

## REVISIÓN BIBLIOGRÁFICA

### COMENTARIOS DE LA PSIQUIATRÍA FORENSE AL CONCEPTO DE INIMPUTABILIDAD EN COLOMBIA

*Jaime Gaviria-Trespalcios<sup>1</sup>  
Franklin Escobar-Córdoba<sup>2</sup>*

#### RESUMEN:

Este artículo de reflexión presenta los aspectos relevantes de la figura jurídica de la inimputabilidad, desde el punto de vista de la psiquiatría forense con base en el análisis de la legislación penal colombiana al respecto. Se define el concepto de imputabilidad, se muestran las asociaciones jurídicas psiquiátricas forenses que se correlacionan con los hallazgos psicopatológicos más frecuentes, que determinan la defensa por insania mental, a la luz del nuevo sistema penal acusatorio en Colombia. Luego se discuten las medidas de seguridad asignadas a los enfermos mentales nominados insanos mentales e inimputables.

#### SUMMARY:

This reflection paper presents relevant aspects of the legal concept of Mental Insanity Defense, from the viewpoint of forensic psychiatry, based on the analysis of the Colombian criminal legislation in this regard. As an introduction examples of the concept of criminal responsibility in regulation of some countries and legal aspects are showed and discussed. The concept of liability is defined; forensic psychiatric legal associations correlated to the most frequent psychopathological findings are showed and it is explained that they determine the mental insanity defense in light of the new accusatory penal system in Colombia. Then, we discuss the security measures assigned to mentally ill, named mentally ill or insanes.

#### PALABRAS CLAVE:

Competencia Mental, Defensa por Insania, Internación Compulsoria del Enfermo Mental, Trastornos Mentales.

#### KEY WORDS:

Commitment of Mentally Ill, Insanity Defense, Mental Competency, Mental Disorders, Mental Health. (MeSH).

1. *Médico Psiquiatra. Ex-Director del Servicio de Psiquiatría Forense Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Bogotá, Colombia.*
2. *Profesor Asociado de Psiquiatría, Facultad de Medicina, Universidad Nacional de Colombia. Magister en Psiquiatría Forense y Doctor en Ciencias Médicas, Universidad Nacional de La Plata. Ex-psiquiatra forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Bogotá, Colombia.*  
*Correspondencia: Franklin Escobar-Córdoba. Departamento de Psiquiatría. Oficina 202. Teléfono 57 1 3165000 Ext. 15117 - Fax: 57 1 222 0419 - Celular: 57 313 892 4676. Facultad de Medicina. Universidad Nacional de Colombia. Ciudad Universitaria. Bogotá, Colombia. E-mail: feescobar@unal.edu.co*

Recibido para publicación el 28 de octubre de 2014

Aceptado el 30 de noviembre de 2014

## Introducción

La figura jurídica de inimputabilidad se formula en el estatuto penal colombiano en sentido inverso o negativo, ya que el ordenamiento no se ocupa directamente del concepto de imputabilidad. Por otra parte, no existe en el Diccionario de la Lengua Española <sup>(1)</sup> el sustantivo “imputable” para referirse o calificar a una persona. Existe como adjetivo, cuyo significado es: “Que se puede imputar”. Imputar (del latín, *imputāre*) quiere decir: “Atribuir a alguien la responsabilidad de un hecho reprobable”. Esta connotación de la palabra está muy cercana del significado jurídico del término. El mismo Diccionario define, en cambio, la expresión “inimputable”, así: “*Der.* Dicho de una persona: Eximida de responsabilidad penal por no poder comprender la ilicitud de un hecho punible o por actuar conforme a dicha comprensión”. De nuevo, la acepción del término que aporta, se aproxima estrechamente al moderno concepto de persona inimputable. Como se puede apreciar, el significado semántico de la expresión inimputable y, por extensión, inimputabilidad, coincide con el significado jurídico de la figura.

La mayor parte de legislaciones penales, tanto en el mundo como en América Latina, considera que existen algunos individuos que por su situación particular deben recibir un tratamiento diferencial por parte de la ley al cometer un hecho legalmente descrito.

El Código Penal Colombiano (CPC) (Ley 599 de 2000) formula la figura de inimputabilidad en el Artículo 33, en los siguientes términos: “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*”<sup>(2)</sup>.

Con variaciones, más de forma que de contenido en cuanto a circunstancia eximente, la fórmula general de inimputabilidad consagrada en el CPC, se halla igualmente prevista en los ordenamientos penales de los países latinoamericanos. Es muy probable que la institución jurídica de inimputabilidad se haya inspirado, contemporáneamente, en el Artículo 19 del Código Penal Tipo para América Latina, que fue elaborado conjuntamente por prestigiosos penalistas de la región, reza así el mencionado artículo: “*No es imputable quien en el momento de la acción u omisión, y por causa de enfermedad mental, de desarrollo psíquico incompleto o retardado, o de grave perturbación de la conciencia, no tuviere la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse con esa comprensión*”<sup>(3)</sup>.

En países como Gran Bretaña y Estados Unidos, no hay normas específicas que se refieran a la inimputabilidad, ni existe codificación penal<sup>(4)</sup>. En estos territorios se aplican las antiguas reglas de M’Naghten, modificadas por la Durham Rule. Una de las reglas relativas a la enajenación mental estipula: “Debe estar claramente demostrado que al momento de cometer el acto, el acusado estaba actuando bajo un defecto de la razón, consecuencia de la enfermedad de la mente y no conocía la naturaleza ni la calidad del acto que estaba cometiendo, o si lo conocía, que lo que estaba haciendo estaba mal hecho”<sup>(4)</sup>. Este principio jurídico no tiene fuerza de ley, pero en los países anglosajones los Tribunales de Justicia lo aplican invariablemente. La regla de Durham, modificatoria de las anteriores disposiciones, que data de 1954, expresa: “Un acusado no es criminalmente responsable de su acto ilegal si fue el resultado de una enfermedad o deficiencia mental”<sup>(4)</sup>.

Con alguna indulgencia se podría intentar establecer la sinonimia de la diversidad de locuciones utilizadas por los redactores de los diferentes ordenamientos penales y aunque el sentido de cada uno de los términos no es exactamente el mismo, parece evidente que se ha intentado encontrar un común denominador en las categorías de aparente linaje psiquiátrico para referirse al substrato biológico de la inimputabilidad. Así, en los diferentes códigos penales aparecen indistintamente vocablos como enajenación, alienación, anomalía, desequilibrio mental, alteración mental, disturbio anímico, enfermedad mental, turbación de la conciencia, perturbación de la conciencia, locura, obnubilación, demencia, etc. Estas enunciaciones se podrían asimilar a la más genérica de trastorno mental o a la expresión anglosajona de insania mental, como causal hipotética de inimputabilidad.

Del mismo modo, la presencia de alguna condición psicopatológica, de cierta envergadura, al momento del ilícito, ha sido motivo en las diversas legislaciones penales de inimputabilidad, impunidad, irresponsabilidad, exculpación o incapacidad penal.

## Inimputabilidad

Inimputabilidad es un juicio de valor atribuible a una persona que habiendo perpetrado un ilícito no satisface los requerimientos mínimos y necesarios exigidos para ser calificada como imputable. Inimputable es, en sentido contrario al imputable, quien al ejecutar el hecho típico no estaba en condiciones de conocer y comprender el injusto de su acción y, o de determinar su conducta de conformidad con esa comprensión, por hallarse en alguna de las especies de excepción legalmente descritas. La existencia de alguna de las condiciones eximentes incapacita al sujeto para entender el alcance jurídico de su accionar, o le impide obrar en derecho, a pesar de comprender la ilicitud de su conducta. Estas condiciones personales del sujeto le impiden actuar con culpabilidad dolosa o preterintencional, ya sea por incapacidad de comprender la antijuridicidad de su acción u omisión, ya sea por incapacidad de dirigir de modo irreprochable su conducta, presupuestos sin los cuales no es legítimo imputarle a un agente una conducta típica y antijurídica dentro de alguna de estas formas de culpabilidad, ni atribuirle responsabilidad penal materializable en la imposición de una medida punitiva ordinaria.

El artículo 9 del CPC define así la 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 ausencia de responsabilidad”* <sup>(2)</sup>.

Puesto que en el ordenamiento penal colombiano la inimputabilidad no califica como causal de ausencia de responsabilidad y muestra de esto es que en el Artículo 32, sobre Ausencia de responsabilidad, se enumeran doce situaciones y la inimputabilidad no está incluida, se colige que la conducta del inimputable, aun no siendo culpable es punible <sup>(2)</sup>. La distinción consiste en que al inimputable no se le aplican las medidas punitivas ordinarias sino las medidas de seguridad, cuyas funciones define el Artículo 5 del mismo código, así: *“Funciones de la medida de seguridad. En el momento de la medida de seguridad operan las funciones de protección, curación, tutela y rehabilitación”* <sup>(2)</sup>.

Ahora bien, por ausencia del componente subjetivo pleno en la conducta del inimputable, no se podría predicar que la misma es culpable. El elemento material de la conducta, por sí solo, aún siendo ésta típica y antijurídica, no alcanza la dimensión exigida por la norma para ser culpable. De allí que la conducta del inimputable debe ser, de suyo, impune, como lo expresa el Artículo 12 del estatuto penal colombiano, que define así la Culpabilidad: *“Sólo se podrá imponer penas por conductas realizadas con culpabilidad. Queda erradicada toda forma de responsabilidad objetiva”* <sup>(2)</sup>. Lo anterior significa, en otras palabras, que en el caso del inimputable se anula la responsabilidad subjetiva, y no siendo el sujeto responsable, mal podría ser culpable y mucho menos punible.

Al examinar las modalidades de la conducta punible que estipula el Artículo 21 del CPC y las precisiones de las mismas contenidas en los artículos subsiguientes, se deduce que la conducta del inimputable no encaja en ninguna de esas figuras jurídicas. Dice este Artículo 21, sobre Modalidades de la conducta punible: *“La conducta es dolosa, culposa o preterintencional. La culpa y la preterintención sólo son punibles en los casos expresamente señalados por la ley”* <sup>(2)</sup>.

A continuación, el Artículo 22 del CPC, define así el Dolo: *“La conducta es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización. También será dolosa la conducta cuando la realización de la infracción ha sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar”* <sup>(2)</sup>. Al tenor de esta definición, queda claro que la conducta del inimputable está, en absoluto, exenta de dolo. La teoría de la representación, propuesta por von Liszt <sup>(5)</sup>, sostiene que el dolo es el conocimiento que acompaña a la manifestación de la voluntad de todas las circunstancias que concurren al acto previsto por la ley penal.

Tampoco la conducta del inimputable obedece a la modalidad culposa, a la luz del concepto de Culpa definido por el Artículo 23 del CPC, así: *“La conducta es culposa cuando el resultado típico es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo”* <sup>(2)</sup>. Tampoco responde a la modalidad de Preterintencional, según definición contenida en el Artículo 24, así: *“La conducta es preterintencional cuando su resultado, siendo previsible, excede la intención del agente”* <sup>(2)</sup>.

Vistas así las cosas, careciendo el inimputable de los requisitos subjetivos de la imputabilidad, ha de ser sustraído de esa valoración a título de dolo, culpa o preterintención. Cuando se declara inimputable a un sujeto, se emite un juicio de valor sobre el sujeto-autor.

## El precepto legal

Respecto al CPC, no será inimputable el agente que hubiere preordenado su trastorno mental. Y de acuerdo a la inimputabilidad, esta norma establece claramente <sup>(6)</sup>: un criterio temporal: “...en el momento de ejecutar...”, un criterio rector: “...la conducta típica y antijurídica...”, un criterio valorativo: “...capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión...”, un criterio condicional: “...inmadurez psicológica, trastorno mental, diversidad sociocultural o estados similares”, un criterio de exclusión: “No será inimputable el agente que hubiere preordenado su trastorno mental”.

La fórmula colombiana de inimputabilidad constituye un enunciado jurídico-psiquiátrico mixto, en el que se toman en consideración los aspectos psicológicos, biológicos y sociológicos del fenómeno, es decir, es una fórmula normativa biopsicosocial y, por tanto, abarca de modo integral la totalidad de los aspectos que deben informar el estado de un individuo singular. La presencia o existencia de alguna de estas situaciones taxativas (con excepción de la preordenación) hace al sujeto incapaz de entender que está lesionando un bien jurídico protegido, o le impide comportarse de manera irreprochable a pesar de advertir la ilicitud de su conducta <sup>(6)</sup>.

El primer criterio, el que se refiere al tiempo, no admite discusión. No importa el estado mental actual del sujeto, ni su estado mental previo a la infracción. Lo que interesa para efectos de declaratoria de inimputabilidad es su condición en el momento del quebrantamiento de la ley penal. El segundo aspecto, el criterio normativo o valorativo, el de la conducta típica y antijurídica, es de la exclusiva y potestativa pertenencia del juez. A la psiquiatría forense, sólo para propósitos estadísticos y de investigación, podría interesarle el estudio del tipo de delitos cometidos con mayor frecuencia por enfermos inimputables.

El asunto contemplado en el tercer criterio, es la capacidad de comprender la ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, es probablemente el punto nuclear y debería ser el juez quien establezca esa competencia de naturaleza jurídico-psicológica y esa aptitud de naturaleza comportamental. En el campo de la hermenéutica legal, este es un problema estrictamente jurídico, ajeno al quehacer médico. No obstante, el juez se apoya en el conocimiento psiquiátrico para establecer una correlación no siempre fácil, es decir, para decidir si los componentes intelectivo-cognoscitivo, afectivo-emotivo y volitivo-conativo de una determinada condición mental interfirieron significativamente con la capacidad del sujeto para conocer la antijuridicidad o ilicitud de su acción y, o para regular adecuadamente su conducta.

El cuarto criterio, relativo a inmadurez psicológica, trastorno mental, diversidad sociocultural o estados similares, demanda la intervención del perito psiquiatra para conceptuar, del modo más fiable posible, cuál era la condición mental del agente al tiempo de la infracción, en las dos primeras situaciones.

El quinto criterio, el de la exclusión de inimputabilidad para quien preordena su trastorno mental para la comisión de un ilícito, es la *actio liberae in causa*, que requiere, del mismo modo, la mirada psiquiátrica auxiliar a fin de determinar qué, cómo y cuándo se autoprovochó un trastorno mental con una finalidad delictiva.

## Trastorno mental

El concepto de trastorno mental desde el punto de vista psiquiátrico clínico, tal como se usa en el Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales (DSM-IV-R)<sup>(7)</sup>, publicado por la Asociación Psiquiátrica Americana, ha sido objeto de críticas y controversias a causa de su imprecisión y ambigüedad. La falta de claridad conceptual respecto a la definición de trastorno mental puede contribuir al abuso de diagnósticos psiquiátricos como medio de controlar o estigmatizar comportamientos socialmente indeseables<sup>(8)</sup>. De ordinario, para diagnosticar una determinada patología mental, se apela a los criterios diagnósticos contenidos en este manual. Del mismo modo, la Clasificación de los Trastornos Mentales y del Comportamiento acorde a los criterios de la Organización Mundial de la Salud (CIE 10)<sup>(9)</sup>, plantea los problemas de terminología, acerca de trastorno, al declarar que no es un término exacto.

En términos psiquiátrico forenses, el trastorno mental, o insania mental para los anglosajones, estipulado en el Artículo 33 del CPC es aquella condición psicopatológica de suficiente magnitud, severidad y compromiso de las esferas cognoscitiva, volitiva o afectiva, que le impide al sujeto apreciar la ilicitud de su conducta o comportarse conforme a dicha apreciación. El trastorno mental o insania mental ha de ser de tal dimensión que el sujeto está en incapacidad de elaborar una abstracción de su ilicitud o de elegir opciones de actuación. Se puede tratar de alguna de las entidades descritas en la nosología psiquiátrica que responda, 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. Se puede tratar, también, de una grave conmoción emocional que afecte la conciencia, o de una severa disfunción del psiquismo producida por la ingestión, inhalación o inyección de drogas o sustancias de cualquier naturaleza.

Lo que interesa no es el diagnóstico del trastorno y su explicación etiopatogénica, su evolución y pronóstico, sino la magnitud de la desorganización que éste causó en el psiquismo del sujeto y el nexo causal que permite adscribir el trastorno sufrido con la conducta realizada. Si el trastorno mental no sobrepasó la capacidad de entender la naturaleza del ilícito ni afectó la capacidad de autorregularse, el agente no es tributario del tratamiento de excepción. En consecuencia, no se trata de todos los trastornos mentales descritos por la nosología psiquiátrica, sino de aquellos que se caracterizan, además de sus manifestaciones clínicas específicas, por la incapacidad de comprender y de determinarse.

Las condiciones subjetivas que se requieren para atribuir imputabilidad implican, desde el punto de vista médico, que el aparato psíquico se revele “normal”, o relativamente sano, es decir, ausente de fenómenos patológicos que afecten las áreas involucradas en los procesos cognoscitivos y volitivos. Es menester que las diferentes funciones intelectivas y conativas se ajusten a los estímulos y sean apropiadas en las respuestas, en armonía con las demandas internas y externas. 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 adecuadamente.

La actividad psíquica es el producto de complejos procesos neuroquímicos y neurofisiológicos cerebrales. Los síntomas psiquiátricos traducen disfunciones de alguna o algunas de las múltiples áreas que integran el aparato psíquico. La presencia y manifestación clínica de cada síntoma psiquiátrico indica con alguna claridad cuál es la esfera comprometida, y la multiplicidad y gravedad sintomática reflejan la dimensión y severidad del trastorno psicopatológico. Un trastorno mental se da a conocer por sus síntomas. Los síntomas, desde un punto de vista descriptivo-categorial o desde un punto de vista fenomenológico, permiten un diagnóstico clínico. No todo trastorno mental exige la imputación ni todo síntoma o manifestación psicopatológica remite a una circunstancia de exención. 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<sup>(10)</sup>.

Los trastornos mentales putativos de la declaratoria de inimputabilidad comprenden aquellas condiciones psicopatológicas en las que la persona estuvo en incapacidad de valorar y, o de guiar sus actos. Algunos de los

grandes grupos de trastornos mentales de significado clínico-forense, de mayor importancia son: las lesiones orgánicas cerebrales de diversa etiología (procesos degenerativos, trauma, hemorragia, neoplasia, infecciones, lesiones vasculares, alteraciones genéticas, condiciones tóxicas, metabólicas y endocrinas, etc.) se asocian con frecuencia a trastornos mentales y, eventualmente, pueden dar origen a una circunstancia eximente. A esta categoría pertenecen el delirium (debido a enfermedad médica, inducido por sustancias, por abstinencia de sustancias, debido a múltiples etiologías y el no especificado), la demencia (tipo Alzheimer, vascular, por VIH, por traumatismo craneal, por enfermedad de Parkinson, Huntington, Pick o Creutzfeldt-Jakob, por enfermedad médica, por sustancias, por múltiples etiologías y la no especificada), los trastornos amnésicos (debidos a enfermedad médica, inducidos por sustancias y el no especificado) y otros trastornos cognoscitivos, los trastornos mentales debidos a enfermedad médica no incluidos en otros apartados (trastorno catatónico, cambio de personalidad y trastorno mental no especificado), trastornos inducidos por el alcohol (delirium por intoxicación o abstinencia, demencia persistente, trastorno amnésico persistente y trastorno psicótico), trastornos relacionados con alucinógenos, anfetaminas, *Cannabis*, cocaína, fenciclidina, inhalantes, opiáceos, sedantes, hipnóticos, ansiolíticos y otras sustancias (delirium por intoxicación y trastorno psicótico inducido).

Otro segundo gran grupo de trastornos mentales serios, de etiología desconocida o incierta, en los que las funciones cognoscitiva y volitiva se encuentran severamente comprometidas, comprende algunos de los trastornos anteriormente llamados endógenos. No se les conoce una localización neuroanatómica específica, pero es indudable la existencia de un ambiente neuroquímico alterado y en muchos casos se han descrito marcadores genéticos, cambios estructurales y disfunciones corticales relevantes. A esta categoría pertenecen la esquizofrenia (paranoide, desorganizada, catatónica, indiferenciada, residual, trastorno esquizofreniforme y trastorno esquizoafectivo), el trastorno delirante (de diferentes tipos), otros trastornos psicóticos (breve, compartido, debido a enfermedad médica, inducido por sustancias y el trastorno psicótico no especificado), algunos trastornos del estado de ánimo (trastorno depresivo mayor) y los trastornos bipolares (bipolar I y II).

Una tercera categoría de trastornos que eventualmente podrían originar las condiciones para la calificación de inimputabilidad está representada por los trastornos disociativos (amnesia disociativa, fuga disociativa, trastorno de identidad disociativo y trastorno de despersonalización), algunos tipos de trastornos del sueño y algunas parafilias (pedofilia), cuando se demuestre de forma fehaciente la existencia de una lesión cerebral específica.

Muchos otros trastornos mentales (por ejemplo, trastornos de ansiedad, trastornos somatomorfos, trastornos facticios, trastornos sexuales y de la identidad sexual, trastornos de la conducta alimentaria, trastornos del sueño, trastornos del control de los impulsos, trastornos adaptativos y trastornos de la personalidad) no alcanzan probablemente la entidad clínica necesaria para ser considerados como circunstancia de excepción. Sin embargo, alguno de estos trastornos, en comorbilidad con otros trastornos que cursen, por ejemplo, con ideas delirantes o alucinaciones, podría sobrepasar el umbral que lo acerque a las exigencias legales de orden cognoscitivo y volitivo, para la atribución de inimputabilidad.

En muchos casos el diagnóstico de un trastorno mental según la nomenclatura y los criterios clínicos actuales (los del DSM-IV-R (7) o los del CIE-10<sup>(9)</sup>) no es suficiente para establecer la existencia, en el plano legal, de un trastorno o defecto mental compatible con la figura de inimputabilidad. Naturalmente, para cada entidad nosológica y en cada caso particular, habrá que demostrar que se reunieron los presupuestos de la fórmula general de inimputabilidad. Por ejemplo, por lo regular no se llega de forma acelerada a un estado de demencia. Casi siempre se cursan las fases de deterioro cognoscitivo leve, moderado y, finalmente severo. En la etapa de deterioro cognoscitivo leve, e incluso moderado, el enfermo podría conservar parcialmente sus facultades cognoscitivas y volitivas y no ser, por tanto, susceptible del tratamiento de inimputable. En tales casos, creemos, el enfermo podría ser mejor ubicado dentro de las Circunstancias de menor punibilidad de que habla el Numeral 9 del Artículo 55 del CPC, así: "*Son circunstancias de menor punibilidad, siempre que no hayan sido previstas de otra manera...9. Las condiciones de inferioridad psíquica determinadas por la edad o por circunstancias orgánicas, en cuanto hayan influido en la ejecución de la conducta punible*".

## Inmadurez psicológica

La inmadurez psicológica del artículo 33 del CPC constituye una causal de inimputabilidad siempre y cuando se satisfagan las exigencias de la norma en cuanto a incapacidad de comprender la ilicitud de la ofensa penal o de determinar la conducta de acuerdo con esa comprensión, en el momento del hecho.

El Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006), define en el Artículo 3. Quienes son los Sujetos titulares de Derechos, así: *“Para todos los efectos de esta ley son titulares de derechos todas las personas menores de dieciocho años...”*<sup>(11)</sup>. Se entiende, en sana lógica, que “para todos los efectos” el límite de la minoría de edad y el comienzo de la mayoría de edad son los dieciocho años. En esto coincide enteramente con el Código Civil Colombiano que establece la mayoría de edad a partir de los dieciocho años (Ley 27 de 1977)<sup>(12)</sup>.

El Código de la Infancia sustrae del ordenamiento penal a los menores de catorce años. El Artículo 142 del código mencionado, estipula lo siguiente: *“Exclusión de la responsabilidad penal para adolescentes:...las personas menores de catorce años, no serán juzgadas ni declaradas responsables penalmente, privadas de libertad, bajo denuncia o sindicación de haber cometido una conducta punible...”*<sup>(11)</sup>. El mismo Artículo 142 omite mencionar directamente el concepto de inimputabilidad y elude el tema de la inmadurez psicológica, pero consagra de forma indirecta la inimputabilidad de los mayores de catorce y menores de dieciocho años, sólo a condición de que se presente discapacidad psíquica o mental, en los siguientes términos: *“Tampoco serán juzgadas, declaradas penalmente responsables ni sometidas a sanciones penales las personas mayores de catorce años y menores de dieciocho años con discapacidad psíquica o mental, pero se les aplicará la medida de seguridad. Estas situaciones deben probarse debidamente en el proceso, siempre y cuando la conducta punible guarde relación con la discapacidad”*<sup>(11)</sup>.

Para ahondar en las contradicciones, el referido Código de la Infancia decreta la mayoría de edad penal a partir de los catorce años y en este punto se aleja de la mayoría de edad establecida por el Código Civil colombiano. Ordena el Artículo 169 del Código de infancia: *“De la responsabilidad penal. Las conductas punibles realizadas por personas mayores de catorce años y que no hayan cumplido los dieciocho años de edad, dan lugar a responsabilidad penal y civil, conforme a las normas consagradas en la presente ley”*<sup>(11)</sup>. Con otras palabras, los menores de edad, con edades comprendidas entre los catorce y los dieciocho años de edad y que no presenten discapacidad psíquica o mental, se asimilan, para todos los efectos penales, a adultos responsables.

Volviendo al tema de la inmadurez psicológica, dentro de esta categoría encajan los menores de edad, los menores sometidos a reclutamiento forzado, aunque hayan alcanzado la adultez, y que por causa de su infancia cercenada no tuvieron un desarrollo psicosocial normal, los sordomudos, las personas con otras limitaciones sensoriales serias (ceguera y sordomudez), algunos trastornos de inicio en la infancia, la niñez o la adolescencia como el retraso mental (leve o moderado) y algunas personas que pese a haber alcanzado la mayoría de edad o la adultez continúan detenidas en la infancia o la adolescencia. Las formas grave y profunda del retraso mental, lo mismo que los trastornos generalizados del desarrollo (trastorno autista, trastorno de Rett, trastorno desintegrativo infantil, etc.), pertenecen más al trastorno mental del artículo 33 del CPC. Con lo anterior no se agota el inventario de condiciones que pueden ser susceptibles de cursar con inmadurez psicológica. Sólo se citan unas cuantas entidades nosológicas para señalar que la cuestión de la inmadurez psicológica puede ser un poco más amplia de lo que parece.

Sin embargo, en los casos en los que se alega inmadurez psicológica por cualquier razón, es necesario probar que se cumplen los presupuestos específicos que dan origen a la institución de inimputabilidad. 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 su conducta con arreglo a esa comprensión.

## Diversidad sociocultural o estados similares

El Artículo 33 del CPC introduce la diversidad sociocultural o estados similares como eventual causal de inimputabilidad. Esta condición, prevista para las comunidades indígenas y para otros grupos sociales aislados y marginados (por ejemplo, comunidades raizales, afrodescendientes, gitanos) que no funcionan operan dentro de las costumbres sociales predominantes, se deriva del principio constitucional de que Colombia es una nación pluriétnica y pluricultural. Muchas comunidades que habitan el territorio nacional tienen una cultura y una visión del mundo muy diferentes de las que, se supone, comparten la mayoría de los pobladores del país. Los indígenas y otros habitantes del territorio nacional pueden comprender perfectamente las superestructuras que rigen su devenir histórico, y actuar en consonancia, pero podrán desconocer ordenamientos que les son ajenos o, incluso, contrarios a sus creencias <sup>(13)</sup>. Sin embargo, la pertenencia a una comunidad indígena aislada o a otro grupo social marginal no habilita *per se* la adjudicación de inimputabilidad. En cada caso particular, habrá que demostrar que el hecho de la diversidad sociocultural, o estado similar, impidió al sujeto comprender su ilicitud o determinarse de acuerdo con esa comprensión.

## Trastorno mental preordenado

El párrafo de Artículo 33 del CPC establece, literalmente: *“No será inimputable el agente que hubiere preordenado su trastorno mental”*. La regla se refiere al fenómeno conocido como *“actio liberae in causa”*, situación en la que un individuo capaz de entender la naturaleza del acto, comprender su ilicitud y determinarse de acuerdo con esa comprensión, es decir, una persona imputable, se provoca intencional y deliberadamente un trastorno mental para ejecutar el hecho legalmente descrito y ser declarado inimputable. Se trata entonces de una inimputabilidad preordenada al ilícito, situación que surge por dolo retroactivo del agente.

El CPC no hace referencia específica al consumo de alcohol o de otras sustancias como pretexto en la preordenación. Pero la experiencia práctica enseña que el alcohol, en especial, juega un importante papel en conductas delictivas en las que un avanzado estado de intoxicación alcohólica fue la coartada para la comisión de un ilícito prefigurado dolosamente. En tales casos no cabe duda que la preordenación del trastorno no puede ser fuente de inimputabilidad. Sólo queda discutir si una vez procurado el trastorno el sujeto, está todavía en capacidad de imaginar el ilícito y si su determinación transgresora no ha sido anulada como resultado del trastorno mismo.

Es claro que cuando el consumo crónico, excesivo y frecuente de alcohol o de otras sustancias origine un cuadro psico-orgánico del tipo de delirium, de demencia persistente, de trastorno amnésico, de trastorno psicótico con ideas delirantes o con alucinaciones, o con las dos, de trastorno neurológico concomitante, etc., o en los casos de dipsomanía o de respuesta patológica al alcohol, el sujeto puede subsumirse en la categoría de trastorno mental del artículo 33 del CPC 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 a la figura.

Lo cierto es que si a la intoxicación aguda y voluntaria, por alcohol o cualquier otra sustancia, se le concediese sin más el estatuto de inimputabilidad, porque alcanzó las dimensiones psicopatológicas de alteración del sensorio, con incapacidad de comprensión y determinación, no habría lugar a la imposición de ninguna sanción, ni de medida de seguridad, pues habría que proceder con arreglo al Artículo 75 del CPC: *“Trastorno mental transitorio sin base patológica. Si la inimputabilidad proviene exclusivamente de trastorno mental transitorio sin base patológica no habrá lugar a la imposición de medidas de seguridad”* <sup>(2)</sup>.

Pese a lo anterior, se pueden dar casos, no tan excepcionales, en los que junto a la embriaguez aguda y voluntaria, con elevados niveles de alcoholemia, concurren otros factores de orden biológico o fisiológico, que escapan del conocimiento y control del sujeto y que lo sitúan, efectivamente, en circunstancias acreedoras de inimputabilidad <sup>(14)</sup>.



## Medidas de seguridad

El Artículo 69 DEL CPC enumera tres clases de Medidas de seguridad. “*Son medidas de seguridad: 1. La internación en establecimiento psiquiátrico o clínica adecuada. 2. La internación en casa de estudio o trabajo. 3. La libertad vigilada*” (2). Es obvio que la primera de estas medidas se aplica a los inimputables por trastorno mental y la segunda a los inimputables por inmadurez psicológica o diversidad sociocultural. La tercera está reservada para los inimputables que ya han cumplido las medidas de internación y se les ha suspendido la misma.

El Artículo 70 del CPC 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*” (2). La norma prescribe que esta medida tendrá una duración máxima de veinte años y que el mínimo aplicable dependerá de las necesidades de tratamiento en cada caso concreto, pero podrá suspenderse cuando se establezca que la persona se encuentra mentalmente rehabilitada.

Es poco probable que enfermos mentales permanentes, se logren rehabilitar. Por fortuna, la medida se podrá suspender condicionalmente cuando la persona se encuentre en condiciones de adaptarse a su medio social o cuando se pueda tratar ambulatoriamente, como lo ilustra el CPC en el mismo artículo 70 “*En ningún caso, el término señalado para el cumplimiento de la medida podrá exceder el máximo fijado para la pena privativa de la libertad del respectivo delito*” (2).

El Artículo 71 del CPC introduce una curiosa categoría nosológica al referirse a la Internación para inimputable por trastorno mental transitorio con base patológica. Dice así el artículo: “*Al inimputable por trastorno mental transitorio con base patológica, se le impondrá la 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*” (2). 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 “*y un mínimo que dependerá de las necesidades de tratamiento en cada caso concreto*”. Se dispone, además, que “*La medida cesará cuando se establezca la rehabilitación mental del sentenciado*”. Por lo demás, se podrá suspender condicionalmente la medida cuando se establezca que la persona se encuentra en condiciones de adaptarse a su medio social o sea susceptible de ser tratada ambulatoriamente. Al igual que en artículo anterior, “*en ningún caso, el término señalado para el cumplimiento de la medida podrá exceder el máximo fijado para la pena privativa de la libertad del respectivo ilícito*”.

El Artículo 72 del CPC, de La internación en casa de estudio o trabajo, se destina para los inimputables por inmadurez psicológica o diversidad sociocultural. Dice así la norma: “*A los inimputables que no padezcan trastorno mental, se les impondrá medida de internación en establecimiento público o particular, aprobado oficialmente, que pueda suministrar educación, adiestramiento industrial, artesanal, agrícola o similares. Esta medida tendrá un máximo de diez años y un mínimo que dependerá de las necesidades de asistencia en cada caso concreto*” (2). La medida hace precisiones similares a las contenidas en los dos artículos anteriores en cuanto a suspensión y cumplimiento de la misma.

El Artículo 75 del CPC, la del Trastorno mental transitorio sin base patológica. Dice así la norma: “*Si la inimputabilidad proviniere 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*” (2).

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 del CPC. Ya de por sí diagnosticar la “transitoriedad” de un trastorno mental ofrece muchas dificultades e incertidumbres. Quizás en algunos casos se pueda demostrar un substrato anatómico o funcional, ¿una base patológica?, que explique el trastorno mental. Quizás en otros casos se podrá esperar que eliminado ese substrato anatómico o funcional desaparecerá el trastorno mental. Tal vez se podrá estimar, amparándose en datos empíricos, que sometido el trastorno mental a un adecuado tratamiento, mejorará y, por tanto,

será transitorio <sup>(17)</sup>. Pero dictaminar que un trastorno mental es transitorio y que, además, carece de “base patológica”, es aventurado y, con gran probabilidad, insustentable, cuando no, irresponsable. Habrá que analizar los artificios semiológicos de los peritos para fundamentar de modo creíble esta novedosa nomenclatura.

Finalmente, el Artículo 79 del CPC, acerca de Suspensión o cesación de las medidas de seguridad decreta que: “La suspensión o cesación de las medidas de seguridad se hará por decisión del Juez, previo dictamen de experto oficial” <sup>(2)</sup>. Al tenor de esta norma, sólo los peritos de Medicina Legal o de establecimientos públicos podrán emitir concepto. Por último, los insanos mentales, por su misma condición mental, son poco probables de cometer ilícitos que implican una estudiada elaboración intelectual, incluidos muchos de los homicidios que ocurren a diario. Esos delitos son los más abundantes en el CPC.

## Conclusiones

La mayor parte de legislaciones penales en el mundo, considera que existen algunos individuos que por su situación particular deben recibir un tratamiento diferencial por parte de la ley al cometer un hecho legalmente descrito. En Colombia la inimputabilidad se enmarca en un enunciado jurídico-psiquiátrico mixto, incluyendo aspectos psicológicos, biológicos y sociológicos del fenómeno, por tanto, abarca de modo integral los aspectos que deben informar el estado de un individuo singular. En terreno psiquiátrico forense, el trastorno mental, estipulado en el Artículo 33 del CPC, es aquella condición psicopatológica que le impide al sujeto apreciar la ilicitud de su conducta y es aquí, donde el psiquiatra forense es el profesional idóneo para dar cuenta de tal estado y contribuir así a una administración más científica de la justicia.

## Referencias

1. Real Academia de la Lengua Española. (2001). *Diccionario de la Lengua Española*. (22<sup>a</sup> ed). Madrid, España: Espasa-Calpe.
2. Colombia. (2010). *Nuevo Código Penal y de Procedimiento Penal*. Bogotá, Colombia: Unión.
3. Álvarez, A. J. *Inimputabilidad, la culpabilidad y el dolo*. Recuperado de: <http://www.monografias.com/trabajos32/inimputabilidad-culpabilidad/inimputabilidad-culpabilidad.shtml>
4. Silva, H. (2005). *Medicina Legal y Psiquiatría Forense*, Tomo II. Santiago, Chile: Jurídica de Chile.
5. Von Liszt, F. (2008). *Tratado de derecho penal*. Buenos Aires, Argentina: Valletta.
6. Gaviria, J. (2009). *Inimputabilidad y homicidio*. En: *Estudios sobre homicidios*, (Folino JO, Escobar-Córdoba F. Eds.) Buenos Aires, Argentina: Platense. pp. 655-679.
7. Asociación Psiquiátrica Americana. (2002). *Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales. DSM-IV-TR*. Barcelona, España: Masson.
8. Zimmerman, M. & Spitzer, R. L. (2005). *Psychiatric Classification*. En *Kaplan & Sadock's Comprehensive Textbook of Psychiatry*, (8<sup>a</sup> ed), (Sadock BJ, Sadock V. A. Eds.), Volume I. Philadelphia, USA: Lippincott Williams and Wilkins. p. 1004
9. WHO. (1992). *The ICD-10 Classification of Mental and Behavioural Disorders. Clinical descriptions and diagnostic guidelines*. Geneva, Italia: World Health Organization, p. 5.
10. Gaviria, J. (1982). Concepto general de inimputabilidad por trastorno mental, según el criterio psiquiátrico.

En: Gaviria Trespalacios J, Guerrero González P. El trastorno mental – El loco y la justicia. Bogotá, Colombia: Señal. 53-77.

10. Colombia. *Ley 1098 de 2006: Código de infancia y adolescencia*. Recuperado de: <http://www.icbf.gov.co/portal/page/portal/PortalICBF/Especiales/SRPA/CIA-Ley-1098-de-2006.pdf>
11. Colombia. *Ley 27 de 1977: Mayoría de edad a los 18 años*. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4965>
12. Gaviria, J. (2005). La inimputabilidad: concepto y alcance en el Código Penal Colombiano. *Revista Colombiana de Psiquiatría*. 34, (Supl. No. 1), 26S-48S.
13. Escobar, F. y Sánchez, R. (1994). Trastorno mental transitorio sin secuelas. Correlación clínico forense. *Revista Colombiana de Psiquiatría*, 23, (2), 119-136.