

Para abordar el tema de la imputabilidad penal desde el punto de vista jurídico en sus aspectos positivo y negativo, esto es, imputabilidad e inimputabilidad, es preciso que recordemos algunos principios básicos que van a ser claves en el desarrollo sistemático de la exposición.

Es un hecho cierto e indiscutible que en el campo jurídico penal existen dos categorías de sujetos (imputables e inimputables), lo cual trae profundas connotaciones en el ámbito de nuestra disciplina así: A pesar de que el código penal parece decir lo contrario, existen dos clases de hechos punibles, el hecho punible realizado por sujeto imputable, esto es, conducta típica, antijurídica y culpable. Y hecho punible realizado por sujeto inimputable, esto es, conducta típica y antijurídica.

El hecho punible de persona imputable requiere para su estructuración 1 que la conducta humana encuadre plenamente dentro de un tipo penal, concuerde con la descripción típica, 2, que sea contrario al derecho en cuanto lesiona o pone en peligro sin justificación alguna un bien jurídico tutelado y 3, que el hecho sea obra propia del autor, en cuanto producto de su libre y espontánea voluntad.

Este último aspecto caracteriza la connotación que de culpabilista se hace del derecho penal moderno, en el sentido de que solo es punible aquello que es producto del actuar libre y consciente del individuo; ahí la fórmula del reproche penal al autor de un delito "yo te reprocho el que hayas actuado contrariamente a derecho, pudiendo y debiendo actuar conforme a derecho".

Por el contrario, en tratándose de inimputables, su hecho punible se reduce a conducta típica y antijurídica, esto porque la condición personal de estos sujetos presupone que no tienen capacidad de actuar con culpabilidad, porque no tienen capacidad para conocer y comprender la típica antijuridicidad de su conducta y para autorregularse de acuerdo con esa comprensión.

Se trata entonces de un fenómeno ubicable dentro del ámbito de la responsabilidad objetiva, en cuanto el compromiso penal se deduce en forma suficiente de la mera constatación objetiva de la actividad humana y la producción de un resultado, sin indagar por el contenido de la voluntad, bastando la simple constatación del nexo de causalidad material.

Esta distinción entre imputables e inimputables tiene otra importante connotación en el campo punitivo, ya que existen dos formas de punición: La sanción impuesta a los imputables, que es la pena y que tiene un claro carácter retributivo, y la sanción impuesta a los inimputables, que es la medida de seguridad, que es de indudable naturaleza defensiva y peligrosista.

Hasta ahora hemos visto las consecuencias de la distinción entre imputables e inimputables, pero por qué existe tal distinción?

Existe porque el derecho penal es culpabilista, o por lo menos parcialmente culpabilista y en la base de la pena está la idea de reproche y retribución, en cuanto presupone en el ser humano capacidad para comprender y libertad para actuar; hoy por hoy repugna la idea de un derecho penal mecanicista sustentado en la mera relación material objetiva entre conducta y resultado.

El hecho punible para que sea tal debe ser además de típico y antijurídico, culpable en cuanto manifestación concreta de una personalidad y en cuanto producto del querer humano con voluntad libre y consciente.

La culpabilidad exige que el sujeto conozca el hecho, que esté impuesto de la prohibición, que tenga conciencia de la antijuridicidad de su conducta y quiera su

realización en el caso del actuar doloso, o que por lo menos teniendo aptitud para el control causal de la situación, en forma imprudente ocasione daño, deterioro o peligro a bienes jurídicos fundamentales, en el caso de la culpa; exigencias éstas que en general plantean un requisito aptitudinal, una capacidad de ser culpable, lo cual nos ubica propiamente en el campo de la imputabilidad penal, que es en últimas capacidad de culpabilidad.

De acuerdo con este desarrollo, la imputabilidad surge como un presupuesto de culpabilidad, como un prius lógico; sin embargo es de advertir que esta ubicación no es pacífica, ya que precisamente donde más se notan las disputas doctrinales, es en torno al lugar que ha de ocupar la imputabilidad dentro de la teoría del hecho punible, siendo oportuna la significativa frase de Frank, que calificó la imputabilidad como "fantasma errante" dadas las dificultades de ubicación; así algunos como Mezger conciben la imputabilidad como elemento mismo de la culpabilidad, lo mismo dígase de los finalistas que la entienden como "la posibilidad concreta de conocer la antijuridicidad de la propia conducta y de autorregularse de acuerdo con esa comprensión"; también hay quienes sostienen que la imputabilidad es condición de punibilidad esto es, presupuesto de pena o de medida de seguridad, siendo ésta indudablemente una consecuencia como hemos visto, pero nada adelanta en cuanto a la naturaleza del asunto en sí mismo.

Desde un punto de vista lógico y jurídico, hemos dicho que la imputabilidad debe entenderse como un presupuesto de culpabilidad, así qué reproche podríamos hacer al niño que ha disparado un revólver, o al paranoide que ha estrangulado a una persona? Cómo podríamos exigirle sujeción al derecho a quien no es dueño de sus actos?

Quien no es imputable, no puede actuar con culpabilidad, para él no puede haber reproche, y la medida de seguridad a la que se le somete obedece solo a razones de defensa social, a peligrosismo, pero no tiene, no puede tener ningún sabor retribucionista.

Aún suele confundirse las expresiones imputación e imputabilidad, sin embargo, son cosas distintas por lo menos en el ámbito jurídico-penal; imputación acción de imputar, exponer algo en la cuenta de alguien, es cargar a alguien algo, en ese sentido se imputa a alguien la comisión de un hecho punible sin importar que sean imputables o inimputables, es como afirmar que alguien realizó tal hecho.

Por otra parte, imputabilidad es característica personal de quien posee aptitud de culpabilidad — modo de ser para forma de actuar — se ha dicho, y que de acuerdo, con el código penal puede ser definida como la capacidad para, en el momento de cometer el hecho, conocer y comprender la ilicitud de la propia conducta y para determinarse de acuerdo con esa comprensión.

Es la imputabilidad un fenómeno eminentemente jurídico penal, tiene una estructuración normativa y es al juez penal a quien corresponde decidirla en cada caso concreto, esto no sin reconocer que esa estructura normativa se nutra con conceptos psicológicos y socio-culturales.

En ese orden de ideas, recuérdese que solo se habla de imputabilidad o de inimputabilidad frente a un hecho concreto ubicado dentro del ámbito del derecho penal, de lo contrario de un sujeto podremos afirmar que es normal o anormal, que padece una cualquiera de las entidades psicopatológicas como esquizofrenia o paranoia, pero no que sea imputable o inimputable, porque esto solo se produce cuando la persona está frente al código penal, por cuanto ha realizado o coadyuvado a la realización de una conducta contemplada como punible.

Así entendida la imputabilidad, cómo es de clara y sencilla su ubicación como presupuesto de la culpabilidad, en cuanto solo es digno de reproche penal quien en el momento de cometer el hecho está en capacidad de conocer y comprender la ilicitud de su conducta y de determinarse de acuerdo con esa comprensión; solo podremos

reprocharle algo a alguien que sepa lo que hace o que por lo menos sus circunstancias personales le permitan saber lo que hace.

A la integración de esa entidad normativa penal de la imputabilidad, concurren conceptos psicológicos y socioculturales; dígalo si no en su aspecto positivo la exigencia de que la persona tenga capacidad de conocer y comprender, cuando ese conocimiento como acertadamente lo afirma Reyes—se refiere a la capacidad de aprehensión del estímulo a través de una cualquiera de nuestras ventanas sensoriales: olfato, oído, gusto, etc., aprehensión que forma parte de un proceso Mnémico más o menos complejo, que supone la existencia de un estímulo, la existencia de un sujeto frente al estímulo, la capacidad que ese sujeto tiene de aprehender el estímulo, la capacidad que tiene esa persona para que la imagen de ese estímulo penetre en el campo de la conciencia y la capacidad de fijarlo allí, identificarlo y almacenarlo. Porque comprensión supone algo más: la capacidad de recordar un estímulo que fue aprehendido en el pasado, identificarlo y diferenciarlo de los demás estímulos y sobre todo la capacidad de manejar a nivel teórico y abstracto esos estímulos para establecer correlaciones entre ellos y crear conceptos o juicios de valor conclusivos, es decir, la "capacidad de razonar".

Supone esta parte del concepto de imputabilidad concreción sobre las reglas psicológicas que gobiernan la actividad intelectual del hombre.

Se trata claro está, de capacidad para conocer y comprender la típica antijuridicidad de la conducta, lo cual supone en el individuo la posibilidad de distinguir entre lo permitido y lo prohibido, entre el comportamiento socialmente aceptado y aquel que no es de recibo comunitario.

El otro extremo del concepto plantea la autoregulación del sujeto, lo volitivo que tiene a su base la idea de libertad entendida no en el sentido libero-arbitrista de concebir al hombre rey de la creación, dueño y señor de todos sus actos, sin limitación alguna, pero tampoco hasta el punto de negarla como lo hace el determinismo ciego que concibe al hombre irremediamente atado a su destino, sino a la libertad como posibilidad de escogencia, como posibilidad de actuar diversamente, esto es esencial a la conducta humana, pues la hace digna del hombre quien en nuestro campo puede optar entre realizar o no una conducta y específicamente, entre delinquir y abstenerse de hacerlo.

Psicológicamente la libertad se afirma en la vivencia del Yo, que consiste en la conciencia de la actividad del Yo y en la propiedad de sus actos.

De otra parte, el concepto de imputabilidad también se integra con factores socio-culturales, por cuanto no basta con conocer al hombre individualmente considerado, si no como partícipe de un mundo compartido con sus congéneres y la vida en sociedad exige todo un proceso de adaptación e impone una normatividad cultural que busca que el individuo se comporte dentro de las prácticas consuetudinarias sin transgredirlas, sin crear zozobra ni intranquilidad. El hombre vive en sociedad, ha aprendido a vivir en ella y ella le impone sus dictados de buen ciudadano y él debe cumplirlos.

Así, el hombre adaptado socialmente, maduro y equilibrado psicológicamente, con capacidad para conocer y comprender la típica antijuridicidad de su conducta y autorregularse de acuerdo con esa comprensión, ubicado en el ámbito del derecho penal en cuanto ha realizado hecho punible o coadyuvado a su realización, es el sujeto imputable, es quien tiene capacidad de saber qué es lo que hace y cómo lo hace.

## INIMPUTABILIDAD

La inimputabilidad es incapacidad de comprender la ilicitud de la conducta y de regularse de acuerdo con esa comprensión, por inmadurez psicológica o trastorno mental. Agréguesele desde ya a la fórmula legal establecida en el artículo 31 del código penal, las deficiencias socio culturales que constituyen también causal de inimputabilidad.

Es de observar que el código penal de 1980 implicó un significativo avanza en el tratamiento de la inimputabilidad, en relación con el código de 1936, ya que el capítulo VI del nuevo estatuto le otorga un desarrollo sistemático y coherente a la figura.

Recuérdese comparativamente las dificultades originadas en el artículo 29 del anterior código, particularmente con las expresiones enajenación mental, intoxicación crónica y grave anomalía síquica, que significaron siempre una constante controversia siquiátrica jurídica, quejándose siempre los primeros de las dificultades y esfuerzos para adaptar tales expresiones legales al significado de las categorías médico siquiátricas; así mismo, recuérdese el vacío legislativo existente hasta la vigencia del código penal anterior en torno al trastorno mental transitorio y al trastorno mental preordenado, vacíos que fueron llenados adecuadamente en el actual código y que durante la vigencia del anterior se atenuó su ausencia con ingentes esfuerzos de la doctrina y de la jurisprudencia, particularmente en el caso del trastorno mental transitorio por la vía de la inculpabilidad en solución si bien no muy técnica, por lo menos justa.

Otro logro importante con el nuevo código penal es el haber recuperado el fenómeno imputabilidad-inimputabilidad para el derecho penal, evitando el que se siguiera considerando como categoría psicológica o siquiátrica; en ese sentido bien vale la pena recordar la discusión que se suscitó en el seno de la comisión redactora entre los doctores Estrada Vélez y Giraldo Marín, cuando este último teniendo como fundamento el concepto emitido por Medicina Legal, criticó fuertemente los términos inmadurez psicológica y trastorno mental por inequívocos y genéricos, siéndole respondido por Estrada Vélez, lo siguiente: "Precisamente doctor Giraldo la terminología propuesta no corresponde a un concepto siquiátrico y esa es la utilidad y la importancia de la fórmula" (Acta número 5).

Esto nos reafirma en el criterio de que la imputabilidad es fundamentalmente jurídica-valorativa, se ha de predicar del sujeto frente al derecho penal inmerso en el ámbito del derecho penal y es definida en cada caso concreto por el Juez Penal según las pruebas allegadas al proceso, siendo una de ellas el dictamen médico legal de carácter siquiátrico y psicológico.

Por ello no se entiende cuando el Juez pregunta al siquiatra si el sujeto X es imputable o inimputable, o cuando el perito en su dictamen afirma que la persona es imputable o inimputable; al perito le están vedadas en nuestro sentir afirmaciones de tal naturaleza, él en su condición de perito y como tal debe estar en capacidad de afirmar si la persona en el momento de cometer el hecho era inmaduro psicológico o sufría trastorno mental, explicando el grado de compromiso de su personalidad, pero nunca afirmar si es imputable o no, porque esto es un problema jurídico-penal que debe ser definido exclusivamente por el Juez.

Esto permite afirmar que lo fundamental es el examen de la inimputabilidad no es que el sujeto padezca trastorno mental o sea inmaduro psicológico, si no que no tenga por ello capacidad de comprender la ilicitud de la conducta o de determinarse de acuerdo con esa comprensión; en ese sentido hemos dicho —la fórmula legal utilizada por el código, dice en forma clara, cuando se es inimputable, esto es por la incapacidad para comprender la ilicitud o para determinarse y también señala por qué se es, esto es, por inmadurez psicológica o por trastorno mental.

En ese sentido, para que se pueda afirmar la inimputabilidad del sujeto debe establecerse al momento del hecho:

a. la existencia de un fenómeno ubicable en las amplias categorías de la inmadurez psicológica, (verbi gracia minoría de edad) o trastorno mental (paranoia, esquizofrenia etc.).

b. no debe ser cualquier trastorno mental o fenómeno que implique inmadurez psicológica (salvo el caso de minoría de edad que emprenda presunción jure et de jure), sino entidad de tal naturaleza que implique como afección del sujeto, grado tal de compromiso de las esferas de su personalidad que permita afirmar en el sujeto su incapacidad para comprender la ilicitud de su conducta o determinarse de acuerdo con esa comprensión.

c. La relación de causalidad entre la inmadurez o el trastorno y la conducta realizada, esto es la afirmación indubitable de que el sujeto actuó así en razón y por motivo del trastorno.

Sobre estos presupuestos es que debe trabajar el juzgador para efectos de establecer la condición personal del sujeto al momento de realizar el hecho, presupuestos que operan tanto para aquellos casos de trastorno mental permanente, como de trastorno mental transitorio con secuelas o no; porque el problema en esencia es lo mismo, siendo solo diferencias las consecuencias de uno y otro desde el punto de vista de las medidas asegurativas aplicables.

Sobre el particular el H. Tribunal Superior del Medellín con ponencia del Magistrado Edgar Tobón Uribe, dijo:

"Definida la imputabilidad como una aptitud de la persona (de entender y de querer, como sus dos presupuestos), es menester examinar aquellos aspectos que el agente ha dejado traslucir en la realización de la conducta. La personalidad queda dibujada al momento de la comisión del hecho. El reo trasfunde en el hecho su personalidad. El modo de reaccionar está marcado por su actuación delictiva. Da a conocer su capacidad de violar las normas penales, con el hecho cometido. La fase cognoscitiva y volitiva se estudian a través del hecho. Este no es dejado a un lado, como en el estatuto derogado."

sea para ser declarado inimputable; es menester que el sujeto esté en el ámbito jurídico penal y que el trastorno sea de tal magnitud que le impida al individuo la comprensión de la ilicitud o su determinación.

## IMPUTABILIDAD DISMINUIDA:

La doctrina suele denominar imputabilidad disminuida o semi-imputabilidad a una supuesta categoría intermedia entre imputabilidad e inimputabilidad penal, que estaría constituida por aquella franja de sujetos con dificultades, que no son plenamente capaces, pero tampoco son plenamente incapaces. Nos parece a nosotros que jurídicamente este planteamiento de la semi-imputabilidad o imputabilidad disminuida es solo un embeleco que no tiene soporte serio y que apunta a descubrir entre quienes esto afirman, una confusión entre los términos imputabilidad y deficiencia mental. Esto porque lo que sí es un hecho innegable es que existen individuos más o menos disminuidos, más o menos normales, pero esto como categorías psicológicas o siquiátricas, porque esos individuos confrontados con el derecho se debe definir si son imputables o no lo son, sin términos medios: Tienen o no tienen capacidad para comprender la ilicitud de su conducta o para determinarse, si la tienen aún con dificultades son imputables, si casi la tienen pero no la alcanzan a tener, son inimputables.

## LA ENCOMIENDA: FUNDAMENTO DE NUESTRA ORGANIZACION SOCIAL

GUSTAVO GALVIS ARENAS

### 1.— ORIGEN DE LAS ENCOMIENDAS

#### 1.1.— LA ENCOMIENDA COMO INSTITUCION FEUDAL:

En la época de la conquista de América, España atravesaba por un período de transformaciones en algunos aspectos de su organización social, y esto contribuyó a trasladar al nuevo mundo todos los problemas y la mayoría de sus instituciones. España no había completado el proceso de feudalización como se había realizado en los otros países de Europa, especialmente Francia donde la estratificación de las clases sociales fue mucho más rígida.

La feudalización de la vida en Europa desde el siglo VII, consiste fundamentalmente en que los magistrados y los jefes militares se apoderan de la tierra que gobiernan, de sus habitantes etc. En vez de administrar a nombre del "Pueblo", o de la comunidad consideran todas estas cosas como propiedad personal. Se organiza, una pirámide jerarquizada de propietarios absolutos de vidas y haciendas, cuyos miembros están unidos por el vínculo del vasallaje personal, que comienza en el rey y va descendiendo a través de duques, marqueses y condes y subdivide los territorios en propiedades privadas que solo detenta la nobleza.

En España por razones económicas, y por la resistencia religiosa contra el islam de las comunidades Hispano—Romanas que forma cierto igualitismo, y algunos vestigios de la idea Romana del gobierno por representación, no se permitió una organización igual a la de toda Europa. Es así como en España coexiste un feudalismo aristocrático y un municipalismo democrático. En las provincias surgen los llamados Hidalgos o hijos dalgo, quienes sin ser nobles poseen hacienda y un título de relieve y de respeto. Es así como muchos villanos se hacen hidalgos, y en general todos quieren cambiar de clase. En la conquista de América intervinieron letrados como Jiménez de Quezada, y porquerizos como Pizarro, Hidalgos y villanos que aspiran a buscar fortuna; como fenómeno interesante mientras en España el feudalismo completo había sido imposible, en América cada villano quiso organizar un feudalismo particular, y traslada el Español su mentalidad a los nuevos territorios. Fernando Guillén Martínez describe en forma gráfica la idiosincrasia de algunos hidalgos, que por otro lado se conserva hasta nuestros días: "El Hidalguismo consiste en abstenerse de todo trabajo, manual, de todo comercio, de todo desarrollo del ingenio mecánico, o refugiándose en un ocio precario preñado de prejuicios y odios de raza y de fe religiosa signos acatados de condición aristocrática."

#### 1.2.— LAS CAPITULACIONES

El elemento humano descrito en el numeral anterior, valeroso y lleno de ambiciones requería de la seguridad de tener posibilidad de adquirir bienes y preeminencia social, para decidirse a intentar la extraordinaria aventura de la conquista de América. Los conquistadores, entonces aspiraban a grandes recompensas que les sirviera de estímulo, es así como la corona Española celebró las llamadas capitulaciones con los conquistadores, mediante las cuales el estado cedía a sus vasallos parte considerable de sus facultades políticas y jurisdiccionales sobre los territorios