

LA INIMPUTABILIDAD: CONCEPTO Y ALCANCE EN EL CÓDIGO PENAL COLOMBIANO

Jaime Gaviria Trespacios¹

Resumen

Desde la antigüedad el legislador ha considerado los aspectos subjetivos del autor de un hecho ilícito en el momento de juzgarlo. La historia del derecho penal es rica en ejemplos que ilustran las diferentes concepciones acerca del influjo de los estados mentales en la comisión de hechos delictivos, y muestra la forma como el trastornado mental se sustraía del tratamiento penal ordinario previsto para los sujetos normales. A medida que se fue desarrollando la teoría del delito se fueron incorporando figuras jurídicas específicas referentes al inimputable y a la inimputabilidad. En el ordenamiento penal colombiano los estados de trastorno mental e inmadurez psicológica permiten inferir inimputabilidad si se cumplen los presupuestos generales de incapacidad para comprender la ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, al momento de cometer un ilícito. Desde el punto de vista jurídico, trastorno mental es toda condición médico-psicológica que afecte decisivamente las esferas cognoscitiva y volitiva del sujeto. La inimputabilidad surge cuando el sujeto no está en capacidad de entender la naturaleza de su acto o de determinar su conducta, a causa de trastorno mental o inmadurez psicológica. La diversidad sociocultural puede, asimismo, dar lugar a la calificación de inimputabilidad. La imputabilidad, al contrario, presupone culpabilidad y ésta se asienta en el conocimiento del acto y la libre determinación de ejecutarlo o no. Los sujetos declarados como inimputables reciben medidas de seguridad.

Palabras clave: defensa por insania, enfermos mentales, violencia.

Title: The Insanity: Defense Concept in the Colombian Penal Code.

Abstract

Dating from antiquity the legislator, when judging an illicit act, has considered the subjective aspects of the perpetrator. The history of criminal justice is rich in examples that illustrate different conceptions about the influence of mental states in the perpetration of criminal acts and shows the ways in which the mentally deranged avoided ordinary punishment destined for normal subjects. As crime theory developed, legal figures referring specifically to insanity were incorporated. In the Colombian penal code the states of mental disorder and psychological immaturity allow for insanity to be inferred if at the time of committing an illicit act, the general

¹ Psiquiatra, ex jefe del Servicio de Psiquiatría Forense, Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

conditions of incapacity to understand the illicitness or to determine oneself according to this understanding, are met. From a legal point of view, mental disorder is any medical or psychological condition that decisively affect the cognitive and volitional spheres of the subject. Insanity arises when the subject is not in capacity of understanding the nature of his acts or to determine his conduct, due to mental disorder or psychological immaturity. Sociocultural diversity can also give rise to the qualification of insanity. The opposite of insanity supposes culpability that is based on the knowledge of the act and the free determination to execute it or not. Persons declared insane receive safety measures.

Key words: *Insanity defense, mentally ill persons, violence.*

Desde los remotos orígenes del derecho, el legislador no ha sido indiferente a la condición mental del inculpaado en el momento de la comisión de un hecho ilícito. En el derecho mosaico se halla el germen de una distinción entre negligencia, intención y causalidad en la ejecución de un acto punible (1). En el antiguo derecho romano se tiene en cuenta el punto de vista subjetivo en la imputación del crimen: el acto sólo es criminal en caso de existir la intención de lesionar. Toda violación de la ley en que falte tal intención no se considera más que un hecho causal (2). El derecho romano imperial introdujo plenamente el análisis del aspecto subjetivo del hecho y discutió el problema de la imputabilidad.

Los antiguos romanos, sustentados en el saber médico de su época, incorporaron algunas figuras y disposiciones penales relacionadas con la punibilidad y con la procesabilidad del sujeto criminal enajenado (2). En el siglo VI, el dominio de la locura

se extendió desde el furor (manía aguda) hasta los estados de demencia, insanía, *fatuitas*, *moria* y *mente capti*. Las leyes de Justiniano suprimieron la responsabilidad penal del alienado (*furiosus satis ipso furore punitur*) y consideraron los estados pasionales intensos como situaciones de locura momentánea (*ira furor brevis ist*) (2). Los trabajos de Areter, Galeno y Celio Aureliano respecto a la naturaleza de las enfermedades mentales, por su parte, fueron de gran ayuda para los juristas romanos. La pérdida de la razón implicaba el nombramiento de un curador y se admitía la existencia de intervalos lúcidos (*intervala perfectissima*) durante los cuales se reconocía la validez de los actos civiles ejecutados y se suspendía la curatela impuesta, consecuencia de la pérdida del discernimiento (2).

Los lentos progresos que se lograron en materia de tratamiento jurídico del enfermo mental a partir de la antigüedad romana se revirtieron y anularon tras la extensión del cris-

tianismo, luego de Constantino, con la cada vez mayor ingerencia de la Iglesia en todos los aspectos de la vida social (1). La Iglesia se arrogó las funciones de juez (derecho canónico) y las ejerció en su doble papel, instructivo y disciplinario, lo que condujo más tarde a la Inquisición y a los procesos de hechicería, con sus rituales de tortura, suplicio, hoguera y ordalías (2). No todos los acusados de ser brujos o hechiceros eran enfermos mentales, pero casi todos los enfermos mentales eran sindicados de brujos, hechiceros o hechizados y eran llevados a la hoguera. Puede decirse que una de las grandes contribuciones de la Iglesia en esa tenebrosa época fue la eliminación de la enfermedad mental, por sustracción de materia.

Los filósofos naturalistas de los siglos XVI y XVII (Grocio, Hobbes, Lullio, Bruno, etc.), en contra de la filosofía escolástica, se preocuparon por el estado íntimo del inculpatado y por los factores subjetivos de la imputación. Las teorías de los juristas italianos del siglo XVI señalan un progreso decisivo en la penetración en el dominio del derecho penal de la observación médica del estado mental de los inculpatados (2).

La jurisprudencia italiana del siglo XVI muestra un gran conocimiento de las condiciones subjetivas de la imputación y de las consecuencias jurídicas de las enfermedades mentales. El infante no debe ser castiga-

do (*infantem innocentia tuetor*), pues hasta los diez años y medio de edad, el niño era considerado *infantiae proximus et non doli capax*. Hasta los doce años para las mujeres y catorce para los hombres había presunción de falta de discernimiento, limitada por el precepto *malitia supplet aetatem*, y se podía castigar al impúber si *proximus pubertati sub et ob id intelligat se delinquere*. La ancianidad confería protección análoga respecto a la ley aplicable: *ignoscitur his qui aetate defecti sum y senectus est velut alia pueritia*. La capacidad de imputación no existe para los enajenados: *furiosus satis ipso furore punitur*, principio ya consagrado en los preceptos del derecho romano. En caso de existir duda respecto a si un crimen se había cometido en el curso de una perturbación mental o de un intervalo lúcido, se seguía el principio de proceder en favor del acusado: *in dubia pro reo*. Los estados pasionales se asumían igualmente desde esa época como circunstancias atenuantes: *non excusat in totum* (3).

El primero que trata como un todo científico los datos médico-psicológicos adquiridos en esa época es Pablo Zacchias, quien establece las bases de la psicología jurídica. Sin embargo, hasta muy avanzado el siglo XVIII, el derecho penal no poseía principios concretos y el procedimiento criminal, así como de la aplicación de las penas, aún se resienten de la nefasta influencia religiosa (2).

En la segunda mitad del siglo XIX, con el nacimiento de la psiquiatría como disciplina científica, la observación y la investigación médicas sobre los estados psicopatológicos incidieron en forma decisiva en el campo del derecho penal. En la mayor parte de legislaciones europeas aparecieron fórmulas que regulaban el tratamiento penal de las personas consideradas por fuera de la normalidad psíquica, en el momento de incurrir en un ilícito.

El tratamiento diverso que se da en la actualidad al trastorno mental como circunstancia de inimputabilidad, impunidad, irresponsabilidad, exculpación, incapacidad penal o cesación de procedimiento, según la legislación de que se trate, da cuenta de la medida en que este fenómeno de creciente importancia médica interesa al legislador, e inspira los avances doctrinarios.

Por ese continuo juego de nociones que han circulado entre psiquiatría y derecho, desde mediados del siglo XVIII, conceptos de origen y significado heterogéneo se han refundido en una sinonimia aceptada ampliamente, y sin mayor crítica, por médicos y juristas. Algunas expresiones, procedentes del lenguaje popular, relativas a la enfermedad mental, se han infiltrado en la terminología jurídica y se les ha conferido el significado de conceptos psiquiátricos establecidos. Así, términos

como anormalidad, anomalía, alteración, perturbación, desorden, etc. gozan de cierta similitud y se han empleado en forma equívoca en el lenguaje jurídico como sustitutos de lo que hoy se describe dentro del concepto general de trastorno mental (1).

Para ganar claridad y despejar obstáculos lingüísticos en el camino del entendimiento entre juristas y médicos, es preciso abandonar las locuciones que contaminan de impurezas semánticas el discurso forense o lo embrollan. Los desarrollos doctrinarios han llevado progresivamente a evitar algunos de estos términos ambiguos y a la simplificación nominativa de lo que se pretende normar. La cuestión de regular un tratamiento penal especial para la persona que se halla afectada de alguna condición psiquiátrica particular y que incurrió en una conducta delictiva se consagra actualmente en el artículo 33 del Código Penal colombiano, bajo la institución legal de *inimputabilidad*. Las figuras legales específicas que pueden originar una calificación de inimputabilidad son el trastorno mental y la inmadurez psicológica. Éstas, junto con las que se contemplan en el apartado "Inimputabilidad y medidas de seguridad", reflejan de cierta manera el deseo del legislador de establecer una nosología psiquiátrica desde el punto de vista jurídico.

Concepto de trastorno mental

En términos generales, se entiende trastorno como toda condición patológica que afecte la salud física de un individuo. Por extensión, trastorno mental es toda condición psicopatológica que afecte la salud psíquica de un sujeto, con perdón de la redundancia, pues lo psicopatológico implica pérdida de la salud psíquica. La expresión *trastorno mental*, al igual que muchos términos en la medicina y la ciencia, según se expresa en el *Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales* (DSM-IV-R):

... carece de una definición operacional consistente que englobe todas las posibilidades. Todas las enfermedades médicas se definen a partir de diferentes niveles de abstracción —como patología estructural (p. ej., colitis ulcerosa), forma de presentación de los síntomas (p. ej., migraña), desviaciones de la norma fisiológica (p. ej., hipertensión) y etiología (p. ej., neumonía neumocócica)—. Los trastornos mentales han sido definidos también mediante una variedad de conceptos (p. ej., malestar, descontrol, limitación, incapacidad, inflexibilidad, irracionalidad, patrón sindrómico, etiología y desviación estadística). Cada uno es un indicador útil para un tipo de trastorno mental, pero ninguno equivale al concepto y cada caso requiere una definición distinta [...] cada trastorno mental

es conceptualizado como un síndrome o un patrón comportamental o psicológico de significación clínica, que aparece asociado a un malestar (p. ej., dolor), a una discapacidad (p. ej., deterioro en una o más áreas de funcionamiento) o a un riesgo significativamente aumentado de morir o de sufrir dolor, discapacidad o pérdida de libertad. Cualquiera que sea su causa, debe considerarse como la manifestación individual de una disfunción comportamental, psicológica o biológica. (4)

Como puede apreciarse, el concepto médico-psiquiátrico de trastorno mental comprende varias dimensiones, pero, en últimas, el significado clínico determina su definición. Entre tanto, el concepto jurídico de trastorno mental difiere del concepto médico, pues los aspectos clínicos no interesan, sino el significado legal del trastorno en el evento de la comisión de un hecho ilícito, bien que se cumplan los presupuestos exigidos por la norma, bien que no se llenen, o no se llenen plenamente, sus requisitos.

En la primera de las situaciones, el trastorno mental es condición de inimputabilidad; en la segunda, de imputabilidad. Sin embargo, también en la definición jurídica de trastorno mental se introducen con frecuencia expresiones de procedencia psicobiológica, empleadas con la buena intención de dar alcance y

precisión a la noción de trastorno. Valga como ejemplo de lo anterior la conceptualización de trastorno mental consignada en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia del 13 de octubre de 1982, cuyo ponente fue el malogrado y autorizado tratadista Alfonso Reyes Echandía:

La situación anterior [inimputabilidad] puede darse por trastorno mental, fenómeno consistente en una alteración sicosomática de tan profunda intensidad que convulsiona las esferas intelectual, volitiva o afectiva de la personalidad. Puede tratarse de una sicosis, de una grave forma de sicopatía o de una compleja modalidad siconeurótica; puede tratarse también de una profunda alteración emotiva o de una perturbación transitoria del intelecto o de la volición, generada por ingestión de bebidas embriagantes o de sustancias narcóticas o estupefacientes. (5)

Una definición jurídico-médica de trastorno mental (permanente) la aporta el autor Nodier Agudelo Betancur, en los siguientes términos:

Será cualquier afección que de manera permanente afecte las esferas de la personalidad y cuya intensidad sea tal que suprima o debilite la capacidad del sujeto para insertar su comportamiento en el mundo de los valores o la capacidad de autorregular su conducta conforme a ellos a pesar de tener conciencia de lo que hace. (6)

En ocasiones, como puede observarse, los juristas se ven obligados a tomar en préstamo nociones del ámbito clínico para clarificar un concepto tan resbaloso como el de trastorno mental, aunque se pueden hacer reparos al uso inapropiado de muchas nociones consideradas hoy obsoletas, erróneas o desafortunadas.

En psiquiatría, trastorno mental es una entidad psicopatológica de relevancia clínica que amerita intervención médica. *Trastorno* no es un término exacto, pero se emplea para designar la existencia de un conjunto de síntomas o comportamientos clínicamente reconocibles, asociados en la mayor parte de los casos con malestar e interferencia con las funciones personales. En derecho, trastorno mental es una especie que fundamenta un atributo, la inimputabilidad. Las figuras de trastorno mental e inmadurez psicológica del estatuto penal suponen un estado de excepción al tratamiento penal ordinario, siempre que se den las condiciones de inimputabilidad exigidas por la norma.

Del precepto legal

El Código Penal colombiano define el concepto de inimputabilidad, en el artículo 33 así:

Inimputabilidad. Es inimputable quien en el momento de ejecutar la conducta típica y antijurídica no tuviere

la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, por inmadurez psicológica, trastorno mental, diversidad sociocultural o estados similares. No será inimputable el agente que hubiere preordenado su trastorno mental. (7)

La norma transcrita establece:

- Un criterio temporal: "... en el momento de ejecutar...".
- Un criterio normativo estructural: "... la conducta típica y anti-jurídica...".
- Un criterio valorativo: "... capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión...".
- Un criterio circunstancial: "... inmadurez psicológica, trastorno mental, diversidad sociocultural o estados similares".

Adicionalmente, la norma postula un criterio de exclusión: "No será inimputable el agente que hubiere preordenado su trastorno mental". La norma, en consecuencia, eleva a institución una fórmula biopsicosocial y jurídica. El trastorno mental y la inmadurez psicológica, lo mismo que la diversidad sociocultural, dentro del artículo 33, son estados indefinidos, aunque circunscritos a la órbita del entendimiento y la conducta. Lo que se define en el citado artículo es la inimputabilidad, y ésta surge del cumplimiento de los cuatro criterios arriba mencionados.

De la imputabilidad

En la teoría jurídica general, la imputabilidad es la síntesis de las condiciones psíquicas mínimas y necesarias, dada la causalidad —el encadenamiento entre el agente y su acto—, que hacen que el delito tenga un autor punible. Imputar (*de imputare*) es atribuir a otro una culpa, delito o acción. Para que un acto humano se pueda configurar como delito es necesario que el hecho comporte la violación de una norma positiva de la ley penal, presupuesto que entraña la estructuración de los diversos elementos del delito en sus aspectos material y subjetivo. Existe imputación cuando la persona tiene la capacidad de comprender la ilicitud de su acción u omisión y de determinarse de acuerdo con esa comprensión y conocimiento. La falta de uno de estos elementos remite al fenómeno jurídico de la inimputabilidad.

En consecuencia, imputación es, con otras palabras, la capacidad de escoger entre la ejecución o no de un acto calificado por el Código como delito y de tomar una determinación en uno u otro sentido. Es el juicio de valor que declara que un individuo ha cometido un hecho punible después de realizar el proceso psíquico descrito, que es culpable de ese hecho y que, finalmente, se le puede imputar. Las premisas de la imputación son: (i) una condición objetiva, material, el acto

ilícito mismo (la voluntad sola o el pensamiento no son punibles) y (ii) una condición subjetiva: el acto ha de ser querido y consentido, ha de ser representado mentalmente con todas sus consecuencias, es decir, puede considerarse como la realización de la voluntad del actor. Es necesario que el agente, en el momento que quiere el acto, haya podido, en el mismo instante, no quererlo, lo cual informa su capacidad de determinación.(1)

La doctrina jurídica define la imputabilidad como la capacidad de conocimiento y comprensión que al tiempo de la comisión del hecho típico tiene el ejecutor sobre la antijuridicidad de su acción u omisión y la de dirigir su conducta de conformidad con esa comprensión (5). El primer elemento del fenómeno se refiere al necesario entendimiento que ha de tener el sujeto de que está vulnerando con su conducta y sin justificación legítima el bien jurídico penalmente protegido. El segundo aspecto se refiere al humano albedrío para actuar en sentido contrario a la ley, pudiendo y debiendo obrar conforme a derecho.

La capacidad de entender, como facultad intelectual perteneciente a la esfera cognoscitiva, es la posibilidad de conocer, comprender, discernir, discutir y criticar los motivos de la propia conducta y, por lo tanto, de apreciarla en sus relaciones con el mundo externo, en su dimensión y

en sus consecuencias. La capacidad de querer, como facultad perteneciente a la esfera volitiva, es la posibilidad de determinarse basándose en motivos optativos y seleccionados, la de elegir la conducta más apropiada entre diversas alternativas y, por consiguiente, de abstenerse frente a los estímulos externos o de refrenar los impulsos internos e inhibir la actuación. Por otra parte, la imputabilidad se erige incluso en caso de que la capacidad de comprender o de querer se halle mermada. Para mayor abundamiento, al respecto el tratadista Gaitán Mahecha dice:

Por imputabilidad entendemos precisamente la capacidad de entender y de querer, es decir la posibilidad de atribuir a una persona un resultado a título de dolo o culpa. En otros términos, es la capacidad de ser culpable, de actuar dolosa o culposamente. Mientras la culpabilidad es el juicio sobre la conducta, la imputabilidad es el juicio sobre la capacidad del sujeto. La imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad, ya que solamente puede ser culpable el que es imputable. (8)

Definida la imputabilidad como un atributo o aptitud de la persona (de entender y de querer, como premisas básicas), deben considerarse los aspectos personales que el agente deja traslucir en la realización de la conducta, pues la personalidad se refleja en el momento de la comi-

sión del acto (9). A través del hecho pueden estudiarse no solamente las esferas cognoscitiva y volitiva del sujeto, sino también aspectos peculiares de su personalidad. Debe tenerse presente que en el ordenamiento penal colombiano la inimputabilidad no se funda en la total madurez psicológica y la completa sanidad mental, estados improbables en cualquier humano corriente, sino en los límites impuestos a la capacidad de comprender o de querer para no convertirse en fenómenos de exclusión.

De la inimputabilidad

Inimputabilidad, más que una condición, es el juicio jurídico atribuible a la persona que habiendo perpetrado una acción delictiva, satisface las premisas contenidas en el artículo 33 de la normatividad penal. Inimputable es, al contrario del imputable, el sujeto que al ejecutar la conducta típica no estaba en condiciones de conocer y comprender su antijuridicidad o de orientar su comportamiento de conformidad con dicha comprensión, por inmadurez psicológica, trastorno mental o circunstancias socio-culturales específicas. La presencia demostrada de una de estas situaciones le impide al sujeto percatarse de que está lesionando o poniendo en riesgo determinado bien jurídico típicamente tutelado, o lo inhabilita para comportarse de manera jurí-

dica, a pesar de percibir la ilicitud de su conducta. Al respecto, Agudelo Betancur comenta: “Y es que en esto consiste la inimputabilidad: no en la capacidad de comprender la realización del hecho, sino en la incapacidad de comprender la ilicitud o antijuridicidad de éste” (10).

Esta condición personal del agente le impide actuar con culpabilidad dolosa, culposa o preterintencional, ya sea por carencia de conciencia plena de la antijuridicidad de su acción u omisión, o ya sea por inexistencia de libertad para comportarse lícita o ilícitamente, presupuestos sin los cuales no es posible imputar a una persona una conducta típica y antijurídica desde una de estas modalidades de culpabilidad, ni endosarle responsabilidad penal materializable en la imposición de una medida punitiva ordinaria.

Las nociones de imputabilidad e inimputabilidad se han reconceptuado contemporáneamente para calificar la situación de índole subjetiva que corresponde al autor. Esta apreciación permite endosarle culpabilidad, desde un vínculo de dolo, culpa o preterintención, o sustraerlo de esa valoración cuando carece de esos condicionamientos subjetivos. Citando de nuevo a Gaitán Mahecha:

Imputable es el que es capaz de producir una acción dolosa o culposa de forma que le sea atribuible cau-

salmente desde el punto de vista subjetivo, inimputable es el que carece de esa capacidad y así se convierte en autor de la acción, cuya valoración demanda un examen particular desde el punto de vista subjetivo. (8)

Examinado este fenómeno a la luz de la teoría del delito, Fernández Carrasquilla acota lo siguiente:

... el delito [...] es una unidad objetivo-subjetiva, sometida a un doble juicio de valor legal. En primer lugar, un juicio de valor sobre el acto y, en segundo lugar, un juicio de valor sobre el autor. El juicio de valor sobre el acto conduce a determinar si la conducta es o no antijurídica, y el juicio de valor sobre el autor a determinar si éste obró o no en forma reprochable, o como suele decirse, culpable. (11)

Cuando se predica que un sujeto es inimputable, se está emitiendo un juicio de valor sobre el sujeto autor. Gaitán Mahecha observa:

El inimputable actúa sin culpabilidad. La inimputabilidad no es incapacidad de acción o incapacidad del injusto, o incapacidad de pena, sino incapacidad de culpabilidad [...] La culpabilidad tiene como presupuesto la imputabilidad o capacidad de culpabilidad, y como juicio desvalorativo, de reproche personal, comprende la conciencia de la antijuridicidad del acto. La culpabilidad falta

totalmente en los casos de inimputabilidad. (8)

Trastorno mental e inimputabilidad

El trastorno mental señalado en el artículo 33 es aquella condición psicopatológica en que se encuentra el sujeto al tiempo del hecho, de suficiente amplitud, gravedad y afectación de las esferas cognoscitiva, volitiva o afectiva, que le impide ser consciente de la ilicitud de su conducta o determinarse conforme a dicha comprensión. Es decir, el trastorno mental ha de ser de tal dimensión que el sujeto está en incapacidad de elaborar una representación psíquica de su ilicitud o de elegir alternativas de actuación al tenor de su inteligibilidad.

Puede tratarse de alguna de las entidades descritas en la moderna nosología psiquiátrica que responde no a los criterios diagnósticos desde el punto de vista clínico, sino a los criterios jurídico-penales de ausencia de comprensión de la ilicitud o de determinación de la conducta con arreglo a la comprensión. Pero puede tratarse también, dentro del concepto jurídico de trastorno mental, de una excepcional y profunda conmoción emocional o afectiva que obnuble en forma pasajera la conciencia o de una severa alteración de las facultades psíquicas causada por la ingestión, inhalación

o inyección de drogas o sustancias de cualquier naturaleza.

Lo que interesa en estos casos no es el origen, etiología, evolución o pronóstico del trastorno psíquico, sino su simultaneidad con el hecho ejecutado, la magnitud de la desorganización que causó en el psiquismo del ejecutor y el nexo causal que permite vincular en forma inequívoca el trastorno sufrido con la conducta realizada. No es el trastorno es sí mismo, ni la inmadurez, lo esencial para la existencia de la inimputabilidad, sino que alguna de estas condiciones (trastorno mental o inmadurez) origine incapacidad para comprender la ilicitud o para dirigir la conducta, pues más que el hallazgo de trastorno mental o de inmadurez psicológica, es el grado de afectación de la persona en el momento de incurrir en el hecho legalmente descrito.

No obstante, si el trastorno mental no desbordó la capacidad de comprender la ilicitud (la del hecho típico), ni afectó gravemente la capacidad de determinarse de acuerdo con esa comprensión, lo cual se investiga mediante el escrutinio del estado mental del sujeto en coetaneidad con el hecho y sus circunstancias, el agente debe ser sometido a las consecuencias penales implícitas en la noción de imputabilidad.

Por ende, no se trata de cualquier trastorno mental, sino de aquel que

se caracteriza, además de sus manifestaciones clínicas específicas, por la incapacidad de comprender y de determinarse. La inimputabilidad debe demostrarse. Por lo tanto, las tres condiciones generadoras de inimputabilidad, que son el trastorno mental, la inmadurez psicológica y la diversidad sociocultural, no se predicán, por sí mismas, de ciertas personas o grupos de personas, ni de ciertas situaciones psíquicas en que pueda hallarse un sujeto en un momento dado, sino que es menester demostrar en cada caso su presencia o existencia y, además, probar incuestionablemente que en razón de una u otra de estas circunstancias el autor del hecho no estuvo en condiciones, al tiempo de cometerlo, de comprender su ilicitud o de determinarse con arreglo a esa comprensión.

Por consiguiente, para atribuir inimputabilidad a un procesado se requiere la comprobación de: (i) la condición personal del individuo, que debe padecer trastorno mental, carecer de madurez psicológica o proceder de un entorno sociocultural ajeno, al tiempo del hecho; (ii) la comisión de un hecho legalmente descrito como punible, y (iii) la relación de causalidad entre la condición personal y la ejecución del hecho típico, de forma tal que esa condición le haya anulado el conocimiento de la ilicitud o le haya impedido determinarse de forma jurídicamente irreprochable (12).

En el artículo 33 del estatuto penal, la inimputabilidad está constreñida dentro de los límites impuestos por definición al trastorno mental, la inmadurez psicológica o la diversidad sociocultural, en los aspectos cognoscitivo y volitivo, por la incapacidad de comprender la ilicitud o de determinarse con arreglo a esa comprensión. La inimputabilidad surge de la imposibilidad de atribuir a un sujeto, a título de dolo, culpa o preterintención, la comisión de una conducta ilícita, vale decir, de la improcedencia de inculparlo en la medida en que sus condiciones subjetivas no le permiten el conjunto de operaciones psíquicas requeridas por la doctrina general y el ordenamiento legal para que su acto reúna la totalidad de los elementos del delito.

Las condiciones subjetivas mínimas y necesarias que se precisan para predicar la imputabilidad implican, desde el punto de vista psiquiátrico, que el aparato psíquico se conserve indemne, o relativamente indemne, es decir, libre de condiciones patológicas que afecten las áreas involucradas en los procesos cognoscitivos y volitivos del sistema nervioso superior. Para que el psiquismo pueda dar cuenta cabal de tales procesos es necesario que las diferentes áreas que lo integran funcionen de manera fisiológica normal, de un modo ajustado a los estímulos y adaptado en las respuestas, en consonancia con las demandas internas y exter-

nas. Lo anterior significa que el aparato psíquico debe gozar de la suficiente salud para que los mecanismos neurofisiológicos que tienen relación con las esferas cognoscitiva y volitiva funcionen apropiadamente. Con otras palabras, debe hallarse lo suficientemente asintomático para que su funcionamiento global pueda reputarse dentro del campo de abstracciones compatibles con la noción de imputabilidad.

La actividad psíquica es el resultado de complejos procesos neuroquímicos y neurofisiológicos cerebrales. Los síntomas psiquiátricos constituyen disfunciones de alguna o algunas de las múltiples áreas que integran el aparato psíquico. La presencia y manifestación clínica de cada síntoma psiquiátrico, referido a su esfera, refleja su grado de compromiso dentro del conjunto y la diversidad de esferas afectadas muestra la dimensión y la gravedad del trastorno psicopatológico. Sin embargo, la caracterización del cuadro, que podría situarse entre los extremos leve a grave, no depende del número de síntomas inventariados ni del censo de criterios diagnósticos. Aquí no se trata de un problema meramente cuantitativo, ni es un problema de presencias o ausencias sintomáticas. Es, claramente, como lo establece la definición jurídica, un problema de orden cualitativo, dependiente de la naturaleza y características de los epifenómenos y de su curso evolutivo.

Todo trastorno mental se da a conocer por sus síntomas y, éstos, a su turno, sustentan dentro de un modelo médico descriptivo, probablemente arbitrario y mutante, un diagnóstico clínico. Lo relevante es establecer, en cada caso, la magnitud y naturaleza de la condición, pues entre los puntos extremos que son la salud y la enfermedad hay un punto intermedio que marca el límite inferior a partir del cual se puede estar suficientemente enfermo para ser declarado inimputable y un límite superior hasta donde se puede estar lo suficientemente sano para ser declarado imputable (1).

No todo trastorno mental exige la imputación ni todo síntoma o manifestación psicopatológica remite a una circunstancia de exención. Lo que se demanda del trastorno es su poder devastador sobre los procesos cognoscitivo y volitivo, procesos en los que están involucradas, en mayor o en menor medida, las restantes funciones del aparato psíquico. Puesto que la cognición, como ya se ha señalado, es la acción y efecto de conocer, es el averiguar (mediante el ejercicio de las facultades mentales), el entender, el percibir, el distinguir, el valorar y el criticar, y la volición es el acto de la voluntad, el hacer o dejar de hacer a elección, el proceder o abstenerse, entonces el determinarse libremente puede suponer que el modelo médico y el modelo jurídico coinciden en cuanto a las exigencias impuestas

al trastorno mental, bien como fuente de discapacidad, bien como fuente de inimputabilidad.

Los trastornos mentales tributarios de una calificación de inimputabilidad comprenden una serie de condiciones psicopatológicas en las que la persona no tiene, o no tiene más de modo permanente, la posibilidad de estimar adecuadamente el valor de sus actos en sus aspectos anticipatorio, pragmático, consecuencial y ético, o de controlar eficazmente sus impulsos conativos o instintivos. A estos estados se puede llegar por daño en el sustrato cerebral, como ocurre en muchas patologías neuroanatómicas en las que es claramente demostrable una lesión orgánica (procesos degenerativos cerebrales, trauma, neoplasia, infecciones, alteraciones vasculares, daños genéticos, condiciones metabólicas y endocrinas, etc.) o por procesos endógenos presumiblemente no asociados a condiciones físicas claramente evidenciables, aunque en muchos casos se puede presentar la disfunción del ambiente neuroquímico cerebral, como ocurre en la esquizofrenia, la psicosis, los delirios y las enfermedades afectivas. En todos estos cuadros, las funciones cognoscitiva y volitiva se encuentran en mayor o menor grado gravemente afectadas.

En los síndromes orgánicos, debidos a múltiples causas, el trastorno básico está determinado de forma

característica por una alteración difusa o circunscrita del tejido cerebral, con la consecuente aparición de variados y complejos fenómenos neuropsiquiátricos. En los trastornos psicóticos, el funcionamiento psíquico puede estar alterado en forma tal que interfiera con la capacidad del sujeto para enfrentarse de manera adecuada a las exigencias vitales y sociales. El resultado de tal alteración es una grave distorsión de la capacidad para percibir en forma apropiada la realidad (los estímulos medioambientales) y para evaluarla razonablemente.

Las entidades que cursan con ideas delirantes y alucinaciones revelan una interpretación errónea de la realidad y, de ordinario, constituyen graves condiciones inhabilitantes. La gravedad de un trastorno mental puede determinarse en función de dos componentes muy relacionados: grado de control y conciencia de la realidad. El primero se refiere, en esencia, a la mayor o menor propiedad o adecuación de las estrategias o pautas de enfrentamiento que la persona utiliza para mantener su cohesión y equilibrio psicológicos. El segundo se estima en función de la capacidad que tiene o conserva la persona para juzgarse a sí misma y para juzgar los acontecimientos del entorno de una manera objetiva y razonable.

Por lo general, la desestructuración de la personalidad y la desorgani-

zación de la actividad psíquica se producen de una manera gradual y progresiva. Muchos enfermos mentales pasan de desajustes leves a desajustes graves y, no obstante que la progresión siempre es evitable, cuando se da, a menudo es irreversible. Para que el trastorno mental, cualquiera sea su etiología, su gravedad, su duración, sus manifestaciones clínicas, su evolución o su pronóstico, dé lugar a la calificación de inimputabilidad, se requiere que esté signado por dos incapacidades mayores: la de comprender la ilicitud del hecho o la de determinar la conducta de acuerdo con esa comprensión. Se requiere que esté rubricado por dos imposibilidades de orden superior: la de desarrollar armónicamente los procesos psíquicos que tienden a la cognición y la de afinar, al tenor de lo anterior, los eventos de la volición.

Contraída la inimputabilidad dentro de los límites señalados en la fórmula del artículo 33 del nuevo Código Penal, ingresan a la condición de trastorno mental eximente todas las condiciones calificadas antiguamente como enajenación mental, grave anomalía psíquica, trastorno mental transitorio, intoxicación crónica producida por alcohol u otras sustancias, etc. El catálogo de condiciones psicopatológicas eventualmente asimilables a trastorno mental tributario de inimputabilidad comprende: el delirio, los distintos tipos de demencia, los trastornos amnésicos

cos y otros trastornos cognoscitivos, los trastornos relacionados con sustancias, la esquizofrenia y otros trastornos psicóticos, algunos subtipos de trastornos del estado de ánimo y de trastornos de ansiedad, los trastornos disociativos, algunas formas de trastornos del sueño, algunos trastornos del control de los impulsos, algunos subtipos de retraso mental y determinados trastornos mentales debidos a enfermedad médica. Sin embargo, es necesario tener presente que la nomenclatura psiquiátrica actual es una clasificación categorial que divide los trastornos mentales en diversos tipos basándose en series de criterios con rasgos definitorios.

En muchas situaciones el diagnóstico de un trastorno mental según los criterios clínicos contemporáneos —los del DSM-IV-R (4) o los de la Clasificación Internacional de las Enfermedades (CIE-10) (13)— no es suficiente para establecer la existencia, en el plano legal, de un trastorno o defecto mental compatible con la figura de inimputabilidad. Por lo tanto, para determinar si una persona cumple los criterios legales específicos se requiere información adicional, más allá de la derivada del examen mental simple o de la contenida en los manuales de texto. Se debe obtener información sobre el deterioro funcional de la persona y cómo éste afecta las capacidades particulares sometidas a exploración.

Debido a la gran variabilidad que puede existir en el deterioro, la asignación de un diagnóstico concreto no denota un grado específico de deterioro o incapacidad. El hecho de que un individuo cumpla determinados criterios diagnósticos no conlleva implicación alguna respecto al grado de control que pueda tener sobre los comportamientos asociados al trastorno. Incluso cuando la falta de control sobre el comportamiento sea uno de los síntomas del trastorno, ello no supone que el individuo diagnosticado con tal trastorno sea (o fue) incapaz de controlarse en un momento dado. Naturalmente, para cada entidad nosológica, y en cada caso particular, habrá que demostrar al examen actual o retrospectivo que se reúnen los presupuestos de la fórmula general de inimputabilidad.

Inmadurez psicológica e inimputabilidad

El artículo 33 incluye la inmadurez psicológica como causal de inimputabilidad. Esta condición, del mismo modo, anticipa que el inmaduro psicológico, cualquiera sea el caso pertinente (menores, sordomudos, algunas formas de retraso mental y ciertos subtipos de trastornos de inicio en la infancia, la niñez o la adolescencia), se encuentra en un estado que le imposibilita comprender la naturaleza ilícita del acto o determinar su conducta de confor-

midad con esa comprensión. Las formas grave y profunda del retraso mental, especialmente las que se presentan en comorbilidad con otras condiciones, encajan mejor dentro de la figura de trastorno mental del artículo 33. Sin embargo, muchos autores propugnan por que el retraso mental se incluya dentro de la categoría de la inmadurez psicológica. Así, por ejemplo, Agudelo Betancur anota: “A mi manera de ver, la debilidad mental, en el nuevo Código Penal, se debe comprender dentro del término inmadurez psicológica” (14).

Se debe tener en cuenta que la capacidad de entender o de querer no está ausente del todo por la circunstancia de que esté disminuida o menoscabada, como ocurre en algunos subtipos de retraso mental o de sordomudez. Estas últimas condiciones, por sí solas, no son incompatibles con la imputabilidad. También en los casos en los que se detecta, afirma o alega inmadurez psicológica es necesario probar que se cumplen los presupuestos específicos que originan la institución de inimputable.

Para que el retraso mental, la sordomudez o alguna otra condición de inicio en la infancia sean causales de inimputabilidad, es necesario que afecten de forma incuestionable la capacidad de comprender o determinarse. También aquí, lo que importa al ordenamiento penal no

es que el agente se halle en estado de inmadurez psicológica, sino que esa condición lo invalide para entender la ilicitud del acto o para dirigir la conducta con arreglo a su comprensión. Afirma al respecto Agudelo Betancur: “Es por las consecuencias de los fenómenos de inmadurez o de enajenación por lo que el sujeto llega a ser inimputable. La inmadurez o la enajenación hacen que el sujeto sea inimputable sólo en la medida en que ellas produzcan la incapacidad de comprensión y/o determinarse” (15).

Diversidad sociocultural e inimputabilidad

La tercera especie prevista en el artículo 33 que puede dar lugar a la inimputabilidad es la diversidad sociocultural o estados similares. Esta figura, reservada para las comunidades indígenas y para otros grupos sociales aislados y marginados que no se inscriben dentro de la órbita social dominante, parte hoy en día del principio constitucional de que Colombia es una nación pluriétnica y pluricultural. Muchas comunidades que habitan el territorio nacional tienen una cosmovisión ancestralmente diferente de la que, se supone, comparte la mayoría de ciudadanos del país.

El respeto por la diferencia, por los usos, costumbres y creencias de grupos humanos que se desenvuel-

ven armónicamente en otros espacios socioculturales, debe originar la declaratoria de inimputabilidad cuando se evidencie en un compatriota trasgresor que pertenece a la otra Colombia el extrañamiento respecto a lo estatuido y reglamentado en el “país formal”. En estos casos, es la mirada antropológica y sociológica, y no la médica, la que puede dilucidar la circunstancia. Los indígenas y otros pobladores de este territorio geográfico pueden comprender perfectamente las superestructuras que rigen su devenir histórico, y actuar en consonancia, pero pueden desconocer ordenamientos que les son ajenos o, incluso, contrarios a sus creencias.

Sin embargo, la pertenencia a una comunidad indígena o a otro grupo social marginal y culturalmente privado no implica automáticamente la calificación de inimputable. En cada caso habrá que probar que la circunstancia de diversidad sociocultural, o estado similar, incapacitó al sujeto, desde su propia perspectiva, para comprender su ilicitud o determinarse de acuerdo con esa comprensión.

Trastorno mental preordenado e inimputabilidad

El parágrafo de artículo 33 reza claramente: “No será inimputable el agente que hubiere preordenado su trastorno mental”. En este caso se

presenta el fenómeno conocido como *actio liberae in causa*, en el que una persona con capacidad para entender la naturaleza del acto, comprender su ilicitud y determinarse de acuerdo con esa comprensión, es decir, una persona imputable, se coloca intencionalmente en estado de inimputabilidad. Es el caso de una inimputabilidad preordenada al delito, situación que sólo puede surgir por dolo o culpa del agente.

Adviértase que según la regla contenida en el artículo 33, no será considerado inimputable el sujeto que haya preordenado su trastorno mental para la comisión del ilícito, pues aunque tal condición es concomitante con la perpetración del hecho, es evidente que en este caso existía plena capacidad cognoscitiva y volitiva.

El nuevo Código Penal no hace referencias específicas con respecto a las intoxicaciones alcohólicas o por otras sustancias. Sin embargo, no por eso dejaron de ser un fenómeno fuente de inimputabilidad o de culpabilidad. Es claro que cuando el consumo crónico, excesivo y frecuente de alcohol o de otras sustancias origine un cuadro psicoorgánico del tipo de delirio, de demencia persistente, de trastorno amnésico, de trastorno psicótico con ideas delirantes o con alucinaciones (o con las dos), de trastorno neurológico concomitante, etc., el sujeto puede subsumirse en la categoría de tras-

torno mental del artículo 33 y ser calificado de inimputable si al tiempo de la comisión de un ilícito concurren los requisitos de la norma, es decir, si se dieron las condiciones cognoscitivas y volitivas necesarias para la asignación de la figura.

También es claro que el trastorno mental provocado por el consumo de alcohol o de otras sustancias y dirigido a la comisión de un delito no suprime la culpabilidad, porque en esa situación el que es causa de la causa es causa de lo causado (*causa causae est causa causati*). Esto es, el hecho de que sobrevenga un trastorno es causado previamente por la persona responsable (intencional o culposamente), quien, por lo tanto, pone en juego culpablemente la causa (16).

El trastorno mental sobreviviente, consecuencia incidental de intoxicación aguda y voluntaria por alcohol o cualquier otra sustancia, aun sin la intención previa de incurrir en un ilícito, constituye una circunstancia de trastorno mental preordenado y no puede dar lugar a la eximente. De lo contrario se abriría una puerta a la impunidad. Si a la intoxicación aguda y voluntaria, por alcohol o cualquier otra sustancia, se le concediera el estatuto de inimputabilidad, porque alcanzó las dimensiones psicopatológicas de incapacidad de comprensión y determinación, no habría lugar a la im-

posición de ninguna sanción, ni de medida de seguridad, pues habría que proceder con arreglo al artículo 75: Trastorno mental transitorio sin base patológica. Si la inimputabilidad proviene exclusivamente de un trastorno mental transitorio sin base patológica no habrá lugar a la imposición de medidas de seguridad.

Las intoxicaciones alcohólicas (o por cualquier otra sustancia) agudas, voluntarias, ordinarias, episódicas, etc., semiológica y fenomenológicamente distintas de las intoxicaciones crónicas con daño establecido, en el curso de las cuales se incurre en una conducta ilegal, no se constituyen en fuente de inimputabilidad. Por ende, el trastorno mental al que de manera temporal o transitoria dan lugar se consideran tan sólo la consecuencia de una situación artificialmente provocada e inducida a sabiendas, por el principio de que en la acción de quien se encuentra en tal estado hay concurso de voluntad y, por consiguiente, de culpa: *nihil aliud esse ebrietatem quam voluntaria insaniam* (la embriaguez no es más que una locura voluntaria) (16).

La figura de la preordenación consiste en la comisión de un hecho en estado de alteración del sensorio, que el agente se procura libremente para facilitar la ejecución del delito o para prepararse una excusa.

Inimputabilidad y medidas de seguridad

El nuevo Código Penal establece una serie de principios y dispositivos relacionados con las medidas aplicables a los sujetos inimputables. El artículo 5° define el alcance de las medidas de seguridad: “*Funciones de las medidas de seguridad. En el momento de la ejecución de la medida de seguridad operan las funciones de protección, curación, tutela y rehabilitación*” (7). Este artículo supone que el Estado ofrece al inimputable los medios y mecanismos requeridos para su protección, curación o rehabilitación.

El artículo 9° define los presupuestos de punibilidad:

Conducta punible. Para que la conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable. La causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado. Para que la conducta del inimputable sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y se constate la inexistencia de causales de responsabilidad. (7)

En consecuencia, la conducta del inimputable es punible en cuanto es típica, antijurídica (carece de justificación legítima) y no se inscribe en ninguna de las causales de irresponsabilidad. La inimputabilidad por sí misma, o el trastorno mental o inmadurez psicológica que la origi-

na, no están considerados dentro de los presupuestos de ausencia de responsabilidad a que se refiere el artículo 32. La punibilidad del inimputable remite a las medidas de seguridad y no a las penas corrientes, por cuanto la inimputabilidad excluye la culpabilidad.

El artículo encierra una contradicción insalvable, pues al tiempo que declara que para que la conducta sea punible debe ser, además, culpable, decreta que la conducta del inimputable también es punible, cuando la esencia de la inimputabilidad es la ausencia de culpabilidad.

Respecto a la culpabilidad, prescribe el artículo 12: “*Culpabilidad.* Sólo se podrá imponer penas por conductas realizadas con culpabilidad. Queda erradicada toda forma de responsabilidad objetiva” (7).

La culpabilidad es la responsabilidad personal por el acto antijurídico. El autor es personalmente responsable cuando a pesar de conocer o haber podido conocer su ilicitud, se decide a ejecutarlo, cuando precisamente en virtud del conocimiento que tenía de la trasgresión hubiera podido abstenerse. Sobre este particular afirma Mantilla Jácome:

Para que a un ciudadano pueda sancionársele penalmente es preciso que tenga la capacidad de ser imputable, presupuesto del juicio de reproche que le hace el juez por haber

actuado contrariamente al derecho pudiendo haberlo hecho conforme al ordenamiento jurídico. Y si la culpabilidad es juicio de reproche, tenemos que a los inimputables no se les puede realizar juicio de culpabilidad, no se les puede reprochar su actuar por su incapacidad misma. (17)

Por otra parte, “la inimputabilidad asume una naturaleza excluyente de la culpabilidad y da lugar a la medida de seguridad cuando el sujeto ha realizado una conducta típica y antijurídica” (8), observa Gaitán Mahecha. Al no ser culpable el inimputable, no podría someterse a sanción alguna. Sobre este tema Velásquez expresa: “No puede ser castigado quien actúa sin culpabilidad; toda pena supone culpabilidad. Con ello se excluye la responsabilidad por el resultado o responsabilidad objetiva, de conformidad con la cual se le imputa al agente el hecho sobre la sola base de la relación de causalidad” (18).

En cuanto al dolo, el artículo 22 lo define así: “*Dolo*. La conducta es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización...” (7). De la anterior definición es evidente que frente al inimputable no puede indagarse sobre el dolo o culpa con el cual pudo haber procedido, pues el aspecto positivo de la culpabilidad supone claridad de conciencia y capacidad de determinación. Si el dolo es la realización del

hecho típicamente antijurídico, conocido y querido por el agente, no puede presumirse esta estructuración de la culpabilidad en quien no está en capacidad de comprender o de determinarse apropiadamente. Una formulación similar puede hacerse en relación con la culpa, porque si bien en el delito culposo el agente no desea la producción de un daño, debe conocer y querer la conducta imprudente o violatoria de las normas legales de las cuales se desprende el resultado. El inimputable tampoco está en capacidad de anticipar o apreciar una conducta imperita o negligente.

Queda claro que a los inimputables no se les pueden imponer penas, por cuanto su conducta se realiza sin culpabilidad y la fórmula del artículo 12 proscribiera toda forma de responsabilidad objetiva. El hecho de ser autores materiales de un ilícito no les endosa forma alguna de responsabilidad subjetiva, presupuesto esencial de la culpa y el dolo. Sin embargo, como lo establece el artículo 9º, su conducta es punible y, por lo tanto, objeto de una medida punitiva. Se dirá que las medidas de seguridad no representan una punición o sanción. Pero entonces, ¿cómo entender el significado del parágrafo adicional de este artículo?

El legislador quiso erradicar el fantasma del “peligrosismo” positivista en el nuevo Código y asumir una posición más indulgente, en apa-

riencia proteccionista, frente al inimputable. Sin embargo, ese fantasma ronda oculto en muchas de las formulaciones del ordenamiento. Así lo barruntan algunos autores, como Agudelo Betancur, quien afirma:

Descartada la finalidad retributiva de las medidas de seguridad, no veo que otro fundamento puedan tener ellas distinto de la necesidad de protección de la sociedad frente a la peligrosidad del sujeto. La peligrosidad es el fundamento, pues, de la medida de seguridad, como también de la clase y duración de esta. (19)

Al ser punible el inimputable, es obligado concluir que las medidas de seguridad constituyen una forma de sanción social y que la distinción entre penas para los imputables y medidas de seguridad para los inimputables no pasa de ser un divertimento lingüístico.

El artículo 69 enumera las medidas de seguridad y, entre ellas “1. La internación en establecimiento psiquiátrico o clínica adecuada”. El artículo 70 se refiere al tratamiento penal del inimputable con trastorno mental permanente así:

Internación para inimputable por trastorno mental permanente. Al inimputable por trastorno mental permanente, se le impondrá medida de internación en establecimiento psiquiátrico, clínica o institución

adecuada de carácter oficial o privado, en donde se le prestará la atención especializada que requiera. (7)

La norma prescribe que esta medida tendrá una duración máxima de veinte años, pero podrá suspenderse cuando se establezca que la persona se encuentra mentalmente rehabilitada. Desde luego, es improbable que muchos enfermos mentales permanentes, es decir, crónicos, logren rehabilitarse. Por fortuna, la medida podrá suspenderse condicionalmente cuando la persona se encuentre en condiciones de adaptarse a su medio social o cuando pueda tratarse de manera ambulatoria. En todo caso, el término señalado para el cumplimiento de la medida no podrá ser superior al máximo fijado para la pena privativa de la libertad del respectivo ilícito. Con estas precisiones, el legislador corrigió sabiamente la injusticia consagrada en el Código de la década de los ochenta, que ordenaba medidas de seguridad vitalicias o internamiento perpetuo para los inimputables por trastorno mental permanente.

El artículo 71 introduce una extraña especie nosológica:

Internación para inimputable por trastorno mental transitorio con base patológica. Al inimputable por trastorno mental transitorio con base patológica se le impondrá la medida de internación en establecimiento psi-

quiátrico, clínica o institución adecuada de carácter oficial o privado, donde se le prestará la atención especializada que requiera. (7)

En la regulación de esta medida, la norma establece consideraciones similares a la anterior, con la diferencia que el término máximo señalado para su cumplimiento será de diez años. El artículo 75 formula otra curiosa figura nosológica:

Trastorno mental transitorio sin base patológica. Si la inimputabilidad proviniera exclusivamente de trastorno mental transitorio sin base patológica no habrá lugar a la imposición de medidas de seguridad. Igual medida procederá en el evento del trastorno mental transitorio con base patológica cuando esta desaparezca antes de proferirse la sentencia. (7)

No se sabe a ciencia cierta en qué consiste la existencia o ausencia de la “base patológica” del trastorno mental transitorio a que se refieren los artículos 71 y 75. Tampoco se sabía con exactitud en qué consistían los trastornos mentales “con secuelas” y “sin secuelas” del anterior ordenamiento de los años ochenta. Tal vez estas figuras sufrieron una mutación o una metamorfosis y las entidades “con secuelas” y “sin secuelas” se convirtieron en “con base patológica” y “sin base patológica”. Ya de por sí calificar la “transitoriedad” de un trastorno mental ofrece muchas dificultades y siem-

bra muchas dudas. Quizá en algunos casos se pueda evidenciar un sustrato anatómico o funcional, que explique el trastorno mental. Es posible que en otros casos se pueda pronosticar que desaparecido ese sustrato anatómico o funcional desaparecerá el trastorno mental. Tal vez se podrá afirmar, amparándose en datos empíricos, que sometido a tratamiento adecuado el trastorno mental, de la naturaleza que sea, revertirá y, por lo tanto, será transitorio. Pero sostener que un trastorno mental es transitorio y que, además, carece de “base patológica”, puede resultar aventurado, insustentable o irresponsable. Habrá que ver los malabarismos conceptuales de los jueces y los juegos semiológicos de los peritos para fundamentar en firme esta novedosa nomenclatura.

Es necesario tomar muchas precauciones a la hora de asegurar una conclusión para que lo afirmado refleje los conocimientos más vigentes y no sea sólo la opinión de un experto.

Bibliografía

1. Gaviria-Trespalcios J. Concepto general de inimputabilidad por trastorno mental, según el criterio psiquiátrico. En: Gaviria Trespalcios J, Guerrero González P. El trastorno mental: el loco y la justicia. Bogotá: Señal Editora; 1982. p. 53-77.
2. Gaviria-Trespalcios J, Guerrero-González P. El loco y la justicia. Nuevo Foro Penal. 1982;12:411-32.

3. Von Kraft-Ebing R. Medicina legal. Tomo I. La España Moderna. Madrid. p. 9-11.
4. Asociación Psiquiátrica Americana. Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales: DSM-IV-TR. Barcelona: Masson; 2002.
5. Colombia-Corte Suprema de Justicia. Jurisprudencia: inimputabilidad por trastorno mental y nulidad suprallegal por omisión de indagaciones sobre ella en el proceso. Ponente: Dr. Alfonso Reyes Echandía (13 de octubre de 1982). Nuevo Foro Penal. 1983;18:203-8.
6. Agudelo-Betancur N. El trastorno mental como causal de inimputabilidad en el nuevo código penal. Nuevo Foro Penal. 1980;6:55-91.
7. Código penal: código de procedimiento penal. Bogotá: Temis; 2005.
8. Gaitán-Mahecha B. La imputabilidad. Nuevo Foro Penal. 1982;13:518-47.
9. Colombia-Tribunal Superior de Medellín. Inimputabilidad como fenómeno derivado. Ponente: Dr. Édgar Tobón Uribe (16 de febrero de 1981). Nuevo Foro Penal. 1983;18:218-25.
10. Agudelo-Betancur N. La problemática de la inimputabilidad en la vieja y en la nueva jurisprudencia. Nuevo Foro Penal. 1983;18:245-71.
11. Fernández-Carrasquilla J. La noción del delito en el código penal de 1980. Nuevo Foro Penal. 1981;9:7-32.
12. López-Morales J. Código penal comentado y actualizado con las reformas y jurisprudencia de las cortes. Suplemento legislativo. Tomo I. Bogotá: Editorial Jurídica Colombiana; 1997. p. 283.
13. World Health Organization. The ICD-10 Classification of mental and behavioural disorders: clinical descriptions and diagnostic guidelines. Geneva: WHO; 1992.
14. Agudelo-Betancur N. El retraso mental: un caso de retroactividad del nuevo Código Penal, por favorabilidad, en materia de inimputabilidad. Nuevo Foro Penal. 1983;20:496-505.
15. Agudelo-Betancur N. Los inimputables frente a las causales de justificación e inculpabilidad. Bogotá: Temis; 1982. p. 41.
16. Gaviria-Trespalcios J. Las conductas alcohólicas frente al nuevo Código Penal. En: Gaviria Trespalcios J, Guerrero González P. El trastorno mental: el loco y la justicia. Bogotá: Señal Editora; 1982. p. 5-50.
17. Mantilla-Jácome R, Ramírez-Gamboá O, Suárez-Sánchez A. Inimputabilidad y jurisdicción. Nuevo Foro Penal. 1980;6:125-7.
18. Velásquez F. Consideraciones sobre los principios rectores de la ley penal colombiana. Nuevo Foro Penal. 1983;21:609-35.
19. Agudelo-Betancur N. Inimputabilidad y responsabilidad penal. Bogotá: Temis; 1984. p. 40.

Recibido para publicación: 2 de mayo de 2005
Aceptado para publicación: 1 de agosto de 2005

Correspondencia
Jaime Gaviria Trespalcios
Cr. 8a. No. 110A-16, Bogotá
jgaviriat@hotmail.com