

COMENTARIOS DE LIBROS

NODIER AGUDELO BETANCUR: Los inimputables frente a las causales de Justificación e inculpabilidad. XIII - 111 páginas. Bogotá, Ed. Temis. 1982.

El anterior es el título de la monografía del Profesor de Derecho Penal y Director de la revista "**Nuevo Foro Penal**", doctor Nodier Agudelo, que la editorial bogotana "**Temis**", ha publicado recientemente.

El tema sobre el cual discurre el citado catedrático, no puede ser más apasionante: se trata de cuestionar cómo y en qué medida a los inimputables se les puede reconocer las circunstancias de atipicidad, justificación e inculpabilidad. Ello supone, como es apenas obvio, plantearse de entrada otra serie de problemas que de una u otra manera van adheridos a éste, por ejemplo: ¿cuál es la posición de los inimputables dentro de la estructura del delito? ¿Se puede hablar de una estructura del delito para los inimputables independientemente de la de los imputables? ¿Realizan los inimputables hechos punibles o sólo conductas típicas y anti-jurídicas más no culpables? ¿Obran los inimputables con dolo y culpa? Estos y otros problemas son objeto de estudio a lo largo del trabajo.

Pero antes de proseguir, detengámonos en el contenido del estudio. El mismo está dedicado al más veterano de nuestros profesores de Derecho Penal, el doctor **Jorge Enrique Gutiérrez Anzola**, quien en cenit de su vida, ha asistido, como uno de sus artífices, al nacimiento de la nueva codificación penal.

Consta la obra de seis capítulos, el primero de los cuales, dedicado como es apenas lógico, al "planteamiento y replanteamiento

to del problema". Es allí donde el autor afirma que está mal planteada la cuestión, cuando se pregunta si los enajenados mentales, grave-anómalos psíquicos, intoxicados crónicos (art. 29 C.P. de 1936), inmaduros psicológicos, trastornados mentales (artículo 31 C.P. de 1980), **es decir inimputables**, se les puede reconocer las causales de atipicidad, justificación e inculpabilidad; para concluir afirmando que la formulación correcta del mismo problema debe hacerse independientemente del fenómeno de inimputabilidad.

El capítulo segundo examina la cuestión en el C.P. de 1936, para lo cual divide el tratamiento en dos partes: en primer lugar, las afirmaciones de la Comisión Redactora de aquél estatuto, según la cual los sujetos del que fue luego artículo 29 no podían obrar dolosa ni culposamente. En segundo lugar, se ocupa de "la cuestión en la doctrina del Código Penal de 1936", que dio origen a dos "vetas" doctrinarias: una, mayoritaria, partidaria de la tesis de que los sujetos del artículo 29 no obraban dolosa ni culposamente, como lo afirmaban los comisionados; y otra, minoritaria, que comienza en 1956, la cual sostenía que respecto de tales sujetos si se podía indagar el dolo y la culpa, reconociéndoles además causales de justificación e inculpabilidad. Al respecto, hace el autor una reseña detallada de cada uno de los doctrinantes, examinando así mismo, la influencia que ambos grupos ejercieron en la jurisprudencia, destacando el aporte de los jueces antioqueños.

El capítulo tercero titulado "Balance y superación de las doctrinas anteriores", es el más importante del trabajo. Conceptúa el fenómeno de la imputabilidad, analizando los aspectos intelectual, volitivo y la "incapacidad de comprender" al lado de la inconsciencia del acto"; delimita las causales de inimputabilidad de otros fenómenos, como el error (de tipo de prohibición) que quiebran la estructura del delito.

Contempla así mismo, los diversos sistemas de regulación legal de la imputabilidad, esto es, los sistemas biológicos o siquiátrico, psicológico y mixto. Interesante, en grado sumo, es el tratamiento de la imputabilidad como fenómeno derivado, para lo cual acude a la doctrina francesa e italiana principalmente, demostrando como en otros cuerpos legales, pese a no hacerse depender la inimputabilidad de la incapacidad de comprender o determinarse (y/o), la doctrina y la jurisprudencia si lo han exigido: "Como bien podemos ver por la breve reseña de los autores anteriores, en el campo biológico o siquiátrico no basta con la existencia de la "demencia" o la enfermedad mental (causal):

es necesario, además, que la afección sea de tal naturaleza y magnitud que produzca efectos sobre la comprensión y/o la voluntad". (pp. 39 y 40).

Es evidente, pues, que entre nosotros se ha presentado la "hipostatización" que denuncia **Agudelo Betancur**, sea que acudamos a la primera o a la segunda de las corrientes doctrinarias ya aludidas; nuestra doctrina y jurisprudencia, de manera peligrosa han confundido los fenómenos que producen inimputabilidad con la imputabilidad misma. Si acudimos a la primera corriente que se perfiló bajo la vigencia del pasado estatuto, encontramos que ella cayó en una responsabilidad objetiva para los sujetos del artículo 29 al afirmar que los mismos no podían obrar con dolo ni con culpa, no habiendo lugar tampoco, a examinar respecto de ellos el elemento antijurídico o la causal de inculpabilidad; la segunda corriente, porque como dice el autor "...se equivocó al inmiscuir en la solución del problema la afirmación de la inimputabilidad, cuando en realidad tal cuestión nada tenía que ver ahí..." (p. 72), además la base errónea de la cual partían los llevó a hacer otras tantas afirmaciones equivocadas, como aquella según la cual los inimputables pueden obrar con dolo, con culpabilidad (Cfr. p. 72).

Avanzando en la monografía, encontramos el capítulo IV, demasiado breve, dedicado a recapitular lo dicho en los anteriores.

En el capítulo quinto, desemboca ya en el C.P. de 1980; allí estudia en primera instancia, el concepto de regulación de la imputabilidad: "inimputabilidad es incapacidad del sujeto para ser culpable... es la incapacidad del sujeto para comprender la ilicitud de un hecho que ejecuta y/o determinarse de acuerdo con las exigencias del derecho" (p. 73), conceptualización que se ajusta en todo, a la regulación legal del fenómeno que acoge la fórmula mixta.

De particular interés es la afirmación que hace, en el sentido de que "en caso de presentarse un hecho materialmente dañoso cometido por un inmaduro o trastornado mental, y cometido dentro de alguno de los casos de atipicidad, justificación o inculpabilidad, se debe absolver al sujeto, reconociéndole la causal de que se trate, con total independencia de la problemática de la inimputabilidad" (p. 78). Esta es la tesis central de trabajo, tesis que a no dudarlo se abrirá paso en la doctrina y en la jurisprudencia colombianas, en el momento en que se percaten que la causa de

la inimputabilidad no puede confundirse, identificarse, con el fenómeno mismo. Dicho en otras palabras, cuando previos los juicios de tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, se compruebe que no existe una causal que excluya uno de los tres estratos del hecho punible, es entonces cuando se podrá examinar la presencia o no de la inimputabilidad, aplicando medidas de seguridad, salvo el caso del artículo 33 inc. 2. Con razón, entonces, califica el autor a la imputabilidad como un fenómeno "residual".

En este mismo capítulo, es bueno anotar que se cuestiona también la posibilidad de un esquema para inimputables independiente del de los imputables, como lo propone entre nosotros el Prof. **Fernández Carrasquilla** (Derecho penal fundamental, Bogotá, Temis, 1982. p. 182 y ss.), para terminar afirmando que el "hecho punible" a que aludía el artículo 33-1 —hoy modificado por la ley 43/82 la cual suprimió tal locución— debía entenderse como hecho típico y antijurídico, más no culpable, por lo cual el esquema para imputables e inimputables ha de ser el mismo. Claro que la reciente reforma al C.P., ya aludida, lo que ha hecho es abrir las puertas a esta interpretación, que compartimos plenamente, sin pensar eso sí, que un doble esquema como lo propone **Fernández Carrasquilla**, no puede ser acogido. Tal posición es defensible y sostenible, así el padre de la ley reformativa otrora catedrático de Derecho Penal, crea que reformando el C.P. las teorías construidas a la luz de ingentes esfuerzos de pensamiento, se derriban como castillos de naipes. Es que, si lo que se proponía el Senador Estrada Vélez era corregir los yerros de la nueva codificación, debió como primera medida, proceder a proponer la reforma del art. 94.

En el capítulo sexto llama el autor la atención sobre otra "hipostatización" ya no de naturaleza doctrinaria o jurisprudencial, sino de carácter legal. En efecto al nivel de la ejecución de las medidas de seguridad en el Nuevo Código Penal se ha incurrido también en la identificación entre inmadurez psicológica o trastorno mental e inimputabilidad, como se desprende de la citada norma vertida en el artículo 94 y del artículo 95, normas que al hacer depender la suspensión de las medidas de seguridad de la "recuperación de la normalidad psíquica" del sujeto, incurren en un exabrupto, en un yerro garrafal; con ello, se consagran medidas de seguridad a perpetuidad, con independencia de que el sujeto constituya peligro para la sociedad. Esto ha motivado, por vía de solución, la consideración de que el artículo 12 al consagrar los fines de la Medida de Seguridad, da la clave para resolver el

yerro. De tal manera no se identifica el trastorno mental con la medida de seguridad y se logra la coherencia, la armonía necesaria en la difícil tarea de la interpretación del estatuto punitivo.

Al final del trabajo, encontramos una muy abundante bibliografía, alfabéticamente organizada, dividida en tres secciones: la bibliografía por autores; la de Anteproyectos, Proyectos de Código y Códigos consultados y finalmente la de Revistas y Publicaciones.

Invitamos a los lectores de la revista "**Estudios de Derecho**", a que a la hora de ocuparse de la obra de **Agudelo Betancur**, valoren en sus debidas proporciones este esfuerzo interpretativo, que lleva desde las posiciones tradicionales en esta materia a la búsqueda de una nueva salida que se constituye en un aporte invaluable. Obviamente que el tema es muy específico, mucho más si se tiene en cuenta el carácter particular del fenómeno de la imputabilidad, pero ella antes que demeritar el trabajo acrecienta su importancia, en la medida en que arrancando de los lineamientos generales del Derecho Penal, se explora una materia bastante desconocida en nuestro medio, objeto la más de las veces de consideraciones empíricas.

Esta monografía, es a nuestro entender, el trabajo más agudo que sobre el tema y desde un ángulo jurídico penal se haya escrito en toda la historia del Derecho Penal en Colombia. Plácese para la Facultad de Derecho de la Universidad de Antioquia, que gracias a la fecunda labor de uno de sus más preciados hijos, reafirma su lugar de primacía en el pensamiento jurídico nacional.

Fernando Velásquez V.

Enero de 1983

- (1) Luis Fernando Velásquez Vélaz, Reflexiones Personales sobre la pena judicial, Medellín, Editorial Intusón, pag. 12.
- (2) Op. cit., pag. 12.
- (3) Op. cit., pag. 32.