la última sería relevante para efectos de reconocer la inculpabilidad y no la necesidad de sanción a guisa de medida asegurativa.

Nuestra investigación tendrá como fundamento primordial establecer las medidas adoptadas por nuestro sistema a lo que a inimputabilidad se refiere, si en verdad se les da

---

10 PEREZ, Luis Carlos. Derecho Penal. Parte General. Bogotá Temis. 1971. Tomo I.

da el tratamiento que merecen por las conductas que ellos realizan.

## 0.2 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION

### 0.2.1 Objetivo General del Trabajo

Realizar una precisa interpretación de las normas que regulan el derecho penal en materia de inimputabilidad en Colombia, estableciendo a través de ella y a lo largo de la investigación, la necesidad que tiene el estado de intervenir eficazmente para garantizar la formación digna de todos sus asociados.

### 0.2.2 Objetivos específicos del trabajo

- Analizar jurídicamente el planteamiento que se establece en cuanto a la responsabilidad de los inimputables y éstos frente a las causas de justificación e inculpabilidad.
- Interpretar según el espíritu de la ley la tipicidad, culpabilidad, antijuridicidad en materia de inimputables.
- Valorar las medidas empleadas por las legislaciones para fijar las medidas de seguridad y otras disposiciones

respecto al caso, a fin de conseguir el cumplimiento de las disposiciones aplicadas.

### 0.3 JUSTIFICACIONES DE LA INVESTIGACION

Es de suma importancia conocer la esencia y fundamento de estas disposiciones penales que regulan el caso de los inimputables y las consecuencias medidas ordenadas, con el objeto de llegar a los mecanismos de aplicación y detectar allí las incongruencias y deficiencias que hacen inoperantes los sistemas puestos en ejecución.

Es pues, fundamentalmente el conocimiento de los aspectos tanto teóricos como prácticos acerca de este tema, para llegar a deducciones también fundamentales que constituyen un aporte a nuestra investigación.

### 0.4 DELIMITACION DEL TRABAJO

0.4.1 Delimitación espacial . Nuestro estudio tendrá como área geográfica de estudio nuestro país Colombia.

0.4.2 Delimitación Temporal . Nuestra investigación arrancará desde el Código Penal de 1936.

## 0.5 ASPECTO TEORICO

Lo dicho hasta ahora puede resumirse así: existe un problema, el del reconocimiento de las causales de justificación y de inculpabilidad de los tradicionalmente denominados sujetos "Inimputables".

Lo anterior se desprende del hecho de que no puede identificarse enajenación, grave, anomalía siquica, intoxicación, trastorno mental o inmadurez con imputabilidad, sin más. No basta la comprobación de alguno de estos fenómenos; es necesario que por causa de alguno de ellos el sujeto no tenga la capacidad de comprender la ilicitud del hecho concreto realizado o de determinarse conforme a las exigencias del derecho.

En Colombia se ha vinculado el reconocimiento de las causales de justificación y de inculpabilidad a los denominados (mal llamados, en relación con este tema), Inimputables con el problema de la culpabilidad en ellos.

Con respecto a lo anterior en la doctrina se perfilan dos (2) corrientes doctrinarias:

- Una sostiene con base en el artículo 12, que los sujetos comprendidos en el artículo 29 no obran ni con

dolo ni con culpa. Pues, aquel artículo dice que las infracciones cometidas por personas que no estén comprendidas en el artículo 29 son intencionales o culposas.

- Otra sostiene que los inimputables si puede obrar con dolo o con culpa.

La primera corriente de hecho, inducía a una forma de responsabilidad objetiva de los sujetos que cometían el hecho padeciendo una enajenación o una grave anomalía síquica o una intoxicación, pues llevaba a no averiguar respecto de ellos el elemento antijurídico y las posibles causas de inculpabilidad.

La segunda corriente doctrinaria, a nuestra manera de ver se equivocó al inmiscuir en la solución del problema la afirmación de la inimputabilidad cuando en realidad tal cuestión nada tenía que hacer ahí, desde el momento en que dados un hecho con el estado de enajenación, grave anomalía síquica, etc. Además, en la fundamentación se hacían putables, pueden obrar con culpabilidad. Por ejemplo, afirmaciones erróneas desde el punto de vista del contenido que a tal concepto daban. Finalmente, en esa fundamentación se tenía que llegar faltamente a la base errónea de donde se partía para la solución de la problemática planteada. (11)

---

11 AGUDELO BETANCUR, Nodier. Los inimputables frente a las causales de justificación e inculpabilidad. 2a ed. Bogotá: Temis 1986, p. 55.

Leonel Calderón Cadavid (12), conceptúa dentro de la compleja temática que suscita el examen de la conducta desarrollada por los inimputables. La determinación de si se puede o no declarar su responsabilidad, cuestión que comporta no pocos interrogantes y bajo el cual se acomete su análisis, el cual necesariamente, implica la diferencia a las causales de justificación de inculpabilidad.

Francesco Antolisei (13) examina el problema de forma realista y habida cuenta de cuánto ha quedado dicho sobre el carácter jurisdiccional de la aplicación de las medidas de seguridad, entenderse que la teoría según el cual dichas medidas pertenecían al derecho administrativo debe ser rechazada.

## 0.6 METODOLOGIA

Metodología es el conjunto de procedimientos ordenados por el investigador y tendientes a obtener un fin, o una solución del problema de investigación, previamente planteado por el investigador.

---

12 CALDERON CADAVID, Leonel. Los inimputables en los nuevos estatutos penales. Medellín: Biblioteca Jurídica Dike, 1987. p.88.

13 ANTOLISEI. Op. Cit., p.66

De acuerdo a este criterio se establece que mediante la metodología es posible organizar el proceso a seguir, partiendo ante todo de la realidad y sustentándola en la consulta bibliográfica.

El método empleado será entonces el histórico y el descriptivo analítico.

#### 0.6.1 Clase de estudio.

Emplearemos una clase de estudio analítico; lo que nos permitirá observar las características del todo a través de una descomposición de sus partes, para que empleando un criterio sistemático encontremos las causas y consecuencias que se derivan del hecho.

#### 0.6.2 Técnicas .

Para realizar la recolección de los aspectos informativos sobre el tema a investigar, recurrimos a las fuentes primarias, esto es, emplearemos las técnicas de la observación directa e indirecta sustentada en la consulta bibliográfica.

## 1. GENERALIDADES

### 1.1 TEORIA DEL CONOCIMIENTO

Como lo anotáramos en la introducción de este trabajo para uno de los objetivos que nos hemos trazado, como es la comprensión de los fenómenos anormales del cerebro (ya patógenos, ya funcionales) que conllevan la Inimputabilidad, es necesario tomar como punto de partida una breve introducción a manera de perspectiva, de esa gran categoría que nos guiará y que es el conocimiento, cuyas funciones básicas las desarrollan los lóbulos o Hemisferios Cerebrales. Pero antes debemos sentar nuestra posición acerca del problema del conocimiento humano: evolución o creación. Nos inclinamos por la primera opción y es así como estamos de acuerdo con quienes han dicho que el hombre es producto y parte a la vez de un evolución cósmica de más de quince millones de años que ha transformado la materia en vida y consciencia (1).

---

1 SAGAN, Carl. COSMOS. Edit. Planeta. Madrid, España, 1984.

Un proceso evolutivo que ha hecho posible que la materia se pregunte así misma qué es, cuál es su origen, cómo se formó, etc. Si el proceso evolutivo de la materia orgánica que entraña el ser humano es algo que nos causa vértigo, la fase más alucinante de ese proceso radica exactamente en los fenómenos que hicieron posible la formación del Cerebro en el hombre, de una manera distinta a la de los demás seres vivos.

Con la aparición del hombre sobre la tierra nace el pensamiento, función del cerebro infinita en su complejidad, y con el pensamiento se da el paso decisivo a la reflexión (también actividad del cerebro). Por vez primera entonces en el proceso evolutivo de la vida un ser (la materia) no solo conoce así mismo. Cuando, donde y cómo se franqueó el umbral de la hominización? A pesar de los sensacionales descubrimientos de los últimos años, la paleontología aún no ha dado una respuesta definitiva. Ahora bien, lo que nadie duda es que desde el punto de vista orgánico, el fenómeno se reduce al perfeccionamiento del cerebro, la fijación de las neuronas cerebrales en funciones claramente definidas como la memoria, la consciencia, la reflexión, la aprehensión, etc. En su conjunto funcional-orgánico, viene a ser el conocimiento, que con el paso de milenios acumulará experiencia tras experiencias y conocimientos sobre conocimientos hasta

llegar a ser la intrincada estructura que hoy asombra a la ciencia, la cual apenas comienza a vislumbrar sus capacidades, funciones, aptitudes.

Si la estructura anatómica del hombre es resultado de una larga evolución, al despertar de su inteligencia, la evolución de la capacidad cognoscitiva ha sido por el contrario más bien brusco. Todo hace suponer que el umbral que da acceso al pensamiento como función cerebral, al conocimiento en sí mismo fue franqueado de una sola vez. Y a partir de ese momento la vida de la especie humana estaba trazada: ello es así como no solo por el dinamismo del poder de reflexión radicado en el cerebro. Por ese poder de reflexión el hombre desarrollaría sus funciones cognoscitivas y por estas se comportaría en determinado sentido, por ejemplo, conforme o no a ciertas normas en estados más avanzados de su evolución. V. gr., Conforme a derecho, cuando la sociedad lo instituye.

Pero a su vez, para que ese comportamiento sea conforme a derechos, habrá de partir de una base: el conocimiento. Este a su vez, dependerá de sus funciones orgánicas cerebrales sin lugar a dudas. Por eso es que, con el profesor Luis Jiménez de Asúa, el abordar el tema de la imputabilidad referida al conocimiento y en relación con las funciones mentales, digamos "La Imputabilidad como

presupuesto de la culpabilidad, es la capacidad para conocer y valorar el deber de respetar la norma y determinarse espontáneamente. Lo primero indica madurez y salud mentales; lo segundo, libre determinación o sea la posibilidad de inhibir los impulsos delictivos (2).

La salud mental entraña a su vez, un perfecto funcionamiento del cerebro. Para este armonioso funcionamiento de la consciencia, el conocimiento es a su vez de trascendental importancia desde el punto de vista de las instituciones punitivas. Alterados los mecanismos del conocimiento, ya no será posible al ser humano una exacta adaptación a los pedimentos de las normas legales. Y esta desfase cubre una escala de comportamientos sicomotores que agota muchos tipos penales.

En desarrollo de nuestro estudio de la teoría del conocimiento, pasemos entonces brevemente sobre algunas categorías de las actividades cerebrales directa e indisolublemente ligadas a los fenómenos psíquicos que entrañan inimputabilidad, basado en la orientación psiquiátrica, que edifica la inimputabilidad sobre fundamentaciones científicas de anormalidad biosíquica

---

2 JIMENEZ DE ASIA, Luis. Tratado de Derecho Penal. Edit. Lozada. Buenos Aires, 1956, T.V, P. 86

identificados clínicamente. Lo cual no quiere decir que nos apartemos de la concepción psicológica, según la cual el inimputable no comprende el significado de su comportamiento y por eso no es capaz de autorregularse y la causa de ello estriba en por ejemplo la inmadurez mental (caso de los niños y entendida la edad mental, no la cronológica) o en traumas psíquicos que afectan la esfera intelectual de su personalidad o constriñen su voluntad o alteraciones o menos profundas del biosiquismo en la medida en que disminuyan su capacidad de comprensión y actuación. En el transcurso del trabajo se verá la esfera de una y otra concepción.

En el desarrollo de este trabajo nos dedicaremos a sustentar la hipótesis modesta, de que la imputabilidad, referida a la capacidad de las personas para comportarse de acuerdo a derecho, está supeditada en forma indiscutible al correcto funcionamiento de la actividad cognoscitiva, la cual radica en los procesos que se gestan en el normal funcionamiento del cerebro. Así podríamos autobautizarnos como Funcionalistas, debido a que el normal funcionamiento del cerebro conlleva a un conocimiento pleno del entorno y por tanto un adecuado comportamiento del individuo conforme a derecho. Así, referido a la Inimputabilidad, el Conocimiento, como armónico desenvolvimiento de las funciones sico-

biológicas, es la base esencial para esclarecer como ausencia de conocimiento, o disminuido éste por cualquier factor, se genera la inimputabilidad en la óptica jurídico-penal. Es nuestro planteamiento de fondo y sobre el cual hablaremos de cabalgar. En prueba de esto, un tratadista de Derecho Penal, (y en torno a esa posición abunda consenso) como el Dr. Servio Tulio Ruiz señala que la Inimputabilidad tiene dos elementos fundamentales.

a. **ELEMENTO INTELECTIVO** . Consiste en la capacidad de comprensión , que es esa facultad de el hombre maduro y sano de mente de representarsele conducta que vá 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, es decir, un ilícito (3).

Pues bien, nótese como esta autoridad nos está dando una pauta: Su definición del elemento intelectual de la imputabilidad, entraña todo un proceso cognoscitivo, el cual, sin que se necesite ser sabio, radica en la función normal del cerebro. De donde tenemos, a contrario sensu, con respecto a la categoría de Inimputabilidad, que esta

---

3 RUIZ, Servio T. La concepción del Delito en el Código Penal. Edit. Temis., Bogotá, 1983, p. 119

se genera cuando el sujeto no puede desarrollar, valga la expresión gráfica, ese complejo proceso de abstracciones, inhibiciones, valoraciones, deducciones que se realizan en la consciencia ya que ésta queda en sombras, total o parcialmente debido a que el conocimiento es nulo total o parcialmente en razón de la anormalidad en el funcionamiento del cerebro. Otra cosa es que, anatómicamente, ni siquiera el perito siquiatra ni el más potente microscopio esté en condiciones de mostrarnos la o las células (neuronas) cerebrales, de por ejemplo un esquizofrénico, ya que en nada diferiría estructuralmente, anatómicamente, de otras células o neuronas de una persona normal.

Note el lector toda la complejidad que entraña la noción del elemento intelectual (nosotros preferiríamos llamarlo cognoscitivo) que transcribimos : trasluce o trasciende meramente conceptos referidos a la funcionalidad normal del cerebro, desde luego referidas al derecho penal y sus requerimientos.

**b. ELEMENTO VOLITIVO** . Es esa capacidad del sujeto, sano de mente y maduro psicológicamente de dirigir su actividad, de guiar su comportamiento en uno u otro sentido, para alcanzar el resultado lícito o abstenerse de alcanzarlo

según la determinación adoptada (4). Este segundo elemento está ligado al primero aún, en un orden fisiológico referido a funcionalidad : porque primero el agente (sano de mente) se formará en su conciencia, se representará en su mente el hecho que quiere ejecutar, y posteriormente, en actividad mental seguida resolverá, se determinará en uno u otro sentido. Conforme o contra el entorno, y esta secuencia de representaciones, como funciones cognoscitivas radicadas en los mecanismos del cerebro no es posible que se den en un sujeto afectado total o parcialmente en sus funciones cognoscitivas. Fijese el lector en la secuencia lógica de nuestro planteamiento teórico, desarrollado ciertamente a partir de otro teorizante.

Para concluir, la Inimputabilidad referida a los sistemas y funciones orgánicas del cerebro, se centra en la inexistencia (en el sujeto) de las condiciones (sanidad mental, funcionamiento normal del cerebro, madurez psicológica) para la valoración de una norma penal y la inexistencia que le impide determinarse (contralor y dirigir su conducta) conforme a derecho, todo ello debido a la perturbación total o parcial, perenne o transitoria del conocimiento. Aun la tan trillada y manoseada tesis

---

4 RUIZ, Servio T.Op Cit., p. 119

del libre albedrío como fundamento de la imputabilidad, se nos antoja incompleta si ella no se halla referida a un concepto o noción sico-biológica que la complemente, entendiéndose entonces que el libre albedrío supone la existencia de condiciones intelectivas, funciones cognoscitivas normales. Este es nuestro pensamiento o tesis modesta que proponemos a discusión : a algunos habrá de parecer como una pero grullada , pero insistimos en este planteamiento por considerar que la orientación doctrinaria del Nuevo Código Penal acerca de la Inimputabilidad (al establecer un sistema que señala en forma genérica las causas de inimputabilidad, a diferencia de muchos códigos donde se señalan taxativamente) abre las puertas a teorías, tesis y posiciones que tendrán mucho que ver con ese apasionante proceso de la vida orgánica que es el conocimiento, radicado en el armónico y normal funcionamiento del Cerebro.

#### A. LOS MECANISMOS COGNOSCITIVOS

El hombre, haciendo parte de la evolución de la materia, como otros animales ha estado sujeto a un proceso de evolución que arranca desde hace alrededor de 10 a 12 millones de años. Pero si la evolución biológica a que están sometidos todos los seres vivos se rige por cambios graduales en la estructura o dotación hereditaria que pasa

de los padres a los hijos a través de los genes de los gametos, en el hombre, a más de ese proceso puramente biológico se opera el proceso que tiene por sede el cerebro, es decir, éste es la sede de la vida psíquica, desde los instintos hasta el más elevado pensamiento humano. Se suponía erradamente hasta hace muy poco que el sistema nervioso humano era simplemente un aparato sensoriomotor, en donde se daba un control sensorial, directo, que al faltar éste, tornaba la conducta humana misteriosa. La denominada fuerza de voluntad envía a significar el que la conducta voluntaria no estaba a leyes científicas, y esto obedecía a que se tenía la idea primitiva de que las funciones que se generaban en la llamada máquina cerebral. En investigaciones posteriores, entre otras de Santiago Ramón y Cajal se llegó a la conclusión de que el sistema nervioso estaba constituido por células vivientes especiales en su forma y en su constitución química, pero unidad de protoplasmas al igual que todas las demás células y que como ellas, tomaban de la sangre las sustancias o materias que necesitaren. Con todo, los problemas de la voluntad y del pensamiento, se está muy lejos de comprenderlos como procesos mecánicos cerebrales. Existe en verdad una dependencia física en lo que respecta al funcionamiento del cerebro y de allí que la circulación de la sangre permita el funcionamiento del cerebro, pero a condición que esos caracteres físicos y

químicos tengan a su vez un funcionamiento correcto. Por ello, cualquier modificación de tipo circulatorio que se produzca en la sangre, produce consecuencias psíquicas como se demuestra en el estado de coma. Pero no ha de caerse en el error de asimilar el pensamiento a la electricidad y la química y predicar que el cerebro expelle o genera el cerebro, ni tampoco identificar el psiquismo a la fisiología y con base en ello tratar de localizar en forma material y mecánica funciones psíquicas. Así, el mérito de Paulov fue poner de presente, con base en la técnica de los reflejos condicionados, el papel del cerebro como órgano del psiquismo.

En este orden de ideas, debemos entonces dejar sentado que los conceptos de consciencia, conocimiento, inteligencia, memoria, instintos, voluntad, sensibilidad, perceptibilidad, pensamiento, ideas, la afectividad, percepción sensorial, nociones que utilizaremos mucho en desarrollo de esta exposición, son nociones referible a las actividades que procesadas en el cerebro, constituyen los mecanismos cognoscitivos por los cuales el individuo entra en relación y contacto con el entorno o mundo que lo rodea y de donde partirá a su vez el proceso de adaptación del hombre al mundo que lo rodea, ya sea adaptándose o rechazando el entorno. El entorno a que hacemos referencia, comprende también la relación jurídica del

individuo con el ordenamiento institucional de la sociedad. En pocas palabras, del entorno forma parte el derecho como norma de conducta a la cual estará obligado el individuo no transgredir.

No se trata, en conclusión, como dice Chauchat de buscar el localizador del pensamiento dentro del cerebro. No existen localizaciones en manera alguna cerebrales impuestas por la anatomía. Aquello que puede ser localizado, son estructuras nerviosas al servicio del Psiquismo. El pensamiento humano, más rico, tiene el poder de la gente realización y de la abstracción; se piensa con las palabras que sirven para comunicarnos con los demás, en tanto el animal no piensa con palabras, sino que utiliza un Código muy restringido de imágenes y de signos exteriores.

En el mundo humano, lo importante no viene a ser fundamental lo que biológicamente se haya podido heredar sino lo que podamos aprender, es decir, conocer, percibir, lo que a su vez será reprocesado en el cerebro por el individuo, de cuyo reprocesamiento, asimilación, comprensión, se hará la adaptación o el rechazo en determinado momento del ciclo vital. En el último evento, un rechazo al entorno, viene a ser por ejemplo, la transgresión a una norma punitiva.

Las representaciones concreta y abstractas que más adelante abordaremos en más espacio, constituyen los más comunes y frecuentes mecanismo cognoscitivos y se denominan también contenidos de conciencia.

## B. QUE ES LA CONCIENCIA. SU ACTIVIDAD

De la conciencia, como un estado vivencial perfecto en el cual el ser humano tiene pleno y correcto conocimiento del entorno en que se desenvuelve, los tratadistas han preferido no dar en muchos casos una definición y por ello se han remitido más bien a señalar las condiciones y cualidades que le son peculiares. La conciencia podemos señalarla como una entidad psíquica de amplia comprensión conocida por todos por propia experiencia más fácilmente intuible que definible, en la cual aparece comprendido todo acontecimiento psíquico subjetivo, es decir, todo aquello que sucede, ocurre o es subjetivamente vivido o sabido en determinado momento.

Pierre Janet explicaba el fenómeno de la conciencia de la siguiente manera: "No es otra que un extenso estado de síntesis mental". Pensemos en un sujeto enfermo cuyo campo de conciencia, estrechado, no es capaz de contener más que una idea y que la idea que lo ocupa por completo en determinado momento es la de matar a su vecino. Es

evidente que pasará a la acción, pero tomemos ahora a un hombre normal: puede ciertamente sentirse impulsado, pero en el campo de su consciencia van a surgir, en relación con ella (La ida homicida) otras ideas, como la representación de la policía, del Tribunal, de la prisión o ideas morales; pensará en que podría verse en dificultades. Se organiza así una reflexión que no es más que la síntesis de las diversas y contradictorias representaciones. De ahí proviene la crítica y el control de uno mismo (5).

Tener consciencia equivale entonces a darse (conocer) uno de algo, tener conocimiento de lo que ocurre dentro o fuera de nosotros mismos. Para tener consciencia se necesita en consecuencia encontrarnos en un estado de vigilia. Por ello es que cuando se está dormido se carece de consciencia.

Por otra parte, puede afirmarse que está consciente el individuo "que encontrándose despierto, puede disponer de su patrimonio innemónico convirtiéndolo en actual, en forma tal de poderse orientar bien en relación a su propia persona y su relación al ambiente, pudiendo más o menos

prestar atención a cuando ocurre en su entorno y en la esfera de sus representaciones (contenidos de consciencia) fijar éstas y otras percepciones y reaccionar en forma suficientemente apropiada a cualquier estímulo exterior (6).

Fuera del estado de plena y correcta actividad de la consciencia (consciencia lúcida) se tiene la consciencia "no lúcida", que comprende estados de alteración de la consciencia y que toma las siguientes formas: consciencia suprimida o ausente, sueños o estados semejantes al sueño y consciencia restringida.

Hay ocasiones en que la consciencia se pierde, como en el sueño o en estados de enfermedad. En otras puede agudizarse. Cuando se quiere tener la consciencia al máximo de su funcionamiento entonces estamos atentos, es decir, prestamos atención y de esta manera nos percatamos hasta de mínimos detalles. Lo que se traduce en que tenemos plena consciencia, en la cual se refleja de manera óptima la realidad. Así, igualmente disminuye la consciencia cuando se está en presencia de estados emocionales intensos como la ira, el dolor.

---

6 ROMERO SOTO, J., Psicología Judicial y psiquiatría Forense, Edit. Librería del Profesional, Bogotá, 1982, P. 199.

La demostración del estado de consciencia es de vital importancia en la psicología judicial. Generalmente se admite que no existen métodos específicos y directos para determinar el estado de consciencia, sino que es necesario dirigirse o valerse de métodos indirectos, explorando, esto es auscultando aquellas funciones mentales que resultan bruscamente afectadas apenas la consciencia deja de estar nitidamente lúcida. Se admite que para determinar si la consciencia se halla nítida o perturbada las funciones a examinar deben ser: la atención, la percepción, la comprensión y la orientación, siendo en algunos casos suficiente el examen de la atención.

Gruhle observa que la consciencia no se llama de contenidos indiferentes, indiferenciados o inútiles, sino de contenidos conscientes, o sea de aquellos elementos de los que la persona se dá cabal cuenta, o sea, es de ellos consciente. Esto ocurre solamente si la consciencia está lúcida, lo que se prueba mediando el correcto desenvolvimiento del ambiente circundante y por una completa orientación en el tiempo y el espacio. Cuando la correspondiente investigación demuestra que la consciencia se halla perturbada o no lúcida, hay que colegir que las demás funciones mentales está más o menos perturbadas y por tanto desviadas de su funcionamiento normal. Según Raecke, el grado de lucidez de la consciencia se mide por

el grado el grado de facultad de asunción o captación de los estímulos externos, es decir, por la facultad de percibir. Según Jean Delay el único criterio para establecer (Objetivo) la lucidez de la conciencia, es estableciendo el grado en que se halla la facultad de fijación del estímulo recibido por el cerebro. Por debajo de un cierto grado de lucidez de la conciencia no existe la posibilidad de fijación, o sea, que hasta que la lucidez de la conciencia esté así sea un mínimo limitada para que de inmediato falte la capacidad de fijación. Por ello es que las diversas formas y grados de alteración de la conciencia se diferencian entre sí de manera sustancial por el comprometimiento de la sensibilidad y de la perceptibilidad. El diagnóstico de la naturaleza de las alteraciones de la conciencia debe basarse en la determinante de la actividad sensorial, pero hay que dejar bien claro que no toda alteración de la conciencia conlleva al estado de demencia. La perturbación de la conciencia es siempre transitoria (reversible) dado paso así a la inimputabilidad por grave anomalía o trastorno mental (psíquico) transitoria, en tanto que la demencia es siempre definitivo (irreversible).

### C. NOCIONES DE CONSCIENCIA NORMAL Y CONSCIENCIA ANORMAL PERTURBACIONES.

No todos los fenómenos o estudios de alteraciones de la consciencia tienen importancia para los fines de nuestro trabajo y por tanto nos limitaremos a la consideración de algunos de ellos.

Así por ejemplo, la narcolepsia es un estado de enfermedad nerviosa caracterizada por una súbita e irresistible necesidad, compulsiva de dormir, no solamente ante circunstancias que de ordinario lo producen como la soledad, el silencio, sino también por causas del todo contrarias como el ruido, el trabajo, las emociones sostenidas o continuadas, etc. En este estado, la persona tiene sueños prolongados a menudo vivaces, terroríficos y manifestaciones motoras complejas. Característica esencial de este estado es que el individuo al despertarse tiene fenomenología de lo ya visto, ya oído (paramnesia) pseudo reminiscencias, fabulaciones, desorientación en el tiempo y el espacio, relata convencida al máximo de haber estado en este o cual lugar, de haber tal o cual cosa. Ignora, sin embargo su disturbio y no recuerda cuanto durante el acceso ha ejecutado o ha ocurrido en su presencia. No es un estado de sueño exactamente, sino una forma de sonambulismo. El acto agresivo que una persona en este

estado pueda cometer es ciertamente inculpable a ello.

Especial importancia tiene igualmente la narcolepsia, o también estado de narcosis, estado de conciencia generado por el empleo terapéutico de sustancias especiales de acción tóxica llamadas narcóticos que actúan sobre todo sobre el sistema nervioso. Son componentes que tienen especiales afinidades con determinados centros nerviosos. Los efectos narcóticos sobre la conciencia hacen su aparición no simultáneamente sino más o menos en esta secuencia:

a. Analgesia, b. Anestesia y c. Pérdida de las facultades de representación, esto es, del fondo de la conciencia y de la motivación. La sustancia más comúnmente utilizada es la mezcla de cloroformo y la morfina.

Las pruebas fármaco dinámicas constituyen eminentes avances de la psico-farmacología. Así, hoy se tiene toda una gama de técnicas que permiten variar casi a voluntad el estado nervioso y síquico de las personas, ya para producir o reducir fenómenos psico-patológicos. La más conocida de las formas de exploración farmacodinámica es el narcoanálisis o subnarcosis babilónica, en la que la administración rápida produce una disolución progresiva de la vigilancia y modificaciones psíquicas y neurológicas.

Esta técnica sirve a fines de diagnóstico y de exploraciones psicológicas (narcoanálisis) y a fines terapéuticos.

Como conciencia obrubilada se entiende una alteración de la conciencia que se caracteriza por una insuficiencia de las funciones que ponen al individuo en relación con la realidad objetiva (soma y ambiente) esto es, que aglutina o integran sensaciones y forman percepciones y para proyectar la acción sobre la realidad misma. La obrubulación puede alcanzar grados diversos que van de la lucidez a la ausencia de conciencia. En los individuos con conciencia obrubilada se presenta una sensibilidad atenuada, perceptibilidad insuficiente, pensamiento lento y pobre, facultad de fijación reducida o del todo suprimida lo mismo que la evocación; afectividad que va a la apatía, voluntad débil y movimientos automáticos que tienden a actitudes de carácter negativo.

La duermevela es otra alteración de la conciencia más bien un estado inconsciente y lo constituye un estado intermedio entre el sueño y la vigilia, y en la cual se producen fenómenos interesantes: la perceptibilidad es vivaz en cuanto que la imagen tiende a sensorializarse, no pudiendo la persona por ello distinguir entre lo verdadero y lo aparente; las percepciones surgen de forma súbita, fuera de un curso ideativo coherente pero son

tomadas como correctas, siendo como figuras suspendidas en el vacío y dentro de un marco negro, muchas veces, figuras estas fantásticas, humanas más veces y conocidas o desconocidas. Estas imágenes se denominan alucinaciones hipnagógicas y fueron descritas ya en el año 1826 por Johannes Muller. Constituye un verdadero estado de inimputabilidad este de la durmevela (anomalía psíquica transitoria).

La consciencia restringida es una de las formas de alteración de la conciencia que depende de una especial selectividad y por el cual determinados elementos que podrían convertirse en contenidos de conciencia no entran en esta, mientras que otros son vividos con una intensidad extrema.

Las formas de consciencia restringida más importantes son con consciencia restringida histérica y la hipnosis. Nos interesa solo ésta última, que podemos definir como una especie de sueño asumido pasivamente y en el cual la facultad de percibir el entorno está condicionada esencialmente por órdenes impartidas por otra persona al hipnotizado. Es importante señalar que en la alternación de la consciencia inducida que es el sueño hipnótico, el hipnotizado conserva para sí siempre un margen de voluntad para disponer de sí mismo; por ello es que se establecerá

atento a este margen de auto regulación de la conciencia en un caso concreto y en relación al experticio.

El sonambulismo constituye un estado de alteración de la conciencia, que comprende manifestaciones de automatismo motor de naturaleza diferente; comúnmente sucede que la persona se levante del lecho, camine o ejecute actos complejos y después regrese al lecho y siga durmiendo; es un estado de alteración en todo opuesto al de duermevela; en este es la esfera motora la que duerme mientras que la sensorio cognoscitiva ya está despierta; en el sonambulismo está del todo despierto el campo o círculo motor mientras que el sensorio-cognoscitivo duerme. El sonámbulo tiene, por decirlo así, un "sueño sensorial", el cual lo hace tomar una ventana por una puerta o una pared por una calle, pero he aquí que no hasta el extremo de no permitirle advertirla y que contra ella podría estrellarse. La importancia de este estado estriba en que el sonámbulo llega a ejecutar acciones insesadas, ilícitas, inmorales. El sonámbulo acusa ausencia total de crítica, pero ésta es de orden representativo y no perceptivo. Las percepciones y representaciones que han ocurrido durante tal estado no quedan fijadas en la memoria a pesar de la aparente forma consciente como actúa el sonámbulo. Ello explica el por qué una persona con tal anomalía no recuerde aquello que vivió, soñó o hizo

durante el estado de sonambulismo. Constituye un verdadero síndrome que apunta a la inculpabilidad.

Pues bien, con las anteriores y breves acotaciones, hemos querido dejar alguna claridad, aunque escasa acerca de los procesos o fenómenos y mecanismos del cerebro que controlan e influyen la conducta humana a manera de basamento para una cabal comprensión de la teoría de la Inimputabilidad ya desde la ineludible perspectiva de la técnica jurídica. En el capítulo siguiente ampliaremos la óptica psicobiológica que apunta a la psiquiatría y la psicología forense los dos rieles sobre los que discurrirá el presente trabajo. La segunda parte de éste está dedicada al estudio técnico jurídico de la fenomenología psíquica que se proyecta en el estado punitivo.

## 1.2 CONCEPTO DE INIMPUTABILIDAD

Al definir la inimputabilidad, tanto en la norma legal plasmada, como en la doctrina, y en la jurisprudencia, es palpable analizar que tanto el legislador como el comentarista y el jurista emplean, o dicho mejor, se valen de ciertos mecanismos sin los cuales no sería preciso analizar cada una de las formas de inimputabilidad. Tales como mecanismos son : el psicológico (inmadurez psíquica) el biológico (minoría de edad y sordomudez), psiquiátrico

(trastorno mental) y el antropológico (el no entendimiento de los patrones socio-culturales que imperan en un determinado medio). Por lo tanto cualquier persona que en su comportamiento encuadre en cualquiera de esos mecanismos, al cometer un ilícito se considera inimputable; de lo cual se afirma, que con relación a él, la pena, en su sentido estricto, carece de razón.

En consecuencia, inimputabilidad es incapacidad para valorar la trascendencia del comportamiento o hecho que se realiza y/o la incapacidad de regular la conducta según las exigencias del derecho, debido inmadurez psicológica o a trastornos mental.

Según el extratadista de Derecho penal Alfonso Reyes E. (7).

"Inimputabilidad es la incapacidad en que se haya una persona en el momento de realizar conducta típica y antijurídica , para comprender su ilicitud o para determinarse de acuerdo con esa comprensión, por inmadurez psicológica o trastorno mental. La doctrina suele incluir también como causal de inimputabilidad, incapacidad del autor para comprender la antijuridicidad del hecho por

---

7 REYES ECHANDIA, Alfonso. Diccionario de Derecho Penal. Edit Universidad Externado de Colombia, 6a edición, 1985

razones psico-socioculturales ( es el caso de los indigenas que no han asimilado la cultura dominante).

Analizando lo anterior se desprende que es inimputable la persona que al momento de la comisi3n de un hecho punible no est3 en capacidad de conocer y comprender que actua en forma antijuridica o que pudiendo comprenderlo no est3 en condiciones de actuar diversamente.

De las anteriores nociones de inimputabilidad se destacan dos aspectos a saber, uno intelectual y otro volitivo.

1.2.1 Aspectos que se destacan en su noci3n . Aspecto intelectual. El aspecto intelectual est3 referido a la incapacidad para comprender la ilicitud del comportamiento y se concreta en la incapacidad de valorar o de juzgar, entendiendo este t3rmino como la facultad de apreciar diferenciada los valores y sus magnitudes, al decir de Enrique C. Henriquez (8). Esta capacidad para juzgar est3 comprometida cuando existe un obst3culo para percibir la existencia de los valores o su magnitud. Puede darse el caso de que el sujeto no puede apreciar el valor, o que

---

8 HENRIQUEZ C. Enrique. Trastornos mentales Transitorios y Responsabilidad criminal. La Habana, Jes3s Montero Editor. 1949.p.32

apreciándolo no le de la trascendencia o alcance que tiene o le dé un alcance que no corresponde con las pautas de valor ético-social que normativamente lo rigen.

Incapacidad de comprender e inconsciencia del acto. Es importante destacar aquí que no es lo mismo incapacidad de comprender que inconsciencia del acto que se ejecuta. Es claro que si ésta inconsciencia existe, al fortiori tampoco existirá la conciencia del valor del acto, pues es evidente que el que no sabe lo que hace, mal puede saber que obra con ilicitud. Pero esto no quiere decir que la existencia de la conciencia del acto o la dirección de la voluntad a un resultado apareje, en consecuencia, la imputabilidad, en efecto: el enajenado (ciertos tipos de enajenación) puede saber, darse cuenta que mata a un hombre y quiere matar. Prueba de ello es que ataca a la persona y no al perro que este lleva consigo, ni tira tampoco a la rama que cae del frondoso árbol y es mecida por el viento. El paranoico no tira a ésta, no la confunde con su enemigo, sino que es contra el hombre hacia el cual precisamente impulsa su acción. A pesar de saber a que mata y querer matar, es inimputable, pues no tiene conciencia de la ilicitud de su comportamiento.

Esto ya lo destaca Carrara (9), refiriéndose al Código Penal Toscano de 1854, que en su artículo 34 consagra la

inimputabilidad de las violaciones de la ley, cuando el que las cometiere no haya tenido conciencia de sus actos. Expone el maestro: "Tal vez sería mejor que dijera maldad de sus actos", porque el hombre puede tener conciencia de los propios actos en su aspecto puramente material, sin tener conciencia de sus actos morales y jurídicos. Aquel significa darse cuenta: éste es un concepto volado hacia el valor, cargado de contenido axiológico. El acto de comprensión implica el de conocimiento pero éste no implica siempre aquel.

Elemento volitivo. Aquí pueden existir el conocer y comprender la ilicitud, y sin embargo tampoco estamos autorizados para predicar por ello la imputabilidad. Puede existir una falla en el aspecto volitivo. El electómano sabe lo que hace, conoce y comprende la ilicitud de su comportamiento, pero no puede abstenerse, no puede regular su conducta, no puede autoregirse, "no puede no poder", por así decirlo. En estos casos se es "esclavo de un motivo que opera de manera irresistible. El agente se hace cargo del desvalor social del acto que realiza, pero no puede obrar de otra manera.

Isaias Sánchez Tejerina (9) nos transmite una conmovedora historia, en relación con una impulsión homicida, que clarifica lo que quiero explicar. "Hoy se sabe, dice, que la enfermedad mental lo mismo puede afectar a la inteligencia, deteniéndola en su desarrollo o destruyéndola, como 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 ejército, pero lejos de él persistía tenaz la impulsión y la obsesión matricida, 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 de las enfermedades mentales en sentido amplio en que se tiene conciencia de que el acto es ilícito, de que no debe

---

9 SANCHEZ T. Isaias. Derecho Penal Español. Tomo I. Madrid Editorial Reus, 1945. p.261.

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.

Quién dudaría de la inimputabilidad de Grenadel, de haber matado éste a su madre o hermana?. Y sin embargo tenía conciencia de lo que hacía y de su ilicitud.

### 1.3 MARCO HISTORICO

1.3.1 En la legislación de 1936. Hasta el año de 1956 de manera incontrovertida, se sostuvo la idea de que tratándose de los sujetos comprendidos en el artículo 29, había que preguntar por los fenómenos de dolo o de la culpa y ni siquiera se percato la doctrina de las consecuencias que ésta afirmación acarrearba en relación con el problema que se ha planteado. Se aceptaba unánimemente la afirmación de que los fenómenos de dolo y culpa, según el artículo 12, sólo se presentan respecto de los sujetos normales, no así respecto de los sujetos contemplados en el art. 29. Esta era una idea que tenía una fundamentación en la historia legislativa como se verá enseguida.

#### 1.3.1.1 Las afirmaciones de la comisión redactora del

Código Penal de 1936. Al discutirse los artículos 13 y 29 de tal código, se dijo allí : "...En caso de infracción cometida por anormales basta la simple imputabilidad material para que al actor hecho se le apliquen las sanciones o medidas de seguridad (10).

Y como consecuencia del anterior criterio, se propuso el siguiente articulado por parte de los distintos miembros de la comisión.

El Doctor Escallón :

"Las infracciones de la ley penal ejecutadas por individuos psíquicamente normales, se cometen intencionalmente o resulten de imprudencia, negligencia o impericia".

"Las infracciones cometidas por individuos psíquicamente normales son intencionales o culposas"

Por su parte, el Doctor Cárdenas presentó la siguiente fórmula :

---

10 Actas de la comisión Redactora del Código Penal de 1936. Acta No. 38 Véase trabajos preparatorios del Nuevo Código Penal. Tomo I, Bogotá, Imprenta Nacional, 1936, p. 87.

"En las infracciones que cometan las personas psiquicamente normales es necesario el elemento intencional y culposo". Finalmente el Doctor Lozano y Lozano presentó las siguientes fórmulas:

"La ley contempla las figuras del dolo y de la culpa respecto de las personas que gozan de normalidad psíquica. En el caso de infracciones cometidas por personas que a virtud de circunstancias permanentes o transitorias padezcan de alguna anomalía psíquica, no hay lugar a investigar el elemento intencional.

"Las infracciones cometidas por personas que gocen de normalidad psíquica son intencionales o culposas. En el caso de infracciones cometidas por personas que a virtud de circunstancias permanentes o transitorias sean consideradas por la clínica como víctimas de anomalía psíquica, no habrá lugar a investigación sobre el elemento intencional".

El artículo aprobado por la Comisión fue el del siguiente tenor :

"Las infracciones cometidas por personas que gocen de normalidad psíquica son intencionales o culposas".

Lo anterior constituyó la base sobre la cual se desarrolló en nuestra doctrina durante los años de vigencia del código penal de 1936.

**1.3.1.2 La cuestión en la doctrina del Código Penal de 1936.** Alrededor de los art.12 y 29 se fué elaborando todo un cuerpo de doctrinas cuyas líneas principales perfilo así :

Un grupo de autores partidarios de la tesis de que los sujetos del art. 29 no pueden obrar ni dolosa ni culposamente.

Una segunda línea doctrinaria, que comienza en 1956, sostiene que también respecto de los sujetos a que se refiere el art. 29 hay que indagar por el dolo o la culpa y de manera franca afirma a los inimputables de que trata el art.29 también hay que reconocerles las causales de justificación y de inculpabilidad.

Reseña de los autores del primer grupo. Dice Agustín Gómez Prada, refiriéndose al principio de la responsabilidad legal o social : El hecho de que la ley haya dividido las infracciones en intencionales o culposas, que en las contravenciones se presuman dolo y que en los anormales no se tenga en cuenta la intención sino únicamente la

imputabilidad material, no implica excepciones al principio" (11).

Bernardo Gaitán Mahecha, después de afirmar que la medida de seguridad, que no es retribución, representan la actividad pública respecto del hombre inmaduro o anormal que causa un daño no atribuible como delito por carencia de culpabilidad pero es dañoso y lesivo del orden jurídico, manifiesta que para determinar si es el caso de aplicar la medida de seguridad, basta con comprobar la existencia del elemento constitutivo del daño ... (12)

El Profesor Luis Eduardo Meza Velásquez, manifiesta:

"Los delincuentes anormales, aquellos a los cuales se refiere el art. 29, son jurídicamente incapaces de dolo o culpa. Tratándose de sus actos, basta con la imputabilidad material del hecho para que proceda la afirmación de la responsabilidad y en orden a determinar la medida de seguridad imputable" (13)

- 
- 11 GOMEZ PRADA, Agustín. Derecho Penal Colombiano. Bucaramanga, Imprenta del Departamento, 1952.p.217.
- 12 GAITAN MAHECHA, Bernardo. Curso de Derecho penal, Bogotá, ediciones Lerner, 1963, p. 157.
- 13 MEZA VELASQUEZ, Luis Eduardo. Lecciones de Derecho Penal, parte general. Medellín, Editorial Universidad de Antioquia, 1962. p.76.

Tratándose de mentes o anormales, el elemento psíquico del delito es también anormal, no pudiéndose por lo tanto calificar de doloso o culposo, y basta entonces la condición material del hecho prohibido para que nazca la responsabilidad. En este caso podríamos decir que se suprime la culpabilidad, a lo menos entendida en su concepto puro (dolo o culpa), pues en el proceso de acusación se pasa de la imputabilidad física a la responsabilidad. Y si se insiste en hablar la culpabilidad, habría que considerarla como integrada como el elemento psíquico atípico, sin contenido de dolo o culpa.

Luis Carlos Pérez, criticando a Gaitán Mahecha, quien pone en tela de juicio la consagración del principio de responsabilidad legal en el código penal de 1936, dice, ayudado por el elemento histórico de interpretación (Actas de la Comisión), que el art. 11 no deja duda sobre la consagración de tal principio:

El texto de dicho precepto no puede ser más claro: Todo el que viole un art. de la parte especial es responsable, salvo las excepciones establecidas a esa responsabilidad en disposiciones expresas, como la del art. 25. Pero entre los exceptuados del impero de la ley punitiva no figuran los anormales, o sea los inimputables. El art. 12

confirma la regla o culpa. El art. 29 excluye éstas dos nociones, porque es aventurado sostener que el fenómeno mental concurre al delito con cualquiera de ella, pero el acto le es atribuible y responde de él (14).

Según el autor citado el art.12 puntualiza la actividad psíquica en los delincuentes normales, y el art. 29 la actividad psíquica de los anormales (15).

Servio Tulio Ruiz, aunque en una parte de su obra dice que tratándose de los sujetos a que se refiere el art. 29 cuenta principalmente a la inimputabilidad física (objetiva), alude a la referibilidad psíquica como un elemento de la estructura del delito y distingue la referibilidad psíquica de los sujetos procesales y la de los sujetos inimputables, o sea de los comprendidos en el art.29.

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...

---

14 PEREZ, Luis Carlos. Tratado de Derecho Penal. Tomo I. Bogotá. Editorial Temis.1967 p.534

15 Ibid., p.585.

El nexo de naturaleza psicológica, indispensable para la conformación de la infracción del delito en ésta clase de personas anormales, el punto de referencia subjetivo entre el hecho y la personalidad agente, necesario para la estructura del delito, está precisamente en la anormalidad padecida por el sujeto en el momento de cometerlo...

Ahí, en esa vertiente, en donde confluyen el acto físico y el psíquico-anormal, se encuentra la subjetividad del delito de los delincuentes del art. 29 (16).

#### 1.3.1.3 Influencia de esta doctrina en la jurisprudencia.

La jurisprudencia siguió de manera sumisa la doctrina que se ha reseñado, tal como la indica la transcripción de dos decisiones de la Corte Suprema de Justicia.

Casación de 8 de Junio de 1943

Exige nuestro Código Penal que para que haya responsabilidad, en las personas normales de 18 años, se requiere la reunión de dos elementos fundamentales: Inimputabilidad material del hecho y la intención criminal o la culposa.

---

16 RUIZ, Servio Tulio. La estructura del delito en Derecho Penal Colombiano. Bogotá, Editorial Temis, 1969, p.123.

La misma obra, tratándose de menores de 18 años, o de personas que sufran enajenación mental, o intoxicación crónica o grave anomalía psíquica, en el momento de cometer el hecho, no exige que el acto haya sido cometido con dolo o culpa. Simplemente, que los menores de aquella edad o los anormales hayan ejecutado el hecho y que su acción haya sido fruto de su actividad psico-física. En otras palabras: para los delincuentes de que trata el art. 29 se requieren éstos dos elementos: La imputabilidad material del hecho y la actividad psíquica correspondiente al delincuente que padece de inmadurez y de anomalía.

En presencia de un delincuente anormal, es exótica e inconducente entrar a estudiar si su acción fué dolosa o culposa, porque la base de la imputabilidad penal, es la actividad psico-física del agente, índice de su peligrosidad social. Pero esto no quiere decir que sea imposible la comisión de hechos delictuosos por parte de anormales, en que exista la intención o la culpa. Para exigirle responsabilidad a tales delincuentes se presinde del dolo, pero si apareciere que el delito es doloso o culposo, no hay en ello contradicción, porque la peligrosidad demostrada por los autores de tales hechos es suficiente para la aplicación de las medidas de seguridad

establecidas en la ley (17).

Causación de Enero 23 de 1947:

El nuevo Código Penal no consagró el principio de la responsabilidad moral, basada en el libre albedrío, sino de la responsabilidad legal o social. Los anormales también responden de sus actos delictuosos, pero entonces no se tiene en cuenta el dolo la culpa con que obran, sino solamente la imputabilidad material. Pero sus condiciones psíquicas sirven para que se les apliquen medidas de seguridad (18).

Reseña de los autores del segundo grupo. Un segundo grupo comienza a perfilarse en el año de 1956 con el profesor Jesús Bernal Pinzón, y luego con los doctores Alfonso Reyes Echandía y Federico Estrada Vélez, los dos últimos sostienen de manera expresa que también a los sujetos que se encuentran en el art. 29 hay que reconocerles las causales de justificación y de la inculpabilidad. Para llegar a tal conclusión fue decisivo el aporte del primero de los tres mencionados, quien sostuvo que respecto de los

---

17 Gaceta judicial. No.2001.- 2005, p.363.

18 Gaceta Judicial. Tomo LXIII, p. 209-210

inimputables también se debían indagar por los fenómenos del dolo y de la culpa, a pesar de lo expresado por el art. 12.

Jesús Bernal Pinzón. Este autor no se ocupa directamente del reconocimiento de las causales de justificación o de incumplimiento a los sujetos del art. 29. Empero, es el quien da el primer paso en orden a y reconocimiento al rechazar la responsabilidad objetiva de los inimputables y sostener la indagación respecto de ellos de los fenómenos subjetivos, dolo y culpa. Parte, en primer, lugar de la afirmación de que una cosa es el principio de responsabilidad objetiva y otra el principio de responsabilidad legal. Al respecto expresa que la responsabilidad objetiva se refiere al hecho, al evento o al resultado que viene puesto a cargo de un sujeto independiente del examen sobre el elemento psicológico; en cambio, la responsabilidad legal se refiere propiamente a buscar un elemento psíquico en el hecho aunque si haya sido realizado por un segundo inimputables (20).

Sostiene que en Código Penal Colombiano (se refiere al código de 1936), la imputabilidad no es presupuesto

---

20 BERNAL PINZON, Jesús. Imputabilidad, culpabilidad y responsabilidad, en cátedra jurídica No.1 Bogotá, 1956, p.173-197.

de la culpabilidad. Esto lo deduce del hecho de que en la ley penal del país hay algunos artículos que exigen, respecto de los sujetos inimputables, que se averigüe al elemento subjetivo. Así alude el art. 63 que dice que "el manicomio criminal se destina para los cuales se señalan penas de presidio", el art. 10. de la ley 83 de 1946, orgánica de la defensa del niño el cual exige la existencia de una infracción penal como condición de las medidas en esa ley consignada, el art. 12 que alude al hecho de que un menor sea sorprendido en flagrante delito, el art. 21 que se refiere a la culpabilidad del menor, el art. 25 que se refiere a la calificación del menor, el art. 25 que se refiere a la calificación del delito cometido por el menor.

Si es evidente que los menores son inimputables y sin embargo en los arts. referidos se alude al delito y a la culpabilidad del menor, es claro que, además, el juez al graduar la duración de las medidas de seguridad para los inimputables, debe necesariamente tener en cuenta la gravedad del delito cometido, para cuyo juicio tendrá especialmente en cuenta la naturaleza del elemento psicológico (dolo o culpa) que acompañó la acción criminal (21).

---

21 BERNAL PIZON, Jesús. Op. Citp. 196

Concluye Bernal Pinzón que la imputabilidad en el código del 36 funciona como presupuesto de la pena y no como presupuesto de la culpabilidad. O sea, que ellos, los inimputables, realizarán reacción típica, antijurídica y culpable (elemento subjetivo) y luego se determinará la imputabilidad o la inimputabilidad para efectos de escoger la sanción aplicable: Penas, o medidas de seguridad.

Este es, pues, el primer paso para conocer a los inimputables las causales de inimputabilidad. En efecto: Si para establecer su responsabilidad no basta la relación de causalidad física sino que es necesario indagar por el aspecto subjetivo, la culpabilidad, entendida como dolo o culpa, si la imputabilidad es presupuesto no de la culpabilidad sino de la pena y el problema de la imputabilidad del sujeto no se ventila sino para efecto de la clase de sanción aplicable, resultaba ya enteramente viable el reconocimiento de las causales de inculpabilidad a los sujetos inimputables.

Alfonso Reyes Echandía (22). La línea de pensamiento de este autor siempre ha sido, de manera expresa, la del reconocimiento de las causales de justificación y de

---

22 REYES ECHANDIA, Alfonso, Derecho Penal Colombiano. Parte general. 1ª edición. Bogotá, publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, 1964, p.396

inculpabilidad a los sujetos cualificados del art. 29. La fundamentación ha sido diferente y podemos señalar dos periodos en su trayectoria como se verá enseguida.

En 1964 aparece la primera edición de su obra Derecho Penal Colombiano, en la que rechaza de manera enfática la idea de que los inimputables respondan a título de responsabilidad objetiva: "Tal opinión, dice, contraría el postulado de la actividad psicofísica como base de la responsabilidad, principio de este aceptado por nuestro legislador".

Si la responsabilidad de los inimputables se basara en la mera relación de causalidad material, ellos tendrían que responder aun en los eventos fortuitos, o de inconciencia, o de coacción, pues que en tales casos la relación material conducta- resultado aparece visible.

Resulta una injusta ilogicidad el que si un inimputable actúa en legítima defensa o en estado de necesidad debe ser absuelto, pero si se trata de una inimputable se le debe aplicar a éste una medida de seguridad (23)

---

23 REYES ECHANDIA, Alfonso. Op Cit.p.355- 356.

Sostienen que los llamados inimputables son capaces de querer y de prever y no se vé cómo este hecho, demostrado por la psicología y por la propia realidad vital, puede ser destruido por una disposición como el art.12 que no contiene un mandato, que sólo es un juicio enunciativo, pues se limita a decir que las infracciones cometidas por sujetos que no estén comprendidos dentro del art. 29. son intencionales o culposas.

Finalmente, argumenta con los arts. 21 de la Ley de 1946, según el cual el juez debe comprobar la culpabilidad del menor... y 25 de la misma ley que alude a la calificación legal del delito en la misma sentencia. Además, con los arts. 65 y 66 del Código Penal, que hacen depender el tipo de medida asegurativa de la levedad o gravedad de la infracción.

Hasta 1976 se sostiene que los sujetos del art. 29 si pueden obrar con dolo o culpa, a pesar de lo dicho en el art.12 . En la edición de 1976 se dice que tales sujetos no pueden obrar culpablemente (24). Sostiene el autor hasta 1976 que si bien los sujetos referidos, en abstracto pueden obrar con dolo o culpa, éstos fenómenos pueden no acontecer en concreto, precisamente por la existencia de

---

24 REYES ECHANDIA, Alfonso. Op., Cit.p.215

una causal de inculpabilidad, por ejemplo. En 1976 la fundamentación se hace en los arts. 11, 13, 24 y 25.

En el mismo año 76 aparece su monografía la imputabilidad en la cual fundamenta de manera más elaborada su posición: La imputabilidad ya no se encuentra por fuera de la estructura del delito sino dentro de ella. Los inimputables no pueden obrar ni con dolo ni con culpa, pues el fenómeno de la culpabilidad es propio de los sujetos inimputables más no de los imputables. Y si la culpabilidad fundamenta la responsabilidad del sujeto imputable, la del inimputable se asienta en el hecho de que haya realizado conducta típica y antijurídica y, además, no se adecuó su comportamiento a una cualquiera de las causales de inculpabilidad, dos requisitos positivos se exigen pues para la responsabilidad de los inimputables, a saber: la conducta típica y antijurídica y uno negativo: la no concurrencia de alguna causal de inculpabilidad.

Federico Estrada Vélez. En el año de 1970 (25) llamó grosero materialismo a la conclusión a la que arribaba la doctrina referida atrás, que no indagaba por el elemento

---

25 ESTRADA VELEZ, Federico. La culpabilidad Penal. En revista Temas de Derecho Penal.No. 5 Medellín. Edición Salesiana, 1976. p.48-56.

subjetivo de los inimputables. Según el criterio positivista acogido en el código 36 la responsabilidad penal se basa entre el hecho y su autor existirá pues, siempre en todos los casos.

Y cuando no exista, fuera de los casos de responsabilidad objetiva consagrado en el código, no habrá delito.

Más adelante sostiene que es perfectamente posible que un inimputable, por lo menos en la mayoría de los casos, puede obrar con dolo o con culpa, y añade que también puede ocasionar un hecho por caso fortuito o por error esencial del hecho, o por coacción insuperable, etc. y concluye el profesor Estrada afirmando que éstos eventos aunque esté demostrada la inimputabilidad del agente, el juez tendrá que analizar aspecto subjetivo con el fin de aplicar las medidas de seguridad si a ello hubiere lugar; o de absolver al sindicado, si obró en circunstancias que excluyen la culpabilidad penal.

Aquí se habla, pues, por parte del autor, de reconocer las causales de inculpabilidad, también a los inimputables. Se hacía un loable esfuerzo doctrinario por evitar la responsabilidad objetiva de los sujetos inimputables.

1.3.1.4 Influencia de ésta segunda línea doctriniana en la jurisprudencia. La segunda línea de pensamiento que comenzó a tener influencia en la más reciente doctrina (26) también sirvió de fundamento a la jurisprudencia para sus decisiones.

En primer lugar he encontrado un caso tramitado en 1971 y 1972 en el Juzgado Primero Superior de la ciudad de Medellín: Un sujeto hizo varios disparos sobre una hermana de la mujer con quien tenía relaciones, precisamente por oponerse aquella a tales relaciones. "Yo le hice dos tiros, y la vi que cayó y hasta creí que la había matado, entonces ahí mismo me fui yo", dijo en su indagatoria. El titular del despacho enjuició al sujeto por delito de homicidio frustrado sin intervención del jurado, ya que la prueba técnica demostró que el sujeto había obrado dentro de las circunstancias del art. 29 : Grave anomalía psíquica. Al respecto se le presentó al fallador la dificultad : Si se dice que los sujetos del art.29 no obran ni con dolo ni con culpa, Cómo se puede sostener que el sujeto del caso se debe enjuiciar por delito frustrado de homicidio?. Para este caso se opta por la afirmación de que respecto de los sujetos del art. 29 también hay que examinar el dolo o la culpa y así, salvado el obstáculo

---

26 *Ibidem.* p. 321- 322.

dicta auto de proceder por delito frustrado de homicidio (27).

Debe mencionarse en segundo lugar la providencia del Tribunal Superior de Medellín, de 10 de Marzo de 1976, en un caso en el que, ubicado el sujeto en el art. 29 del Código Penal por haber matado a su hermano hallándose en estado de embriaguez de carácter patológico, se hacían cuestionamientos que rebasaba la simple comprobación del hecho material, se discutió si en el caso era factible o no el reconocimiento de la legítima defensa. El Tribunal, guiado por las doctrinas de los Doctores Bernal, Reyes y Estrada, afirma con ellos como también los inimputables son capaces de dolo y culpa...No encuentra aprobados los requisitos de la justificante y condena a medidas de seguridad (28).

**1.3.3 Análisis del artículo 29 del Código Penal de 1936 y sus causales de inimputabilidad.** Según las prescripciones o de determinarse debe provenir exclusivamente de

---

27 Proceso seguido a Alvaro Quiroga Delgado por el Delito de homicidio. Proceso 9.552, Libro XIII, Folio 210 correspondió dictar el auto de proceder al Doctor Humberto Redondo Arango.

28 Crónica Judicial, No. 307. Medellín, p.362-568  
Magistrado Ponente.

inmadurez o de trastorno mental y esto es inimputabilidad y debe tenerse en cuenta como importante, porque debido a una equívoca representación (error) sobre una situación normativa, el sujeto puede no saber que está ejecutando un comportamiento o hecho dañoso; error de tipo, o puede errar sobre la permisibilidad de su conducta, sabe lo que hace porque cree que le está permitido; error de prohibición, o bien puede un sujeto ser coaccionado.

En aquellas circunstancias, error de tipo o error de prohibición falta la comprensión y en el caso de coacción falta la libre voluntad, la libre determinación; sin embargo, en estos casos no se plantean problemas de inimputabilidad sino de inculpabilidad. Esto nos da a entender que las causales de inimputabilidad son taxativas y de aquellos fenómenos distintos a ellos pueden cuestionarse como cualquier otro elemento del delito.

En el estatuto penal de 1936, se consideró como causales de inimputabilidad las siguientes:

Causales absolutas. Minoría de edad, enfermedad mental e intoxicación crónica.

Causales relativas. Sordomudismo y condición social de indígena.

**1.3.2.1 Minoría de edad** . Desde que el derecho Penal comenzó a estructurarse, se consideró, razón, que los menores de cierta edad debían ser sometidos a tratamientos jurídicos especiales cuando cometieran hechos previstos como infracciones penales. La psicología nos enseña que el patrimonio síquico de niños y adolescentes está en proceso de estructuración y, por lo mismo no ha adquirido la madurez necesaria para su autodeterminación plena sobre la naturaleza y alcance de la propia conducta; por eso es incorrecto asimilar su comportamiento al de un adulto, ni en el plano jurídico equiparar las consecuencias punitivas del delito cometido.

Nuestro Código Penal de 1936, fijaba como edad límite de imputabilidad la de 18 años, pero la Ley 75 de 1968 disminuyó esta limitación de capacidad de edad a los 16 años.

**1.3.2.2 Enajenación Mental (enfermedad mental)**. Señala el art. 29 del Código Penal de 1936 que cuando al tiempo de cometer el hecho se hallare el agente en estado de enajenación mental o padeciere de grave anomalía síquica se le aplicarán medidas de seguridad. De acuerdo a lo planteado por el Profesor Neiro Rojas, enajenación mental.... el trastorno general y persistente de las funciones síquicas cuyas causas patológicas son ignoradas

o mal interpretadas por el enfermo y que le impide la adaptación lógica y activa a las normas del medio ambiente, sin provecho para sí mismo y para la sociedad (29).

El Instituto de Medicina Legal a través del Doctor Ricardo Mora Izquierdo, plantea: El individuo que sufre enajenación mental presenta una alteración psicológica grave y además de carácter permanente, irreversible y, hasta donde ha avanzado la medicina actual, incurable en la mayoría de las veces, que le impide disfrutar plenamente de sus facultades mentales superiores y lo coloca en situación de no poseer libre capacidad de volición. Menciónese como ejemplo el caso del retardo mental grave y profundo, cuya falla primordial se encuentra en su muy baja y casi nula inteligencia. El de la persona afectada por un síndrome cerebral orgánico crónico vascular, como el demente senil, el del equizofrénico indiferenciado, el de la persona que tiene una equizofrenia residual, el del que posee un tumor cerebral maligno, verbigracia en el lóbulo frontal que le comprometa sus facultades mentales.

---

29 ROJAS, Neiro. Medicina Legal. Buenos Aires. El Ateneo, 1953, p.435.

El individuo que presenta un síndrome cerebral orgánico infeccioso que ha comprometido ya irrevesiblemente su intelecto y le ha causado deterioro a sus capacidades psicológicas, etc (30).

La segunda expresión grave anomalía síquica - ésta expresión si ha dado margen a diversas controversias; algunos sostienen, en efecto, que se trata de inútil repetición de término y otro grupo de tratadista sostienen que constituyen fenómenos diversos al de la enajenación mental.

Empero, una y otra tienen su razón de ser dentro del panorama legal, ya que el legislador trató en todo momento como es obvio, ser lo más explícito y amplio posible dentro de las terminologías legales.

1.3.2.3 Intoxicación crónica producida por el alcohol u otras sustancias. Aquí seguiremos dando una interpretación a lo que establecía el Código Penal de 1936 en lo que respecta la siquiatría forense que es el tratamiento jurídico o mejor la aplicación de las normas legales a los enfermos de la mente y vemos que no sólo nos

El individuo que presenta un síndrome cerebral orgánico infeccioso que ha comprometido ya irrevesiblemente su intelecto y le ha causado deterioro a sus capacidades psicológicas, etc (30).

La segunda expresión grave anomalía siquica - ésta expresión si ha dado margen a diversas controversias; algunos sostienen, en efecto, que se trata de inútil repetición de término y otro grupo de tratadista sostienen que constituyen fenómenos diversos al de la enajenación mental.

Empero, una y otra tienen su razón de ser dentro del panorama legal, ya que el legislador trató en todo momento como es obvio, ser lo más explícito y amplio posible dentro de las terminologías legales.

**1.3.2.3 Intoxicación crónica producida por el alcohol u otras sustancias.** Aquí seguiremos dando una interpretación a lo que establecía el Código Penal de 1936 en lo que respecta la siquiatría forense que es el tratamiento jurídico o mejor la aplicación de las normas legales a los enfermos de la mente y vemos que no sólo nos

habla el Código Penal sino también las leyes civiles que le dan a los enfermos mentales protección, limitación del ejercicio de los derechos individuales por su incapacidad, para contratar y adquirir obligaciones.

Que quería decir jurídicamente el Código Penal de 1936 al referirse al estado de enajenación mental o estado de intoxicación crónica producida por el alcohol?

En primer término me permito analizar la palabra estado, la cual puede tener un significado amplio de pre-existencia de alteración en uno de cuyos períodos se cometió el hecho, que el estado de intoxicación fue anterior al acto delictuoso, coexistió con el sujeto y continúa después tal estado.

Los dos estados mencionados se diferencian por su etiología, que por la enajenación mental, que es abstracta, mientras que la intoxicación crónica por el alcohol es concreta, y específica (alcohol o narcóticos en general) la alteración mental alcohólica se refiere a la de carácter crónica para distinguirla al mismo tiempo de la embriaguez alcohólica ordinaria o intoxicación alcohólica aguda. De todas maneras es importante definir y tener claro lo que respecta a la diferenciación que hacía la psicopatología y sobre todo lo que respecta a la

psiquiatría forense con respecto a las alteraciones y enfermedades mentales como entidades nosológicas concretas: por tanto es clara la clasificación general que hacía el Código Penal de 1936 que son:

- Enajenación mental
- Intoxicación crónica por alcohol u otras sustancias
- Grave anomalía síquica.

Mario A. Castro, dice : Al tiempo de realizar el hecho las condiciones mentales patológicas deben ser de tal naturaleza que el sujeto no se da cuenta de sus acciones ni puede hacer desigualdades con conocimiento de causa. La alteración mental patológica, el elemento síquico alterado que procede a la ejecución del acto no debe tenerse en cuenta, ni la intención ni la culpa en la motivación del acto.

Pues bien esos elementos que fueron disputas y controversias en la legislación penal de 1936, que sirvieron de base a las nuevas generaciones por cuanto la reforma al código, según los ponentes de ese proyecto de Ley penal que resultó el Nuevo Código Penal de 1980, trataron de sentar sus bases en la solución de los problemas de interpretación del art. 29 del Código Penal de 1936, por contener una taxativa enunciación de los

fenómenos psiquiátricos que determinaron el estado de inimputabilidad.

Entonces podemos ver la clara diferenciación entre una disputa anterior y la actual que trajo el nuevo Código Penal en su art. 31 C.P. 80 y podemos darnos cuenta que existe un avance significativo entre una época y otra, muy a pesar que todavía exista esa forma anacrónica de hacer las leyes en nuestro país sin tener en cuenta los elementos que sirven de base a la criminología crítica pues entonces veamos las disposiciones penales señaladas.

ARTICULO 312. C.P. 80 Dispone :

Esa inimputabilidad 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 y trastorno mental.

En este capítulo me permito citar el art. 374 del Código de Procedimiento Penal antiguo que decía en su literal :

Cuando el funcionario descubra indicios de grave anomalía psíquica en el procesado o de intoxicación crónica por alcohol o sustancias venenosas, deberá someterlo

inmediatamente a la observación de facultativos en el establecimiento en que se hallare el detenido o en un manicomio criminal adecuado.

En lo que respecta a las causales relativas de inimputabilidad hemos señalado las situaciones del sordomudo y el indígena, y ésta denominación de relativa se hace a que la inimputabilidad no depende simplemente de su condición de sordomudo o indígena, sino de algo más intrínseco como es la presencia de caracteres sicosmáticos y culturales más o menos análogos que ciertamente se demuestre su incapacidad de comprender y autodeterminarse de conformidad a esos parámetros sociales, culturales, legales y constitucionales que rigen el ordenamiento legal del Estado, con respecto a esos temas últimos trataremos de profundizar más adelante en capítulo posteriores.

Para concluir, respecto a ésta clase de sujetos (inimputables) la peligrosidad si era fundamento de la medida de seguridad, además la peligrosidad determinaba la clase de medida que se le podía aplicar a éstos sujetos, tales eran manicomio criminal, reclusión agrícolas o libertad vigilada; y su duración, ya como se infiere del art. 64 ésta podía levantarse cuando aquella desaparecía. Perceptuaba el mencionado art.

La reclusión en los establecimientos de que tratan los art. 62 y 63 (se refiere la ley al manicomio criminal y a las colonias agrícolas especiales) subsistirá hasta que el enfermo o intoxicado deje de ser un peligro para la sociedad; pero en ningún caso podrá ser menor de dos años en el manicomio criminal ni de un año en la colonia agrícola.

Dicha reclusión no podrá cesar sino condicionalmente en virtud de desición judicial, con audiencia del Ministerio Público y previo dictamen de peritos, que declare desaparecido el peligro de que el enfermo vuelva a causar daño.

#### 1.4 FUNDAMENTOS

En el examen de la imputabilidad, en términos muy genérico se han dado dos orientaciones básicas : la que considera que el problema del individuo frente al conglomerado en lo tocante a delimitar su específica relación con el derecho penal, debe resolverse desde una óptica vital en la medida en que quienes presentan un déficit psicológico, un particular estado antropológico o perturbaciones psíquicas graves, en condiciones tales que no le es posible comprender el contenido ético-social de su conducta o determinarse de acuerdo con ella, no actúan con libertad.

Existencialmente son menos que aquellos en quienes no concurren esas limitaciones. Una segunda concepción la del positivismo naturalista, parte del supuesto de que la libertad es utopía, que el hombre se encuentra fatalmente determinado por fuerzas psicológicas, sociales y fisiológicas. Pues bien, la distinción entre imputables e inimputables carece de significado. La diferencia se hace ya entre los que representan un peligro social y los que no lo indican, criterio selectivo éste despoja adaptabilidad al medio y en la consiguiente capacidad para atentar contra él.

Resultan por demás obvio los riesgos que la concepción ferriana comporta para las garantías individuales. La defensa social que debe ejercer el Estado demanda no solo la actividad post-delictual, es dable también provenientes de quienes sin haber delinquido se reputan potencialmente dañinos, este particular pronóstico puede basarse en factores psicológicos, antropológicos, sociológicos e incluso políticos. Tiene, en consecuencia, según flexibilidad interpretativa, la que puede ser en un momento dado utilizada despóticamente.

El precepto adoptado por nuestro código, aunque no parte del principio del libre albedrío, si acepta la existencia de una relativa libertad de elección en el hombre. Es

cierto que éste es influido por factores de muy diverso orden; empero sus actos no son determinados fatalmente por las causas que le rodean, no es su conducta un mero proceso mecanicista. Salvo particulares circunstancias: trastornos mentales, estado de necesidad, verbigracia, tiene la facultad de oponerse a las tendencias y demás elementos de su entorno y por ende la posibilidad de actuar de modo diferente a aquel en que lo hizo. Tal supuesto, si bien no es demostrable en el plano científico, debe formularse para los efectos de las necesidades del derecho como un juicio referido al hombre medio en esas mismas condiciones.

El hombre se comporta ante los motivos, no como el animal que reacciona necesariamente a los estímulos, o sea, según el estímulo que ejerce una reacción más fuerte por fuerte por ejemplo, el interés por el alimento, por la guardia, por la hembra, etc. sino activamente, escogiendo el camino de su actividad entre los muchos que ante él se presentan. Cada una de esas posibilidades ejerce su atractivo en cuanto se presenta bajo la elección de un interés particular, o sea que cada posibilidad aparece bajo el ropaje de un motivo particular. Entre estos varios y múltiples motivos el hombre elige, no en virtud de la fuerza dominante o atractiva del motivo, sino por su propia determinación. En una palabra, es la voluntad la

que pone en sí misma la causa de su actuar y valora soberantemente diversos motivos.

Además, como advierte Ranieri, la existencia o no del libre albedrío es tema que no compete resolver el jurista sino el filósofo en cuanto que las exigencias del derecho penal no lo demandan. Esas cuestiones pueden ser solucionadas por fuera de (31).

Es claro, espero, que el juzgador en cada caso haga reflexionar con determinado acerca de esas condiciones a efecto de establecer la presencia de una causal de inculpabilidad o de inimputabilidad, temas ellos de indiscutible trascendencia para el derecho. Lo que a éste no concierne es la elucidación de la realidad o no del principio como categoría filosófica fundamental.

### 1.5 UBICACION

Al decir el hecho punible no se incluye el concepto de imputabilidad, lo que ha dado origen a muy encontradas tesis acerca del lugar en que debe situarse y con relación a la distinta trascendencia que respecto a la consecuencia última de aquel : La responsabilidad. De aquí

---

31 RANIERI, Silvio. Manual de Derecho Penal. Tomo I. Edición tesis, Bogotá, p. 32

la difundida expresión con que se distingue : " El fantasma errante".

Así, se le ha conocido como presupuesto de la culpabilidad, entendida como fenómeno que debe analizarse con antelación al juicio de reproche. Si la imputabilidad es capacidad, resulta evidente que debe ser presupuesto de la culpabilidad; es decir, materia que no se expresa en la proposición, pero que sirve de fundamento y que le antecede como base de la verdad de lo propuesto.

Como elemento de la culpabilidad, se integra a los factores que componen el juicio sobre ella en cuanto comporta la existencia de un adecuado desarrollo psíquico-biológico que hace posible actuar en culpabilidad.

También se le ha conocido como capacidad jurídico penal, de acción, de deber, de pena y de motivación.

La Corte Suprema de Justicia no ha asumido respecto al debate una actividad de compromiso. En casación de octubre 14 de 1980 definió la imputabilidad como la capacidad de comprensión de la antijuridicidad de la propia conducta y de autodeterminación con fundamento en dicha comprensión. Se pone de relieve en esta decisión su trascendental importancia en la estructura del hecho

punible, pero sin entrar a establecer cual es el específico sitio que debe ocupar dentro de ella.

En la doctrina nacional, ya vigente en el nuevo Código la polémica subsiste. Fernández Carrasquilla la sitúa como presupuesto de la pena (32). Arguye que también los inimputables actúan culpablemente, aunque en menos grado de quienes no lo son, de lo contrario no podría cometer hechos punibles ni ser responsabilizados pues se atentaría contra el principio rector que consagra el art. 5 del Código Penal (exclusión de toda responsabilidad objetiva).

Estrada Vélez en vez afirma que la fórmula acogida es flexible y que por tanto bien puede concebirse como presupuesto o como elemento de la culpabilidad (33), en otras sostiene que es presupuesto de ello. Reyes Echandía considera la determinación de la imputabilidad como elemento de la culpabilidad, es algo que tiene más importancia formal que sustancial; lo trascendente es que

---

32 ESTRADA VELEZ, Federico. Derecho Penal General. Editorial Librería del profesional. 1981. p.265.

33 REYES ECHANDIA, Alfonso. Derecho Penal. Parte general. 9a edición. Editorial Universidad Externado de Colombia, 1984, p.49

ésta no existe sin aquella (34). Servio Tulio Ruiz la determina como un presupuesto del hecho punible y concretamente de la culpabilidad (35). Luis Carlos Pérez arriba a la misma conclusión, arguye que la primera exploración que debe hacerse con relación al agente es indagar si es o no imputable, si lo segundo, no es dable emprender el análisis de la culpabilidad (36). También Gaitán Mahecha la encasilla como presupuesto de la culpabilidad.

Ahora bien, entendida como capacidad de actuar culpablemente lo que supone unas características especiales en el agente, la imputabilidad comporta una categoría existencial por integrada por factores biológicos, psiquiátricos y sociológicos que han de ser examinados con proyección a la actitud de comprensión y de autoregulación.

Esa categoría vivencial concierne, pues, a la persona en

---

34 RUIZ, Servio Tulio. Teoría del hecho punible. Edit. Librería del profesional. 1980, p. 72

35 PEREZ, Luis Carlos. Derecho Penal. Parte General, Tomo I. Editorial Temis, Bogotá, 1981, p. 328-329.

36 GAITAN MAHECHA, Bernardo. Segunda jornada internacional del Derecho Penal. Universidad Externado de Colombia, 1982, p. 42-43

Esa categoría vivencial concierne, pues, a la persona en cuanto que la culpabilidad atañe a un acto suyo, el cual se conecta con las consecuencias jurídico-penales que acarrea.

Así las cosas, esas condiciones del agente constituyen un requisito que ha de ser analizados antes y consecuentemente por fuera del juicio valorativo de culpabilidad. Entonces, adquiere autonomía con relación a ella. Sea cual fuere el esquema que se elabore de ésta, la del causalismo, la normativa causalista o la normativa pura, que requieren mayor o menor grados de examen de tales condiciones.

Además la manera misma como el código la intercala en la parte general, después de la antijuridicidad y antes de la culpabilidad, es otro argumento que ratifica ese aserto. Quiere decir que ocupa un lugar intermedio entre esas dos categorías. De otro lado, la no capacidad de comprensión o la falta de autodeterminación no están incluidos como factores que generen inculpabilidad. Si ello es así, se concluye que está por fuera de su estructura.

Resumiendo: Es impropio reputarla como un elemento de este juicio de valor (37).

Tampoco la determinación como presupuesto de la pena, en la medida en que comporta un avance que trasciende la culpabilidad, puede acogerse. Los inimputables no actúan con dolo o culpa pues sus particulares circunstancias les impiden comprender la ilicitud de su conducta y/o auto-regulares. Entre el acto del inimputable y el resultado debe existir un nexo psicológico mínimo que permita predicar cierta atribuidad. Ese vínculo conocido en la doctrina como "misimidad", "suintas", "suyedad", "voluntabilidad", etc. es de carácter anormal y deficitario y no puede tenerse como expresivo de un actuar culpable.

---

37 CALDERON CADAVID, Leonel. Los inimputables en los nuevos estatutos penales. 1ª edición. Editorial Biblioteca Jurídica Dike, p.20.

## 2. LOS INIMPUTABLES EN LA NUEVA LEGISLACION PENAL DE 1980

Vale la pena reiterar que inimputabilidad es incapacidad del sujeto para ser culpable. El concepto de inimputabilidad del nuevo Código Penal concuerda con el concepto general de inimputabilidad al cual se ha hecho referencia atrás: es la incapacidad del sujeto para comprender la ilicitud de un hecho que ejecuta y/o de terminarse de acuerdo con las exigencias del derecho.

El art. 31 reza : "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".

En el anterior artículo también podemos observar los dos aspectos que ya se ha hecho mención, a saber, el intelectual y el volitivo. Al primero se alude con el verbo "comprender" y el segundo con el verbo "determinarse". Si observamos con detenimiento el aspecto intelectual nos percatamos que la ley se refiere a la

incapacidad de "comprender su ilicitud" la del comportamiento o hecho con lo que vuelva tal aspecto al mundo del valor y del sentido, al mundo axiológico. No refiere la inimputabilidad a que el sujeto conozca o no la realización material del hecho, sino a que conozca o no su significación, su trascendencia valorativa.

Como ya se ha dicho, no porque el sujeto sepa lo que hace, que mata, por ejemplo, puede predicarse la inimputabilidad, pues es posible que sepa que obra pero no comprenda la significación, según las exigencias del derecho, de su obrar. A mi manera de ver, no es indiferente al hecho de que la ley al regular el fenómeno de la inimputabilidad se refiera a comprender su ilicitud, mientras que cuando se refiere al dolo en su artículo 35, diga que éste existe cuando el agente conoce el hecho punible y quiere su realización.

Al igual que en la teoría general de la inimputabilidad, también puede afirmarse que es posible, frente al nuevo código penal, que exista conciencia del acto y de su ilicitud, y sin embargo no se puede establecer aún imputabilidad, por no haber capacidad de determinación ni posibilidad de autoregular la conducta.

## 2.1 SISTEMA DE REGULACION DE LA INIMPUTABILIDAD EN EL ACTUAL CODIGO PENAL

Como se señaló en el capítulo anterior, es evidente que la ley ha optado por el sistema mixto, que consiste según lo visto, en enunciar tanto la causa (inmadurez psicológica o trastorno mental) como los efectos de éstos fenómenos, a saber, la perturbación de la capacidad de comprender y/o determinación.

Lo que se dice sobre el sistema de regulación en el sentido de que el código adoptó un sistema mixto, lleva a afirmar que en el actual código penal, por mandato expreso de la ley, no es la sola inmadurez psicológica o el solo trastorno lo que constituye el fenómeno de la inimputabilidad, sino la inmadurez o el trastorno en tanto que produzcan la incapacidad de comprender y/o determinarse, independientemente del nombre que desde el punto de vista psicológico o psiquiátrico se les da a éstos fenómenos.

Por tanto, recalco, no basta con la comprobación de alguno de los fenómenos mencionados para que se pueda invocar, sin más la inimputabilidad. De modo que bien puede presentarse la inmadurez o el trastorno y, sin embargo, por no producir la incapacidad de comprender y/o de

querer, no poderse hablar de inimputabilidad. Esto significa que la inimputabilidad o imputabilidad de un sujeto debe ser referida a cada caso concreto, y no deducirse como una característica genérica, por el hecho, por ejemplo, de que el sujeto padezca un trastorno másivo menos permanente. No puede razonarse diciendo, valga el caso, que como Pedro es un sujeto que de manera permanente padece perturbaciones mentales frente a la realización de un hecho concreto es, sin más, inimputable. No es necesario indagar si esas perturbaciones mentales hicieron que frente a este hecho tuviera o no la capacidad de comprender su ilicitud o determinarse. Así se deduce no sólo de la teoría general de la inimputable quien en el momento de ejecutar el hecho legalmente descrito, no tuviere la capacidad de comprender su ilicitud...".

Es idéntico sentido se pronuncia el profesor Federico Estrada Vélez cuando manifiesta: "La imputabilidad es el conjunto de condiciones exigidas por la ley para que a una persona se le pueda atribuir un hecho punible. Esas condiciones de orden psiquiátrico algunas veces psicológico, otras, socioculturales en muchos, proponen en la capacidad concreta y específica, para cada caso particular, de comprender la ilicitud del comportamiento y la de regular ese comportamiento de conformidad con la normal visión del mundo fenoménico, vale decir de una

correcta comprensión" (38). Esta misma idea aparece expresada de manera accidental en las actas de la comisión redactora del anteproyecto de 1974 por el Doctor Alfonso Reyes Echandía cuando afirmaba que: "... en verdad lo que importa es que el sujeto activo pueda regular, no su comportamiento genérico sino el hecho en sí ... (39).

Como consecuencia de lo anterior, considero que es aplicable al nuevo Código Penal la tesis principal sostenida en este estudio: Siendo la inimputabilidad no una cualidad permanente de la persona sino una incapacidad referida a cada caso concreto; no siendo atribuible la inimputabilidad con la sola comprobación de la inmadurez o el trastorno, ya que es indispensable que éstos fenómenos influyan en la capacidad de comprender y/o determinarse, en caso presentarse un hecho materialmente dañoso cometido por un inmaduro o trastornado-mental, y cometido dentro de alguno de los casos de atipicidad, justificación o inculpabilidad, se debe absolver al sujeto, reconociéndole la causal de que se trate, con tal independencia de la problemática de la inimputabilidad.

---

38 ESTRADA VEELZ, Federico. Derecho Penal. Parte general. p.258.

39 ACTAS. p. 297

Y como se ha explicado atrás, tampoco frente a este código se podrá decir que en estas circunstancias se está absolviendo a un inimputable, pues simplemente no estamos frente a un inimputable, ya que el hecho materialmente dañoso se ha ejecutado sin que la inmadurez o el trastorno haya de reconocerse como causa. Se reitera: como la inmadurez o el trastorno no es la inimputabilidad misma, no se puede predicar tal inimputabilidad sin el inmaduro o trastornado ejecuta el hecho en circunstancias tales que sean éstas, las que influyan en el resultado y no la inmadurez o el trastorno del sujeto.

## 2.2 LA DIVERSA ESTRUCTURA DEL DELITO PARA IMPUTABLE E INIMPUTABLES.

El problema que originalmente se plantea es el de saber si existe o no una estructura unitaria del delito para imputables e inimputables. En otras palabras: Cuando se define el delito como "acción típica, antijurídica y culpable", es ésta una definición válida para todos los sujetos, tanto para los que están sometidos a penas como para los que están sometidos a medidas de seguridad?

La respuesta a éste interrogante le da el significado que tenía la expresión hecho punible.

Aunque no discuto que tal expresión en este código puede ser entendido en diversos sentidos, por ahora interesa a efectos del tema que trato, descartar dos de ellos: "Hecho Punible" como conducta típica y antijurídica y "hecho punible" como conducta típica, antijurídica y culpable, según el contenido jurídico que se le dé.

**2.2.1 El hecho Punible como conducta típica, antijurídica y culpable.** El hecho punible de los imputables. En el nuevo código, la punibilidad está consagrada en el título IV del Libro I, cuyo capítulo I ha sido denominado "De las penas". Las medidas de seguridad se contemplan en el título V del mismo libro. El art. 41, alude a las "penas principales" y dice: "Los imputables están sometidos a las siguientes penas...". Esto significa que la punibilidad se refiere a los imputables y solo a ellos. Los inimputables serán sometidos a las medidas de seguridad establecidas en este código, preceptaba el art. 33. Así las cosas, la expresión punible significa castigable con pena. Tal es el sentido de esa expresión en el art. 2o. cuando expresamente dice que para que una conducta sea punible debe ser típica, antijurídica y culpable. Hecho punible, según el art. 2o. cuando expresamente dice que para que una conducta sea punible debe ser típica, antijurídica y culpable. Hecho punible, según el art. 2 significa, pues delito o contravención de

los imputables. En otras dicho: Hecho punible es el que por ser típico, antijurídico y culpable, acarrea pena; como esta solo obra para los imputables ( art. 41), "hecho punible" en este sentido solo puede ser sometido por los imputables.

**2.2.2 El hecho punible como conducta típica y antijurídica.** El hecho punible de los inimputables. La expresión "hecho punible" no siempre quiere decir conducta que reúne las tres características mencionadas en el art. 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 significa lo que puede ser penado por una conducta típica, antijurídica y dolosa, culposa o preterintencional ( culpable), si no la ha realizado con dolo, culpa o prerintención". Tan flagrante e innecesaria repetición es inconcebible.

Lo que la ley está diciendo es que cuando se observe una conducta que encuadre en la descripción legal y en ella no concorra una causal de justificación, para poderse sancionar con pena debe haber algo más : La culpabilidad.

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 el art. 33 aludía a los inimputables que realicen un hecho punible..., no se debía entender que de tales sujetos estuviere predicando la ley culpabilidad, pues tal expresión significa solo la conducta típica y antijurídica con las consecuencias que más adelante destacaremos.

Con miras a un mejor entendimiento, cito aquí el inciso 1o. del art. 33 del flamante código penal (Decreto 100 de 1980), quien fué modificado por la Ley 43 de 1982, art. 1o.

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

Hoy con la mencionada modificación dice : A los inimputables se les aplicarán las medidas de seguridad establecidas en este código.

Reiteradas veces he manifestado que inimputabilidad no es sinónimo de trastorno mental o de inmadurez psicológica; sino, que a estos se les da tal denominación desde el momento mismo en que tales sujetos cometen conducta típica y antijurídica, ya que en la culpabilidad no es aplicable a esa clase de infractores.

Para terminar, el ya modificado inciso (Inc.1. art. 22 C.P.) identificaba los términos inimputabilidad con trastornos mental o con inmadurez psicológica.

**2.2.3 La acción de los inimputables.** Manifesté atrás que la inimputabilidad es incapacidad de culpabilidad y que su problemática aparece solo una vez se pasa del peldaño de la antijuridicidad en el análisis estratificado del delito, sea que se le considere como presupuesto o como elemento de la culpabilidad. Pues bien: Esto supone que cuando se llega a ventilar el fenómeno de la inimputabilidad, ya se ha dado por supuesto la existencia de la acción típica como primer peldaño.

Y cuando se acepta la existencia de una acción, se acepta la existencia de voluntad. Como ya lo he destacado, las legislaciones emplean múltiples expresiones para referirse al elemento volitivo de la inimputabilidad: "No poder determinarse", no tener "libertad de elección", no poder "inhibir sus impulsos delictivos", expresiones cuyo significado es el de voluntad subyugada, no descarta siempre la existencia de la acción; Esta no supone autodeterminación, voluntad libre. La inimputabilidad no es falta absoluta de conciencia y voluntad.

El enajenado puede saber que mata y querer matar; el menor puede conocer que hurta y querer hurtar; un indígena puede saber que mata y querer matar; esto es incontrovertible. Pero no porque el sujeto conozca y quiera el hecho, puede afirmarse la imputabilidad y negarse la inimputabilidad. Como ya lo he señalado, puede haber conciencia o puede faltar la autodeterminación.

Para que exista acción es necesario que exista un mínimo nexo síquico entre conducta y autor.

Lo anterior es de suma importancia y debe tenerse en cuenta pues es lo que posibilita que, frente al hecho del inimputable, se pueda hablar de un tipo u otro delito: este sujeto quiso secuestrar, quiso raptar; quiso

lesionar solamente y mató; quiso matar y no pudo matar por una causa ajena a su voluntad (tentativa) quiso sustraer una cosa para aprovecharse de ella o para destruirla, etc. No basta, pues, simplemente comprobar el hecho material cometido por un inimputable; el juez tiene que averiguar por el querer del sujeto para saber en presencia de qué delito está. Y esto es lógico: si se queda en el sólo hecho material, por qué delito enjuiciará, por qué delito condenará al momento de dictar sentencia? Cuando se trata de problemática de la inimputabilidad luego de la antijuridicidad, sea como presupuesto o como elemento de la culpabilidad se ha aceptado ya que existe una acción típica. Ahora bien, esta de ninguna manera puede establecerse sólo con base en parámetros objetivos ya que hoy aparece claro en la doctrina que inimputabilidad es incapacidad de culpabilidad y no incapacidad de acción. Debo insistir en que a ese coeficiente síquico que se observa en la acción de los inimputables no se le puede llamar dolo, al menos en el sentido tradicional que a este término se le dá. Empero como la acción está referida a un tipo legal y éste no es solamente objetividad sino también aspecto subjetivo, es el elemento síquico en función del cual obró el sujeto el que se ha de tener en cuenta para establecer el tipo concreto que le sirva de base para enjuiciarlo o condenarlo.

2.2.4 La acción antijurídica de los inimputables. He señalado ya que la expresión hecho punible del art. 33 significaba hecho típico y antijurídico. Hecho antijurídico es aquel en el que no concurre una causal de justificación, aquel en el que hay violación o puesta en peligro del bien jurídico-tutelado, el que se ejecuta sin permiso legal. Significa esto que, según la ley, cuando no discute el problema de la inimputabilidad ya se da por sentido que no ha existido en el caso, una causal de justificación.

La actividad sancionatoria del Estado tiene su límite en la existencia de una acción dañosa desde el punto de vista jurídico, es decir, sin justa causa. Esto es lo que significa y tal es el alcance que había que darle a la expresión "hecho punible" del art. 33 del nuevo Código Penal.

### 3. DIVERSOS SISTEMAS DE REGULACION DEL FENOMENO DE LA INIMPUTABILIDAD

Cuando decimos que inimputabilidad es incapacidad de comprender y/o determinarse, aludimos a los efectos producidos por determinadas causas también susceptibles de enunciación tales como estado biológicos, la edad (niñez o vejez), o perturbaciones mentales o problemas de tipo cultural.

Al formular la inimputabilidad, pues, los códigos enuncian: O solo del fenómeno o solo los efectos del mismo, o tanto la causa como el efecto. Y según que ello acontezca, tenemos los diferentes sistemas a saber, el sistema biológico o psiquiátrico, el sistema psicológico y el sistema mixto.

Veamos en que consiste cada uno de ellos:

### 3.1 SISTEMA BIOLÓGICO O PSIQUIÁTRICO

En este sistema simplemente se alude a la causa por la cual el sujeto es inimputable, sin que se entre a decir por qué razón, esa causa fenómeno enunciado constituye inimputabilidad. Se pone como ejemplo de este sistema el artículo 8 numeral 1o. del Código Penal Español de 1932: "Están exentos de responsabilidad criminal: el enajenado y el que se halla en situación de trastorno mental transitorio o no ser que éste haya sido buscado de propósito para delinquir (40).

Se alude a demencia o a la enajenación o al trastorno mental transitorio como fenómenos que constituyen inimputabilidad, pero no se dice por qué esa demencia o enajenación o trastorno mental transitorio hacen al sujeto inimputable.

De igual modo puede ubicarse el Código Penal Colombiano de 1890, art. 29 num 1o. "Son excusables y no están por consiguiente sujetos a pena alguna: El que se halle en estado de verdadera demencia o privado involuntariamente del uso de su razón " (41).

40 La transcripción de tal art. la he hecho de la obra de Jiménez de Asua. p.346.

41 Código Penal de 1890, Ed. Oficial, Bogotá, Imprenta Nacional. 1.906. p.7

En el caso de los dos códigos citados, se mencionan fenómenos mentales como causas; otras veces se alude a causas biológicas, como la edad. Se dirá, por ejemplo: "No comete delito (o es inculpable, no es responsable), el menor de edad". En este caso se alude a un hecho biológico como causa y de ahí el nombre que el sistema puede adoptar.

La concepción biológica parte de un presupuesto objetivamente aprehensible, tal como determinada edad o presencia de anomalía siquica.

El criterio siquiátrico descansa sobre comprobación médica de enfermedad mental en la persona que ha ejecutado comportamiento ilícito.

### 3.2 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 inimputabilidad, a saber, la comprensión y la voluntad. Se dirá, por ejemplo, que es inimputable el que al momento el hecho no tuviere conciencia y/o voluntad de sus actos, o el que no tuviere la capacidad de comprender y/o determinarse. En este sistema no se destacan los fenómenos de edad, culturales o estados anormales del

sujeto que son causa de la carencia o perturbación de la comprensión y/o de la determinación.

Como modelo de este sistema puede vitarse el Código Penal Toscano de 1854, art 34: Las violaciones de la ley penal no serán imputables cuando el que las cometiere no haya tenido conciencia de sus actos, no libertad de la elección (42).

Este sistema supone que el concepto de inimputabilidad depende de la capacidad o incapacidad del agente para comprender el significado de su comportamiento y para determinar su actuar de acuerdo con esa comprensión y lo que implica necesidad de valorar en cada caso la capacidad mental del sujeto.

### 3.3 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 este. Se menciona entonces el fenómeno o los fenómenos que convierten al sujeto en inimputable pero se explica a la vez por qué

---

42 Este código puede verse publicado en el Tomo X del programa de Derecho Criminal. Publicado por la Ia. Ed. Temis, Bogotá, 1967. p. 214

ocurre eso, decir, se menciona la repercusión de la edad, la perturbación mental o la desarticulación cultural en la comprensión y la voluntad del sujeto.

Dentro de este sistema bien podríamos citar el Código Penal Tipo para América Latina art. 19 : "No es imputable quien, en el momento de la acción u omisión y por causa de enfermedad mental, desarrollo síquico incompleto o retardado, o de grave perturbación, de la conciencia no tuviere la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión" (43).

En este sistema mixto que es la combinación de todos los precedentes señalados de acuerdo con la causal de inimputabilidad de que se trate podemos aclarar: criterio biológico para la minoría de edad, el psiquiátrico para la enfermedad mental, el psicólogo para la sordomudez y sociólogo para el indígena.

Nuestro Código Penal acogió esta última técnica (sistema mixto) como se desprende de la lectura de los arts.31 a 34 los que a continuación citaré :

---

43 Código Penal Tipo América Latina, publicado bajo la dirección del profesor Francisco Grisolia, Santiago. Edit. Jurídica de Chile, 1974.p.27.

Art. 31 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. 32. Cuando el agente hubiere preordenado su trastorno mental responderá por el dolo o culpa en que se hallare respecto del hecho punible, en el momento de colocarse en tal situación.

Art. 33. Inc 2. Si la inimputabilidad proviene exclusivamente de trastorno mental transitorio no habrá lugar a la imposición de medidas de seguridad, cuando el agente no quedare con perturbaciones mentales, sin perjuicio de la responsabilidad civil a que hubiere lugar.

Art. 34 Los menores de dieciseis años están sometidos a jurisdicción y tratamientos especiales (44).

Quizás a primera vista pueda aparecer a quien lea un código que siga el primero de los sistemas comentados, que para la existencia del fenómeno de la inimputabilidad

---

44 Código penal Colombiano. Edit. Temis, 1980. p.18-19.

basta la comprobación de la causa a que se refiera la respectiva disposición, citando la demencia, no es ella sola la que ha dado lugar a la irresponsabilidad, sino la demencia como causa de la incapacidad de comprender y o determinarse.

Lo anterior quiere decir que, de hecho, siempre se ha razonado con un criterio mixto y que lo que ha ocurrido es que cuando la legislación acoge un sistema siquiátrico o biológico, la doctrina y la jurisprudencia completan, por así decirlo, lo que la ley no ha dicho de manera tan, por así decirlo, lo que la ley no ha dicho de manera expresa. Quiero probar lo que digo con el repaso de esta afirmación doctriniana. Así, según el Código Penal Colombiano de 1890 el Doctor José Vicente Concha expresa: "El individuo que ejecuta el hecho material la condición de que comprenda el mal que hace y de que obre libremente. La inteligencia y la libertad son, pues, elementos constitutivos de todo delito.

Por inteligencia se entiende, para el caso, la facultad de discernir por el aspecto penal, la inteligencia del acto que se trata de imputar...Al declarar a un individuo culpable de un delito, afirma con ello la justicia que este individuo ha podido comprender la ilicitud del acto que cometía, y que, sin embargo, lo ha querido o al menos

no ha empleado su voluntad para evitarlo (45).

Como bien podemos ver por la breve reseña del autor anterior, en el campo biológico o psiquiátrico no basta con la existencia de la demencia o la enfermedad mental (causal); es necesario, además, que la afección sea de tal naturaleza y magnitud que produzca efectos sobre la comprensión y/o voluntad.

Lo anterior, en lo que respecta al sistema biológico o psiquiátrico. En el sistema psicológico ocurre otro tanto: la doctrina y la jurisprudencia fueron elaborando un catálogo de fenómenos que podían generar la incapacidad de comprender y/o determinarse enunciadas por las legislaciones. Es más: no se trata de cualquier leve perturbación o trastorno, sino de perturbaciones más o menos graves, de tal forma que se pueda decir que el acto no es producto de su cabal comprensión y autodeterminación. Este catálogo de fenómenos que pueden ser perturbadores de la fuerza moral subjetiva (inteligencia y voluntad) está compuesto por la edad, el sexo, el sueño, la sordomudez, la locura, etc.

---

45 Tratado de Derecho Penal Paris. Librería Paul  
Oileforff sin fecha,

### 3.4 PROHIBICION DE LA HISPOTATIZACION EN MATERIA DE INIMPUTABILIDAD.

Una adecuada comprensión del fenómeno de la inimputabilidad y de sus técnicas de regulación lleva a la conclusión de que no pueden confundirse los fenómenos que producen la inimputabilidad con la inimputabilidad misma. Es por las consecuencias de los fenómenos de inmadurez o de enajenación por lo que sujeto llega a ser inimputable. La inmadurez o la enajenación hace que el sujeto sea inimputable sólo en la medida en que ella produzca la incapacidad de comprender y/o determinarse. Así las cosas, en el análisis de la inimputabilidad no basta con hacer una labor de simple comprobación de los fenómenos a los que se ha aludido, sino que hay que averiguar si el fenómeno comprobado tuvo o no trascendencia en el acto que se examina y en qué medida. Quien se contenta con la simple confirmación de la inmadurez o el trastorno mental para predicar enseguida la inimputabilidad hace una transposición, un trueque no permitido, pues abre vía un paso en el análisis.

La inimputabilidad no es una característica permanente del sujeto. La calidad de inimputable de un sujeto se predica para cada caso particular según la anomalía mental o inmadurez hayan influido o no en la capacidad de

comprensión o de determinación.

#### RAZONAMIENTO ERRONEO

Hecho material  
Sujeto con trastorno mental o inmaduros psicológico.

Inimputables  
Medida de seguridad.

#### RAZONAMIENTO CORRECTO

Hecho Material no mental o inmaduro psicológico.

Incapacidad de comprender y/o determinarse.

Inimputabilidad

Med.de Seguridad

Esquema No. 1

Como puede observarse, la primera forma de razonamiento pasa de la confirmación del fenómeno de la inmadurez o del trastorno a predicar la inimputabilidad, mientras que la segunda entra a averiguar si el trastorno o la inmadurez llevaron al sujeto a no comprender o a no poder determinarse. Esto quiere decir que respecto de la inimputabilidad el trastorno o la inmadurez son necesarios pero no suficientes; hay que demostrar que esos fenómenos tuvieron incidencias en la capacidad de comprensión o de determinación. Téngase finalmente en cuenta, en últimas, poco importa el nombre que el ponga el perito psiquiátrico al fenómeno (debilidad mental), psicosis, neurosis o psicopatías), con tal de que se determine que el fenómeno de que se trata llevó al sujeto a la incapacidad para comprender y/o determinarse.

**3.4.1 Consecuencias de la prohibición de la hipostatización.** Del hecho de que no se puede identificar los fenómenos de enajenación o de inmadurez psicológica con la inimputabilidad, sin más, se siguen dos consecuencias muy importantes a saber: la de que un sujeto enajenado o inmaduro que ha cometido un hecho materialmente dañoso, pero en el cual concorra una causal de atipicidad, justificación o inculpabilidad, debe ser absuelto sin que tenga incidencia la problemática de la inimputabilidad y la de que un enajenado o un inmaduro que ha realizado un

hecho materialmente y sometido a pena. Voy a explicar esto de manera más detenida.

## 4. CLASES DE INIMPUTABLES

### 4.1 INMADUROS SICOLOGICOS

Es la otra premisa que el art. 31 del Código Penal contempla como susceptible de generar inimputabilidad.

Miranda desde una perspectiva netamente psiquiátrica, podría equiparse a la inmadurez afectiva, la que se distingue por una inadecuada evolución en el desarrollo dinámico de la personalidad. Más, al examinar los antecedentes de la norma se llega a conclusión diversa, supuesto que ese desajuste afectivo está comprendido más bien en el amplio concepto de trastorno.

**4.1.1 Concepto.** El concepto de inmadurez psicológica es bastante vago pues ideomáticamente da la idea de un desarrollo síquico detenido, retrazado o aún no alcanzado que necesariamente ha de referirse tanto a la esfera intelectual como a la efectiva. En la psicología del desarrollo de la personalidad, la madurez parece un ideal tan inasible como en la psicopatología, la normalidad.

La inmadurez psicológica supone un nivel de desarrollo psicoafectivo que, según nuestra ley penal (C.P. art. 34 y C.F.P. art. 608), sociológicamente equivalga al que general o normalmente alcance en nuestro medio una persona normal al llegar a los dieciseis años de edad. Esta inmadurez exige un desarrollo completo de la inteligencia y de la capacidad de dirección volitiva de las acciones, de suerte que exista adecuada integración de las facultades síquicas y dominio normal de los impulsos, de modo tal que el sujeto sea capaz de adaptarse rápidamente a las condiciones cambiantes del medio de mantener una interacción dinámica y de doble vía con sus semejantes y el grupo social como tal, cuyas reglas de juego puede comprender, asimilar y manejar (aunque no las comparta).

4.1.2 Clasificación . Los inmaduros psicológicos se clasifican de la siguiente manera:

- Menores de dieciseis años
- Sordomudos
- Indígenas no civilizados
- Oligofrénicos

4.1.2.1 Menores de dieciseis años. La edad inferior a los dieciseis años, que somete al sujeto a un régimen especial de procedimiento y medidas ante los jueces de menores (leyes 83 de 1946 y 75 de 1968, decreto 1818 de 1964, art. 38 del Código Penal y arts. 574 a 608 del C.P.P.O, descontando que los menores de doce años están fuera del derecho penal y encomendados a la tutela administrativa del Instituto de Bienestar familiar (decreto 1818 de 1964, art. 5), todo ello de conformidad con los artículos 34 y 376 del C.P.

Sea o no esto deseable, es lo cierto que el nuevo Código de Procedimiento Penal se refiere a los menores expresamente como inimputables, responsables de infracciones penales o delitos y hasta delincuentes (arts 574, 577, 579, 581, 583 y 588), me parece que todo esto deja en el aire desde el punto de vista del desarrollo positivo las teorías que transforman la inimputabilidad en incapacidad para delinquir y causas de irresponsabilidad penal.

Por razones un tanto formalistas, y con el argumento principal de que el menor es inmaduro de acuerdo con su edad ( lo que obviamente no impide que se le considere inmaduro con respecto a una edad superior, que es lo que la ley hace), Velásquez llegó a sostener que los menores

entre 12 y 16 años no eran inimputables en Colombia. (46) ahora sin embargo, de modo expreso el art. 608 del C.P.P. declara que para todos los efectos (procesales) se considerará que el menor de 16 años que hubiere incurrido en infracción penal es inimputable. De paso, con esto se aclara, con un nuevo y expreso argumento de derechos positivos, que los inimputables si pueden cometer infracción penal, esto es delito hecho punible, pues no se sabe que este término signifique otra cosa.

**4.1.2. Sordomudos.** La sordomudez, no es por si misma reveladora de inimputabilidad pero puede con facilidad generarla (sobre todo si es congénita o tempranamente adquirida y se convina con el analfabetismo y ante ella se requiere por tanto, caso por caso un promenorizado examen clínico.

Es claro que la sordomudez para que pueda adquirir trascendencia en plano jurídico -penal ha de ser congénita o sobrevenida en la etapa de maduración somato-síquica. Si ocurre en un individuo mental y biológicamente adulto no ejerce ninguna incidencia que interfiera su desarrollo y es por ende irrelevante.

---

46 VELASQUEZ, Fernando. La inimputabilidad Jurídico-Penal. Un fenómeno en crisis. En: NFP, No. 22. Bogotá. Editorial Temis, Bogotá, 1983.p.726.

Finalmente, puede suceder que coexista esa limitación perceptiva y de locución con un trastorno mental. En esta eventualidad el dictamen pericial definirá cual de ellos fué el determinante de la incapacidad cognoscitiva o volitiva. Es que, por ejemplo, si el sordomudo padece de un psicosis que daña en gran proporción las esferas de la sique, es ella la que debe tomarse en cuenta para los efectos de la medida asegurativa como quiera que su mayor capacidad de afección cubre, por decirlo así, la otra anomalía que impide determinar sus consecuencias.

**4.1.2.3 Indigenas no civilizados.** Esto es, los que no se han integrado a nuestra organización social, nuestra técnica o civilización y nuestra cultura o comunidad de valores, que el código considera que pueden llegar a verse afectados de inandurez psicológica de origen cultural, esto es, relativa al medio cultural en que se desenvuelven las leyes penales vigentes, cuyos valores no pueden ellos comprender ( arts, 31 y 96-3).

El artículo 96-3 , empero no declara inimputables de esa manera a los indigenas, ni por el hecho de ser tales, ni por el encontrarse en un estadio civilizatorio distinto al del resto de los habitantes del país. Lo que la norma dispone es que, cuando el indígena se hallare afectado de inimputabilidad por inmadurez psicológica, será sometido a

la muy especial medida de seguridad consistente en "la reintegración a su medio ambiente- natural". Esta inmadurez psicológica de que la ley habla en relación con los indígenas que habitan en el territorio nacional; a cuyas leyes están objetivamente sometidas (art. 13), parece ser una asimilación paternalista del indio con el niño civilizado. Lo que se exige, pues, es que el indígena para quedar sometido a tan peculiar y curiosa "medida de seguridad", cuyos fines son curar, tutelar y rehabilitar ( art.12), sea incapaz de comprender la ilicitud de sus acciones conforme el criterio de orden jurídico nacional, o incapacidad de acumularlas a las valoraciones que dicho orden impone, cuestión de hecho que habrá de acreditar caso por caso. Es algo que nada dice respecto a la capacidad concreta del indígena para comprender los valores de su propia comunidad o "subcultura" y dirigir su conducta de acuerdo con ellos, campo en el cual el sujeto puede desenvolverse perfectamente como maduro. De todos modos, el juicio de inimputabilidad del indígena, que se funda en una inmadurez evidentemente cultural y no psicológica, sólo puede pronunciarse con base en un dictamen médico legal ni el psiquiátrico-forense arrojan luz alguna y están por eso descartados de antemano.

4.1.2.4 Oligofrénicos. Se entiende por tales la idiocia,

la imbecilidad, la debilidad mental y los caos profundos de retardo mental, con la obvia reserva de que el infrapsiquismo puede en alguno de esos casos llegar hasta la involuntabilidad. En situaciones muy dramáticas de pobreza intelectual y extremo aislamiento socio-cultural, es sin duda posible admitir la oligofrenia cultural, en la que se pueden cometer delitos que muestran más la necesidad en un tratamiento educativo que la conveniencia de una pena.

Entendida la oligofrenia con insuficiente desarrollo de las facultades mentales (intelectivas, volitiva y conativas), parece palmarlo que tiene cavidad en el rubro de inmadurez psicológica al lado de los menores inimputables (entre 12 y 16 años), a cuya situación se asemeja bastante. Si el sujeto fuere a la vez oligofrénico y menor de edad, prevalecerá esta última causa de inimputabilidad, por su especialidad y mayor benignidad. La oligofrenia, en fin puede ser un déficit mental, relativo, pero no es enfermedad mental. Ello en verdad, afecta del modo más severo la esfera intelectual, de manera que el sujeto es tanto más incapaz de pensamiento abstracto y analítico, así como de capacidad de previsión cuanto más grave es su afección.

## 4.2 TRASTORNO MENTAL

4.2.1 Concepto. El trastorno mental tampoco corresponde a una entidad nosológica o psiquiátrica definida, pero, la diferencia de la inmadurez psicológica, no remite ya a procesos psíquicos deficientes sino morbosos. En él caben las más profundas perturbaciones y alteraciones de la actividad psíquica superior (inteligencia y voluntad). Se encajan perfectamente en ese cuadro las llamadas enajenaciones o alienaciones mentales, esto es, la sicosis o demencia (esquizofrenia, paranoia, locura maniacodepresiva, demencia senil, sicosis tóxicas y traumática, etc. también allí cobijadas las psicopatías, predicables del individuo "que padece una incapacidad congénita y constitucional para internalizar pautas de conducta social, esto es, una atrofia afectiva irreversible", y profunda que naturalmente apareja una incapacidad síquica para comprender la antijuridicidad.

No hay en la locura intervalos lúcidos ni oasis de plenitud consciente mientras la enfermedad subsista. La vieja disposición del art. 553 del C.C. que habla de los primeros, no solo está científicamente obsoleta, sino que es inaplicable en materia penal y no sólo porque el derecho penal se inclina por la llamada verdad histórica o real, sino también y sobre todo porque está poscrita toda

forma de responsabilidad objetiva (C.P. art 5) y como corolario, prohibido todo tipo de presunciones de culpabilidad o responsabilidad).

De modo parecido, ingresan en el rubro de trastornos mental las manías (compulsiones irresistibles) y las neurosis obsesivas, porque generalmente acarrearán imposibilidad de autodeterminación, aunque se comprenda la ilicitud. También las epilepsias sobre todo las que tienen el carácter de "gran mal", que entrañan un profundo deterioro sicopatológico de la inteligencia y de la voluntad al mismo tiempo. El trastorno mental puede ser patológico (como los antes citados), o no patológicos. Esta última forma se presenta en situaciones anormales pero no morbosas como el sonambulismo, la hipnosis, los estados crepusculares, los delirios febriles y traumáticos, las ilusiones y las alucinaciones no dependientes de enfermedad mental, la embriaguez plena o producida por el alcohol o cualquier otra sustancia, la sideración emotiva, el corto circuito, el raptus de la emoción violenta cuando supera la medida en que la ley se basa para considerarla simple atenuante de la responsabilidad en el art. 60 del C.P. etc.

Como causa de inimputabilidad, el trastorno mental, según su significado clínico, puede ser patológico o no

patológico; según su trascendencia criminológica, puede ser peligroso y no peligroso (47) y según su pronóstico de remisión puede ser permanente (incurable) o transitorio (curable).

**4.2.2 Clasificación** . En nuestro ordenamiento jurídico penal son tenidos en cuenta como trastornados mentales los siguientes:

- Los transitorios sin secuelas
  
- Los preordenados
  
- Los psicóticos
  
- Los neuróticos o siconeuróticos
  
- Los psicópatas
  
  
- Los retardados mentales
  
  
- Los permanentes

---

47 VELASQUEZ V, Fernando. El trastorno mental transitorio. En NFP Núm 5. Enero- marzo de 1980.p.63

**4.2.2.1 Permanentes.** Para el surgimiento de la inimputabilidad en sí misma considerado nada importa la naturaleza de la entidad nosológica que le da origen, ni su etiología, ni su transitoriedad o permanencia. Lo trascendental es que el trastorno impida la comprensión de la ilicitud del hecho y/o la libre determinación conforme a ella.

Más, la determinación de las características del mismo importan a efectos de resolver si procede o no la medida asegurativa y cual ha de ser la aplicable, es decir, importan para los efectos consecuenciales de la inimputabilidad.

Por ahora baste anotar que dentro del concepto pueden incluirse la sicosis y los retardos mentales, pues que estas noxas dan lugar a una persistente perturbación de la conciencia. En el capítulo correspondiente a las medidas de seguridad tocaremos más a espacio el punto, especialmente el problema que plantea el código al referirse en veces al trastorno mental y en otras a la enfermedad, como quiera que es posible que la enfermedad sea persistente y el trastorno episódico.

**4.2.2.2 Transitorio sin secuela.** El inciso final del art. 33 del C.P. (Ley 43 de 1982) dispone: Si la

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

Es trastorno mental transitorio todo aquel de causa inmediata, necesaria y fácilmente evidencialmente, de aparición más o menos brusca, de duración en general, no muy extensa y que termina por la curación sin dejar huella, producido por el choque síquico de un agente exterior, cualquiera que sea su naturaleza: es decir, una verdadera reacción de situación que produce en el individuo la alteración de su mente, en términos tales que le hace irresponsable de los actos en aquel momento ejecutados por él mismo. Es necesario, por tanto, examinar cuidadosamente los hechos sobre los que se ha de descansar la exigente alegada, pues precisa que los anteriores a la ejecución del acto, el determinante de éste y los que sugieren al mismo justifiquen los elementos integrantes de tal situación de trastorno sin que haya dado alguno que se oponga ni puede enervar siquiera la integridad de dicha exigente. (48).

---

48 PEREZ, Luis Carlos, Práctica Jurídico Penal. Editorial Temis Bogotá, p.124- 125.

4.2.2.3 Preordenados. La actitud para comprender la antijuridicidad de la conducta y de inhibirse de acuerdo con ella son condiciones que deben persistir al momento de la comisión del hecho punible.

En esas situaciones es menester realizar una doble valoración. De una parte se examina el aspecto subjetivo experimentado por el agente antes del surgimiento del trastorno, de otra, se analizan los actos ejecutados ya en circunstancias de anormalidad síquica.

El Código Penal Colombiano introduce esa noción en el art. 32 que dispone:

Trastorno mental preordenado. Cuando el agente hubiere preordenado su trastorno mental responderá por el dolo o culpa en que se hallare respecto al hecho punible en el momento de colocarse en tal situación.

Ese precepto tuvo su antecedente en el art. 21 del Código Penal tipo para Latinoamérica cuyo tenor es el siguiente:

Quando el agente hubiere provocado la grave perturbación de la conciencia a que se refiere el art. 19 responderá del hecho realizado, por el dolo o culpa en que se hallare respecto de ese hecho, en el momento de colocarse en tal

estado".

La pena podrá agravarse hasta un tercio de la escala penal respectiva si la perturbación de la conciencia hubiere sido provocada por el agente para facilitar la realización del hecho o procurarse una excusa".

La comparación de los dos preceptos descubre una sustancial similitud, solo se captan algunas diferencias consecuenciales. El art. 32 no le asigna a la preordenación dolosa el carácter de agravante punitiva, como si lo hace el código penal tipo.

**4.2.2.4 Sicóticos.** Estas patologías comportan una disfunción de tal naturaleza en las facultades de las sique que se afectan tanto los mecanismos introspectivos como aquellos que regulan la interrelación con los demás, produciendo, en mayor o menor grado divorcio con la realidad.

Estos trastornos se caracterizan por un grado variable de desorganización en la personalidad. También en grados diferentes el paciente rompe su relación con la realidad o no logra evaluarla ni comprobarla correcta. Como resultado, su capacidad para el trabajo efectivo y para tener relaciones adecuadas contra personas se destruye o

se altera en forma temporal, y a veces en forma definitiva (49).

Se incluyen allí, entre otras, las distintas psicosis esquizofrénica, las orgánicas, las alcohólicas, el episodio de embriaguez patológica, las tóxicas, las epilépticas en sus distintos grados, las afectivas y las relativas.

Todas ellas conllevan graves alteraciones en las esferas superiores de la sique e impelen a la realización de actos que comportan regresión en el desarrollo de la personalidad y producen pérdidas de contacto con lo real. Luego, su existencia puede dar lugar a inimputabilidad por falta de comprensión.

**4.2.2.5 Neuróticos o siconeuroticos.** Son trastornos que se distinguen por desequilibrio de carácter introspectivo fundado en la angustia y que no generan, como la psicosis, un rompimiento tan profundo con la realidad. En general, se afirma que su diferencia con las últimas radica en el grado de contribución que unas y otras tienen en el desajuste de la personalidad.

---

49 LAURENCE C. Kolb. *Psiquiatría Clínica Moderna*. 5a edición en español. Edición La prensa médica. Mexicana. 1976. p.372.

Dentro de las neurosis más trascendentales encontramos :  
Las de angustia, las depresivas, las obseso-compulsivas,  
las histéricas (comprende las disociativas y las de  
conversión) y las fobias en sus variadas formas.

Pues bien, algunos de estos trastornos pueden surgir como  
causas de inimputabilidad. En las histéricas disociativas  
por ejemplo, se presentan trascendentales perturbaciones  
en la consciencia; en los actos compulsivos llevados a  
efecto como descargo de la angustia, aunque no existe  
mayor perturbación cognoscitiva, no se da la suficiente  
capacidad de autogobierno ya que el acto simbólico  
realizado luce como necesario en la mente del obedecido,  
si bien es excepcional que el neurótico llegue hasta su  
ejecución.

En casos extremos, dada una particular intensidad de la  
angustia algunas fobias podrían impulsar a la comisión de  
hechos ilícitos a título de culpa e incluso intencionales.

**4.2.2.6 Sicópatas.** Conjuntamente con la evolución  
intelectual en el individuo se opera el desarrollo  
emocional hasta que, llegado a la adolescencia logra ya  
conciliar sus impulsos, efectos y sentimientos con la  
razón en la medida en que éstas los dirige y proyecta a  
diferencia de los que ocurre al niño quien el actuar ese

grado, determina la antedicha clasificación.

En lo que atañe a las consecuencias psicológicas es claro que esos trastornos no generan capacidad de tipo cognoscitivo. En este aspecto los sicópatas son normales e incluso no es raro que exhiban una inteligencia superior.

Empero, algunos de tales trastornos, en situaciones extremas, podrían dar lugar a inimputabilidad por la merma de las facultades volitivas. Así en circunstancias propias, el epileptoide puede ejecutar actos agresivos casi automáticos en los que sus mecanismos de inhibición aparecen grandemente disminuidos (50).

Frente a las referidas perturbaciones, habida cuenta de la dificultad que alguno de ellos suscitan en la valoración de los controles volitivos debe el juez tener un particular al examen de los peritos y éstos analizar con todos los medios científicos a su alcance la constitución somatosíquica del agente y, en detalle, las circunstancias antecedentes y concomitantes al hecho, los motivos del acto etc, con miras a definir el grado de incidencia que pueden haber ejercido en su causación.

---

50 MIRA Y LOPEZ, Emilio. Manual de psicología jurídica. 6a edición. Librería Temis, Bogotá, 1981. p.227

**4.2.2.7 Retardo Mental.** Estas patologías se caracterizan por influencias congénitas o al menos de precoz del desarrollo intelectual del niño y que por tanto generan un retraso tal que el coeficiente intelectual es notoriamente inferior al normal. Como causas de estos desarreglos aparecen elementos genéticos o factores patológicos producidos antes del parto. La etiología de las adquiridas refieren principalmente a la meningitis, encefalitis o lesiones traumáticas.

De acuerdo con el índice de gravedad del retraso se tienen los débiles mentales propiamente dichos, cuyo cociente intelectual oscila entre 0.50 y 0.80, son aptos de ser educados con métodos pedagógicos específicos y se adaptan relativamente a las actividades del trabajo. Los imbeciles, en ciertas medidas educables, tienen un índice intelectual fluctuante entre 0.30 y 0.50. Los idiotas con un nivel cognoscitivo por debajo del 0.30 en los que, por consecuencia, la vida síquica es muy escasa.

Ahora bien: Del concepto trastorno mental derivan dos instituciones que en razón de la trascendencia jurídico penal que comportan y porque su estructura desarrollo y consecuencia suscitan no poca controversia deben ser objetos de especial atención. Tales son el trastorno mental transitorio sin secuelas y el trastorno mental preordenado.

## 5. LOS INIMPUTABLES Y LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

### 5.1 NOCION DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

La tutela jurídica que el Estado pretende con la reacción penal, tutela que es el fundamento de su potestad punitiva, comporta no sólo la aplicación de penas para el que realiza el hecho de culpabilidad. Es preciso adoptar los correctivos necesarios respecto a los individuos que por sus particulares circunstancias mentales, socio-culturales o sico-biológica, ejecuta la conducta típica son que de su parte exista debida conciencia del desvalor jurídico del acto o la suficiente aptitud para auto-determinarse.

Es que si bien la deficiencia del elemento subjetivo torna irrelevante la pena, supuesto que la retribución que le es propia carece de sentido, la misma, asociada con el hecho cometido, indica la posibilidad de repetición delictiva, situación a la cual el Estado debe atender con los mecanismos adecuados.

Valga aclarar, antes de proseguir el examen del tema, que hacemos referencia sólo a las medidas post-delictuales pues actualmente en Colombia no se establecen sanciones imponibles antes que el sujeto incurra en el delito. Entonces, este rumbo atañe al análisis de aquellos dispositivos que se estatuyen como respuestas a las conductas cometidas por los inimputables y no a las que se imponen a los sujetos que, sin haber delinquido, por sus particulares condiciones son sometidos a resoluciones preventivas.

## 5.2 NATURALEZA JURIDICA

Aunque las medidas de aseguramiento constituyen al igual que las penas instrumentos que el Estado coactivamente opone al delito y que con su esencia, por el órgano que las impone, por las formalidades previas a su deducción y la manera como se controla su cumplimiento y se determina su finalización, se concluye que son judiciales, entre los dos géneros de sanciones existen diferencias.

En primer lugar la pena está condicionada, en su existencia e intensidad por la culpabilidad y su grado, en tanto que las medidas tienen como fundamento ausente, la culpabilidad, el peligro que representa el delincuente anormal.

De otro extremo, la pena posee un carácter retributivo, mientras que la medida de seguridad como quiera que en el acto que constituye su antecedente no aparece en toda su integridad y el factor intencional, carece de tales proyecciones. Su finalidad está encaminada a proteger al delincuente y a la sociedad misma de la peligrosidad que representa.

Así, podemos afirmar que las penas se aplican con base en la causalidad eficiente: porque el individuo ha delinquido; las medidas fundadas en su causalidad teleológica: para impedir que delinca de nuevo.

Además, a las penas que le son propias los principios de prevención general y especial. Su imposición busca tanto como restaurar la tranquilidad pública como intimidar a los demás asociados y disuadir al delincuente de la comisión de nuevos ilícitos. Por su parte las medidas de seguridad se proyectan a la prevención especial a efecto de remover las causas que ocasionaron la delincuencia del no culpable. La inmunidad de éste no merma el poder inhibitor de la conminación para el normal pues éste no se identifica con él (51). Y en cuanto a los anormales las

---

51 LUZON PENA, Diego M. Política Criminal. Determinación y renuncia de la pena. Ed. temis. Bogotá, 1982.p.198

causas de los actos que realizan extrañan la prevención general.

Por contera, las penas son inmodificables, en tanto que las medidas de seguridad pueden ser modificadas o sustituidas por otra.

### 5.3 CLASES

De acuerdo al tenor del art. 93 C.P. (Decreto 100 de 1980) las medidas de seguridad se clasifican en:

1. Internación en establecimiento psiquiátrico o clínica adecuada.
2. Internación en casa de estudio o de trabajo.
4. Libertad vigilada

### 5.4 DURACION

5.4.1 En el caso de internación para enfermo mental permanente, se le impondrá medida de internación en establecimiento psiquiátrico o clínica adecuada, de carácter oficial, en donde será sometido al tratamiento científico que corresponda.

Esta medida tendrá un mínimo de dos años de duración y un máximo indeterminado. Se suspenderá condicionalmente cuando se establezca que la persona ha recuperado su normalidad síquica.

5.4.2 En el caso de internación para enfermos mentales transitorios con secuela. A estos se les impondrá la medida de internación en establecimiento psiquiátrico o similar de carácter oficial, en donde será sometido al tratamiento que corresponda.

Esta medida tendrá un mínimo de seis meses de duración y un máximo indeterminado. Transcurrido el mínimo indicado se suspenderá condicionalmente cuando se establezca que la persona ha recuperado su normalidad síquica.

5.4.3 En los casos de trastorno mental transitorio sin base patológica y sin secuelas. Aquí la perturbación aparece bruscamente para desaparecer con rapidez sin dejar efectos síquicos que comporten riesgos. Estos casos que corresponden a las situaciones ya estudiadas, dan lugar a exonerar al agente de toda medida de acuerdo con lo dispuesto por el art.33 del C.P. inciso final.

5.4.4 Para los casos de los inimputables que no padezcan de enfermedad mental, se les impondrá medidas de

internación en establecimientos público o particular, aprobado oficialmente, que pueda suministrar educación o adiestramiento industrial, artesanal o agrícola.

Esta medida tendrá un mínimo de un (1) año de duración y un máximo indeterminado. Se suspenderá condicionalmente cuando se establezca que la persona ha adquirido suficiente adaptabilidad al medio social en que se desenvolverá su vida. Cuando se trate de indígenas inimputables por inmadurez psicológica, la medida consistirá en la reintegración a su medio ambiente natural por término no inferior a un año y un máximo indeterminado.

#### 5.5 LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD TIENEN CARACTER JURISDICCIONAL

He venido sosteniendo en este trabajo de tesis que las medidas de seguridad no son administrativas por cuanto tienen el carácter jurisdiccional, por la fuente de donde provienen estas medidas y además por los aspectos que como sanción persiguen, porque si seguimos sosteniendo que las medidas de seguridad son de carácter administrativa no nos extrañaríamos que a la vuelta de poco tiempo resulte cualquier persona por el interés de figurar en una ley o que su nombre figure en una ley improvisada resulte

legislando que las medidas de seguridad por ser de carácter administrativas sean aplicadas por autoridades administrativas como por ejemplo resulte aplicando medidas de seguridad un inspector de policía, un alcalde, un corregidor o cualquier otro funcionario administrativo.

Considero que es impertinente por parte de quienes afirman que las medidas de seguridad tienen un carácter administrativo, puesto que no son las autoridades ya mencionadas quienes establecen tales medidas para los inimputables; en oportunidad anterior manifesté que el juez antes de entrar a la etapa de juzgamiento debe precisar si se encuentra ante un imputable o ante un inimputable, si lo primero debe seguir el proceso su curso normal, si lo segundo debe dictarle a ésta medida de seguridad, de lo que se concluye que las medidas de seguridad al ser impuestas por el juez del conocimiento tienen un carácter meramente jurisdiccional.

#### 5.6 SUSPENSION DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

La suspensión o cesación de las medidas de seguridad se hará por decisión del juez, previo dictamen de experto oficial.

Si se trate de la medida prevista en el art. 96, el dictamen podrá sustituirse por concepto escrito y motivado de la junta o consejo directivo del establecimiento en donde se hubiere cumplido la internación. A falta de junta o consejo directivo, el concepto lo emitirá su director (52).

Recuperada la normalidad síquica, desaparecida la peligrosidad o adquiridos los conocimientos suficientes para adaptarse al medio social, el juez suspenderá condicionalmente la medida de seguridad.

Empero, tal suspensión puede ser revocada dentro de los diez (10) años siguientes, si de acuerdo con el dictamen parcial, reaparece en el agente el peligro de reiteración delictual. En las medidas de máximo indefinido, transcurridos diez (10) años a partir de la suspensión, la medida se extingue.

Cabe destacar que todas las decisiones judiciales de suspensión, cesación o extinción se emiten previo dictamen del experto oficial tal concepto se justifica y entiende en razón de los especializados conocimientos que el estudio de los efectos curativos o rehabilitadores de

---

52 Código Penal. Editorial Temis. Bogotá. Art. 101.

la medida requieren. En este caso, pues, el juez encuentra en el peritico un invaluable auxilio.

Valga la pena advertir que si la medida es la de internación para un inmaduro psicológico, el dictamen oficial puede ser suplicado por el concepto del consejo o de la junta directiva o en su defecto del director del establecimiento en donde se cumple el internamiento.

Por contera, el experto será un siquiatra si el inimputable es enfermo mental y un psicólogo si es un inmaduro.

#### **5.7 ESTABLECIMIENTOS SIQUIATRICOS NACIONALES CARCELARIOS PARA LA APLICACION DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.**

Desde tiempo atrás las distintas leyes penales del mundo han tratado de establecer parámetros sobre creación de lugares destinados al cuidado y seguridad de los enfermos mentales, así como vemos que se han creado los llamados manicomios criminales, colonias agrícolas y escuelas de trabajo para tratar y manejar en reclusión a quienes han delinquido estando enfermos mentales (locos infractores), o a quienes enfermaron posteriormente a la comisión del delito y estaban en reclusión carcelaria común y corriente cumpliendo una sanción penal. El régimen carcelario

vigente establece la creación de manicomios criminales y de anexos siquiátricos, a través del Decreto 1817 del 64 en sus arts. 5 y 45 omitiendo así la creación de colonias agrícolas especiales. Para mi modo de ver las cosas, tal parece que el espíritu del decreto fue la de reemplazar la creación de colonias agrícolas especiales por los llamados anexos siquiátricos, pero esto contradijo el espíritu de la ley penal de 1936, por cuanto dicho código establecía sitios específicos para la reclusión de sujetos que fueran sancionados con medidas en dos sitios como son: Manicomios criminales y colonias agrícolas especiales, mientras que el régimen carcelario de la época ordenaba la creación de manicomios criminales y anexos siquiátricos en las cárceles del país. En consecuencia se exigía en esa época la unificación de la anterior contradicción y para ello se conceptuaba que deberá unificarse todo esto en una sección siquiátrica que son necesarias para la aplicación de dichas medidas de seguridad para que exista una verdadera justicia y un beneficio para la sociedad.

En base a la unificación de criterios anteriores, de condensar las tres instituciones mencionadas en una sola sección siquiátrica, es así como el régimen carcelario estableció los llamados anexos siquiátricos para que fueran creados en todas las cárceles de los distintos distritos judiciales del país, pero como es obvio solo

existe un solo nexo psiquiátrico en el país, que en 194 fue creado en la penitenciaría central de Colombia "picota" un sitio de la cárcel llamado manicomio criminal con capacidad para cuarenta internos y un anexo psiquiátrico con capacidad para 72 internos, para ese entonces recluían en el manicomio criminal a los delincuentes locos e iban al anexo psiquiátrico los locos infractores. Como podemos observar a través de la historia, estos establecimientos psiquiátricos y centros de reclusión especial tenían una connotación diferente a lo que está establecido hoy día, por cuanto sólo existe para ambos tipos de enfermos el llamado anexo psiquiátrico.

Los anexos psiquiátricos en el mundo tuvieron su origen en los años de 1867 (en Bruselas), 1911 (en Francia), 1935 (en España) en 1938 (en Buenos Aires), hoy día existen en casi todos los países del mundo. Estos anexos psiquiátricos son centros o establecimientos importantes de reclusión, deben funcionar en una cárcel no sólo para tutela y curación del detenido o condenado, sino también como centro de orientación, rehabilitación, clasificación carcelaria y como centro de observación psiquiátrica; claro está no un centro totalmente abandonado, obsoleto, inadecuado como viene sucediendo además con muchos hospitales mentales del país y las propias secciones de medicina legal; es por esto que se hace indispensable

como es el querer de la legislación penal y carcelaria del país que existan estos anexos psiquiátricos en todas las cárceles de los distintos distritos judiciales del país y aún más no sólo la existencia de dichos establecimientos, sino también la adecuación y reglamentación de los centros o establecimientos psiquiátricos oficiales (hospitales mentales), existentes en el país para que en cierto sentido presten un servicio hospitalario adecuado en donde una vez curado, rehabilitado o mejor adaptado socialmente, ese interno regrese al sitio de reclusión correspondiente.

## 6. RESPONSABILIDAD E IRRESPONSABILIDAD DE LOS INIMPUTABLES Y ESTOS Y EL PROCEDIMIENTO

### 6.1 LA EVENTUAL IRRESPONSABILIDAD DEL TRASTORNADO O DEL INMADURO

Ya he recalcado antes que la inimputabilidad es incapacidad de comprender y/o de determinarse de acuerdo con las exigencias del derecho, a causa de inmadurez psicológica o de trastorno mental. Esto quiere decir que 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 sea inmadurez. Si la respuesta es positiva, estamos en presencia del fenómeno de la inimputabilidad y 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 complete una causal de atipicidad, justificación o inculpabilidad de manera más o menos coincidente con el hecho ejecutado por una persona que no se haya 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 hecho como efecto y enajenación o inmadurez como causa.

Como conclusión de lo anterior, sostengo que presentarándose 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. Insisto en que la irresponsabilidad debe reconocerse en estos casos de manera aislada de la problemática de la inimputabilidad. Esta no toca para nada. Veamos como funciona la tesis sostenida aplicándola a un caso de error. Pedro tiene un amigo, Juan, quien padece de sicosis maniacodepresiva, lo que constituye un trastorno mental permanente. "Mira no te quedes ahí, vamos de cacería ", le dice Pedro, y en compañía de Diego, se internan en el bosque en búsqueda de presa. Diego decide regresar al campamento a preparar la

comida. Pedro y Juan avanzan en la espesura y ven las ramas moverse :La ansiada presa está ahí, apuntan, disparan y... cae Diego en medio de ayes lastimeros. Este les ha salido al paso por un atajo absolutamente desconocido para los dos.

Portamos de la base de que el error que ambos padecieron fue invencible. La situación de Pedro es muy clara : Como el tipo legal exige entre sus requisitos la existencia de "otro" ("el que matare a otro"), y él, respecto de este elemento de tipo no tuvo conciencia ni voluntad, se descarta el dolo pues no "conoce" ni "quiere el hecho punible" y no hay lugar a culpabilidad , ya que "es inculpable" quien obra en una situación de error. Pero veamos la situación de Juan :como este es un enajenado surge la pregunta : Se le podrá reconocer la causal de inculpabilidad? Si la inimputabilidad se determina sólo a partir de la comprobación de la perturbación , entonces habría que predicar de él la inimputabilidad y por consiguiente se le sometería a una medida de seguridad.

El pensamiento de quien así razona, se puede representar en el esquema anterior (razonamiento erróneo). Sin embargo, si ambos sujetos realizaron el mismo hecho, con la misma motivación, no se ve por qué a uno se absuelve y al otro se condena. La conducta de Juan se aplicaría no

por el hecho (pues también fue cometido por Pedro) sino independiente de él, sólo por razón de la perturbación que padece. Otra cosa sucede desde el momento en que se afirma que estos fenómenos constituyen inimputabilidad sólo si producen incapacidad para comprender la ilicitud o de determinación : Se está obligado a hacer un avance ulterior después de comprobada la inmadurez o el trastorno, a saber, a comprobar la pérdida de la capacidad aludida, no pudiéndose contentar uno con hacer una operación mental de simple identificación.

En este orden de ideas, la situación cambia: es cierto que Juan padece de una perturbación, pero esta perturbación en nada se reflejó en el hecho. El error en que incurrió no se puede conectar, como efecto, a las sícosis manicodepresiva singular como a su causa, prueba de ello es que Pedro, quien tiene mente sana, también incurrió en el mismo error. Se trata aquí, de un enfermo en el mismo error. Se trata aquí, de un enfermo de mente, que obra por un error no debido a la enfermedad síquica y excusable en cualquiera.

En caso en que entre hecho e inmadurez o trastorno mental no exista vínculo alguno, el sujeto debe ser tratado como si no padeciera de inmadurez ni de trastorno alguno. Y entonces de él se dirá que realiza acción típica,

antijurídica y se avanza hasta el elemento de la culpabilidad. Aquí se examina su error y se le reconoce la inculpabilidad o no, según que el error sea o no invencible. En el caso que se examina he partido de la base de la invencibilidad del error y, por consiguiente, una absolución se impone. Aquí no estamos ante un inimputable se le está reconociendo la justificante, pues en realidad la problemática de inimputabilidad no debe ser tocada.

El Estado tiene límite en el ejercicio de su actividad de control sobre los ciudadanos, la existencia de la antijuridicidad, entendida ésta como daño o peligro de un interés jurídico. Y esto es claro también respecto de la aplicación de las medidas de seguridad, pues al fin y al cabo, a igual que las penas, ellas son una forma de reacción estatal. La llave necesaria para que el juez entre y pueda obrar en la órbita del ciudadano, es la existencia de una conducta típica y antijurídica. Antes, el paso le está vedado y debe quedarse en el umbral. Confirmada, pues, una legítima defensa o un estado de necesidad, el hecho es intrínsecamente justo y no puede haber, por tanto, ni penas ni medidas de seguridad.

Lo anterior me parece claro, miradas las cosas desde un plano meramente formal. Ahora, si miramos las cosas desde

un punto de vista material, nadie dudará que, de hecho, el inmaduro o el perturbado mental puede reaccionar en defensa de sus bienes jurídicos. Por perturbado que el sujeto esté, tomemos por caso acentuadas situaciones hiponóéticas, el hombre seguirá actuando al impulso de las emociones primitivas: Miedo, ira y amor, la tendencia defensiva, a la tendencia ofensiva o agresiva (unidas ambas al denominado instinto de conservación individual) y a la tendencia reproductiva o sexual (constituyente del instinto de conservación de la especie" (53).

## 6.2 LA EVENTUAL RESPONSABILIDAD DEL INMADURO PSICOLÓGICO O DEL TRASTORNO

De la prohibición de la hipostatización o identificación entre los fenómenos de trastorno mental o inmadurez psicológica e inimputabilidad, se desprende también la conclusión de que un sujeto afectado por alguna de esas disfunciones puede, eventualmente, ser responsable penalmente. Cuándo ocurrirá esto? Cuando se establezca que el hecho material y jurídicamente dañoso, no está en relación de causa a efecto con alguno de los fenómenos mencionados. Dicho en otras palabras: Cuando la inmadurez o el trastorno no han impedido al sujeto comprender la

---

53 MIRA Y LOPEZ, Emilio. Manual de Psicología Jurídica. 5a Ed. Buenos Aires. Editorial El Ateneo. P.36.

ilicitud de su comportamiento o de determinarse conforme a las exigencias del derecho, estamos en presencia de un imputable, pese a su inmadurez o a su trastorno.

Y si el sujeto no es inimputable, en el análisis de su responsabilidad se avanza la culpabilidad y se declara la responsabilidad como en cualquiera otro caso : si un clepómano comete un delito de homicidio en circunstancias tales que su deficiencia en nada afecta la comprensión de la ilicitud y tampoco estuvo afectada su capacidad de dterminarse respecto de se hecho concreto, el sujeto no es inimputable y debe ser tratado como imputable, en relación con el hecho concreto que se juzga, se declara el reproche y ejecuta la pena.

Por lo expuesto antes, por el concepto de inimputabilidad que profeso, como incapacidad a cada caso concreto, opto por sostener que no basta con la comprobación del trastorno o de la inmadurez para que se acepte ya el fenómeno que se comenta. Hay que advertir que el problema es bastante espinoso y discutible y que, en esta materia, el juez debe andar con mucha cautela. Desde luego, si en un proceso se encuentra probadas la inmadurez o trastorno mental y la comisión de un hecho dañoso, debe haber examen detenido tanto para afirmar la relación exigida entre afección u hecho como el fácil camino trazado por la

primera impresión producida por la mención de algunos pensamientos que a fuerza de citarse acababan de aceptar sin crítica o análisis algunos. Así, es un lugar común decir: "Si un paranoico con delirios de persecución mata, hay lugar a responsabilidad; se sostiene, ninguna de estas afirmaciones son ciertas a priori, pero puede serlo a posteriori.

### 6.3. LA INIMPUTABILIDAD EL PROCEDIMIENTO

En vigencia del anterior Código de Procedimiento Penal, por causa de la novedad de código del procedimiento penal de 1980, el cual introdujo con relación con la inimputabilidad y a otras categorías de delito modificaciones del indiscutible trascendencia, al tratar de armonizar los dispositivos de uno y otro estatutos se representaban serias dificultades.

Con la expedición del nuevo Código Penal Instrumental se ha solucionado algunos de esos escollos; empero, dadas las especiales características de los actos cometidos por el inimputable y las consecuencias índole procesal que de ellos se derivan se conviene hacer claridad sobre algunos aspectos. En este epigrafe se pretenden examinar los que suscita mayor interés.

6.3.1. Los inimputables frente al proceso abreviado. El art. 10. de la ley 52 de 1984 mediante la cual el Congreso otorgó al gobierno nacional facultades extraordinarias para expedir un nuevo Código de Procedimiento Penal, al fijar las pautas que debían acatarse en su ejecución dispuso, entre otras cosas que había de acogerse procedimientos abreviados de acuerdo con la naturaleza del hecho o de la prueba, teniendo en cuenta además, las condiciones personales del agente y los requerimientos sociales y judiciales.

Pues bien: en desarrollo de esas prerrogativas en el capítulo único del título VII del código se incluyó un procedimiento abreviado cuya escritura la conforma una actuación sumaria y breve aplicable en caso de flagrancia o de confecciones simple y llana.

Por el artículo 485 *ibidem* dispone que ese trámite es improcedente respecto de los ilícitos atribuidos al juez superior y que deba impulsarse con la intervención del jurado. Tampoco es dable aplicarlo cuando el hecho se cometen las circunstancias del artículo 31 del Código Penal.

Con relación a la inimputabilidad el dispositivo se justifica ya que la prueba que le determina requiere

de complejo y cuidadosos exámenes, cuya práctica pugna con la celeridad propia de estos procedimientos. De otros extremos en las actuaciones que se impulsan a los no imputables el juez no puede darse por satisfecho con la bondad de los elementos de convicción que acreditan la autoría física. En tales casos el componente subjetivo de la conducta demanda minuciosa auscultación.

Por estas mismas razones, en la práctica van a suscitarse algunas dificultades. En efecto: Si alguien que puede ser inimputable es sorprendido en flagancia o confiesa su responsabilidad es claro que al terminar la indagatoria, momento en el cual el juez determina si existe flagancia o confesión simple y escoger por tanto el procedimiento a seguir, carecerá de bases suficientes y científicas para definir si el sujeto es inimputable o no. Si persisten algunas dudas debe optar por la vía ordinaria en aplicación del principio del favor rei como quiera que los juicios que describe el aludido capítulo reducen de manera notoria las facultades de la defensa, limita ostensiblemente las oportunidades para solicitar pruebas y omiten el auto de calificaciones todo lo cual redundará en detrimento de los intereses del procesado.

Por contera, si ab initio se acoge la vía sumaria y luego con los elementos de persuasión recogidos en la fase probatoria del juicio o de la audiencia se llega a establecer la inimputabilidad es menester acudir el procedimiento ordinario si bien la actuación cumplida no queda tocada de invalidez.

6.3.2. La inimputabilidad y el veredicto. Antes que entrara a regir el actual estatuto de procedimiento penal se originó aguda controversia acerca de las consecuencias que debía asignarse a los agregados que a su respuesta dieran los jurados en torno a la inimputabilidad.

En decisiones mayoristas, la corte sostuvo que el juri carecía de competencia para pronunciarse en esta materia y que por tanto las adiciones pertinentes resultaban inanes. Como fundamento de esta concepción se decía que la inimputabilidad no era algo accesorio al delito necesaria de la culpabilidad, razones que impedían acudir al art. 535 del entonces vigente Código de Procedimiento Penal que facultaba el jurado para añadir a su pronunciamiento circunstancias distintas a las consignadas en el pliego de cargos.

Se esgrimieron otros argumentos: El decreto 3347 de 1950 y el Código de Procedimiento Penal 1971 despojaron al

jurado de la facultad que tenía para dictaminar con relación a la inimputabilidad y el art. 34-5 ibidem disponía que los jueces superiores tenían competencia para conocer en primera instancia, sin intervención de jurado, entre otros el delitos de homicidios.

Esos plantamientos no fueron por el Magistrado GUSTAVO GOMEZ VELAZQUEZ quien, como premisas de su salvamento de voto, adujo las siguientes razones:

El ordenamiento Penal Colombiano no contempla una definición legal de lo que debe entenderse por circunstancias, tampoco si es lo mismo circunstancia del hecho, a las que refiere el art. 535 del Código de Procedimiento Penal que circunstancia del delito. Generalmente se la definen como aquello que está en torno al delito, de donde se concluye que es algo accesorio y secundario (54).

Aunque aceptando que lo que distingue a tal concepto es su es su accesoriedad dejando intacto lo principal o esencial, esto es, el delito, la agregación que sobre la inimputabilidad hace el jurado tiene esas características

54 CALDERO C. Leonel. Los inimputables en los nuevos estatutos penales. 1a. Edición. Dike, Medellín. 1987. p. 148.

pues no la desaparecen.

El art. 10. del Decreto 3347 y el art.34 del Código de Procedimiento Penal estatúan que cuando en el sumario está demostrada con suficiencia la insanidad mental, el juzgamiento se realiza con presencia del jurado de conciencia. Pero lo que la norma no dice es que igual solución se adoptará cuando el juez de derecho desconozca una pericia alusiva a la anormalidad, o se incline por la normalidad no empece los elementos probatorios que en las sumarias indican la inimputabilidad. En tales eventualidades procede el juicio ante el jurado y le es dado a sus componentes reconocer cualquiera de las circunstancias personales del enjuiciado. Es indiscutible que el juri estaba en condiciones de modificar la culpabilidad que el juez concreta en el pliego de cargos e incluso le era permitido reconocer la inculpabilidad. Así, podía tornar en culposo o preterintencional un llamamiento juicio en que se predicaba la existencia de un propósito de matar. Es más, en ningún momento se discutió la actitud que poseían los jueces de hechos para concluir que el agente había obrado inculpablemente, por error de tipo o de prohibición, por fuerza mayor, caso fortuito o insuperable coacción ajena.

Pues bien: Si tal facultad era ejercida respecto a toda

culpabilidad, con mayor razón en cuanto a la inimputabilidad que es algo menos que ella. Otra porque como en este estudio se sostiene, se le considere como su presupuesto, bien que se le repute como un elemento de la misma. Es que la declaración de la inculpabilidad borra el delito mismo, en tanto que la inimputabilidad no acarrea tan trascendentales consecuencias.

Con todo, la polémica cesa con la aparición del nuevo estatuto procesal. En primer lugar, el hecho de que el sujeto sea declarado inimputable no comporta que el juzgamiento sea sustraído al Tribunal Popular. El art. 505 dispone que los procesos adscritos al conocimiento de los jueces superiores por los delitos de homicidio, rebelión, sedición y los conexos con éstos se realizarán con la intervención de jurados de conciencia. Como puede apreciarse a diferencia de lo que disponía el art. 34-5 del estatuto derogado y el 514 in fine del anteproyecto del Código, el precepto no hace ninguna distinción respecto de los inimputables, esto es, los reseñados hechos punibles están adscritos al conocimiento de los jueces de derecho con prescindencia del estado mental del agente.

De otro extremo el art. 531 preceptua que los miembros del Tribunal popular han de circunscribirse a responder si no

al cuestionario que se le propone y que todo agregado se tendrá por no escrito.

Por modo que en tales casos el juez de instrucción a quien compete elaborar la acusación considera que el acusado no tuvo capacidad de comprender la ilicitud del acto y/o de auto determinarse de acuerdo con ella y el juez superior, mediante la decisión que controla la legalidad del juicio, considera que la actuación no está afectada de nulidad, declaración que también puede hacer el Tribunal al conocer por apelación de ese auto, es preciso convocar a juicio con intervención de jurado.

Es claro que a éste no le es permitido entonces desconocer a esa inimputabilidad ya que su respuesta tiene las limitaciones arriba anotada, vale decir, en la hipótesis de que la afirmación de responsabilidad aparezca adicionada en el sentido de que el sujeto actuó culpablemente, el juez al emitir la sentencia debe ignorar el grado.

Una importante consecuencia implica el cambio legislativo. Cuando la acusación reconoce que el sujeto actuó influido por una de las circunstancias del art.31 del C.P. en la confección del cuestionario, la que debe hacerse conforme

a los parámetros trazados por el art. 529 del C.P.P., han de ser referidos como quiera que contribuyen elementos que determinan trascendentales repercusiones al momento de escoger la sanción. Empero esa omisión no necesariamente genera nulidad. En algunos casos podrá el juez, en uso de las facultades conferidas por el art. 533 ibidem, aceptar en el fallo esa inimputabilidad e imponer la medida de seguridad adecuada. Así, pues, ese precepto establece que el fallo debe consultar la acusación, las pruebas aportadas en el juicio y el desarrollo del debate oral, todo lo cual permite cambiar la denominación jurídica siempre que no se afecte el género y reconocer cualquiera otra circunstancia que modifique la culpabilidad o la punidad.

Adquirida la firmeza del auto calificador que reconoce la inimputabilidad del agente, el desconocimiento que de esta categoría exponga el jurista será rechazada por el juez de derecho.

Con la vigencia del Decreto 1861/89 se abolió el jurado de conciencia, por lo que se derogan los arts. 306 y 504 al 534 del C.P.P. De lo que se desprende que los jueces de derecho más concretamente los jueces superiores fallarán sin consideración a los jueces de hecho.

6.3.3 Medidas cautelares correspondientes a las inimputables. Como su misma denominación lo indican, la internación precautelar tiene un definido carácter preventivo y provisorio. En ese orden de ideas, cuando de acuerdo con las comprobaciones del sumario o de la causa se pronostica que en último término no será menester acudir a sanción alguna o a deducir una de tal naturaleza que la reclusión precautelar resultaría inane, la medida carece de sentido.

Esas reflexiones, en lo atañadero a la inimputabilidad y a sus consecuencias, son aplicables a la medida de seguridad que corresponde a los indígenas: reintegro al medio ambiente natural y al dispositivo del art. 33 del C.P. según el cual si el trastorno mental transitorio no deja secuela el juez no impondrá ninguna medida de seguridad. Es que el art. 453 del Código de Procedimiento Penal dispone que en la hipótesis señalada en el art.33 inciso último la medida precautelar que conviene es la comunicación.(55).

Se concluye de tal manera que cuanto el fundamento de internación preventiva es el de precaver el cumplimiento

---

55 CALDERON C. Leonel. Los inimputables en los nuevos estatutos penales. 1a. edición. Medellín. Editorial Dike, 1987.p. 153.

de la medida o pena que en el fallo se deducirá. Por modo que si se anticipa que no habrá lugar en poner medida alguna o que consistiera en reintegrar el aborigen a su habitat, no es necesaria esa resolución precautelar supuesto que, en el primer caso por sustracción de materia no hay nada que precaver y en el segundo la medida asegurativa puede acogerse desde situación misma del sumario o la causa, con lo cual no sólo se vigila su aplicación final sino que realmente se adelanta su cumplimiento.

## CONCLUSION

Después de elaborado este trabajo, considerado por mí, como de trascendental importancia para los estudios de derecho, más concretamente para los que se desenvuelven en el campo penal, como administradores de justicia, litigantes o categoráticos, quiero resaltar la imperiosa necesidad que tiene el Estado de crear establecimientos adecuados para el tratamiento de los sujetos, temática de este trabajo. Como nos podemos dar cuenta, el sistema judicial en Colombia está compuesto por distritos judiciales y de lo que se deduce que cada distrito de éstos está dotado de por lo menos una cárcel modelo para el tratamiento de los sujetos imputables, cual es el de retribuir, prevenir, proteger y resocializar. De igual manera, el Estado debe dotar a esos establecimientos de lugares especiales como anexos psiquiátricos u otros semejantes para la internación de sujeto inimputables. También estos establecimientos pueden ser construidos independientemente de dichas instituciones carcelarias. Lo que trato de decir es que por lo menos cada distrito judicial del país cuente con un establecimiento dotado de

los mecanismos necesarios para darle el tratamiento adecuado a esta clase de infractores.

De otro lado quiero aclarar aquí que ante un hecho materialmente dañoso cometido por un inmaduro psicológico o un trastornado mental, el juez debe proceder así en el análisis: Primero debe asegurarse si existe o no acción típica: La consagración legal del hecho como delictuoso es un límite que existe, bien sea en el sujeto en Estado de normalidad o de inmadurez psicológica o de trastorno mental. No puede ser el juez menos riguroso en la comprobación del hecho y en la verificación del fenómeno de la tipicidad por estar frente a un inmaduro psicológico o a un enajenado permanente o transitorio.

En segundo lugar, debe verificar que no existan causales de justificación: Si alguna de ellas existe así debe reconocérsele a ese inmaduro o a ese sujeto del trastorno mental (no aludo a ese inimputable"), pues la existencia de un daño a un interés jurídicamente tutelado es el límite que tiene la autoridad para entrar en la órbita del ciudadano.

Finalmente debe examinar si existe o no alguna causal de inculpabilidad: Si se da una coacción o un caso fortuito o una situación de error. Se examinará la incidencia de

la inmadurez psicológica o del trastorno en el hecho. Si este es independiente de tal inmadurez o trastorno, debe reconocerse la causal de inculpabilidad. Y aquí vuelvo con lo que ha sido reiterado en este trabajo : no es que le esté reconociendo una causal de inculpabilidad a un inimputable sino que el fenómeno de la inimputabilidad nada tiene que ver aquí.

Para terminar, la inimputabilidad sólo debe plantearse cuando no exista en el caso causales de atipicidad, ni disculpantes, ni justificantes. Si puesta de manifiesto la existencia de un comportamiento típico u antijurídico no se evidencian causales de inculpabilidad la inimputabilidad existirá y entonces se pasará a la aplicación de las medidas de seguridad (sino se tratare de trastorno mental transitorio sin secuelas).

## BIBLIOGRAFIA

- AGUDELO BETANCUR, Nodier. Los inimputables frente a las causales de justificación e inculpabilidad. Bogotá. 2a. Edición. Editorial Temis. 1986.
- ARENAS, Antonio Vicente. Comentario al Código Penal Colombiano. Bogotá. Editorial Temis. 1983.
- CALDERON CADAVID, Leonel. Los inimputabilidad en los nuevos estatutos penales. Medellín. 1a. Edición. Editorial Dike. 1987.
- CASTRO REY, Mario. Manual de Siquiatría forense y reflexiokigía, Bogotá. Editorial Temis. 1978.
- CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Decreto Núm. 0050. 1987. Editorial Ecoe.
- FERNANDEZ CARRASQUILLA, Juan. Derecho penal fundamental. Bogotá. 2a. Edición. Volumen I. 1986.
- ORTEGA TORRES, Jorge. Código Penal Colombiano. Bogotá, Editorial Temis. 1989.
- ORTIZ RODRIGUEZ, Alfonso. La punibilidad y las medidas de seguridad .2a.edición. Medellín. Editorial Universalidad de Medellín.1987.
- PEREZ, Luis Carlos. Derecho Penal parte general y especial Tomo II. La reimpresión. Editorial Temis. 1985.
- REYES ECHANDIA, Alfonso. Derecho Penal parte general. Reimpresión de undécima edición. Bogotá. Editorial Temis. 1989.
- . La inimputabilidad. Bogotá. Externado de Colombia. 1984.