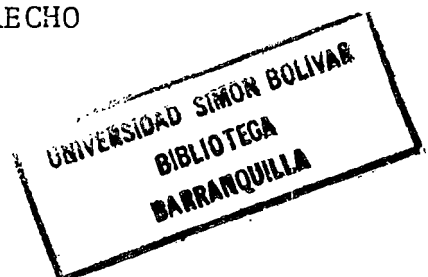


LA IMPUTABILIDAD DISMINUIDA

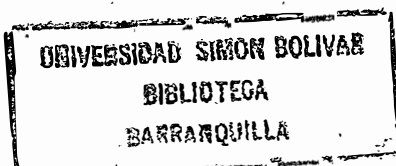
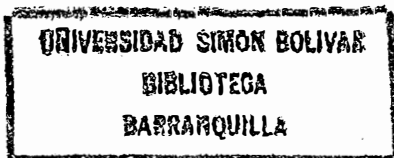
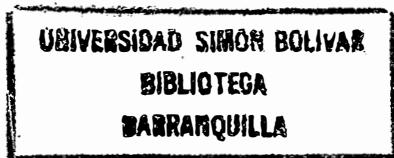
ARGEMIRO ENRIQUE GONZALEZ ROJANO

BARRANQUILLA
CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO
SIMON BOLIVAR
FACULTAD DE DERECHO
1987



371

DR #0828



UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR	
BIBLIOTECA	
REF. 24034371	
No. INVENTARIO	309
PRECIO	
FECHA	21 FEB. 2008
CANJE	DONACION

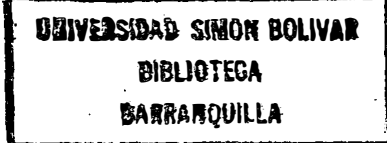
LA IMPUTABILIDAD DISMINUIDA

ARGEMIRO ENRIQUE GONZALEZ ROJANO

Trabajo de Grado presentado como
Requisito parcial para optar al
Título de Abogado.

Presidente de Tesis:
Dr. JESUS ALVAREZ
A.

BARRANQUILLA
CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO
SIMON BOLIVAR
FACULTAD DE DERECHO
1987



T
345.05
G.642

Nota de Aceptación

28

Presidente del Jurado

Jurado

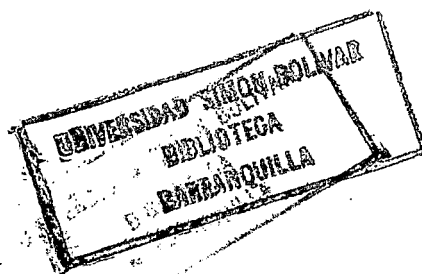
Jurado

Barranquilla,

de 1987

**CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO
SIMON BOLIVAR**

RECTOR:	Dr. JOSE CONSUEGRA H.
SECRETARIO GENERAL:	Dr. RAFAEL BOLAÑO M
DECANO DE LA FACULTAD:	Dr. CARLOS LLANOS
SECRETARIO ACADEMICO :	Dra. ELVIRA DE BARCELO
PRESIDENTE DE TESIS :	Dr. JESUS ALVAREZ



DOCTOR

CARLOS LLANOS SANCHEZ
DECANO DE LA FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
E. S. D.

Distinguido Doctor:

Designado Director de la Tesis de grado del egresado ARGEMIRO E. GONZALEZ ROJANO, titulada "IMPUTABILIDAD DISMINUIDA", presentada como requisito parcial para optar el Título de Abogado, me permito manifestarle que se trata de un importante esfuerzo investigativo del autor, si se tiene en cuenta la naturaleza del tema escogido y sobre todo la escasa información existente al respecto. Comienza el estudio señalando la inexistencia en la antigüedad de la Imputabilidad Disminuida, lo mismo que la restringida y casi nula información durante la edad media.

Resalta el tratamiento que en la época moderna dan a la instituc*ión*, las legislaciones de COSTA RICA, SUIZA Y VENEZUELA.

En su contenido se desarrollan los temas de la Imputabilidad, Inimputabilidad, concepto sobre la Imputabilidad Disminuida, posición de la Imputabilidad Disminuida referente a algunos sujetos: Menores de 12 años y de 16 años, criterios al respecto, los ancianos e indiginas.

Todo lo anterior, acompañado de la metodología utilizada por el autor de la tesis, sirven de fundamento para conceptuar favorablemente y solicitarle autorización para que se presente al respectivo examen de sustentación.

Del señor Decano:


JESUS ALVAREZ CABRERA

DEDICATORIA

- A mis Padres: FRANCISCO GONZALEZ D. y NIDIA ROJANO VIZCAINO. De quienes recibí el don preciado de la Justicia, el calor y la comprensión que hicieron posible la realización de mis más grandes anhelos. Por lo tanto pongo en sus manos con cariño este pequeño triunfo.
- A mis Abuelos: MARCOS GONZALEZ ROMO y FLOR DIAZ ACUÑA (q.e. p. d). A ellos por contribuir tanto material como moral a mi preparación, ya que sin ellos hubiese sido imposible llegar a la meta trazada.
- A DENYS, Mi novia, mi amiga, mi presente, mi futuro, por brindarme apoyo y estimularme a seguir adelante en esta difícil tarea.

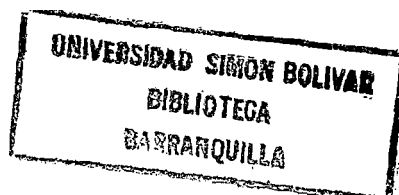


TABLA DE CONTENIDO

	pág
INTRODUCCION	8
1. LA IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD EN GENERAL	11
1.1. IMPUTABILIDAD	11
1.2. LA INIMPUTABILIDAD	18
2. IMPUTABILIDAD DISMINUIDA	28
2.1. POSICIONES DE LA DOCTRINA	31
2.2. TRATAMIENTO EN ALGUNOS PAISES	37
3. IMPUTABILIDAD DISMINUIDA EN RELACION CON ALGUNOS SUJETOS	44
3.1. MENORES	44
3.1.1. Mayores de 12 años y menores de 16	51
3.1.2. Criterio Biológico	51
3.1.3. Criterio Sicológico	52
3.1.4. Criterio Mixto	54
3.1.5. El menor de edad	55
3.2. ENFERMEDADES MENTALES	56
3.2.1. Sicosis	57
3.2.2. Oligofrenia	58
3.2.3. Esquizofrenia	59
3.2.3.1. Hebefrénica	59

	pág
3.2.3.2. Catatónica	59
3.2.3.3. Paranoide	59
3.2.4. Paranoia	59
3.2.5. Demencia Senil	60
3.2.6. Sicosis Tóxica	60
3.2.7. Psicopatías	61
3.2.7.1. Sicópatas Depresivos	62
3.2.7.2. Sicópatas Explosivos	62
3.2.8. Neurosis	63
3.2.9. Responsabilidad	63
3.3. SORDOMUDOS	65
3.4. ANCIANOS	70
3.5. EBRIEDAD	72
3.5.1. Voluntaria	73
3.5.2. Preordenada	73
3.5.3. Culposa	73
3.5.4. Fortuita	73
3.6. LOS INDIGENAS	75
4. TRATAMIENTO QUE DEBE APLICARSE A LOS SUJETOS MENCIONADOS (PROPUESTA)	82
CONCLUSION	84
BIBLIOGRAFIA	88

INTRODUCCION

El tema de la imputabilidad disminuída es considerado con razón, difícil, pues los obstáculos que se encuentran en la determinación de su existencia y falta de la misma, son en apariencia insalvables.

Nuestra jurisprudencia, lo mismo que la doctrina, al destacar la importancia de la imputabilidad y su relevancia desde el punto de vista jurídico, disponiendo un tratamiento idéntico a calidades personales diferentes.

Es de todos sabido, sin embargo, que el derecho particularmente en lo que hace relación a la responsabilidad penal, debe ajustarse a las exigencias sociales de cada momento histórico.

Hoy asistimos, según una afirmación generalizada a la elevación de la persona humana al centro del derecho contemporáneo, esto es suficiente para cuestionar el concepto que se tiene de la responsabilidad, derivada de la imputabilidad, para ver la posibilidad de proponer una más

exacta, y así averiguar la naturaleza y alcances de la imputabilidad desde el punto de vista punitivo, y en fin para plantear de nuevo y de manera total el problema de la imputabilidad disminuída.

Somos plenamente consciente de que los fundamentos y las conclusiones -de esta monografía no puede ser definida, es más, el fin de la misma, es el extremo opuesto, esto es, el plantear una inquietud que pueda luego ser perfeccionada.

Buscar la génesis de las conductas antijurídicas es penetrar en el hombre, profundizar en su estudio para poder establecer responsabilidades.

La vida de relación, pone muchas veces a un hombre frente al Derecho; la sociedad no puede quedar ajena a esas manifestaciones que se producen en su seno, y debe buscar por todos los medios a su alcance, la manera de calificar a quien ataca bienes defendibles, pero para poder establecer responsabilidades, es necesario estudiar las condiciones sicofísicas del individuo en el momento que ejecuta el hecho, es de aquí de donde se desprende la importancia de la figura imputabilidad.

Será que el tratamiento que se da en nuestra Legislación Penal, al individuo que delinque es la más correcta, o por

el contrario, no alcanza a colmar los resquicios del drama humano que se presenta ante nosotros.

La vida supera a la ley, y las motivaciones particulares que determinan un acto objetivamente delictuoso, no puede ser en su totalidad previsible por el legislador.

No debemós olvidar que si algo debe caracterizar la responsabilidad, es que la consecuencia de la misma sea proporcional al hecho que efectivamente se ha cometido, teniendo en cuenta como ya lo había manifestado, las condiciones sico físicas que acompañaban al sujeto en el instante que delinquirió.

La imputabilidad disminuída, creo, es un buen camino para lograr todo lo anterior, y no hay- que olvidar que la Ley, y sobre todo, la Ley Penal debe ser dúctil, para que quepa en ella, sin esfuerzo y sin violencia, toda la plasticidad cósmica de la vida

1. LA IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD EN GENERAL

1.1. IMPUTABILIDAD

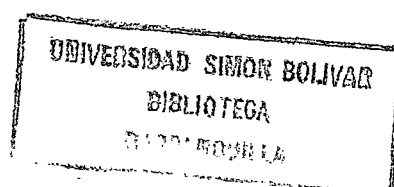
Previamente al estudio de la imputabilidad disminuïda en el Derecho Penal, forzoso es realizar un análisis de lo que se ha considerado como imputabilidad en materia penal, esto es, cual es la opinión predominante en cuanto a este concepto básico para el estudio propuesto.

Por razones de claridad jurídica hemos de definir lo que se entiende por imputación y responsabilidad para concluir con la imputabilidad. A este respecto ha dicho el maestro FRANCISCO CARRARA que imputar significa "poner una cosa cualquiera en la cuenta de algúien", afirmación que ha sido seguida de cerca por la generalidad de los tratadistas del Derecho Penal, entre ellos por el Profesor Yanzi, quien en forma clara, expresa que es la operación mental en virtud de la cual "se atribuye una determinada consecuencia jurídica a un hecho o situación condicionante".

Queda pues sentado que la imputación es la atribución de un hecho de relevancia jurídica a una determinada persona y del cual habrá de deducirle consecuencias.

En cuanto a responsabilidad, ésta es la obligación que se tiene de responder por el hecho constitutivo o resarciendo los perjuicios irrogados con la conducta lesiva de interés legalmente protegidos por el legislador y radicados en cabeza del Estado, la Sociedad o el individuo. Esta obligación surge de una sentencia o resolución judicial que así lo declare.

Jimenez de Asua, ha redondeado la idea de la responsabilidad señalando: "Para hallar el concepto de responsabilidad que importa al ius-penalista es imprescindible la idea sociológica que de ella tienen los filósofos o los sociólogos y hacer una triple destinación: responsabilidad asegurativo-social, responsabilidad penal y responsabilidad civil. La noción que une todas estas acepciones de la responsabilidad es un carácter de consecuencia. En efecto responder viene del latín respondere y significa, en la acepción que nos importa: Estar obligado. Hay, pues una responsabilidad por la atribución por la comisión de un acto típicamente antijurídico (aunque no culpable), a la cual hemos llamado responsabilidad asegurativo-social. En cuanto a la responsabilidad por el delito (es decir, por el acto típicamente antijurídico y culpable) se diversifican en dos sus consecuencias jurídicas;



una penal que supone que alguien debe recibir una pena como retribución por el hecho punible culpablemente perpetrado y otra civil, que importa la indemnización que alguien debe abonar por el daño producido por el delito".

Aclarados-estos dos conceptos que sobre la imputabilidad han sentado los tradistas del derecho Penal en sus obras.

La imputabilidad ha sido tratada desde diversos enfoques buscándose el papel que representa en la estructura del delito.

La Escuela Clásica con el maestro de Pisa a la cabeza, ha dicho que la imputabilidad presupone una inteligencia y libertad de la persona que actúa.

A su turno los positivistas alucinados con los principios del peligrosísimo, exponen que la imputabilidad es el resultado de un hecho producto de la actividad psico-física de un sujeto. Ferri, su principal expositor, señala: "todo sujeto activo de un delito es siempre penalmente responsable porque el acto es suyo, es decir expresión de su personalidad, sea cualesquiera las condiciones fisio-síquicas en las que ha de liberado y cometido el hecho".

Por su parte, las teorías objetivas se han dividido en quienes hacen descansar la imputabilidad en la capacidad de acción

del hombre, en las que piensan que ella es una capacidad de deber, otros que aducen la capacidad de delito, algunos que pregonan la capacidad de ser destinatarios de la norma penal impulsados fogosamente por Petrocelli y por último los que hablan de una capacidad de pena, entre ellos Feuerbach, Vacaró y Antolicevi.

Las teorías subjetivas hacen mención antes que el propio fenómeno de la imputabilidad al de su ubicación en la teoría del delito, ya colocándola como un presupuesto, ora como elemento de la culpabilidad.

La teoría finalista divide en dos acápites la imputabilidad expresando que hay una capacidad del autor primeramente para comprender lo injusto del hecho y otra para determinar su voluntad conforme a esa comprensión. Ha sido su principal mentor Welzel.

Otros juristas han dicho que la imputabilidad es un fenómeno psicológico y sociológico. Hablando aquí de los apellidos activistas de la teoría sicosocial.

Profundizando sobre lo dicho por los principales expositores de estas diversas posturas traemos sus expresiones al respecto:

Bettiol, apareando los términos imputabilidad y capacidad, sostiene que "capacidad es sinónimo de imputabilidad, como conjunto de determinadas condiciones síquicas que hacen posible referir a un hecho, a un individuo como su autor consciente y voluntario".

Luis Jiménez de Asua, tomando prestada la definición del Padre Jerónimo Montes-, ha dicho de la culpabilidad que "es el conjunto de condiciones necesarias para que el hecho punible pueda y deba ser atribuído a quien voluntariamente lo ejecutó como a causa eficiente y libre".

La imputabilidad es "la capacidad de conocer", ha dicho Ouello Calon.

Entre los autores alemanes se destaca la apreciación de Merkel sobre esta materia y suyas son las expresiones "solamente puede ser sujeto de un delito aquel individuo a cuya voluntad pueden atribuirse desde el punto de vista penal ciertos acontecimientos, por proceder de la misma y caracterizarla, seponen en cuenta y cargo de ella.

Los italianos basando la imputabilidad en estricto sensu en la inteligencia y en la voluntad han dicho con Giovanni León "Individualizada en la capacidad de entender y de querer, la imputabilidad va entendida como la idoneidad de comprender el

valor de los propios actos "capacidad de entender" y de expresar una voluntad normal, esto es libre, en el contraste de opuestos motivos, o capacidad de determinarse dentro de un normal examen de conducta (capacidad de querer).

Los positivistas consecuentes con su negociación del libre albedrío y sus determinación fatalista buscan fuera de las propias cualidades del alma el fenómeno de la imputabilidad. Tal vez es Eugenio Flórfan quien con mayor claridad interpreta esta postura. La imputabilidad dice: "consiste en la determinación de las condiciones para que el hecho pueda ser referido y atribuido a alguno como autor del mismo, a los efectos de que deba sufrir sus consecuencias".

Entre nosotros, el profesor Bernardo Gaitán Mahecha ha dicho: "por imputabilidad entendemos precisamente la capacidad de entender y de querer, es decir la posibilidad de atribuirle a una persona un resultado a título de todo o de culpa, en otros términos es la capacidad de ser culpable, de actuar dolosa o culpablemente.

El Profesor doctor Luis Carlos Pérez, al estudiar los temas de la imputabilidad y la responsabilidad, ubica a la primera como un presupuesto de la culpabilidad y señala que la conexión entre estos dos fenómenos hace que se les confunda pero la verdad es que deben escindirse en especial tratándose de la

imputabilidad y sostiene que el imputable no es el sujeto sino el acto.

Para concluir este aparte sobre la imputabilidad , citamos el concepto que sobre la imputabilidad, con la propiedad que lo caracteriza trae el profesor y Magistrado de la Honorable Corte Suprema de Justicia, doctor REYES ECHANDIA, adviertendo que la prohihamos por la didáctica y porque ella recoge todos los aspectos que importan a este concepto jurídico-penal, dice el Dr. REYES que la imputabilidad es: "La capacidad de la persona para conocer y comprender la antijuridicidad de su conducta y para autorregularse de acuerdo con esa comprensión".

Pues-bien, es necesario aclarar que la comprensión y el conocimiento a que se hace referencia atinan a que el sujeto atienda y comprenda que con su acción lesiona o pone en peligro injustamente intereses ajenos que se encuentran protegidos debidamente por el ordenamiento jurídico y decimos al orden jurídico , pues sólo las conductas descritas en el estatuto represor son las que interesan a este respecto. Hace alusión pues a la esfera cognoscitiva del agente, esto es que ella funcione normalmente sin encontrarse afectada por una rigidez psicológica, para citar el caso de los menores y de la capacidad para valorar algunos principios institucionalizados por la sociedad de los que en veces están relevados los

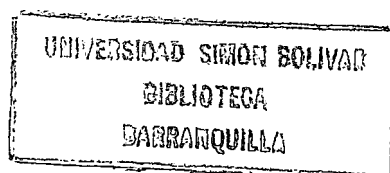
indígenas no civilizados, amén del conocimiento y comprensión de la que carecen los sordomudos.

En cuanto a la autorregulación el fenómeno apunta a la esfera volitiva del sujeto a la capacidad que se tiene de manejarse utilizando un término accequible, ante determinados estímulos, hace pues la salvedad de quienes conociendo lo antijurídico del acto a realizar, son incapaces de comportarse o autorregularse en base a esa comprensión; basta citar el caso de quienes son víctimas de neurosis obsesiva.

Queda pues claro que la base de la imputabilidad se pregona como requisitos del sujeto-agente una madurez mental, una normalidad fisiológica y psicológica del individuo y una capacidad de valorar determinadas normas socio-culturales y legales que hace relación a la sociedad en que vive el sujeto que realiza la conducta típica y antijurídica.

1.2. LA INIMPUTABILIDAD

Entiéndase por este fenómeno la incapacidad en que se encuentra el sujeto agente de conocer y comprender la antijuricidad de su conducta o aún comprendiéndola, encontrarse en imposibilidad de autoregularse o conducirse de acuerdo con esa comprensión.



Refiérese este fenómeno en primera instancia al hecho de que dada una inmadurez en el desarrollo mental o en una pérdida de ésta en razón a la senilidad se coloca el sujeto en incapacidad de distinguir en el plano moral lo bueno de lo malo y en el campo jurídico lo lícito de lo ilícito, de lo permitido a lo vetado y por lo tanto su conducta es abiertamente opuesta en algunos-eventos a lo normado.

El segundo aparte hace relación a una incapacidad para evitar el actuar antijurídico a pesar de que se conoce y se distingue con precisión que ese actuar es contrario a derecho, que lesiona intereses radicados en cabeza de otras personas y debidamente tutelados por el aparato represor. Este fenómeno linda la más de las veces con trastornos biosíquicos de carácter transitorio o permanente.

No es ajeno a la imputabilidad el no acomodamiento socio-cultural del sujeto en razón de haberse desarrollado su vida en medio diferente al que ha controvertido. Este es el soslayado aspecto que cobija a los indígenas no civilizados, por desfórtuna tan mal tratado en nuestra Legislación y que llevó a la Corte Suprema de Justicia a la desoladora conclusión de que ellos están por fuera del ámbito de la Ley Penal Colombiana, esto es que no hay legislación que le sea aplicable ni jueces competentes por jurisdicción para su juzgamiento.

En última instancia la pérdida de la conciencia motivada por diversos aspectos o el actuar bajo formas agudas o crónicas de ebriedad han sido señaladas también como fenómenos propios de la imputabilidad penal.

De lo afirmado se colige sin esfuerzo mental alguno que para la doctrina son imputables- los menores de edad, los ancianos en ciertas oportunidades ("aspecto que ha de tratarse a espacio en el desarrollo de este trabajo), los enfermos mentales, los sordomudos, los indígenas; quienes actúan en estado de inconsciencia o bajo formas agudas o crónicas de ebriedad.

Por vía de referencia y como se ha advertido con anterioridad, siendo este ante todo un trabajo dirigido especialmente al tratamiento penal de los menores de edad y los ancianos, los ebrios, sordomudos, indígenas y enfermos de mente, referenciamos algunos de los aspectos fundamentales que lo colocan al sujeto como inimputable.

Las enfermedades constituyen tal vez el aspecto más amplio de la inimputabilidad y a él nos-referimos seguidamente.

Adoptando la tripartita división que sobre ella ha acogido la psiquiatría señalamos que las enfermedades mentales propias a este fenómeno son la psicosis, psicopatía y las neurosis.

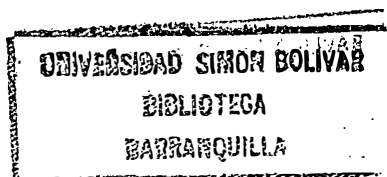
Entendiéndose por sicosis "el trastorno general y persistente en las funciones síquicas, cuyas causas patológicas son ignoradas o mal interpretadas por el enfermo, impidiéndole su adaptación lógica y activa a las normas del medio ambiente, sin provecho para sí mismo ni para los demás", podemos señalar que ellas pueden ser la oligofrenia, la sicosis epiléptica en cualquiera de sus formas. El pequeño mal epiléptico, gran mal epiléptico, la epilepsia jacksoniana o la epilepsia síquica.

Forma igualmente parte de la sicosis la esquizofrenia, trátese ya de la hebefrénica, la catatónica o la paranoide.

Otro fenómeno que conforma el mosaico de las sicosis es el constituido por la paronía presentada en cualquiera de sus modalidades que señalan; de grandeza, de persecución, de querella, celotípica, erótica, religiosa, mística, etc.

Completan el cuadro de las sicosis, las bautizadas maniaco-depresivas, la sicosis tóxica, la sicosis luética, la demencia arterioesclerótica y la demencia senil.

Advirtiéndose que las sicopatías hacen relación a personalidades afectadas por disturbios más o menos leves localizados preferencialmente en la esfera de los sentimientos y de la voluntad, de ellas hay que decirse que están caracterizadas



por estados compulsivos-depresivos, siendo sus principales: hipertémicas, depresivas, inseguras, fanáticas, ambiciosas, inestables y los-amorales.

Tratándose del problema de los sordomudos se deduce de su denominación que son pregonadas de la persona que por presentar una lesión de carácter hereditaria o adquirida en los primeros años de la vida, ubicada ella preferencialmente en la periferia o parte interna del sistema auditivo, está en incapacidad de oír y consecuencia de expresarse verbalmente.

A este asunto ha de pregonarse que la enfermedad ha de ser desde el nacimiento o presentarse en los primeros años de la vida, ya que si ésta es adquirida en la juventud, o en la adultez, el sujeto no podría alegar en su favor una inimputabilidad, tal vez alguna imputabilidad disminuída al igual que en el evento de haber sido educado en tal medida que conozca y comprenda aunque no con la misma claridad y certeza que un hombre normal, circunstancia en la cual debe ser sujeto de imputabilidad disminuída, entidad que aquí propone prohiar en nuestra legislación penal con el tratamiento venoalente en cuanto a la pena que le es ajena a esta figura.

El estado de inimputabilidad de los indígenas es fenómeno bien distinto como quiera que él no deviene de ninguna afección síquica ni de inmadurez intelectual, sino de una desa

daptación a las normas socio-culturales que rigen el sector mayoritario, dicho en mejores términos del sector gobernante. Ellos viven de acuerdo con sus preceptos morales, culturales y éticos que en veces resulta de más alto contenido que la sociedad "civilizada" y puestos frente a esas normas dictadas por individuos influenciados por otras costumbres, su acomodamiento o acoplamiento a ellos, resulta en extremo difícil y produce un choque entre lo que considera normal y lícito y lo verdaderamente reglado, lo que hace desembocar su conducta en un incumplimiento de los preceptos, cuando él cree estar obrando conforme a derechos. No sobra advertirse que cada caso en particular debe ser sometido a estudio, a riesgo de cometer imprecisiones, pues en algunas ocasiones, el sujeto sí debe ser inmerso en imputabilidad, o de imputabilidad disminuída y su tratamiento punitivo ha de ser a la luz de las medidas de seguridad la de relegación a colonia agrícola a fin de volverlo a su medio ambiente.

Al hablarse de inimputabilidad resulta de implazable referencia el fenómeno de la inconsciencia.

Si se ha dicho que la conciencia es una larga cuenta, su reverso ha de ser uno no darse cuenta, un no darse cuenta de cómo se actúa. Se ha pregonado de esta entidad dos aspectos: el primero un estado de inconsciencia total, en la cual la doctrina ha sido uniforme en afirmar que nos encontramos

allí frente a una ausencia de conducta, situación ésta que escapa al estudio de la inimputabilidad como quiera que el sujeto no se da cuenta de lo que hace y por lo mismo, sus actos están regidos por un automatismo psicológico sin el control de la psique.

Pero cuando esa inconsciencia no es plena, sino que el sujeto sufre una notoria disminución de su conciencia, que le permite distinguir lo lícito de lo ilícito, ha de favorecersele con un estado de imputabilidad disminuida según que su estado sea de mayor o menor entidad.

Para concluir este pequeño recuento de las circunstancias conocidas doctrinalmente como de inimputabilidad nos referimos al llamado problema de la ebriedad.

Innumerables y ardorosas controversias ha suscitado este problema como quiera que en un país como el nuestro donde la principal fuente de ingresos tributarios indirectos militan en la expedición de alcohol y las gentes son dadas a unir a todos sus actos (festejos, lutos, conmemoración, etc.)

Entendida la ebriedad como el conjunto de alteraciones que sufre una persona en su fisiología y su siquismo como producto de la ingestión de bebidas embriagantes, ella puede ser de acuerdo a su aspecto subjetivo, ya voluntaria, cuando

al ingerirse se conocen las consecuencias que él ha de producir en su actividad sico-física, ora preordenada cuando es buscada con el clarísimo objetivo de perpetrar un ilícito, o bien culposa o fortuita, en el primer caso cuando el sujeto no conoce los efectos que producirá el alcohol en el organismo y se presume que no se embriagará. En el segundo evento, cuando la embriaguez es el resultado de una actividad desligada de la voluntad de embriagarse como cuando, para traer el manido y socorrido ejemplo, el empleado de una fábrica de licores se embriaga por la inhalación de los vapores que producen las canteras de la licorera a la que presta su servicio.

Siguiendo al profesor Alfonso Reyes Echandía, se dice que para el estudio de este fenómeno ha de dividirse de acuerdo con las consecuencias que produzca en el agente la ingestión del alcohol.

Cuando la ebriedad produce leves trastornos de la conciencia; aquella que produce sensible obnubilación de ella y, la que acarrea estado total de inconsciencia.

Estudiando así el fenómeno, decimos que en el primer evento el sujeto es imputable en virtud de que no ha perdido la capacidad de comprensión de la antijuridicidad de su actuar, en el segundo resultado podría alegarse en su favor una

imputabilidad disminuída y en el último de ellos, según que la afectación de la conciencia sea plena o semiplena, el sujeto será inimputable, o podrá pregonarse una ausencia de conducta.

No sobra advertir que en nuestro país la ebriedad no es constitutiva de delito y que el ordenamiento sólo ha reconocido valor a la ebriedad voluntaria como producto de una actuación ilícita cuando el agente no pudo prever las consecuencias de su ebriedad.

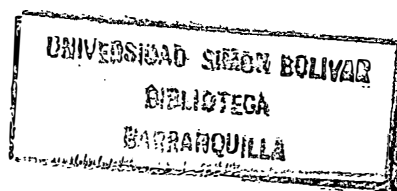
Válido es traer aquí la definición que sobre la inimputabilidad han señalado notables-tratadistas de la ciencia del derecho penal.

Eugenio Cuello Colón dice de ella: "cuando el agente carece de la capacidad de conocer y de querer es inimputable. Esta capacidad puede faltar cuando no se ha alcanzado un determinado grado de madurez física y síquica, o cuando la conciencia o la voluntad están anuladas o gravemente perturbadas de modo duradero o transitorio. Las causas de inimputabilidad son la menor edad, la enfermedad mental, la embriaguez, el sonambulismo, la sordomudez".

Para concluir este capítulo señalamos que si bien nuestra legislación no ha señalado taxativamente las causas de inimu

tabilidad ni las ha denominado con este término, ellas se coligen de los artículos 31 y 35 del estatuto represor a saber: la enagenación mental, la intoxicación crónica producida por el alcohol o por cualquiera otra sustancia, a la grave anomalía síquica y a los menores de diecisiete años.

Otras han venido siendo aceptadas por analogía como la del indígena no civilizado y la del sordomudo, señalando para todos ellos, como sanción penal las medidas de seguridad de acuerdo a la división que de penas y medidas de seguridad acoge el artículo



2. IMPUTABILIDAD DISMINUIDA

El concepto de imputabilidad, esto es la capacidad de la persona para conocer y comprender la antijuridicidad de su conducta y para regularse de acuerdo con esta comprensión, nos refleja un conjunto de condiciones o características que dicen relacionar a la madurez mental y a la normalidad fisiológica del individuo, y, en caso como el del indígena, de la valoración que el sujeto sea capaz de hacer respecto de las normas culturales y legales que rigen las relaciones de la sociedad en que vive, y ante la cual debe responder.

Con todo se quiere significar que sujeto imputable, es aquel que posee condiciones- sicosomáticas que le permite delinquir o abstenerse de hacerlo, por propia determinación, tomada a consideración a factores-endógenos y exógenos que es capaz de conocer, comprender y modificar; de tal manera que pueda decirse que el acto es-suyo, no sólo en el sentido material y psicológico, sino también espiritual.

Todo es predicable del sujeto imputable, y a nuestra legislación considerarle con plena capacidad, le aplica una pena.

Pues bien, se plantea el caso en que la capacidad de comprensión y enjuiciamiento del individuo debido a alteraciones derivadas de inmadurez mental, o trastornos sicosomáticos, más-o menos graves, aunque no suprimidas, caso en el que sería inimputable, se encuentra atenuadas, disminuídas; esto es lo que se ha denominado por la doctrina "Semiimputabilidad o Imputabilidad Disminuída".

Ahora tenemos que de acuerdo a los conocimientos psicológicos y psiquiátricos, se ha comprobado que algunas enfermedades mentales como sicosis, neurosis, etc., la capacidad de comprensión y de enjuiciamiento se encuentra disminuída en mayor o menor intensidad en determinados estados de la enfermedad, es así como podemos afirmar que el grado de afección de las esferas intelectivas y volitiva, es mayor o menor.

Es de simple lógica, el razonamiento que nos lleva a afirmar que en las enfermedades mentales existen escalas, y que, el sujeto afectado puede tener capacidad de comprensión y enjuiciamiento aunque en un menor grado, esto es, que la pérdida de esta condición en ciertas clases de enfermedades es gradual. Por lo tanto, es posible que el individuo se encuentre en una situación que le sea posible el discriminar, valorar la antijuridicidad de una conducta, pero aunque comprendiendo lo ilícito de la misma, le sea imposible evitarlo, o requiera del máximo esfuerzo personal para concretar el

impulso delictivo. Así mismo puede ocurrir, que la comprensión le resulte a una persona más difícil que a otras.

Por otra parte, no sólo la enfermedad mental es causa directa de la disminución de las capacidades de comprensión y enjuiciamiento.

Ubicándose en condiciones de normalidad, es indudable que una persona de 14 años tiene una comprensión y conocimiento del mundo que lo rodea y de los hechos que en él se verifican mucho más reducida, de la que posee una persona de 16 años, y ésta a su vez, una capacidad menor que la de un sujeto mayor; lo cual es consecuencia del proceso normal de desarrollo, mediante el cual el menor, pasa de insuficiencia mental al pleno desarrollo de la esfera intelectual.

El caso de los indígenas es especial en su extracto, puesto que de ellos no se puede afirmar que no tengan las condiciones para ser imputables; sino que el medio en el cual se desarrollan impide una valoración del sujeto de las normas legales y culturales.

En determinada clase de ebriedad, la capacidad de ser imputable, es afectada parcialmente; lo mismo sucede con el sordo mudo.

Es en todas estas situaciones donde es posible aplicar la institución de la "Imputabilidad Disminuida", teniendo en cuenta lo que encierra su concepto.

En síntesis, la Imputabilidad Disminuida, es una especie de la imputabilidad, esto quiere decir, que el sujeto es imputable, pero por ciertas condiciones- sus capacidades de comprensión y enjuiciamiento, son afectadas- de tal forma, que aparece en menor grado, pudiéndose decir que se es- responsable ante la Ley penal pero en menor grado, lo que conlleva a una sanción, pero como consecuencia de su menor capacidad, debe ser disminuida.

El sujeto sigue siendo Imputable porque no ha perdido su capacidad de comprender que actúa contra derecho, y porque no ha quedado anulada su capacidad de actuar o abstenerse de hacerlo frente a un estímulo determinado. Pero parece razonable aceptar que estando disminuidas tales capacidades, ha de tenerse en cuenta para los efectos de la Responsabilidad Penal.

2.1. POSICIONES DE LA DOCTRINA

CARRARA, quien defendía la Imputabilidad Disminuida, lo hacía en los siguientes términos: "Cuando degradais la pena por razones inherentes a la pena misma, pero independientes

de las fuerzas subjetivas del delito, vosotros encontrais fácilmente en las mismas condiciones de la pena, la razón de ser de la degradante.

Aunque Carrara parte del supuesto del libre albedrío, como esencia de la imputabilidad, tesis que ha sido modificada parcialmente, y confunde los términos de imputación e imputabilidad, también es consciente de aquellas situaciones en que se debe disminuir la pena, debido a las condiciones personales del autor del delito.

Aunque el criterio de Imputabilidad ha variado con el tiempo, la preferibilidad a la Imputabilidad Disminuida, ha seguido.

Antolisei, dice sobre el particular: La Ley establece previamente los casos en la Imputabilidad se halla excluida o disminuida.

Las causas mencionadas se distinguen en condiciones de naturaleza fisiológica dependiente de la edad, condiciones de naturaleza patológica que deriven de enfermedades mentales o anomalías congénitas (sordomudez), y condiciones de naturaleza tóxica debido al abuso de alcoholes y estupefacientes.

Soler, puntualiza que es una realidad síquica de la cual no puede prescindir la Ley Penal, siendo a la vez un problema

complejo, porque a veces ellos comportan junto con una disminución del sentido de la responsabilidad, un aumento de la peligrosidad.

Jimenez de Asua, por su parte, no está de acuerdo con la Imputabilidad Disminuída, aunque reconocemos que puede haber una responsabilidad Lato Sensu".

Granca Raul, se pronuncia en los siguientes términos: "La Imputabilidad Disminuída, zonas intermedias (Maudsly), forma de paso (Fore), Estados-limítrofes (Alinstas Alemanes), se ha llamado los períodos intermedios entre la razón y la locura, entre la conciencia y la inconsciencia, entre la minoría y la mayoría de capacidad penal por la edad. Imputabilidad Disminuída o atenuada señálore éstos la Escuela Clásica.; para la libertad disminuída, por estarlo la inteligencia y la voluntad, pena atenuada proporcionalmente a la disminución de ambas y a la de cada uno (Carrara), pero la defensa social combate por absurda tal solución, pues somete a los sujetos más peligrosos a pena menor; lo que comprometería el orden público. Para tales sujetos medidas de seguridad a fin de imposibilitar sus actos-antisociales.

La verdad es que no se trata tanto de una Imputabilidad, como de una exigibilidad disminuída por la anormalidad de las circunstancias concomitantes, la cuestión radica en decidir

cúal será el efecto de una pena general, a una atenuada puede tener sobre individuos en los cuales se reconoce una alteración patológica de las facultades, para la cual se tendrá que tener en cuenta los aportes médicos.

La disminución de la Imputabilidad importa disminución de la culpabilidad. Si el autor sucumbe al estímulo criminal, deberá tenerse en cuenta que su capacidad de resistencia frente a los impulsos pasionales es, en él menor que en un sujeto normal. Este defecto del poder original una disminución de la reprochabilidad y, por tanto, del grado de culpabilidad, y como la disminución de la culpabilidad determina solamente una atenuación de la pena.

El reconocimiento de la Imputabilidad Disminuída presupone como componente valorativo, una importante disminución de la capacidad de conocimiento o dirección del autor, por obra de una causa biológica.

Después de la cita de los anteriores autores extranjeros, veamos lo que nos dice el Maestro Reyes Echandía, único autor nacional que ha estudiado el tema; El se pronuncia en los siguientes términos: Entendida la imputabilidad como capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho y de autode terminarse de acuerdo con esa comprensión, es posible que dicha capacidad se encuentre anulada en la persona, o que:

experimente alteraciones que la atenúen sin eliminarla, en uno y otro caso, como consecuencia de inmadurez mental o de trastornos sicosomáticos más o menos graves.

Es evidente que la palabra Semi-Imputabilidad con que algunos califican este fenómeno, no parece apropiada porque da la idea de cuantificación de algo que no es susceptible de fraccionarse aritméticamente y porque, ahondando más sobre esta vía, divide por la mitad una entidad indivisible. No es científicamente correcto, en verdad, sostener que alguien esté medio enfermo de mente, o que posea un desarrollo mental igual al 50% del ideal.

Las personas, o están mentalmente sanas o están enfermas, y los menores de cierta edad, o son mentalmente inmaduros o no lo son. Sin embargo, los conocimientos psicológicos y psiquiátricos permiten aseverar que el menor, no pasa súbitamente de una insuficiencia mental, al pleno desarrollo de la esfera intelectual de su personalidad; y que la inmensa gama de los trastornos mentales (sicosis, sicopatías y neurosis), presentan muy amplias tonalidades que van desde la más profunda alteración sicosomática, hasta muy leves desviaciones de la personalidad, como la oligofrenia, la parálisis progresiva o la demencia senil, muestran situaciones en las que la capacidad de comprensión y enjuiciamiento del enfermo, no están completamente suprimidas, sino disminuídas en mayor o

menor intensidad.

No es posible desconocer la existencia de situaciones en las que la persona, sin perder su capacidad de comprensión de lo ilícito y la de la autodeterminación , experimenta una más-o menos sensible disminución de dicha capacidad, en razón de factores predicables de su constitución sicosomática.

Nos parece que en tales casos, el sujeto sigue siendo imputable porque no ha perdido su capacidad de comprender que actúa contra derecho y porque no ha quedado anulada su capacidad de actuar o abstenerse de hacerlo frente a estímulos determinados; pero parece razonable que estando disminuídas tales capacidades ha de tenerse en cuenta para los efectos de la responsabilidad penal.

Desde el punto de vista de la punibilidad se pronuncia así: sería conveniente entonces otorgar al juzgador arbitrio suficiente para decidir en cada caso si aplica una pena atenuada, una medida de seguridad de carácter curativo, educativo, o de vigilancia, o si impone sucesivamente aquella y ésta.

Es evidente que a nivel doctrinal los autores reconocen la existencia de esta figura, aún cuando algunos-presentan con fusión en el concepto , lo cierto es que, todos en general son conscientes de que se presentan casos en los cuales los

individuos contemplan una notable disminución de su capacidad de comprensión y enjuiciamiento.

La disparidad de criterios se presenta al estudiar la figura desde el punto de vista de la punibilidad, las respuestas ofrecidas son las de pena disminuída, medidas de seguridad, combinación acumulada de estas y aquellas, y facultad discrecional al juez para la aplicación de una u otra, procedidas las mismas, de un peritazgo legal.

2.2. TRATAMIENTO EN ALGUNOS PAISES

Como consecuencia de los estudios de la doctrina, algunas legislaciones han tipificado la Imputabilidad Disminuída, lo que nos demuestra la gran importancia de esta institución.

El que se encuentre legislación sobre esta materia, nos ayuda a establecer el alcance de la misma y los medios punitivos aplicados, nos señala la orientación en este campo.

El Código Penal de San José de Costa Rica en su título III, bajo el epígrafe de imputabilidad Tipificada, la Imputabilidad Disminuída en su artículo 43 así: " Se considera que actúa con imputabilidad disminuída quien, por efecto de las causas a que se refiere el artículo anterior, no posea sino incompletamente en el momento de la acción u omisión, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de

determinarse de acuerdo con esa comprensión."

El Art. 42, que habla sobre la Imputabilidad, establece por su parte las causas-que determinan el estado de Imputabilidad Disminuída. Esto es, la enfermedad mental o grave perturbación de la conciencia , sea ésta o nó ocasionada por el empleo accidental o involuntario de bebidas alcohólicas o de sustancias enervantes.

En el Título VI del mismo Código, de las medidas de seguridad, en su artículo 98 que se refiere a la aplicación obligatoria de las mismas, se establece en el numeral primero la aplicación de medidas de seguridad para el autor de un delito, declarando imputable disminuídamente. Por su parte el Art. 102 del Código en su inciso A , determina que los sujetos de Imputabilidad Disminuída se les envíe a un hospital siquiátrico o a los establecimientos de tratamiento especial o educativo.

Así mismo, se le da margen al juez para aplicar la libertad vigilada y la prohibición de residir en determinado lugar, incisos B y-C del artículo 102. Esta medida de seguridad según se desprende del artículo 101 del mismo Código, tiene un fin curativo y de vigilancia..

En Venezuela, el Artículo 63 del Código Penal tipifica la

Imputabilidad disminuída así: "Cuando el estado mental indicado en el Art. anterior sea tal que atenúe en alto grado la responsabilidad, sin excluirla totalmente, la pena establecida para el delito o falta se rebajará conforme a las siguientes reglas:

- 1) En lugar de la presidio, se aplicará la de prisión, disminuída entre dos tercios y la mitad.
- 2) En lugar de la prisión se aplicará la de arresto con la disminución indicada.
- 3) Las otras penas divisibles se aplicarán rebajadas por mitad.

El Artículo 62, establece como estados mentales, el hallarse dormido o la anfermedad mental.

El Artículo 69 en su inciso primero termina como punible el delito cometido por el mayor de doce y menor de quince años, si aparece que actuó con discernimiento, y este si es declarado responsable, la pena correspondiente, se le convertirá en arresto, si fuere de presidio o prisión, con disminución de la mitad, a todas las penas, las cuáles cesarán al cumplir la mayoría de edad (Art. 70).

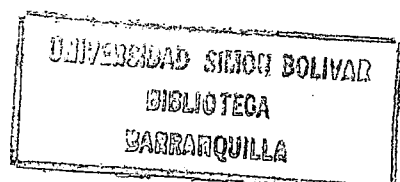
En cuanto a los sordomudos, el artículo 72 establece que no se puede proceder contra aquel que no tenga quince años. Si es mayor de esta edad y menor de diez y ocho años, y obró con discernimiento, se le aplicará la pena correspondiente disminuída en una tercera parte (Art. 71 C.P.).

El anciano es incluído en los casos de Imputabilidad Disminuída, por lo cual el Art. 75 del Código Penal establece que cuando se es mayor de setenta años, no se impondrá pena de presidio, sino que en lugar de ésta y la de prisión se aplicará la de arresto que no exceda de cuatro años.

En Venezuela se establece la Imputación Disminuída, par los casos de enfermedad mental, menores de edad entre los quince y dieciocho años que hayan actuado con discernimiento, sordomudos mayores de quince años y menores de dieciocho años que hayan actuado con discernimiento e individuos mayores de setenta años.

En todos estos casos se disminuye la pena según lo ordena el Código para estos casos.

Perú, por su parte, en el artículo 90 del Código Penal tipifica esta figura: "en los casos del artículo 85, cuando no concurre los requisitos necesarios para hacer desaparecer totalmente la responsabilidad, el juez podrá disminuir la pena



prudencialmente hasta límites inferiores al mínimo legal".

En caso de que el delincuente de responsabilidad restringida ofrezca peligro para la seguridad o el orden público, el juez suspende la pena y ordena el internamiento en un hospital (Art. 91 C.P.).

Si más tarde desaparece la causa que hizo suspender la ejecución de la pena, el juez decide si ésta debe ser ejecutada y en qué medida, previo peritazgo (Art. 92 C.P.).

El Código Penal peruano hace referencia expresa a los indígenas en su artículo 45; es así como en el caso de los indígenas semicivilizados, los jueces tendrán en cuenta su desarrollo mental, su grado de cultura y sus costumbres, y procederán a reprimirlos prudencialmente, esto es, disminuyendo la pena hasta límites inferiores al mínimo legal. Pudiendo así mismo, sustituir las penas de penitenciaría y de relegación en una colonia penal agrícola por tiempo no mayor que el correspondiente al delito.

En el Perú, se establece la Imputabilidad Disminuida, para la enfermedad mental, idiotez o grave alteración de la conciencia, así como para los indígenas semicivilizados, la pena puede ser disminuida a inferiores al mínimo legal y suspendida para aplicar una medida de seguridad, la cual al

desaparecer, deja opción al juez para aplicar la pena procediendo al peritazgo. La pena al indígena semicivilizado tiene la misma aplicación, pero puede ser sustituida por relegación a una colonia agrícola especial por el mismo tiempo de la pena.

El Código Penal Suizo (Art. 15) permite al juez suspender la ejecución de la pena pronunciada contra una persona de imputabilidad disminuida y si el Estado del agente reclama, ordenar su cura o reclusión en una casa de salud.

En Italia (Art. 219), se hace depender la duración del internamiento, de la gravedad de la pena imponible, lo cual vincula al fin terapéutico criterios extraños y ajenos a él.

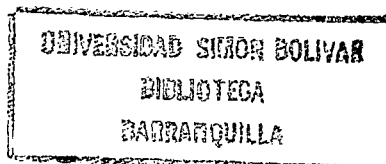
Por su parte nuestra Legislación Colombiana, actualmente no regula la Imputabilidad Disminuida, lo que indica la poca importancia que se le presta, máxime que el proyecto de Concha (Ley 109 de 1922) se tipificaron normas sobre la Imputabilidad Disminuida, regulando así varias materias. Encontramos en esta Ley en el Art. 42, la consagración del fenómeno de la Imputabilidad Disminuida, en los siguientes términos: "si el debilitamiento o trastorno de las facultades mentales de quien ejecuta el acto violatorio de la Ley Penal no fuere tal como lo prive completamente del discernimiento o de conciencia y voluntad, es decir, que lo haga

irresponsable, aunque sí aténue de modo apreciable su responsabilidad, se reducirán las penas así: "Extiende en su artículo 43, la imputabilidad disminuída a la embriaguez casual y voluntaria.

El Artículo 52, establece que en caso de delito cometido por mayor de doce y menor de catorce, si se declara que obró con discernimiento, se reducirá la pena legal. Así mismo el artículo siguiente (Art. 53) extiende el mismo tratamiento a los que han cumplido catorce años, sin llegar a dieciocho . De la misma forma lo hace el artículo 54 en tratándose de delincuentes que hubieren cumplido dieciocho años , sin llegar a 21.

Por último, en su Art. 56, si se trata de sordomudo que obra re con discernimiento, manda aplicar las reglas relativas al menor.

En síntesis, la tendencia en aquellos países en que se tipifica la figura de la Imputabilidad Disminuída, es la de encuadrar conductas que en nuestra legislación , parece no se les ha dado el mejor tratamiento, excepción hecha del proyecto Concha , el cual no tuvo aplicación.



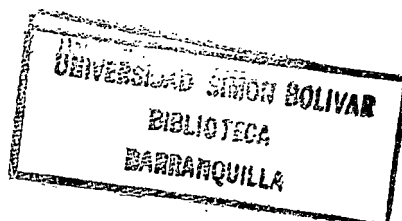
3. IMPUTABILIDAD DISMINUIDA EN RELACION CON ALGUNOS SUJETOS

3.1. MENORES

Desde que el Derecho Penal comenzó a estructurarse se consideró , con razón, que los menores de cierta edad debían ser sometidos a tratamiento jurídico especial, cuando cometieran hechos previstos como infracciones penales.

La sicología 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 una autodeterminación plena sobre la naturaleza y alcances de la propia conducta, por eso no es correcto asimilar su comportamiento al del adulto, ni en el plano jurídico equiparar las consecuencias punitivas de delito cometido.

Nuestro Código fijaba como edad límite de imputabilidad la de 18 años, pero la Ley 75 de 1968 disminuyó este tope a 16 años.



Los motivos tenidos en cuenta para una radical modificación fueron los siguientes:

- a) La llamada violência política creó en nuestro país una generación delincuencial de adolescentes que no pudo ser sancionada en razón de su
- b) Las estadísticas nacionales sobre criminalidad en los últimos doce años, asignando a la delincuencia de los menores de 18 años una cuota promedio equivalente al 10% de la total criminalidad, muy por encima de la de los delincuentes mayores de 40 años.
- c) La Legislación Penal de Menores (Ley 83 de 1946) ha sido letra muerta y su aplicación no constituye garantía de protección social contra la criminalidad de los adolescentes.
- d) El desarrollo biosíquico del menor y su capacidad de comprender la naturaleza de su comportamiento no es igual a la época de los años -de 1936, el proceso de maduración de la personalidad es ahora mucho más acelerado; nuestros hijos se acercan más rápidamente a la pubertad y alcanzan un grado de madurez sicosomática mucho más completa que el que a esa misma edad nosotros o nuestros padres alcanzaron.

Cuando hablamos de menores-refiriéndonos al aspecto penal, no nos estamos refiriendo a todo ser humano desde que nace

hasta que llega a cierta edad, porque es obvio que en los primeros estadios de la vida la precaria constitución psicósomática del individuo le impide actuar con un mínimo de conciencia, sólo a partir del período de la adolescencia, la conducta del joven comienza a tener importancia jurídico-penal, porque es cuando empieza a emitir juicios de valor en el ámbito de lo social.

Para el gran Maestro Carrara, tres divergencias radicales se encuentran en los factores con respecto a la edad, considerada como causa que aminora la imputación. En efecto, se discute:

- 1) Si la edad de asumir este valor por razones de justicia;
- 2) Si la edad debe referirse a las causas de aminoración por las relaciones que tiene con la inteligencia, o por el influjo que ejerce sobre la libertad de la voluntad;
- 3) Si se debe o no admitir un período de absoluta irresponsabilidad en la vida del hombre, que ponga al agente al cubierto de toda persecución en virtud de una presunción juris-et jure.

Según Enrico Ferri, el sistema tradicional seguido por el Código de 1890 (art. 53-56) distingue en orden a la edad

cuatro períodos de inimputabilidad. Un primer período (hasta los nueve años) de inimputabilidad absoluta; un segundo período (de los nueve a los 14 años) de imputabilidad condicional, esto es, subordinada a la prueba de que el delincuente menor haya obrado con "discernimiento" (moral y no sólo intelectual); un tercer período (desde los 14 hasta los 18 años-) de imputabilidad incompleta, es decir, atenuada en la medida aritmética de 1/6 en todos los casos (artículo 56); y cuarto período (a partir de los 21 años) de imputabilidad completa.

En nuestra Legislación, el artículo 5° del Decreto 1818 de 1964, nos enseña que los menores de 12 años no podrán ser conducidos ante los funcionarios judiciales, la expresión conducir no está indicando que no podrán ser trasladados mediante orden de captura, solamente se les citará y no nos indica cómo ha interpretado la Corte que los menores de 12 años no son sujetos pasivos de la acción penal, si esa hubiera sido la finalidad del legislador hubiera utilizado en la expresión "Juzgar" y no "conducir". Cuando el decreto utiliza las palabras "Conductas Antisociales" en su artículo 6°, nos señala y confirma que este es un decreto complementario del 1699, es decir, de aquel que derogó el Decreto 014 de 1955. La expresión "infracción penal" que aparece en el artículo 7°, estaría abarcando tanto delitos, contravenciones, y esa nueva modalidad del positivismo conducta anti

social, haciendo referencia a los mayores de 12 y menores de 18 años, el artículo 2° del Código Penal y la que tenía hasta que fue promulgado el Decreto 014 de 1955, derogado por el 1699 pero que trató solamente de sistematizar las conductas descritas en el primero, es decir, sobre estados antisociales o conductas predelictuales como las denominan algunos, en ese sentido fue que se tomó la expresión "Infracción Penal".

El menor de 12 años- que cometiera una conducta antisocial no podrá ser capturado, conducido ante un funcionario de la rama jurisdiccional del poder público, pero sí podría ser juzgado, y el mayor de 12 años- y menor de 18, que ejecutara una infracción penal (delito, contravención, conducta antisocial), podría ser detenido por un período mayor de 90 días en la respectiva casa de observación siendo tanto los primeros como los últimos inimputables, aplicándoles una sanción según el Código de que consistiera en una medida de seguridad. Qué pasaría cuando un menor de 12 años cometiera un delito o una contravención? no podría ser capturado (conducido) más sí juzgado.

Lo anterior sería la interpretación que le pudiéramos dar en caso de que el Decreto estuviera vigente, en cuanto a las expresiones: "conducir", "conducta antisocial" e "infracción penal". Como consecuencia de esos errores de técnica

jurídica que muchas veces comete el ejecutivo (a lo mejor por no ser una de sus funciones), estamos abocados en la actualidad que cuando un menor de 12 años y menor de 16, cometa una infracción penal, será tenido como un inimputable con las consecuencias punitivas que éllas acarrea aplicando el Decreto 100 de enero 23 de 1980, estaremos frente a la misma situación con la diferencia de que la responsabilidad en vez de ser punitiva sería asegurativa-social; errores de técnica jurídica que nos lleva a situaciones absurdas. No se desconoce que en la mayoría de las legislaciones modernas, los menores de 12 años están excluidos de toda medida de carácter penal y que los mayores de 12 y menores de 16, (como la nuestra) , o menores de 18 años, o mayores de 10 como acontece en otras legislaciones, son considerados como inimputables.

Para concluir resumiré las tesis que contrarían lo anterior, expuesta por el Dr. Alfonso Reyes y por providencia del 3 de agosto de 1972 de la Corte Suprema de Justicia.

La gran autoridad del Maestro, nos sostiene: "Conducir nos indica que los menores de 12 años han de ser excluidos de la jurisdicción de menores; que la expresión "conducta antisocial" del Art. 6o tiene el mismo alcance del giro "Infracción Penal" utilizado en el Artículo 7o , entendiéndola en el sentido lato, como comportamiento ilícito, contrario al

derecho , vulnerador de intereses sociales y no con el estrecho alcance con que fue usado en el famoso decreto de 1899; que el Decreto extraordinario de 1964 es constitucional por que se dictó con base en precisa facultad legal (Nº 2 del Art. 1º de la Ley 27 de 1963); los arts. 5º, 6º, 7º del citado Decreto están vigentes". La Corte para resolver un conflicto de competencia ha sostenido con ponencia del Magistrado José María Velasco Guerrero; analizando los artículos 5º, 6º, 7º del Decreto, sostiene: "No hace más sino sustraerlos al imperio normativo propio de los menores comprendidos entre los 12 años-y los 16.. establecieron no un procedimiento para juzgar los delitos cometidos por los menores de 12 años, pues no se consideran sujetos pasivos de la acción penal ni condignos por ende de las sanciones.... si no una jurisdicción especialísima para atenderlos y ofrecerles la protección social y moral adecuada a su estado... estableció dos categorías de menores de las cuales, la correspondiente a los 12 primeros años de vida, ha sido excluida por expresa voluntad del legislador, como sujeto pasivo de la acción penal".

Soy partidario de que el niño hasta la edad de 12 años, sea considerado como inimputable absoluto, estatuyendo por parte de la Ley cursos a nivel científico para una mayor guía del infante.

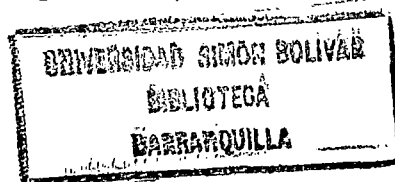
A partir de los doce años-, debe dársele al juez la facultad de imponer sanciones o medidas de seguridad, partiendo de la base del discernimiento, teniendo en cuenta para ello, los aspectos socio-culturales que hayan rodeado al menor.

3.1.1. Mayores de 12 años y menores de 16. Todas las legislaciones penales han estimado que razones de inmadurez sico somática deben ser considerados como inimputables, y sometidos a tratamiento especial. Sobre esto no ha existido controversia, lo que ha sido motivo de discrepancia, es el criterio evaluador para fijar el momento a partir del cual se debe considerar a un menor como inimputable. Sobre este punto existen tres criterios a saber: el biológico, el psicológico y el mixto.

3.1.2. Criterio Biológico. Es el que acoge nuestra legislación, este criterio, tiene en cuenta consideraciones de carácter físico u orgánico, o aspectos cronológicos predicables de la persona como sujeto activo de conductas típicas.

En tratándose de la inimputabilidad derivada del fenómeno de inmadurez mental, los códigos emplean este criterio, cuando la refiere a una determinada edad tomada en sentido cronológico (tal edad fluctúa entre los 16-y 18 años).

Se señala una cierta edad desde el punto de vista cronológico,



por debajo de la cual el menor ha de tenerse como inimputable plenamente. Los menores de dicha edad, son generalmente sometidos a medidas de seguridad y los que la superan, a sanciones penales propiamente dichas, cuando unos y otros ejecutan comportamientos descritos en la Ley como delito.

Se critica este sistema porque no es lógico ni científico fijar una edad determinada y precisa como principio de la irresponsabilidad o como límite entre ésta y la responsabilidad, porque ello pugna con las leyes naturales, en cuya virtud, no hay ningún ser que alcance un desarrollo mental dado al mismo tiempo que otros, o en una edad fija común a todos.

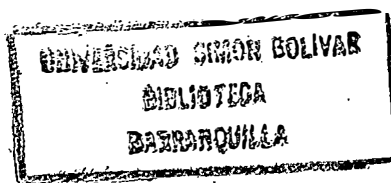
La fijación de tales edades es completamente arbitraria y no obedece a ningún fundamento científico, dado que si imputabilidad es básicamente capacidad de comprensión. tal capacidad no se adquiere como por encanto el día que alguien cumple determinada edad.

3.1.3. Criterio Sicológico. La concepción sicológica se funda en el hecho de que el inimputable no comprende el significado de su comportamiento y por eso no es capaz de autorregularse; la causa de tal situación puede ser la simple inmadurez mental del sujeto como en el caso de los menores de edad, pero entendida la edad en sentido sicológico y no en sentido cronológico o traumas síquicos que afectan la esfera

intelectiva de su personalidad. El Dr. Reyes Echandía, dice que el fenómeno del discernimiento debe ser entendido también en sentido jurídico, como capacidad de distinguir la licitud o ilicitud de la propia conducta y de obrar conforme a esa distinción, que supone obviamente comprensión de los valores éticos jurídicos en los conceptos de bueno o malo, lícito o ilícito.

El Maestro Carrara, dice lo siguiente: "La razón por la cual en este período que admite la investigación sobre el discernimiento, proviene de la observación de que algunos individuos, ya sea por falta de instrucción, ya sea por retardo natural, el desarrollo de las facultades intelectuales se efectúa más lentamente. Y sobre una simple presunción de inteligencia no se puede fundar una imputación. cuando la inteligencia realmente es imperfecta.

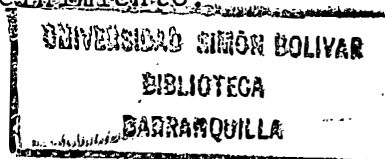
La razón por la cual en este período se disminuye siempre la imputación aún cuando se haya obrado con discernimiento es la siguiente: Si bien el menor tiene suficiente capacidad mental para ser responsable de sus actos, con todo su mente aún no está madura carece de experiencia para usar de la luz de la razón y para contraponer los consejos de ésta a las fuertes sugerencias de las pasiones.



El criterio Sicológico es el que más se acerca al concepto que se tiene de imputabilidad, pero la determinación de este criterio sólo es posible mediante prolijos estudios sicolométricos que requieren personal especializado, esto significa que el juez no sólo debe poseer conocimiento básico en sicología, sino que ha de estar asesorado de expertos sicólogos. Además, la calificación de un sindicado como imputable o inimputable, con base en este criterio, es la labor ardua y prolongada que no se compece con la normal rapidez de los trámites procesales.

3.1.4. Criterio Mixto. Como su nombre lo indica, combina los dos criterios precedentes, en efecto, se fija un límite de edad por debajo del cual el individuo es inimputable; de término luego otro límite de edad superior, más allá del cual la persona es imputable, pero entre estos dos límites, la imputabilidad o inimputabilidad del sujeto depende del estudio que particularmente se haga respecto de su discernimiento.

Fíjanse, por ejemplo, las edades de 14 a 18 años con criterio puramente biológico, así, los menores de 14 años son inimputables y los mayores de 18, imputables, pero respecto de las personas cuya edad oscila entre los 14 y los 18 años, habrá de precisarse en cada caso si son imputables o inimputables, según que posean o no discernimiento.



Utilizan este criterio, los códigos penales de Alemania, Italia, Bolivia; Haití, Honduras, Nicaragua y Venezuela.

3.1.5. El Menor de Edad. Las legislaciones de los distintos pueblos atribuyen desde hace tiempo a la minoría de edad la eficacia de excluir o atenuar la responsabilidad. Este es el resultado de la experiencia que enseña que al momento del nacimiento, el patrimonio síquico del niño es casi nulo: las ideas y sentimientos surgen paulatinamente y se desarrollan de forma gradual hasta que es alcanzada la plena madurez; por bajo un cierto límite edad, falta por ello, totalmente lo que se llama "capacidad de comprensión y enjuiciamiento de querer" y existe un período sucesivo en el que la capacidad, aún existiendo no es completa.

Para mi concepto, no debe afirmarse que el mayor de 12 años y menor de 16 es inimputable, lo que debe tenerse en cuenta es si al momento de cometerse el hecho tiene capacidad de comprensión y enjuiciamiento. Resulta de ello que en tal período no existe ninguna presunción de capacidad ni de incapacidad, debiendo establecer el juez caso por caso si el sujeto era imputable. Tratándose de un juicio psicológico, en el que se tiene en cuenta el desarrollo intelectual y moral, que está necesariamente vinculado a las condiciones de vida individual, familiar y social del sujeto. Como es lógico y natural, no se exige el mismo grado de formación mental

y ética que se presenta en el adulto.

El menor inimputable, bien porque en el momento del hecho no hubiere cumplido 12 años, bien porque, aún habiéndose cumplido careciera de la capacidad de entender o de querer, debe ser absuelto; esto es, su conducta no le acarreará consecuencias penales; sino que por el contrario según el Decreto 1818 de 1964, su comportamiento es sometido a un procedimiento administrativo.

El autor del delito que habiendo cumplido 12 años y cuya edad sea inferior a los 16 años, sea reconocido imputable, es por el contrario punible, pero su penalidad aparece disminuida.

3.2. ENFERMEDADES MENTALES

He considerado importante hablar detalladamente de las enfermedades mentales, y , aunque este concepto sea de carácter siquiátrico y no jurídico, es-conveniente estudiarlo porque la siquiatria forense se encarga de examinar al presunto delincuente, para determinar si sufre anomalía síquica y si ella ha influido o no en la comisión del delito que se le imputa.

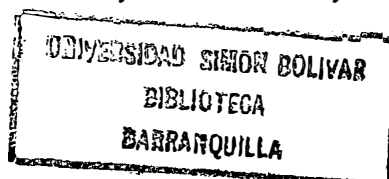
El Art. 94 del C.P_. dice : que el inimputable por enfermedad

mental permanente, se le impondrá medida de internación en establecimiento siquiátrico o clínica adecuada de carácter oficial, en donde será sometido al tratamiento científico que corresponda, lo mismo que al enfermo mental transitorio se le aplica lo dispuesto en el artículo 95 del C.P. en términos generales a los enfermos mentales y sea permanente o transitorio se le aplicará medidas de seguridad.

En relación con la enajenación mental no hay problema en cuanto a la interpretación ni doctrinal ni jurisprudencialmente, en considerarla como sicosis; aclaro que la sicosis es una de las especies de enfermedad mental, porque ésta se clasifica de la siguiente manera: sicosis, neurosis y sicopatías.

3.2.1. Sicosis. Conceptos: Para el Doctor Nerio Rojas, es un fenómeno psiquiátrico que consiste en el trastorno general y persistente de las funciones psíquicas, cuyo carácter patológico es ignorado o mal comprendido por el enfermo, y que le impide en la adaptación lógica y activa a las normas del medio ambiente, sin provecho para sí mismo ni para la sociedad".

Benigno Ditulio en el "Tratado de Antropología criminal" nos da su opinión: "Es bien notorio, que todos los anormales del carácter y todos los sicópatas constitucionales bajo la influencia de la necesidad, del erotismo, de la ira, de la



ofensa, de la envidia, etc., puede caer en perturbaciones síquicas y ser por consiguiente llevado a cumplir reacciones delictuosas de carácter morboso ocasional, pero se trata de perturbaciones síquicas cuyo curso varía de caso a caso según sean los diferentes factores endógenos y exógenos por los cuales son determinadas".

Siendo la alineación mental, con mucha frecuencia una causa generadora de delito por el carácter antisocial de sus reacciones. La Legislación Penal Argentina, prevé especialmente la situación de estos enfermos a los efectos de responsabilidad, ese derecho ha tratado siglos para consagrar la inimputabilidad de los alienados. El principio hoy sancionado, es la absolución con internación en un manicomio.

Los alienados delincuentes, a los que algunos han llamado alienados que delinquen, constituyen los delincuentes locos de Ferri.

Existen muchas clasificaciones de sicosis, para este estudio he tomado la que trae el eminente Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, Alfonso Reyes Echandía:

3.2.2. Oligofrenia. Es el retardo de detención del desarrollo mental, puede ser ocasionado por procesos patológicos, que afectan al cerebro antes del nacimiento, durante el parto

o en época posterior, debido a traumatismos, o por defectos evolutivos congénitos-de la inteligencia. Según el grado de deficiencia, pueden ser: idiotas, imbeciles o débiles de mente.

3.2.3. Esquizofrenia. Se caracteriza porque hay un desequilibrio entre la personalidad y el medio ambiente. Recibe el nombre de demencia precoz, ya que ataca principalmente a los jóvenes.

Se clasifica en hebefrénica, catatónica y paranoide.

3.2.3.1. Hebefrénica. Se caracteriza por un delirio permanente, encontramos que el delirio llega hasta la negación de un órgano, ejemplo, no se siente el brazo y por lo tanto no lo usa.

3.2.3.2. Catatónica. Hay graves disturbios de la voluntad y de la conducta que van desde la pasividad hasta el negativismo.

3.2.3.3. Paranoide. Hay frecuentes delirios por lucinaciones e ilusiones. El esquizofrénico es el enfermo mental más peligroso porque comete delitos sin ninguna motivación.

3.2.4. Paronia. En esta enfermedad encontramos toda clase

de delirios. El que sufre de delirios de grandeza, tiene un elevado concepto de su persona, se siente capaz de resolver los más grandes problemas de la humanidad.

El delirio de persecución se origina en una desconfianza hacia los demás y esto lo lleva a ver donde no hay amenazas y persecuciones. Cualquier gesto de una persona lo interpreta mal, es envidioso. Es peligroso porque en este estado puede agredir a un sujeto sin razón. Existe también delirio de querella, celo típico y delirio erótico.

3.2.5. Demencia Senil. Se manifiesta de los 70 a 80 años y termina con la muerte, se debilita la atención, empobrece la crítica y disminuye la capacidad de comprensión.

Cuando está avanzada la enfermedad tiene delirios y alucinaciones, la pérdida de los controles volitivos y las fallas atencionales lo llevan a la comisión de delitos culposos y a veces atentados contra el pudor sexual.

3.2.6. Sicosis tóxica. Es ocasionada por la ingestión sistemática de sustancias tóxicas, hay posibles alteraciones de la personalidad en los planos intelectual y volitivo. Se produce más que todo por el alcohol, debilita la atención, memoria, voluntad, desequilibrio afectivo, ideación lenta, perversión de la moral.

Síntomas : alucinaciones, desorientación, delirios confusivos, pero no hay pérdida de la conciencia. Produce esta psicosis los estupefacientes que producen demencia física, ejemplo, el ópio, morfina, heroína, cocaína.

3.2.7. Psicopatías. Según Emilio Mera y López, consiste en perturbaciones de conciencia y de conducta que surgen de la falta de proporcionalidad y armonía entre los diversos sectores o núcleos de la personalidad, originando en ella mayores dificultades de ajuste extrínseco.

Siguiendo al Dr. Reyes-Echandía, él nos dice que los psicopatas presentan disturbios más o menos leves en las esferas del sentimiento y de la voluntad, esas anomalías son sentidas por el sujeto y lo hacen sufrir. Estas personas presentan desproporción entre los estímulos y sus respuestas, obran contra su voluntad, en ellos persiste una idea y es la que afecta las dos esferas de la personalidad, se siente tranquilo cuando lleva a cabo esa idea.

Son considerados-inimputables pero no porque les falte capacidad de comprender la ilicitud de su conducta, porque su esfera intelectual no sufre alteraciones, el motivo por el cual se consideran inimputables, es debido a que no se pueden autorregular.

Entre las clases de sicópatas podemos mencionar los siguientes:

3.2.7.1. Hiperméticos-. Poseen el ánimo alegre, pero casi siempre también por el temperamento sanguíneo y por una cierta actividad. También son bondadosas, equilibradas y de un optimismo inquebrantable.

Como consecuencia de lo anterior, carece de profundidad y exactitud, son faltos de críticas, imprudentes, inseguros de sí mismos fácilmente influíbles y no muy fieles, socialmente agradables, chistosos y divertidos.

3.2.7.2. Sicópatas Depresivos. Tienen un concepto de la vida siempre pesimista, es a menudo difícil de reconocer; no está siempre externamente taciturno y abatido, muchas veces manifiesta una alegría y una actividad, que no corresponde a ningún bienestar interno.

Existen depresivos melancólicos, malhumorados, apocados, etc.

3.2.7.3. Sicópatas Explosivos. Son aquellos individuos que por el motivo más insignificante se enfurecen, incluso tiran golpes sin consideraciones, son de una reacción que se ha calificado, como "reacción en corto circuito" que los puede llevar al suicidio, tales individuos son casi siempre tranquilos

y difíciles, sin embargo, hay que tratarlos con precaución.

3.2.8. Neurosis. Son formas patológicas-de conflictos interiores que se presentan en estas personas, y se desarrolla en individuos que psíquicamente están predispuestos. Se desarrolla en personas inseguras, no confían en sí mismos, son conflictivos y psíquica y orgánicamente tienen una constitución muy débil.

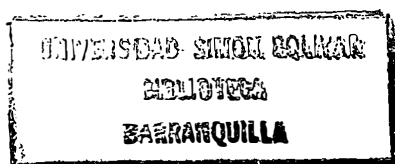
Se clasifican en Obsesivos-e Históricos.

Los neurótico obsesivos presentan ideas fijas morbosas que se imponen a su voluntad.

La neurosis en su fase histérica, se da en sujetos más predispuestos. Son excesivamente emocionales, son sugestionables, se muestran superiores, son bastante excéntricos, simulan muy bien.

3.2.9. Responsabilidad. En nuestra Legislación los enfermos mentales se consideran inimputables, pero para que un inimputable pueda responder penalmente, se exigen tres requisitos a saber:

1) Que su conducta sea típica;



2) Que sea antijurídica;

3) Que no actúe dentro de alguna causal de inculpabilidad.

Nuestro Código preconiza una responsabilidad subjetiva, entendida como una responsabilidad con culpabilidad.

No basta la presencia de una causal de inimputabilidad para decretar medida asegurativa, (expedición hecha a la minoría de edad); es indispensable además que entre dicha causal y el delito cometido, exista relación lógica o nexo de causalidad adecuada, de tal manera que el comportamiento ilícito sea consecuencia personal de inimputabilidad.

De manera que si un paranoico, con delirio de persecución comete delito de estafa que nada tiene que ver con su delirio, debe responder de él como cualquier delincuente normal.

Considero muy valioso el concepto del Dr, Alfonso Echandía, cuando sostiene que en algunos casos el enajenado mental puede actuar culpablemente, cuando la naturaleza de su anomalía no le impide que en un momento dado, esté en condiciones de comprender que obra antijurídicamente, y sea capaz de autorregular su conducta de acuerdo con dicha comprensión; cuando eso ocurre, han de ser tratados jurídicamente como imputables. Lo que sucede es que rompe la relación causal que

ha de existir entre el trastorno mental y el hecho punible cometido.

Considero que en nuestro país debe aplicarse para la enfermedad mental lo que se ha denominado Imputabilidad Disminuida, en aquellos casos en que el enfermo comprende lo anti-jurídico de su conducta pero en una forma atenuada; o cuando comprende su conducta perfectamente, pero le cuesta dificultad autorregularse.

3.3. SORDOMUDOS

Son las personas que por alguna lesión congénita o adquirida, periférica o interna del sistema auditivo, no pueden oír ni hablar. Este no es un caso de enfermedad mental, aunque en veces es ocasionada por una anomalía síquica.

La sordomudez puede ser innata, en este caso se presenta por una malformación o deficiencia de carácter hereditario o un traumatismo prenatal, y se denomina adquirida cuando una persona habiendo nacido normalmente, se ve luego privado de la capacidad de hablar y de escuchar, debido a una enfermedad o un trauma biológico o psicológico.

Existen sordomudos que dan a entender por escrito o por signos, éste está en condiciones de ocupar algún lugar en la

sociedad, a diferencia de aquellos que carecen de cualquier medio de comunicación, estos por desgracia han de permanecer aislados totalmente.

El Dr. José Vicente Concha, en su tratado de Derecho Penal dice: Tratándose de los sordomudos, hay que discutir entre el que lo es de nacimiento o desde los primeros días después de nacido, y el que contrae la enfermedad más tarde. Se puede aseverar que el desarrollo de las facultades intelectuales, volitivas y morales, requieren la comunicación del hombre con el mundo externo y, de consiguiente, hay que admitir, que el sordomudo a natiuite no puede dar señales de razón cuando no se le ha educado, adquiere a veces, ciertas ideas generales y en ocasiones, ideas morales, sin que se le pueda ^{comunicar} al que oye y habla.

En cuanto al que perdió el oído y la palabra después de haberlos poseído durante algunos años, no se halla en igual condición, sino cuando ha perdido esas facultades en la infancia. Si la perdió siendo adulto, la responsabilidad no se modifica- sino cuando la pérdida tuvo por causa una enfermedad mental que perdura".

El Código Civil, ubica al sordomudo entre las personas incapaces de administrar y que requieren, por lo mismo, un curador.

Francisco Carrara, comenta que el sordomudo no puede hablar a causa de su sordera, podría hablar si pudiese oír, por tanto, careciendo del sentido del oído, se halla privado sobre todo si está desprovisto de instrucción, del medio más eficaz para la formación de su conciencia moral, una educación adecuada que, desde los primeros años de su vida, supla su anormalidad, puede crear en el sordomudo el sentido ético y social de sus actos, y por lo tanto, fundamentar su imputabilidad penal.

Pero si el sordomudo no recibe ninguna influencia educativa, es opinión común entre los juristas que su defecto físico ha de repercutir hondamente en su desarrollo mental y ha de mantenerle en una especie de aislamiento moral.

Por estas consideraciones se proclama en principio la irresponsabilidad del sordomudo de nacimiento, cuando carece de instrucción; pero esta presunción puede quedar destruida por la prueba del discernimiento mostrado por el sordomudo en la ejecución del delito, si aquel aparece pleno y normal, su imputabilidad sería normal y plena, si su discernimiento no alcanzare tan alto grado de normalidad y plenitud, sería parcialmente imputable y su responsabilidad atenuada.

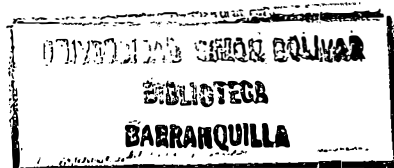
El influjo de la sordomudez en la imputabilidad no se planteó en las antiguas legislaciones, actualmente si bien algunas

para nada se ocupan de los sordomudos, otras tienen muy en cuenta su condición anormal y mientras unas equiparan siempre el sordomudo cualquiera que sea su edad, al menor, otras disponen el examen de su discernimiento.

El Código Penal Español de 1932, no había incluido la sordomudez entre las causas de excención de responsabilidad criminal. El Código de 1928, la había considerado como atenuante. La jurisprudencia del Tribunal Supremo, había sentado repetidamente la doctrina de que la sordomudez de nacimiento, unida a la falta de instrucción colocaban al agente en una situación atenuante análoga a la del menor de 18 años. El Código Penal Español, consagra una eximente que es absoluta en exceso. Conforme a ella, todo sordomudo de nacimiento o desde la infancia, que carezca en absoluto de instrucción, debe ser declarado irresponsable, no se exige nada más; ni siquiera el examen de su capacidad para apreciar la licitud del acto ejecutado.

Referente al Código Italiano, menciona a los sordomudos como inimputables.

No pretendo que en Colombia se aplique a todos los sordomudos una imputabilidad disminuida, hay que hacer un estudio detenido para ver qué medida se aplica en cada caso.



En nuestra Legislación puede ser considerado como imputable e inimputable o con una imputabilidad disminuida, según su situación personal le impida o no discernir entre lo lícito y lo ilícito o que su capacidad de discernimiento esté sensiblemente atrofiada, por tal razón no podemos ubicar al sordomudo en forma categórica entre los llamados inimputables.

Por eso cuando en un proceso sea un sordomudo la persona sindicada de haber realizado el ilícito, debe practicarse un concienzudo examen médico legal para determinar con claridad sus condiciones biosíquicas.

Si del examen se concluye que padece una de las especies de enfermedad mental, por ejemplo, oligofrenia en sus grados de idiocia o imbecilidad, será tenido como inimputable.

Si no presenta alteraciones, morfológicas ni psicológicas, pero debido a su condición de sordomudo le ha sido imposible comunicarse con las otras personas y esto ha generado incapacidad de comprender la ilicitud de su comportamiento, para los efectos punitivos también se considera inimputable.

En caso de que no sufra alteración biosíquica que le impida comprender la ilicitud de su conducta y que logre superar la incapacidad para oír y hablar mediante la utilización de instrumentos técnicos aptos para suplir tales fallas, será

tratado como imputable y responderá de su delito como cualquier persona normal.

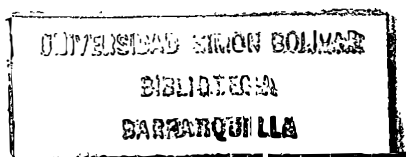
Finalmente, si no sufre de anomalía sicosomática, posee relativa capacidad de discernimiento y puede comunicarse así sea primitivamente, debe tratársele como imputable, aunque en el aspecto punitivo se tendrá en cuenta las circunstancias de atenuación prevista de los numerales 11-12, Art. 98 C.P., ésto es lo que los doctrinantes han llamado semiimputabilidad o imputabilidad disminuída.

3.4. ANCIANOS

La senilidad es la última etapa de la vida, comienza aproximadamente a los 70 años.

La característica esencial de este periodo es la progresiva disminución de la eficiencia de las funciones síquicas, preferentemente revelable al principio por su mayor fatigabilidad y después por la peor calidad de su trabajo. La atención se debilita, lo mismo que la capacidad de fijación de estímulos, ello hace que en general los viejos sean malos testigos, a pesar de su buena fe.

Se puede decir que el decaimiento de las funciones síquicas se caracterizan por la reaparición de los rasgos propios de



la infancia (en virtud del llamado proceso de regresión, que justifica el aserto popular , según el cual un viejo es un niño con barba blanca) pero existe una diferencia esencial desde el punto de vista afectivo, y es que en la tonalidad sentimental del niño es por regla general alegre y su ánimo confiado, mientras que en el viejo predomina la tristeza y el miedo.

El Dr. Reyes Echandía, dice: suele darse, en efecto, casos en los que un examen biosíquico del viejo permite concluir que en el momento de cometer un delito no estaba en condiciones de valorar su licitud en razón de las deficiencias fisiológicas y psicológicas ajenas a su edad, aunque no muestra la sintomatología característica de una demencia senil; en tales hipótesis, nos parece justo reconocer situación de inimputabilidad.

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

La Ley establece excarcelación para mayores de 70 años, si bien no se contempla el fenómeno de la Imputabilidad Disminuida

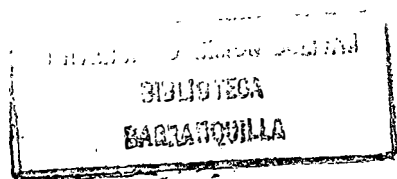
se instituye al menos que el legislador reconoció la necesidad de tratar con cierta benevolencia quienes han comenzado a perder su completa capacidad de entendimiento y comprensión.

Me parece que se debería aplicar la Imputabilidad Disminuida cuando el delincuente es mayor de los 70 años habida cuenta de la imprudencia que caracteriza esta etapa de la vida, todo ello debido a la involución senil, afirmación que resultaría temeraria en caso de hacerse, lo que sucede es que si hacemos uso del peritazgo, se presentaría gran dilación en los procesos. Habida cuenta de esto propugno por que se tome, esta edad como punto de partida para la aplicación de la pena. Todo esto desde el punto de vista técnico-jurídico.

Por otra parte no se debe dejar de lado, que el anciano, merece más que una pena, de una adecuada protección, teniendo en cuenta que éste es el último ciclo de su vida.

3.5. EBRIEDAD

Por la ingestión de alcohol, los individuos sufren alteraciones en su organismo, debido a los cuales, su conducta normal es modificada en algunos casos y como consecuencia de ello, los hechos ejecutados tienen repercusión en el ámbito jurídico.



En relación con la posición subjetiva del individuo, la embriaguez puede ser voluntaria, preordenada, culposa o fortuita.

3.5.1. Voluntaria. Cuando la persona decide por propia determinación ingerir bebidas embriagantes, a sabiendas de su consecuencia y aceptándolas y queriéndolas.

3.5.2. Preordenada. Cuando toma licor con la finalidad de obtener un determinado resultado.

3.5.3. Culposa. Cuando se embriaga sin conocer los efectos que en su persona produce el alcohol, o cuando conociéndolos, cree que no se embriagará.

3.5.4. Fortuita. Llamada también accidental, cuando no se le puede imputar a una determinación de su voluntad sino a un acontecimiento extraño a ella.

Bernardo Gaitán Mahecha, por su parte es tajante al respecto, dice: el origen de la embriaguez tiene tres modalidades, la fortuita, no querida ni provista, cuando anula las facultades mentales, excluye de responsabilidad.

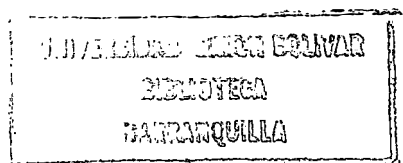
La voluntaria, si es completa el dolo desaparece; pero si el ebrio no es responsable de sus actos, debe serlo de la

embriaguez, es culpable por negligencia, imprudencia y debe ser castigado por la Ley.

La intencional o premeditada, adquirida con el propósito de buscar en la bebida impulso para cometer delito, o para proporcionarse una causa de excención o atenuación de la responsabilidad, en este caso el sujeto es plenamente imputable.

En sentencia (Casación) del 22 de septiembre de 1955 con ponencia del Dr. Ricardo Jordán Ramírez se sostuvo que para poderse sustraer el ebrio de las sanciones comunes y sean sujetos a medidas de seguridad, es menester probar que cuando el acto delictuoso se realizó se hallaba en un grado de intoxicación crónica.

Podemos decir, la ebriedad por sí misma no es causal de inimputabilidad a menos que ella determine en el sujeto trastornos sicosomáticos, de tal magnitud que le impidan en el momento de la acción comprender el carácter ilícito de su comportamiento, y esto sólo es posible cuando genera estados de grave obnubilación de la conciencia y en las situaciones de ebriedad patológica y de sicosis tóxica.



3.6. LOS INDIGENAS

Es importante, antes de hacer algunas consideraciones de tipo jurídico en relación con el tema a tratar, tener en cuenta la clasificación, valga el término, entre los indígenas civilizados y los indígenas no civilizados. Considero que es indispensable hacer esta clasificación teniendo en cuenta la totalidad de los tratadistas del derecho penal, hablan de la Inimputabilidad de los Indígenas. El indígena civilizado, es decir, aquel que social y culturalmente se encuentra desadaptado frente a la civilización y que lo hace chocar contra las normas de cultura que desconoce o no comprende porque falta en él aquella madurez intelectual que se requiere para convivir en en nuestro medio social.

El indígena no civilizado, en su ambiente, en su mundo circundante, es una persona normal, pero en nuestro sistema social su comportamiento no es el de una persona normal, como lo dijimos anteriormente, ello se debe precisamente a su desubicación socio-cultural.

A continuación expondremos el concepto del Dr. Alfonso Reyes Echandía, sobre la inimputabilidad de los indígenas y al respecto conceptúa:

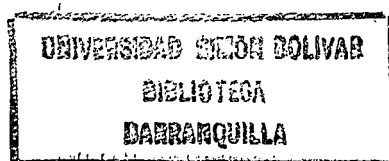
"En el ordenamiento penal se conoce con el nombre de indígena

no civilizado a minorías raciales dentro de un determinado estado que aún vive de acuerdo con sus propias tradiciones, conserva su lenguaje original y actúa siguiendo normas de cultura también propias.

En el ambiente socio-cultural donde nacieron y en el que se desarrollan sus actividades cotidianas llevan una vida de relación normal. Sus comportamientos lícitos o ilícitos no se diferencian sustancialmente de los que realizan los individuos que pertenecen al conglomerado social que rige los destinos del estado; es probable incluso que en su propio mundo y antes sus congéneres el indígena sea mucho más respetuoso de las normas éticas y culturales que regulan la vida del grupo de lo que puedan serlo quienes pertenecen al conglomerado social mayoritario.

Sin embargo, puesto en contacto con la sociedad "civilizada" cuyas leyes y costumbres desconocen o no comprenden, fácilmente chocan con ella. El concepto que de ilicitud de ellos tienen no se acomoda en todos los casos al que rige en el mundo de la sociedad mayoritaria y gobernante".

La criminalidad del indio no depende entonces de su inmadurez mental intrínsecamente considerada, vale decir referida solamente a su edad, ni de enfermedad mental (para citar las fuentes naturales de inimputabilidad), sino de fallar



en los mecanismos de adaptación social, determinada casi siempre por una incursión brusca a un medio ambiente cultural hasta entonces desconocido para ellos. En la medida en que vayan conociendo y comprendiendo las normas éticas, culturales y legales que rigen en la vida de relación en ese conglomerado gobernante, podrán comprometerse adecuadamente".

Por eso el concepto de inimputabilidad de los indígenas es también relativo, en cuanto supone análisis previo de su titución personal para determinar el grado de conocimiento y comprensión que tiene de las leyes y de las costumbres de la sociedad gobernante.

Lo ideal sería, desde luego que los gobiernos de aquellos Estados con minorías indígenas los instruyesen en el conocimiento de las leyes y costumbres de la sociedad gobernante, les permitiesen disfrutar de las ventajas técnicas de su civilización y gozar de los derechos inalienables a la persona humana, pero al mismo tiempo respetáranse sus propias tradiciones y que fomentáranse el desarrollo de su propia cultura; porque en verdad es que el indígena no civilizado o salvaje está civilizado como nosotros; lo que sucede es que pertenecemos a civilizaciones distintas. Podría decirse entonces, que la criminalidad del indígena puro es el resultado de un conflicto de civilizaciones.

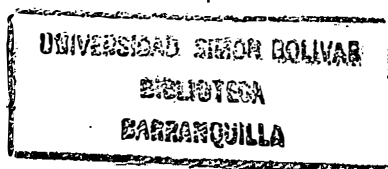
La Corte señala divergencia sicológica y cultural entre el hombre primitivo y el civilizado.

La tesis de que los indígenas "no conviven culturalmente" con los demás colombianos, sólo sirve para destacar un interesante aspecto sicosocial que permite calificar a los indígenas como inimputables, pero no para excluirlos como destinatarios de la Ley común.

El Dr. Alfonso Reyes Echandía, con relación a la tesis planteada por la Corte, dice:

"No compartimos, por razones precedentemente expuestas, a la opinión de nuestra Corte Suprema de Justicia, aceptamos desde luego, que el llamado 'Indígena Civilizado' es inimputable por las razones que en su lugar expusimos. Pero calificado como tal no significa ni excluirlo del derecho penal ni considerarlo como jurídicamente irresponsable; no lo primero, porque la ley penal se dirige sin excepción alguna a todas las personas que se encuentran dentro de los límites especiales de su criterio, como sus objetivos destinatarios; ni lo segundo, porque el inimputable es capaz de realizar conducta típica, y antijurídica, tal como desprende del concepto que de inimputabilidad hemos aceptado".

La inimputabilidad del indígena tampoco significa reconoci



miento de ninguna pretendida inferioridad biológica, ni mucho menos imputación de peligrosidad social; es simplemente la aceptación del hecho de que su comportamiento no se adecúa al de nuestra especie de civilización, pues su escala de valores éticos y sociales es diversa de la que sirve de patrón al núcleo social mayoritario y gobernante de la nación colombiana".

"Conviene aclarar, no obstante, que el concepto de imputabilidad del indígena plasmado en este precepto supone que el sujeto en cuestión sea mayor de edad (18 años) y sano de mente.

En otras palabras, si en el proceso se demuestra que el indígena es menor de 18 años y padecía en el momento de realizar el hecho descrito en la Ley como delito o contravención, de algún trastorno mental que le impidió comprender su ilicitud o autorregular su conducta de acuerdo con dicha comprensión deberá ser declarado inimputable independientemente de su condición de indígena.

"Que se declare inimputables a los indígenas que no se hubieren integrado a la colectividad nacional".

La primera observación que merece esta propuesta es la de que se aparta ilógicamente del concepto de inimputabilidad. En cuanto al indígena sería inimputable no porque al momento de

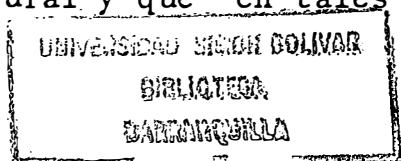
. 8

de actuar sea incapaz de comprender la antijuridicidad de su conducta o de autorregularse conforme dicha comprensión, sino porque no se halla integrado a la comunidad nacional, con lo que el fenómeno en cuestión no depende, como debe ser, de una actitud personal ante el hecho típico, de un modo de ser y actuar, sino de una situación social a la que es completamente ajeno"

"La otra obseración se refiere al concepto de "colectividad nacional", cuya ambigüedad e imprecisión son manifestas desde un punto de vista elemental, colectividad o comunidad nacional y, si se quiere, que han nacido en él, pero es que acaso los indígenas colombianos no integran nuestra nacionalidad?

"Y si lo que se quería era enfatizar que los indígenas son inimputables en la medida en que puestos en contacto con la civilizada sociedad que lo juzga y les impone sus leyes, no están en condiciones de asimilar y comprender sus valoraciones jurídico-penales, entonces se está confundiendo la causa del fenómeno con su esencia, además, de que dicha causa estaría ambiguamente descrita".

- Los tratadistas ubican a los indígenas no civilizados en el campo de los inimputables, siempre que se demuestre clínicamente su desadaptación socio-cultural y que en tales condi

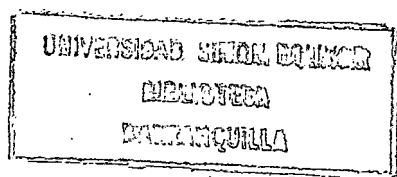


ciones su delito impone una medida asegurativa.

Sabemos que los indígenas son seres humanos, se encuentran en el territorio nacional y si realizan un comportamiento anti jurídico porque no pueden ser imputables, pues no podemos desconocer totalmente su capacidad, su actitud al actuar y realizar conductas delictuosas; Es decir, no se puede calificar de un sólo tajo a los indígenas en inimputables por el hecho de que no conviven culturalmente con los colombianos y que su aspecto sicosocial es nulo, prácticamente.

Pero se debe aplicar imputabilidad disminuída si trasladado el indígena al mundo civilizado, llega a comprender las normas legales aunque sea con gran dificultad.

Parece que éste es el mejor tratamiento y el más jurídico, el cual nos permite llegar a una conclusión más razonable que a la que llegó absurdamente la Honorable Corte Suprema de Justicia, cuando dijo que los indígenas no estaban sometidos a la Ley Penal y a la que han llegado nuestros juristas y tribunales al sostener que el indígena es inimputable.



4. TRATAMIENTO QUE DEBE APLICARSE A LOS SUJETOS MENCIONADOS (PROPUESTA)

Partiendo del hecho, de que la Imputabilidad Disminuída es una realidad jurídica de la cual no nos podemos apartar, propongo que se regulen las materias estudiadas, esto es: en enfermedad mental, ebriedad, ancianos, sordomudos, menores e indígenas, por medio de esta figura y de la forma que seguidamente voy a manifestar:

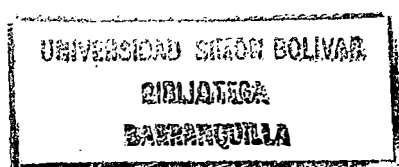
- 1) Se legisle un artículo dentro del cual se establezcan los casos en los cuales el sujeto se pueda encontrar en esta situación (Imputabilidad Disminuída), ordenando se disminuya del mínimum de la pena, determinada cantidad.
- 2) En otro artículo se le dé facultad discrecional a juez para aplicar indistintamente pena o medida de seguridad, teniendo en cuenta si media o no causas patológicas.
- 3) Debe existir una norma en la cual se establezca la obligación del peritazgo, esto es el concepto de medicina legal,

en los casos del enfermo mental, menor, ebrio, sordomudo e indígenas; con el fin de determinar la capacidad de comprensión y enjuiciamiento al momento de realizar los hechos.

3) En una norma especial consignar que el anciano mayor de 70 años se le debe disminuir a una segunda parte la pena.

4) En otra norma encuadrar la conducta del menor mayor de 12 años y menor de 16, como sujeto a una medida de seguridad un minimum de duración que señale el juez teniendo en consideración la pena señalada para el delito, con la facultad de suspender la misma o prolongarla, sin el fin educativo de la medida de seguridad es o no conseguido.

El mayor escollo que tiene que superar la justicia para aplicación de estas propuestas, en que los centros de los cuales depende el acertado manejo de este procedimiento, en nuestro país, sean perfeccionados y puestos a funcionar adecuadamente.

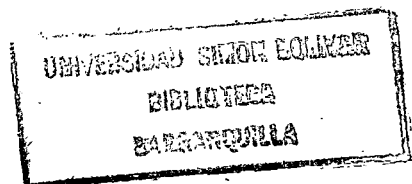


CONCLUSIONES

Al terminar el estudio sobre la IMPUTABILIDAD DISMINUIDA, he podido comprobar los grandes servicios que esta institución puede prestar en el campo del derecho penal y en especial en la figura denominada imputabilidad, presupuesto indispensable para determinar la culpabilidad del sujeto, y determinar el grado de responsabilidad del mismo.

Doctrinantes han analizado sus funciones y han consignado en escritos sus conceptos, opiniones acerca del cómo, cuándo y por qué debe utilizarse esta figura, que a veces los legisladores no le prestan y dan atención que se merece.

Hombres ilustres como FRANCISCO CARRARA, ANTOLISEI, REINHART MAURACH, SEBASTIAN SOLER, JIMENES DE ASUA y ALFONSO REYES ECHANDIA, entre otros, han dado magníficos aportes en el campo de la imputabilidad disminuída, tanto así que el resultado de estos estudios han sido fundamento para la tipificación en varias legislaciones de la Imputabilidad Disminuída.



Este presupuesto jurídico tiene la particularidad de aplicar la dosimetría penal acorde al concepto moderno de responsabilidad, esto es dar el tratamiento punitivo justo, equitativo y racionalizador que trae la consecuencia de responder ante el Estado y la Sociedad, por el delito cometido, en el grado justo en que se debe valorar el hecho que efectivamente han infringido la Ley Penal.

En nuestro país, tan sólo la "Ley Concha", tuvo en cuenta este medio de valoración de las conductas delictivas, pero como no es raro entre nosotros y constantemente sucede, aunque aprobada por el congreso, nunca se hizo efectiva su aplicación.

En cuanto a tratadistas, no ha sido menor la importancia restada a esta institución, es así, como tan sólo encontramos estudios profundos en esta materia por el Dr. ALFONSO REYES ECHANDIA.

Nuestros legisladores deberían preocuparse un poco más por el estudio de la Imputabilidad Disminuída y de esta forma, buscar soluciones más aceptables para el tratamiento del delincuente.

Aceptando el concepto de Imputabilidad y entendiéndolo es posible aceptar como un hecho, la existencia de una especie de ésta como es la Imputabilidad Disminuída.

Entre las ventajas que no presenta la imputabilidad disminuída tenemos el de poder apreciar y determinar la calidad de los sujetos penales con una precisión más razonable, que la adoptada por la Corte Suprema y Tribunales.

Considero errada la posición de los anteriores cuerpos colegiados, cuando afirman que los menores y los indígenas son inimputables en todo los casos, como lo he visto, y acepto que hay que tomar edades límites en relación al menor, pero esto no quiere decir que tengamos que aceptar tarifas que no son razonables, esto en el caso de los menores.

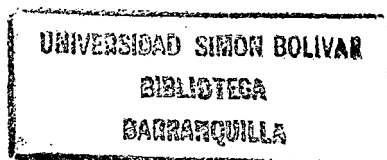
En relación a los indígenas, soy firme al sostener que ellos por ser nacionales que habitan en nuestro territorio, están sujetos a la Ley del Estado, lo que sucede es que frente a la cultura civilizada cuyas normas no pueden valorar perfectamente, debido a que su medio cultural es diferente, sufren un choque de culturas que como es lógico, debe ser tenido en cuenta cuando uno cualquiera de ellos delinque, esto quiere decir, que el indígena es imputable, siempre y cuando claro está, no sufra de ninguna anomalía sicofísica, teniendo en cuenta lo anterior, no será más preciso decir que el Indígena es una persona imputable pero en forma disminuída.

Lo mismo podemos planear acerca del sordomudo, cuyas características le impiden en un momento dado tener una valoración

real del mundo circundante; y del anciano cuya involución marcada por el paso de los años, le vuelve menos previsivo, no serán éstos imputables disminuídamente.

BIBLIOGRAFIA

- ALTA VILDA, Enrico. La dinámica del delito. Bogotá: Temis, 1962.
- ANTOLISE, Francesco. Manual de derecho penal, Buenos Aires: Hispanoamericana, 1960.
- CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de derecho usual. Buenos Aires: S.R.L., 1976. Tomo I:
- CASTILLO REY, Marco. Manual de siquiatria forense y reflexiología, Bogotá: Talleres Gráficos Penitenciaria Central, 1976.
- CARRARA, Francesco. Programa del curso de derecho penal. Buenos Aires: Palma, 1944.
- Programa del derecho criminal. Bogotá: Temis, 1979
- CARMIGNANI, Giovanni. Elementos de derecho criminal. Bogotá: Temis, 1979.
- CALON CUELLO, Guillermo. Derecho penal. Barcelona: Bosch, 10 ed. 1951.
- CARANCA, Raul y TRUJILLO. Derecho penal mexicano. Parte General. México: Porrúa, 1977.
- CURY, Enrique. Orientación para el estudio de la teoría del delito. Nueva Universidad de Chile, 1973.
- CONGRESO DE COLOMBIA. Leyes de Colombia 1962-1963
- CENICEROS, José Angel. Derecho penal y criminología. 1 ed. México; 1954.
- DITULO, Benigno. Tratado de Antropología criminal. Buenos Aires: Talleres Gráficas, 1950.



DIAZ PALOS, Fernando. Teoría General de la imputabilidad. Barcelona, 1965.

DEL RIO, Raimundo. Derecho penal, nacimiento. 1935. Tomo II.

EDICION OFICIAL. República del Perú, Código Penal. Ley N° 4968 de 1924. Lima: Librería Editorial Moreno.

-----Código Penal EEUU de Venezuela. Caracas: Sur América, 1935

FERRI, Enrique. Principio de Derecho Criminal. Edit. Reus, 1933.

GAITAN MAHECHA, Bernardo. Anteproyecto C. penal Minjusticia, Curso de Derecho Penal General. Bogotá: Lerner, 1963.

GOLDSTEIM, Raul. Diccionario de derecho penal. Buenos Aires: Bibliografía Omeba, 1962.

GACETA JUDICIA. Tomo LXIX/1951; LXXIX/ 1954; LXXXI/1955; LXXXII/1956; LXXXIII/1957; CXLIII /1972.

JIMENEZ DE ASUA, Luis. Tratado de derecho penal. Buenos Aires: Losada, 1961. N°30

----- La Ley y el delito. 8 ed. Suramericana, 1979.

KSCHNEIDER. Las personalidades psicopáticas. Madrid: MORA, 1930.

LOPEZ REY y ARROJO , Manuel. Introducción al estudio de la criminología.

LOZANO y LOZANO, Carlos. Elementos de derecho penal. Bogotá: Universidad Nacional, 1951

MIRA y LOPEZ, Emilio. Compendio de siquiatria. Buenos Aires: Ateneo, 1958.

MORA IZQUIERDO, Ricardo. El Art. 29 frente alla siquiatria forense

