

**LA INIMPUTABILIDAD PENAL DENTRO DEL MARCO ESPECIAL DE LA
JUSTICIA PENAL MILITAR COLOMBIANA.**

AUTOR:

HUGO ANDRES ACEVEDO SERRATO

TUTOR:

NADIA RUBI MARTINEZ

PROGRAMA:

**ESPECIALIZACIÓN EN PROCEDIMIENTO PENAL CONSTITUCIONAL Y
JUSTICIA MILITAR**

FACULTAD DE DERECHO

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA

2016



LA INIMPUTABILIDAD PENAL DENTRO DEL MARCO ESPECIAL DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR COLOMBIANA

HUGO ANDRES ACEVEDO SERRATO¹

RESUMEN

La inimputabilidad de acuerdo con la dogmática penal se ubica en la culpabilidad, donde aquella no exime de responsabilidad, sino que la conducta se adecua por razones endógenas y exógenas del autor, condición que no generara un juicio de reproche absoluto, pues para que pueda ser de tal magnitud, dichas características deben estar ausentes al momento de cometer el injusto penal condiciones psíquicas, físicas y cognoscitivas; teniendo en cuenta la función militar y su régimen, encontramos que la actividad humana desplegada encuentra en el ámbito de la inimputabilidad aspectos que permiten adecuar decisiones en los ámbitos del proceso penal militar.

Palabras claves: inimputabilidad, culpabilidad, responsabilidad, características, militar

CRIMINAL UNACCUSABILITY WITHIN THE SPECIAL CONTEXT OF THE COLOMBIAN MILITARY CRIMINAL JUSTICE

ABSTRACT

Criminal responsibility in accordance with the criminal dogma is located in the guilt, where that does not exempt from responsibility, but the behavior is adapted from endogenous and exogenous reasons of the author, condition that does not generate any reproach judgment, because for it to be of such magnitude , such

¹ Abogado egresado de la Universidad Militar Nueva Granada, actualmente estudiante de la especialización en procedimiento penal constitucional y justicia militar de esta misma institución.

characteristics should be absent when they commit the psychological unfair, physical and cognitive criminal conditions; given the military role and his regime, we found that human activity deployed finds in the field of criminal responsibility aspects that allow to adapt decisions in the fields of military criminal process.

Key Words: unaccusability, culpability, responsibility, characteristic, military

INTRODUCCIÓN

La imputabilidad es la capacidad de comprender la licitud del comportamiento y la de determinarse de acuerdo con tal comprensión²; siendo así, el tema central del presente documento es el concepto de inimputabilidad, ubicado dentro de la especialidad penal militar, con relación a las conductas en que pueden incurrir sujetos de la *Fuerza Pública* por ser aquellos elementos de protección del *status quo* de los fines esenciales del Estado, aquellos son personas que tienen una dualidad la cual se divide en ciudadanos y en servidores públicos; al militar y a su comportamiento lo podremos ubicar en varias relaciones Jurídicas, pero frente a conductas lesivas donde el *ius puniendi* es intenso, el militar puede ser recriminado por su actuar delictual dentro de su funcionalidad y frente a determinadas situaciones. Señalado lo anterior, el planteamiento de la presente investigación surge de cómo se deben determinar los ingredientes normativos y subjetivos de la inimputabilidad, frente a las conductas humanas dentro de la especialidad penal militar, conforme a esto, ubicamos al militar como un ser humano, el cual por su condición no deja de ser sujeto de sanción y protección, cuando se ejerce con rigor el *ius puniendi*, pues por la calidad del mismo hay un privilegio en su recriminación frente a su preparación, por lo cual el principio de legalidad se refleja en los tipos penales aplicables en su función, ya que cuando sale de esa órbita de funcionalidad, su lesividad se predica de la órbita del ciudadano, ya que frente a normas superiores y por conexidad con el bloque de

² Nodier Agudelo Betancourt. Lecciones de Derecho Penal Parte General, Bogotá, Univ. Externado de Colombia, 2002, Pág. 355

constitucionalidad cuando la conducta punible es cometida frente a un sujeto de especial protección, este sale de la especialidad penal militar para ser objeto de la justicia penal ordinaria, como en el caso de las conductas punibles donde las víctimas son menores de edad.

Es necesario resaltar que los militares no son instrumentos del Estado, pues dicha concepción cosifica al ser humano que se encuentra detrás de esa investidura temporal de poder, a su vez el militar está dotado para el uso de la fuerza – legítima- pero es un contrasentido admitir que la violencia pueda legitimarse dentro de unos límites establecidos por el legislador, para combatir violencia con violencia, admitirlo es justificar las vías de hecho, pero es la misma sociedad que en virtud de sus deberes no regula su actuar, por tanto, es el Estado representante de la mayoría de la sociedad quien entra a mediar para que no se desborde esa violencia, y establece cuerpos castrenses como solución, costumbre milenaria de los grupos de poder y económicos para garantizar un límite de marginalidad y organización dentro de lo que denomina colectividad. Siendo así, desde la concepción *pro homine*, el militar no puede dejar de lado su humanidad, lo que lleva a concluir que su conducta en ejercicio de su función está respaldada por el legislador, y por esa convicción actúa bajo supuestos diferentes a los que le son establecidos proteger, ya sea por condiciones intelectuales, psicológicas, físicas y sociales; a su vez la situación del militar colombiano por la socio-diversidad hace que sus costumbres se mezclen y apliquen en actividades públicas, y pueden versen inmersos en conductas contrarias a derecho, ya sean voluntarias o inducidas, pues por la calidad intelectual de la mayoría de los miembros de la fuerza pública, solo unos pocos tienen acceso a estudios profesionales y el resto solo cumple con el requisito de ser bachiller, por lo que el nivel de raciocinio y comprensión puede ser influenciado, además el militar es un servidor público jerarquizado en extremo, lo que hace que sus opiniones jamás sean tenidas en cuenta, por lo cual son susceptibles de incurrir en conductas punibles por engejecimiento inculcado por sus superiores –adoctrinamiento-.

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

El Problema de Investigación que se plantea en este documento, es el siguiente: ¿Aunque la Ley penal –penal militar- colombiana y su dogmática, contemplan los supuestos de la inimputabilidad sus causales y estados similares, los operadores jurídicos como los jueces penales –jueces penales militares- de la República de Colombia, están preparados o asumen el concepto de inimputabilidad para impartir justicia a partir de la dogmática penal o del desarrollo jurisprudencial de las altas cortes o por el contrario asumen su posición y criterio particular a partir de su concepción del derecho y del caso en particular?

METODO DE INVESTIGACIÓN

El método utilizado en el presente documento, es el inductivo, pues se presentan concepciones generales de la dogmática penal, la cual es general y aplica sus conceptos en la especialidad penal militar, siguiendo con las explicaciones de tratadistas nacionales que sobre el tema hay pocos, pero sus conceptos son punto de partida para el análisis y comparación de la aplicación del concepto de inimputabilidad frente a casos concretos y reales en la justicia penal colombiana.

LA INIMPUTABILIDAD EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO

La inimputabilidad es la incapacidad para valorar la trascendencia del comportamiento o hecho que se realiza y/o la incapacidad de regular la conducta según las exigencias del derecho, debido a la inmadurez psicológica o al trastorno mental, de acuerdo con Nodier Agudelo Betancourt, la inimputabilidad se analiza

bajo la perspectiva de tres sistemas, el psiquiátrico, en el que se enuncia las *causas* por que el sujeto es inimputable, el psicológico el cual alude al *efecto* que la patología produce y sostiene que es inimputable aquel que no tiene conciencia de sus actos, ni la libertad de elección, y el sistema mixto, que toma tanto la *causa* como el *efecto*. Por lo anterior "...la inimputabilidad no es la inmadurez, ni el trastorno, ni la diversidad sociocultural, sino la incapacidad de comprender y/o determinarse por esas causas.

De aquí se desprende que un trastornado, un inmaduro, etc., pueden ser plenamente responsables cuando el hecho no sea un producto de las mencionadas causas, cuando estas no se hayan trasuntado o expresado en el comportamiento...". Dicho concepto de inimputabilidad se acompaña de otros elementos normativos y subjetivos, los cuales podemos concluir que sus características deben ser de tal magnitud que hagan que el operador jurídico no tenga duda en la aplicación del concepto propio de inimputabilidad a un caso complejo o acompañado de ese estado, pues la misma normatividad penal de acuerdo al Artículo 33 de la Ley 599 de 2000, excluye a los que pre-ordenan la conducta, pues dicho estado hace que el dolo sea evidente; en cuanto a los menores de edad podría afirmarse que son inmaduros psicológicamente pero en la práctica delictual tal situación no es así, por esa realidad se someten al sistema de responsabilidad penal para menores, donde se aplican medidas de seguridad teniendo en cuenta los principios de prevención, retribución, reinserción y protección, sin dejar de lado que los menores de edad no puedan ser sujetos inimputables por otras causas como la diversidad socio cultural o el trastorno mental. Según Fernando Velásquez V., y de acuerdo al sistema mixto vislumbra que, "...tampoco es culpable o responsable quien actúa en una situación de inimputabilidad, entendida como aquella que se presenta cuando el agente al momento de cometer el hecho, atendidas las condiciones político sociales y culturales concretas, no se encontraba en capacidad de comprender la ilicitud de su actuar o de determinarse de acuerdo con esa comprensión o ambas, por

padecer un trastorno mental, una inmadurez psicológica o diversidad sociocultural...” , concepto se edifica como un fenómeno desde la órbita del Estado Social y democrático de derecho y de la dignidad humana, pues debe haber un reproche proporcional de acuerdo a la situación en que se haya cometido el injusto, pues no puede haber igual intensidad en el ejercicio del *ius puniendi*, frente a personas en condiciones de inimputabilidad, estado que se desprenden de factores mentales, culturales, históricos y antropológico, pues es obligación por parte del Estado la protección y desarrollo de ciertas comunidades las cuales por su desarrollo cultural no podrían asemejarse a la cultura occidentalizada en la cual se tiene en las ciudades. Por lo anterior, podemos concluir que la inimputabilidad es un estado de inconciencia frente a determinado hecho penal, es decir, la incapacidad de comprender la ilicitud de ese acto por diferentes factores que inciden profundamente en la psiquis del actor, los cuales se producen en la persona sin que medie voluntad para causárselos, como en el caso del trastorno mental; téngase en cuenta que el pre-ordenamiento de la conducta como se indica en un acto premeditado y razonado.

CAUSALES DE INIMPUTABILIDAD

el principio de legalidad es el punto de partida, ya que es la Ley, quien establece las causales para predicar el estado de inimputabilidad del actor frente al injusto penal al momento de su valoración y ponderación, por lo cual los conceptos son amplios en el mundo social, es por tal, que si no se establecen criterios de valoración se podría caer en un limbo jurídico que afectaría de manera grave el fin último del derecho, y se incurriría en concepciones objetivísimas de las cuales la dogmática penal ha delimitado, y hace que haya una protección frente al actor de esa conducta desarrollada bajo esa condición de inimputabilidad; por lo cual el Artículo 33 de la Ley 599 de 2000, contempla esas causales.

Encontramos como causales, la inmadurez psicológica, el trastorno mental, la diversidad socio cultural y los estados similares, para establecerlas se debe hacer

uso de las ciencias auxiliares del derecho penal como la medicina legal, la sociología, la psicología, la criminología y la política criminal, sin descartar la conceptualización de otros ámbitos que ayuden al juez penal a edificar o descartar la condición de inimputabilidad.

LA INMADUREZ PSICOLÓGICA

Esta implica una deficiente o incompleta estructura de la personalidad en sus integrantes pulsionales, afectivas, volitivas e intelectivas o en alguna de ellas, lo cual impide introyectar los valores positivos de su contexto social o dirigirse conforme a ellos³; se entiende por tal, la falta de maduración de instintos, sentimientos y emociones, lo que sitúa a la persona en etapas de la infancia, con persistencia de actitudes infantiles y detención de la sexualidad, lo que indica que se trata de una anomalía clasificable dentro de las noxas psiquiátricas; es más, nada impide su ubicación como una de las hipótesis de trastorno mental, entendido este en sentido jurídico, por lo cual sobra el empleo independiente de esta categoría⁴, de acuerdo con este concepto se infiere que la misma se puede dar en el estado de adultez de la persona, pues en realidad no podríamos ubicar dicha inmadurez o decir que se actuó con o sin ella. Por tal situación, para diferenciarla, se debe remitir a los rangos de edad, los cuales la ley colombiana en su normatividad hace una división sistemática así: de cero a cinco años, de cero a catorce años, de catorce años a dieciocho y de dieciocho años a sesenta y cinco años en adelante, como edades estándares en derechos y obligaciones, las cuales dependiendo de su desarrollo físico y cultural, la persona va evolucionando, lo cual hace que ese estado de madurez psicológica se acentúe bajo ciertos

³ Nodier Agudelo Betancourt. Lecciones de Derecho Penal Parte General, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002, Pág. 358

⁴ Fernando Velásquez V. Manual de Derecho Penal Parte General, Bogotá, Ediciones Jurídicas Andrés Morales, 2010, Pág. 546

parámetros sociales y culturales, advirtiendo que esto no es un absoluto, pues depende de la misma persona su actuar.

La inmadurez psicológica, se refiere, a la situación de la persona que no ha logrado o ha perdido, el desarrollo psicofísico necesario, presentando disminución más o menos severa de su actividad orgánica, sensorial, instintiva, afectiva, cognoscitiva, intelectual y volitiva, desequilibrios que le impiden tener consciencia y saber que la tiene y actuar determinado por ello. Sin que logre tampoco el pleno ejercicio de su inteligencia, para captar las relaciones existentes entre las cosas, construir conceptos, nociones y actividades del pensamiento, con significación ético-social⁵, concepto, el cual nos ubica en la parte psicológica de la persona que causa el injusto penal.

Según Rodolfo Mantilla Jácome, *la inmadurez psicológica se divide en inmadurez psicológica normal y en inmadurez psicológica de naturaleza patológica*, en cuanto a la primera, es aquella que se presenta como consecuencia del proceso de desarrollo evolutivo vital de los seres humanos y que se explica por la paulatina consolidación de sus potencialidades, desde el momento de su nacimiento, crecimiento en el que concurren con el paso del tiempo circunstancias biológicas, psicológicas y ambientales⁶. Situación a la que se hacía referencia, pues es el desarrollo evolutivo del ser humano donde se puede establecer dicho fenómeno para evitar arbitrariedades o benevolencias, al estudiar una conducta punible por parte del operador jurídico, al tiempo de verificar su ilicitud de acuerdo con los rasgos de personalidad del autor; en segundo lugar, tenemos la inmadurez psicológica de naturaleza patológica, *que no tiene referencia cronológica*, y debe ubicarse en el ámbito del trastorno mental, el cual hace parte de la inimputabilidad pero como criterio principal, pues es un estado más profundo que influye con más

⁵ Rodolfo Mantilla Jácome. La imputabilidad y la Inimputabilidad penal, Bogotá, Editorial LEYER, 2008, Pág. 65

⁶ Rodolfo Mantilla Jácome. La imputabilidad y la Inimputabilidad penal, Bogotá, Edit. LEYER, 2008, Pág. 65

rigor en la autodeterminación de la persona que lo padece. El derecho penal aborda este, la *inmadurez psicológica normal*, admitiendo que las conductas punibles de los niños y adolescentes, requieren un trato diferente al de los adultos, precisamente porque estos apenas están construyendo su personalidad y sus valores, por lo que no cuentan aún con las herramientas psicológicas suficientes para valorar y decidir sensatamente la dirección de sus actos.

Pero el legislador colombiano divide a los menores de edad entre plenamente inimputables y los imputables disminuidos⁷, ya que la normatividad penal define a los menores de catorce años como inimputables como plenamente inmaduros, por encontrarse en una etapa precaria de su desarrollo psicológico, y a los menores entre los catorce años de edad y menores de dieciocho no cumplidos, como imputables disminuidos, pues entiende que el desarrollo psicofísico de estos adolescentes es más avanzado en relación con los anteriores, por lo que su proceso de maduración psicológica es superior, hasta el punto que la ley penal admite que tienen la capacidad para comprender precariamente la ilicitud de su conducta y para determinarse de acuerdo a esa comprensión, pero sin la total madurez psicológica con la que actúan los plenamente imputables⁸.

Para concluir la inmadurez psicológica está determinada en la persona de acuerdo con factores físicos, psicológicos, culturales y antropológicos, lo cual hace que dicho estado sea más intenso en unos que en otros, a su vez depende de factores morales y éticos que se haya adquirido en el transcurso de su evolución natural, pues debe el operador jurídico al auscultar el desarrollo de la conducta punible acaecida determinar dicho estado, el cual como lo he señalado, puede superar los estándares de edad que presupone la Ley para edificar el juicio de reproche.

⁷ Rodolfo Mantilla Jácome. La imputabilidad y la Inimputabilidad penal, Bogotá, Edit. LEYER, 2008, Pág. 66

⁸ Rodolfo Mantilla Jácome. La imputabilidad y la Inimputabilidad penal, Bogotá, Edit. LEYER, 2008, Pag. 67

Teniendo en cuenta que el eje del presente documento es la inimputabilidad dentro de las conductas punibles en que puedan incurrir los miembros de la Fuerza Pública, y su normatividad especial, podemos determinar que la misma inmadurez psicológica se podría adecuar en los miembros de más bajo rango e inclusive en aquellas personas que por obligación deben prestar el servicio militar; pues dicha inmadurez podría aflorar cuando se recibe una orden directa de un superior con gran credibilidad o jerarquía que influye tanto en sus subalternos y hace que la falta de conocimiento de ciertos comportamientos de carácter ilícitos sean cometidos ciegamente por aquel. Vemos que por esa inmadurez mental que demuestran los inferiores jerárquicos frente a determinados casos, muchas veces tales conductas se vuelven actos de humillación para quien las padece, se convierten en acciones humorísticas dentro de las fuerzas militares y más cuando se desarrollan en virtud del *orden cerrado*,⁹ pues es en la formación de dichos militares y obligados militares –servicio militar –, donde más ocurren este tipo de atropellos y donde juega un papel importante.

TRANSTORNO MENTAL

Se entiende por tal, cualquier perturbación de la personalidad en sus esferas afectiva, volitiva o intelectual, o en su conjunto, que lleve a la supresión o la disminución de la capacidad de comprender y/o de determinarse del sujeto del sujeto que se Juzga¹⁰, similar con el estado de inmadurez psicológica, pero este evento debe ser de tal magnitud que debe obnubilar la conciencia y voluntad del actor, la expresión trastorno mental, tomada por el legislador del lenguaje vulgar y

⁹ El orden cerrado o la instrucción de orden cerrado consiste en la instrucción militar destinada a enseñar al personal militar cómo moverse y desplazarse formando una unidad cohesionada en situaciones de no combate, las distintas formaciones que puede usar dicha unidad para desplazarse y cómo pasar de una a otra. En las fuerzas armadas actuales, la instrucción en orden cerrado es la primera que recibe un soldado, con una doble finalidad: enseñarle los rudimentos básicos del desplazamiento de tropas, e introducirle en el ambiente de obediencia y subordinación a sus mandos.

¹⁰ Nodier Agudelo Betancourt. Lecciones de Derecho Penal Parte General, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002, Pág. 360

*no del técnico psiquiátrico, se utiliza para designar toda perturbación del psiquismo humano, patología o no, que le impide al agente motivarse de conformidad con las exigencias normativas por no comprender el carácter ilícito del acto o determinarse de conformidad con dicha comprensión o ambas; dicho estado es permanente cuando tiene duración indeterminada , y transitorio si cesa en un periodo de tiempo más o menos corto. Esto último es bueno precisarlo, porque la ley distingue con toda claridad las dos formas de trastorno y, en la segunda de ellas, diferencia el trastorno mental transitorio con base patológica (Artículo 71 Ley 599 de 2000) del sin base patológica (Artículo 75 Ley 599 de 2000)*¹¹. El trastorno mental es entonces un anormalidad psíquica que presenta el ser humano que lo padece y que se traduce en un disturbio que afecta parcial o totalmente de manera transitoria o permanente sus funciones intelectivas, volitivas y afectivas¹²; por lo cual hay que distinguir entre uno y el otro de acuerdo con Fernando Velásquez, hay cuatro requisitos para el reconocimiento del trastorno mental transitorio como causal de inimputabilidad:

1. Debe tratarse de una reacción vivencial anormal, de causa inmediata, evidenciable, pasajera, que termina por la curación sin dejar huella
2. No implica necesariamente base patológica
3. Debe alterar de manera profunda la capacidad de comprender la ilicitud del acto o de auto-determinarse en el sentido de la norma
4. Puede ser de índole exógena o endógena¹³

La división entre el que trastorno que presenta base patológica y el que no, se entiende en que aquella condición que tiene en una persona con una determinada personalidad anormal o morbosa; para el trastorno sin base patológica supone la

¹¹ Fernando Velásquez V. Manual de Derecho Penal Parte General, Bogotá, Ediciones Jurídicas Andrés Morales, 2010, Pág. 546

¹² Rodolfo Mantilla Jácome. La imputabilidad y la Inimputabilidad penal, Bogotá, Ed. LEYER, 2008, Pág. 93

¹³ Fernando Velásquez V. Manual de Derecho Penal Parte General, Bogotá, Ediciones Jurídicas Andrés Morales, 2010, Pág. 550

ausencia de tales rasgos en la personalidad del agente. El trastorno mental engloba a las enfermedades mentales en sentido estricto, incluidas en las clasificaciones de la OMS y de la Asociación Psiquiátrica de los Estados Unidos¹⁴, lo cual nos remite que esos estados deben ser profundos y que deben alterar de manera grotesca la psiquis de quien realiza el injusto. Tenemos que el trastorno mental puede ser permanente o temporal; el trastorno mental permanente es el entendido como 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 hace¹⁵, se debe destacar que sólo se consideran graves o presupuestos de inimputabilidad los trastornos o *brotes agudos* o los *grados extremos*, como los trastornos mentales orgánicos¹⁶, como la demencia, disfunciones cerebrales y enfermedades somáticas (demencia en la enfermedad de Alzheimer, demencia en la enfermedad de Parkinson, demencias vasculares), trastornos mentales debido al consumo de sustancias psicotrópicas, en los que la ingestión de estas sustancias actuará como factor exógeno desencadenante, también supone trastornos mentales la esquizofrenia y los trastornos de ideas delirantes persistentes. Estados que podrían llegar a que el actor del injusto pudiera estar en estado de inconsciencia, pero esta situación no es del todo cierto pues cuando falta al actor totalmente la conciencia no existe acción alguna, ya que la acción pertenecer a un querer, y tal querer es imposible en los casos en que la vida anímica se halla temporalmente extinguida por completo, y a su vez, si falta la acción, el proceso queda de antemano excluido de la consideración jurídico-penal, por ello hay unanimidad en orden a que dicho concepto de falta de conciencia debe entenderse en un sentido más amplio y a que debe ser referido, no a la

¹⁴ Ferré Olivé Juan Carlos. Derecho Penal Colombiano Parte General, Bogotá, Ediciones, Grupo Editorial Ibáñez, 2011, Pág. 441

¹⁵ Nodier Agudelo Betancourt. Lecciones de Derecho Penal Parte General, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002, Pág. 360

¹⁶ Ferré Olivé Juan Carlos. Derecho Penal Colombiano Parte General, Bogotá, Ediciones, Grupo Editorial Ibáñez, 2011, Pág. 441

absoluta pérdida de la conciencia, sino a los casos de una perturbación de alto grado de la misma¹⁷

El trastorno mental transitorio, puede ser, si cesa en un periodo de tiempo más o menos corto¹⁸, el cual puede ser, a su vez, con base patológica o sin base patológica, lo cual hace imprescindible en muchos casos de la ayuda de la ciencias auxiliares al derecho penal, como la medicina legal para ayudar a determinar ese trastorno; ese trastorno mental transitorio se puede definir así, todo aquel de causa inmediata, necesaria y fácilmente evidenciable, de aparición más o menos brusca, de duración, en general, no muy extensa y que termina por la curación sin dejar huella, producido por el choque de un agente exterior, cualquiera que sea su naturaleza: es decir, una verdadera reacción de situación que produce en el individuo la alteración de su mente, en términos tales que le hacen irresponsable de los actos en que aquel momento ejecutados por el mismo¹⁹.

Podemos verificar un caso a manera de ejemplo de la causa de inimputabilidad en materia militar en decisión proferida por el TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR 154995-7718-559-047- EJC. MAGISTRADO PONENTE: Capitán de Navío CARLOS ALBERTO DULCE PEREIRA Bogotá, D.C., ocho (8) de octubre de dos mil ocho (2008), sobre un delito de desobediencia vemos como el tribunal plantea el fenómeno de la inimputabilidad: “...DE LA INIMPUTABILIDAD: *En el sub examine obra efectivamente la experticia médico psiquiátrica practicada por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Regional Nororiente en el cual se determina que el examinado R.A.G.A. presenta Inmadurez Psicológica que padece desde su primera infancia, y para la fecha de los hechos, 13 de marzo de 2004, no se encontraba con facultades mentales normales, no siendo apto para*

¹⁷ Edmundo Mezger. La Culpabilidad, Bogotá. Editorial LEYER, 2005. Pág. 63

¹⁸ Velásquez Velásquez Fernando, Derecho Penal, Bogotá Pág. 573

¹⁹ Luis Jiménez de Asua. El Criminalista, Buenos Aires, Pág. 226

prestar el servicio militar..” se evidencia con esta introducción que para establecer dicho fenómeno jurídico el derecho penal –ordinario o militar-, debe hacer uso de las ciencias auxiliares, pues parte del dictamen de medicina legal para determinar estados de inimputabilidad por inmadurez psicológica o trastorno mental. Pero continuemos con el caso en descripción: “...Así las cosas, ante un hecho materialmente dañoso cometido por un inmaduro psicológico o un trastornado mental, el Juez debe proceder primero a asegurarse si existe o no acción típica bajo el entendido que se trata de la consagración legal del hecho como delictuoso, para luego verificar la comprobación del hecho y la verificación del fenómeno de la tipicidad por estar frente a un inmaduro psicológico o un trastornado mental permanente o transitorio. En segundo lugar debe verificar que no existan causales de justificación, pues en caso de presentarse debe ser reconocida, pues la existencia de un daño a un interés jurídicamente tutelado es el límite que tiene la autoridad para entrar en la órbita del ciudadano. Finalmente debe examinar, si existe o no alguna causal de inculpabilidad y si a ésta es independiente de tal inmadurez o trastorno, debe reconocerse pues el fenómeno de la inimputabilidad nada tiene que ver aquí. De esta forma, si puesta de manifiesto la existencia de un comportamiento típico y antijurídico no se evidencian causales de inculpabilidad, la inimputabilidad existirá y entonces se pasará a la aplicación de las medidas de seguridad, con la aclaración que como los inimputables tal como se mencionó anteriormente no pueden ser sometidos a juicio de reproche por sus actos, de ellos no se puede predicar la culpabilidad precisamente por no tener la capacidad de comprender la ilicitud de su comportamiento o de determinarse de acuerdo con esa comprensión. Estas precisamente son las consideraciones que ha debido tener a bien el Juez de Conocimiento para determinar la responsabilidad penal del soldado G.A. en el punible de Desobediencia que se le endilga.

Es por lo anterior, que depende de la intensidad del trastorno o del desarrollo cognitivo y racional, que depende si se adecua o no el fenómeno de la imputabilidad, como en la casuística depuesta, vemos que la segunda instancia

hace una valoración del militar a partir de un dictamen de medicina legal donde determina su grado de inmadurez psicológica, lo cual hace que las decisiones del actor dependiendo en donde se desenvuelva posiblemente vayan acompañadas de la misma característica psíquica y haga que por tal estado incurra en acciones contrarias a derecho, y no se adecue a los presupuestos de la fuerza pública en cuanto a otros miembros de la misma edad, que hipotéticamente sería el estándar de medición.

TRANSTORNO MENTAL PREORDENADO

Sostiene Fernando Velásquez, lo siguiente, "... es una figura que suscita arduas polémicas es la *actio libera in causa*, o *acción libre en la causa*, de conformidad con la que el agente debe responder por acciones u omisiones cometidas en estado de inimputabilidad cuando él, en forma dolosa o culposa, se pone en tal situación para llevarlas a cabo²⁰, cuando el legislador introduce la presente figura funda un principio de política criminal consistente en que las obligaciones de los súbditos de la ley penal incluyen también, la actitud preventiva frente a sus futuros comportamientos, en el sentido de que no deben las personas producir de manera intencional o imprudente la transformación de su funcionamiento *bio psíquico*, mediante el uso de sustancias tóxicas o psicoactivas que las torne potencialmente en agentes generantes de comportamientos ilícitos; por ello cuando la persona habiéndose colocado en tal estado de trastorno mental que le impide comprender la ilicitud de su conducta o determinarse de acuerdo a esa comprensión, la ley penal no le reconoce esa condición personal en que actuó sino que simplemente se le da tratamiento de persona imputable.

Pero profundicemos en este aspecto y conceptuemos un poco acerca de la ACTIO LIBERA IN CAUSA, supone que la culpabilidad y el hecho no son simultáneos, el sujeto no es en ese mismo instante culpable, entramos aquí en el análisis de la problemática de los casos conocidos como de culpabilidad previa, para los que se

²⁰ Fernando Velásquez V. Manual de Derecho Penal Parte General, Bogotá, Ediciones Jurídicas Andrés Morales, 2010, Pág. 557

propone esta denominación global que abracaría los distintos supuestos en los que el sujeto ha provocado en un instante previo, la ausencia de un elemento del delito²¹. Es bien sabido que en el medio colombiano muchos de las conductas punibles se cometen bajo los efectos del alcohol, drogas o farmacéuticos, elementos que influyen en si en la conducta de quien los consume para estar en dicho estado, creando así una situación propicia para la exclusión de la culpabilidad²², por lo cual el legislador colombiano en su normatividad penal contempla que no será inimputable el agente que hubiere pre-ordenado su trastorno mental, pero miremos un ejemplo en materia Penal Militar donde se presenta esta situación y se alega el estado de inimputabilidad: FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA, TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR, 010-153504-1534-XVI-516-EJC; MAGISTRADA PONENTE: Teniente Coronel ROSA ELENA TOVAR GARCIA Bogotá, D.C. Enero veintiséis (26) de dos mil siete (2.007) “...*La Fiscalía 20 Penal Militar, al calificar el mérito del sumario, dicta resolución de convocatoria a juicio en contra del SLP. VARGAS MALAVER, y realizada la correspondiente Corte Marcial, el Juzgado de Primera Instancia de Brigadas XVI y XVIII, mediante el fallo apelado, condenó al SLP. VARGAS MALAVER como autor responsable del punible de ATAQUE AL SUPERIOR, que fundamenta en que el elemento tipicidad se encuentra plenamente demostrado, con la conducta del soldado al proferir palabras soeces en contra de los suboficiales, coger a patadas al CP. CONDE SERNA a quien le propinó un puntapié en los testículos y colocar el fusil en el abdomen al Sargento UNI ANACONA y al Cabo CONDE en la cabeza, diciéndoles que les iba a matar, actitud ésta que obligó a los suboficiales a tratar de quitarle el fusil al soldado, lo cual lograron pero como el Cabo CONDE, había dejado su arma de dotación en el suelo, el agresor aprovechó y cogió éste para continuar*

²¹ Ferré Olivé Juan Carlos. Derecho Penal Colombiano Parte General, Bogotá, Ediciones, Grupo Editorial Ibáñez, 2011, Pág. 447

²² Ferré Olivé Juan Carlos. Derecho Penal Colombiano Parte General, Bogotá, Ediciones, Grupo Editorial Ibáñez, 2011, Pág. 448

con las amenazas, hasta que llegó el TE. MORENO, quien después de un breve diálogo con el soldado logró calmar los ánimos...”

Estos fueron los hechos, donde el Soldado Profesional VARGAS MALAVER, argumenta su inimputabilidad por estado de embriaguez, pero miremos las consideraciones del Tribunal Penal Militar, además de considerar como se ha sostenido que debe haber experticia técnico científica que ayude al operador jurídico a determinar factores de inimputabilidad en el causante del injusto, aunque en muchos casos no sea necesario por las contundencia de otros elementos materiales probatorios veamos: *“...En cuanto al argumento de que el operador judicial primario incurriera en indebida valoración de la prueba, desconociendo que el procesado para el momento de los hechos era inimputable porque estaba en avanzado estado de embriaguez, tenemos en primer lugar que la Sala no observa como lo afirma la impugnación que el procesado “...presentaba los signos que fueron dictaminados por Medicina Legal y por tanto debe ser tratado (sic) como un inimputable...”; pues lo que obra de Medicina Legal es una información respecto de los distintos grados de embriaguez, señalando los síntomas que se presentan en cada uno de estos estadios, pero sin que ello obedezca a un dictamen, pues el soldado no fue valorado como lo sugiere la Defensa. Respecto de la inimputabilidad pretendida, la Corte ha manifestado “..... Y es que la experticia de alcoholemia es el indicador de la inimputabilidad P. 9397 MP. DR. EDGAR SAAVEDRA ROJAS”. “..... en lo que se relaciona con la posible inimputabilidad del procesado, es claro que no en todos los procesos se debe ordenar la prueba psiquiátrica, tampoco es imperativo hacerlo en todos los procesos en los que el sindicado haya actuado en circunstancias de alicoramiento, porque al juez corresponde dentro del sano y racional criterio, disponer tal experticia.....” (CSJ. Cas. Penal, MP. DR. CARLOS EDUARDO MEJIA ESCOBAR)...”*

Y prosigue el Tribunal Militar, en determinar a mi concepto la pre-ordenación de la conducta por parte del soldado profesional VARGAS MALAVER, veamos: *“...En*

efecto, analizado el comportamiento del soldado VARGAS tenemos que sí tenía la facultad de autocontrol que extraña la alzada, pues no solo luego de los hechos caminó durante 45 minutos y prestó el servicio que le correspondía con normalidad como lo refiere el a-quo y se demuestra testimonialmente en el plenario, sino que de éstos se extrae que el soldado atendió las observaciones de los Oficiales en sus distintas intervenciones, siendo así que se determina que calmó sus ánimos cuando hiciera presencia el TE. MORENO y que posteriormente, luego de hablar con el Coronel, cuando los suboficiales subieron al área del VIVAC, les profiriera nuevamente amenazas, al decirles que allí si no estaba ningún Coronel que lo frenara y que esa noche si los iba a matar (F. 21); de lo que se observa que el ataque fue específicamente contra los Suboficiales por requerirlo para su regreso al área, pues fue a ellos a quienes amenazó colocándoles el arma en el estómago y en la cabeza respectivamente (no obstante objetivamente se controló por cuanto solo profirió amenazas pero no disparó) y fue a ellos a quienes nuevamente amenazó cuando se disponían a dormir; pudiendo controlarse y ser consiente respecto del personal de oficiales, por lo que no es de recibo la pretensión de inimputabilidad. Siendo del caso precisar que el dirigir de manera consiente la voluntad en dirección de un hecho típico y antijurídico es lo que origina el reproche, pues decide su actuar antijurídico no obstante haber podido actuar de manera distinta...”. Por lo anterior el Tribunal Militar, confirma la sentencia de primera instancia donde se condena al mencionado soldado por ataque al superior, conducta establecida en el código castrense colombiano, pues delimita que la inimputabilidad no se da por el mismo pre-ordenamiento de la misma y toma como ingrediente normativo de dicho fenómeno, la posibilidad de actuar de forma diferente cuando amenaza a unos y a otros, por lo cual no hay una línea conductora de temporalidad y se intensidad frente a los suboficiales y oficiales los cuales amenazaba bajo los influjos del licor. .

Es de recalcar que lo que se reprocha es la voluntariedad de ponerse en tal condición, para consolidar una acción criminal, como sería el caso hipotético de

una persona de intachable reputación que tiene animadversión frente a otra y quiere agredirlo pero su status quo frente a la sociedad reprime esa idea criminosa de agredir a esa persona, pero en una reunión donde se encuentran él y esa persona aquel consume bebidas embriagantes y deprime sus funciones cerebrales a causa de la ingesta de alcohol y por tal agrede a esa persona, por lo cual pre-ordena su conducta porque en circunstancias normales de su vida no lo hubiera podido hacer, es un ejemplo aproximado e hipotético, pero recuérdese el caso del Soldado Profesional expuesto, y el Tribunal Militar, dice que aquel puede cambiar su conducta o auto determinarse de otra manera.

Pero miremos la posición de Fernando Velásquez, no es lo mismo trastorno mental pre-ordenado que inimputabilidad pre-ordenada, pues, como se recordará, para hablar de inimputabilidad se requiere no solo la presencia de una causa y un efecto, sino también un aspecto jurídico, como corresponde, cuando supone como punto de partida una formulación mixta; por ello, si se hace mención de la teoría de las ALIC, se quiere significar que el agente pre-ordena su inimputabilidad, pero no su trastorno mental, de donde se infiere identificar los dos fenómenos es caer en el mismo vicio positivista que –al clamar por una redacción legal de carácter psiquiátrico o biológico- los asimila. Así las cosas, y considerando el texto del Artículo 33, inciso 2°, es imposible sostener que allí se consagra la teorías de las ALIC, a no ser que con fundamento en una petición de principios se mute el tenor de la ley, que define con toda claridad el concepto de inimputabilidad (Artículo 33, Inciso 3°). En síntesis, pues, no parece lógico afirmar que pre-ordenar un trastorno mental sea predeterminar la inimputabilidad, pues no todo trastornado mental es inimputable²³

ALGUNAS CLASES DE TRASTORNO MENTAL

²³ Fernando Velásquez V. Manual de Derecho Penal Parte General, Bogotá, Ediciones Jurídicas Andrés Morales, 2010, Pág. 558

SIDERACIÓN EMOTIVA²⁴

Se produce por choques psíquicos producidos por la intervención brusca de un factor inesperado en una actitud afectiva dada, que lleven al sujeto a la incapacidad de responder mediante una reacción adaptada y paralicen las instancias elevadas de la personalidad: puede tratarse de una muerte, una ruptura amorosa o de amistad, un fracaso, una pérdida material, un aislamiento repentino (detención, exilio), una sorpresa, una intuición brusca.

Veamos a manera de ejemplo, el siguiente caso de acuerdo a la Sideración Emotiva, propuesta por Nodier Agudelo: en el Proceso No. 151166-8944-XIV-38 – EJC Providencia 106. MAGISTRADO PONENTE: TE. (RVA.) GUSTAVO PIRABAN CUESTO. Bogotá, once (11) de julio de dos mil cinco (2005). *Tribunal Superior Militar por conducto de la Tercera Sala de Decisión para conocer por vía de CONSULTA de la CESACIÓN DE PROCEDIMIENTO proferida en Malambo – Atlántico el 28 de abril de 2005 por la doctora Nubia Stella Bello Quintero, Juez 17 de Instrucción Penal Militar dentro de la investigación que cursa contra el Soldado Profesional del Ejército Nacional PEREA JIMENEZ LEONARD ANDRES, por el presunto punible de DESOBEDIENCIA: “...Afirma en versión libre el SLP. PEREA JIMENEZ LEONARDO ANDRES, que el sí se ausentó el 30 de diciembre aprovechando que la volqueta que él conducía estaba varada, regresando el 3 de enero, que los otros operadores de la volqueta SLP. Moras y Guerrero salían con permiso y que el CT. Parra les dijo que después de que hicieran mantenimiento se podían ir, en indagatoria insiste en que para ese momento no tenía servicio y su compañera estaba enferma, en ampliación de injurada afirma que su caso empezó a comienzos del mes de noviembre cuando tuvo información que su compañera le era infiel, comentarios que él escuchaba por donde pasaba, compañeros y superiores y empezó su conflicto familiar, él no podía ni trabajar, ni dormir, le pidió permiso al CT. Parra en varias ocasiones, esperó no le fue concedido y ante la confirmación de los hechos de su esposa por parte de su compañero SLP.*

²⁴ Nodier Agudelo Betancourt. Lecciones de Derecho Penal Parte General, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002, Pág. 361

Noriega Álvarez, quien le hizo saber que el hijo que esperaba no era de él, engeguccido se fue hacerle reclamo confesándole, pero él no la agredió. Al ser valorado por psiquiatría forense, el SLP. PEREA JIMENEZ LEONARD ANDRES el 18 de abril de 2005, se dictaminó: “PEREA JIMENEZ; Irrumpe con lágrimas y llanto, producto del compromiso emocional que padeció hace algunos meses y en la cual no ha logrado resolver la situación de pareja con su compañera; por todo lo anterior, el evaluado, para el momento de los hechos, 30 de diciembre de 2004, no estaba en capacidad de comprender su ilicitud y de auto determinarse de acuerdo a esa comprensión; igualmente, este tipo de trastornos mentales por lo regular son de tipo transitorio, sin embargo, se sugiere que un psicólogo o psiquiatra clínico, pueda ayudarlo con terapias, con el fin de orientar su vida, e incluso valorar riesgos suicidas y porque no su continuidad dentro de las Fuerzas Armadas.”

Decisión y consideraciones del Tribunal Militar: “...La orden de no salir de la Unidad donde presta su servicio, es legítima, pero debe partir de la situación que origina ese pedimento; el SLP. PEREA JIMENEZ LEONARD ANDRES, para la fecha de los hechos (30-dic-04), tenía varada la volqueta que conducía; el CT. Parra Argumedo Juan Carlos, afirma que no le autorizo permiso, pero nunca se detuvo a analizar cuál era la urgencia de este Soldado, máxime que los otros conductores les fue suficiente hacer el mantenimiento a los vehículos y salir; aunado a que son contradictoras estas afirmaciones cuando varios Soldados dicen se les había autorizado salir; el mando es una ciencia que exige sea razonable, se tenga en cuenta que se está frente a seres humanos, y, todo lo anterior se conjuga con la difícil situación que afrontaba este Soldado con su compañera, y para complementar se diagnostican problemas de orden mental. Todo compartimiento punible debe estar conformado por un tipo penal, una antijuridicidad y la culpabilidad. La ausencia de uno de estos elementos desnaturaliza el hecho como tal y, para el caso vasta con detenerse en la culpabilidad, la desobediencia, delito que quebranta la disciplina militar y policial, tiene que ser eminentemente dolosa, es decir, ser parte del presupuesto intencional, se conoce el hecho, se medita y se

realiza con conciencia y voluntad, esferas estas que según el perito en psiquiatría forense, estaban afectados para el momento de su realización; lo que conllevaría a un inimputable (Art. 36 Ley 522/99), pero dadas las circunstancias en que se desarrollan los hechos, en presencia de una orden que según los testigos no fue clara, y, como se consignó anteriormente es irracional, inconsecuente con los problemas que afrontan algunos soldados valga la manera de ejemplo el caso sub-examen; es decir, no está penalmente difundida la trasgresión al tipo penal, y, en ese orden la Sala comparte la decisión del Despacho Instructor, que solo conllevaría a un desgaste en lo que debe ser la correcta aplicación de “la justicia” máxime que el trastorno que padece el Soldado PEREA, según el especialista es transitorio y solo requiere de terapias, y en ese orden se confirmara la cesación consultada...”

Por lo anterior vemos, que la sideración emotiva esbozada, se produjo en el soldado PEREA JIMENEZ, por tener una situación sentimental con su pareja, donde aquella al parecer le era infiel, lo cual originó zozobra en su psiquis lo cual lo conllevó a desobedecer una orden y la cual a su vez no fue clara, situación que evaluó el tribunal al conceder la cesación de procedimiento.

EMBRIAGUEZ DEL SUEÑO

Los estados de embriaguez del sueño resultan de que el retorno inmediato de la conciencia y la conciencia del espíritu que acompañan al despertar se retardan; tanto que las representaciones, los errores de los sentidos, las apercepciones falsas, son el resultado del sueño e impiden la percepción clara del mundo exterior, determinando un estado de confusión mental comparable al de la embriaguez.²⁵

EMBRIAGUEZ PATOLÓGICA

²⁵ Ebing Von Kraft. Medicina Legal. Madrid, La España Moderna. Pág. 159

La sintomatología clínica de la embriaguez, es la determinante en este aspecto, puede ser normal o aguda, con sus diversas fases: *eufórica*: sensación de bienestar, agilidad mental, hilaridad, aceleración de la ideación, bonomía, placidez; *agresiva*: pérdida del equilibrio, lentitud en el razonamiento, trastornos motores y del habla, estereotipa verbal, logorrea, manifestaciones de agresividad, exaltación de la libido, relajamiento de los frenos inhibitorios; *coma*: terminación en sueño, dependimiento, claro está, de la cantidad de ingestión²⁶. Sintomatología de la embriaguez patológica: subitaneidad, poca dosis, motivo fútil, desorientación, gran fiereza, gran fuerza, no trastornos motores ni del habla, terminación en sueño, amnesia total o parcial de los hechos: la conciencia está alterada, y el paciente está confuso, desorientado, sufre ilusiones, alucinaciones visuales e ideas delirantes transitorias. Su actividad es exagerada, impulsiva y agresiva e incluso llega hasta la destructividad²⁷. La sintomatología clínica y la etiología nos sirve para hacer el diagnóstico diferencial: para saber cuándo estamos en presencia de una embriaguez normal o en presencia de una embriaguez patológica, pues son claras las consecuencias que se siguen de dar por existente una u otra forma de embriaguez.

Veamos un ejemplo de embriaguez y consumo de sustancias estupefacientes para edificar los trastornos embriagantes de los cuales hemos hablado: FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA-TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR 151321 – ARC – 6467 - AMENAZAS – 1244. MAGISTRADO PONENTE: CN (r) GERMAN PRIETO NAVARRO. BOGOTÁ, D. C., VEINTICINCO (25) DE AGOSTO DEL AÑO DOS MIL CINCO (2005): *“...Cuenta la historia procesal que el infante CARLOS ALBERTO ROJANO RACERO, integrante de la patrulla militar “Pantera Cuarenta”, venía presentando frecuentes problemas con sus compañeros, ante la presencia de reacciones agresivas motivadas por su adicción al consumo de estupefacientes*

²⁶ Nodier Agudelo Betancourt. Lecciones de Derecho Penal Parte General, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002, Pág. 362

²⁷ Kolb Lawrence. Psiquiatría Clínica Moderna, México, La Prensa Médica Mexicana, 1977, Pág. 257.

y a las 22:00 horas del día 03 de Mayo de 2002, cuando la patrulla al mando del Cabo Segundo del Cuerpo de Infantería de Marina LEONARDO BUITRAGO LIEVANO y de la cual hacía parte el implicado, advirtió la presencia de un menor de edad al ser requerido por los representantes de la autoridad se le hallaron en su poder cinco (5) papeletas de marihuana y cuando ROJANO RACERO se percató del procedimiento, se acercó al suboficial, desasegurando su fusil y amenazándolo al tempo (sic) que lo increpó para que: "... dejará el chino quieto y le entregara mi encargo..." refiriéndose al estupefaciente. Que mantuvo su actitud amenazante, hasta hacerse entregar el alucinógeno y una botella de ron Caldas. Mantuvo encañonado al suboficial al igual que a otros integrantes de la patrulla, observando entre ellos que ROJANO se encontraba bajo efectos de droga y licor... dando a conocer los hechos ocurridos el 3 de mayo de 2.002 con el infante ROJANO RACERO CARLOS LABERTO, el Juzgado 109 de Instrucción Penal Militar inicio la correspondiente investigación penal al encontrar que se configuraban los reatos de AMENAZAS y ABANDONO DEL PUESTO de conformidad con los preceptuado en los artículos 120 y 124 de la ley 522 de 1999 Código Penal Militar... dejando constancia de no proferir medida de aseguramiento por abandono del puesto, por cuanto se hacía necesario la realización de un examen psiquiátrico para determinar tal hecho. Practicándose el experticio que dio como resultado: "...El examen mental de CARLOS ALBERTO ROJANO RACERO en la actualidad revela un afecto irritable, triste, depresivo, con ideación suicida. Pensamiento ideación referencial persecutoria y alteración parcial de memoria. Todo lo anterior acompañado de la conducta obsesiva y compulsiva por consumo de drogas ilícitas (marihuana, Benzodicepinas, cocaína, etc.) y muchas consecuencias negativas en su funcionamiento global, como son los conflictos familiares, escolares y laborales. El cuadro clínico anterior corresponde a Farmacodependencia Mixta a drogas ilícitas (marihuana, cocaína y benzodicepinas) de varios años de evolución..." Según se desprende del análisis del expediente y de los hechos, el infante CARLOS ALBERTO ROJANO RACERO se encontraba bajo los efectos de drogas y alcohol en esos momentos,

lo que le impedía darse cuenta de la ilicitud de sus actos y auto determinarse bajo esa comprensión. La adicción o farmacodependencia que presenta lleva varios años de evolución, desde antes de ingresar a las filas del ejército. Por lo que no estaba apto para incorporarse como soldado. Necesita tratamiento de Rehabilitación en un centro para Farmacodependientes”; dando paso el expediente a la Fiscal Penal Militar de la causa, funcionaria que luego de valorar cada una de las probanzas, profirió resolución de acusación en contra de éste como inimputable, lo cual fue motivo para convocar al procesado a Corte Marcial, donde los argumentos del acusador fueron acogidos por el A-Quo, pero señalándolo como imputable, así razonó: “No hay necesidad de hacer mayores elucubraciones para concluir que el estado mental en que se encontraba ROJANO RACERO, a pesar de su ingesta alcohólica y presumiblemente de estupefacientes no le impedía comprender sus actos y determinarlos, tan es así que su pedido al Cabo BUITRAGO, bajo amenaza, se concentró en lograr la devolución del alijo, de marihuana y de la botella de ron utilizando para ello además de su arma, la vociferación hilvanada y coherente de palabras y términos de grueso calibre contra el suboficial que había procurado evitar que las normas militares – que todos conocían – se continuaran violentando y en prevención de un mal futuro que hubiera podido comprometer vidas humanas y daños físicos irreparables. Así entonces acogándose el Despacho a la resolución de acusación de la Fiscalía Penal Militar, pero apartándose de los argumentos esgrimidos en la audiencia sobre la presunta inimputabilidad del procesado, se le juzgará por el DELITO DE ATAQUE AL SUPERIOR EN LA MODALIDAD DE AMENAZA tal como lo prevé el artículo 120 del CPM y en calidad de IMPUTABLE”.

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

El caso a resolver se centra, en el evento, sí al IMAR. ROJANO RACERO CARLOS ALBERTO le asiste responsabilidad penal o no frente al delito de Ataque al Superior en la modalidad de amenazas, por cuanto para el día 3 de mayo de 2.002 encontrándose de servicio de centinela en el sitio denominado “La

Panela”, bajo los efectos de sustancias alucinógenas y licor, amenazó con su arma de dotación al señor CS. BUITRAGO LIEBANO LEONARDO por el hecho de haber decomisado el suboficial a un menor, una bola de marihuana y cinco (5) papeletas al parecer perico, habiendo conceptuado el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Seccional Córdoba, que el procesado para el instante de los hechos, al encontrarse bajo los efectos de drogas y alcohol, le impedía darse cuenta de la ilicitud de sus actos y auto determinarse bajo esa comprensión. Ahora bien, en cuanto a la responsabilidad del procesado en el momento en que ocurren los hechos que se investigan tenemos, que si bien su conducta es típica y antijurídica no se le puede atribuir el ingrediente de culpabilidad, ello teniendo en cuenta el resultado del experticio médico legal emitido por el Instituto de Medicina Legal y ciencias Forenses Seccional Córdoba, pues al momento de cometer dicha conducta, no se encontraba en condiciones de comprender su ilicitud como resultado del consumo de sustancias alucinógenas y licor, lo cual le genero un trastorno mental transitorio, que le impidió actuar bajo algunas de las causales de culpabilidad...”

Teniendo en cuenta el anterior caso, podemos ver en primer lugar que la sala del Tribunal Militar, tiene como base el dictamen de medicina legal el cual determina profesional y científicamente el estado del soldado ROJANO RACERO, donde se infiere que para el momento de los hechos el mismo se encontraba bajo los influjos de estupefacientes y del alcohol, lo cual lo hacía desde muy temprana edad lo cual le fue causando desequilibrios en su formación física y psíquica, lo cual hacía que ya dependiera de las sustancias que consumía, por lo cual la sala toma sus actitudes como un trastorno mental transitorio, y no como un preordenamiento de su conducta, pues fue conocido a través de la historia procesal que sus compañeros sabían del consumo habitual de estupefacientes, lo cual hace que ese estado no sea fruto de la casualidad sino de sus costumbres, lo cual lo hace intenso y obnubila su conciencia.

LA DIVERSIDAD SOCIO CULTURAL

La Constitución colombiana de 1991 introdujo un cambio fundamental en su organización política al abandonar el concepto de sociedad y cultura única, para dar paso a la diversidad sociocultural, señalando en el artículo 7°, donde “El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana”²⁸.

La diversidad sociocultural a la que hace referencia el Código Penal como causal de inimputabilidad, esta necesariamente integrada por el conjunto de personas con comunidad de prácticas, costumbres, creencias y valores, propios y diferentes a otros, sin importar que estén socialmente organizados. Y en su origen o pertenencia se encuentran aglutinados por razones étnicas, culturales, económicas, religiosas. Conceptualmente caben en ellas las comunidades indígenas y otros grupos como los gitanos, algunas comunidades negras, campesinas, desplazados y marginados, extranjeros. Lo que nos conduce al siguiente concepto, la Constitución reconoce una minoría dentro de la nacionalidad: se trata de una discriminación a la inversa o discriminación justificable, para asegurar un tratamiento más igualitario y justo²⁹.

Es de advertir que los casos en la Fuerzas Militares, son muy escasos, prácticamente nulos, pues es la función que realiza la fuerza pública es nacional y por ende estandarizada en sus usos y costumbres –orden cerrado-, pero podemos ver el caso de los soldados Wayuu, en la Guajira colombiana, donde es este lugar del país por sus condiciones geográficas y culturales, el Estado prefiere al igual que la comunidad que las personas que presten la seguridad en dicho sector sean de dicha etnia, lo cual generaría que al trasladarse dichos funcionarios a otro lugar del país pudiera ser que hipotéticamente se incurrieran en conductas punibles dentro de la especialidad militar. Pero tal situación depende de las Fuerzas

²⁸ Rodolfo Mantilla Jácome. La imputabilidad y la Inimputabilidad penal, Bogotá, Edit. LEYER, 2008, Pág. 112.

²⁹ Nicolás Becerra. Derecho Penal y Diversidad Cultural. Buenos Aires. 1997. Pag 21

Militares y de la educación y formación que como funcionario den a la persona que decida ejercerla, pues de la enseñanza ya se podría decir que pudo recibir otra clase de educación –occidental-.

ESTADOS SIMILARES

Los estados similares, deben ser situaciones de no captación de los valores de nuestra cultura por aislamiento o alejamiento de esos mismos valores, pero jamás podrán comprender los casos del “autor por conciencia”, en situación en la cual se es consciente de la existencia de unos principios morales, éticos y jurídicos, pero a ellos se oponen otros valores que rigen para el individuo como imperativos de su conciencia. Aquí quedan comprendidas todas aquellas situaciones en las cuales el sujeto, por no haber estado en contacto con su entorno social, no ha podido introyectar o internizar los valores de su comunidad; por esto no puede comprender el significado del comportamiento, y menos determinarse de acuerdo con tal comprensión³⁰. En este caso, para un ejemplo hipotético de la persona que es cleptómano, quien roba por necesidad de satisfacer un impulso, mientras que el “ladrón”, lo hace por satisfacer un deseo económico o material llegando incluso a convertirse en profesional en dicha actividad, por lo cual este estado es un estado similar a un trastorno mental, el inconveniente es determinar jurídicamente tal situación y diferenciarla, en el caso de la Fuerza Pública, tal situación contraria los postulados de orden y de justicia, en el caso de los miembros de la Policía Nacional los cuales censuran el actuar delictual del ladrón.

CONCLUSIÓN BAJO LA OPTICA DE LA JUSTICIA MILITAR

Debemos entender que la inimputabilidad es la “no conciencia de los actos”, en palabras de Nodier Agudelo Betancourt, “Tal vez sería mejor que dijera maldad de los actos, porque el hombre puede tener conciencia de los propios actos en su aspecto puramente material, sin tener conciencia de sus aspectos morales y

³⁰ Nodier Agudelo Betancourt. Lecciones de Derecho Penal Parte General, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002, Pág. 367

jurídicos”³¹; en el presente documento se cita al tratadista por ser uno de los pocos e importantes juristas que se dedica a la inimputabilidad en Colombia, donde nos refiere una serie de pautas para determinar esta figura jurídica en el actuar injusto cometido por una persona en estados de inconciencia, trastornos mentales o por su diversidad socio cultural a grandes rasgos. En el presente documento se trajo como referencias diversas decisiones del Tribunal Militar, como ejemplos de cada uno de los subtemas tratados, para ilustrar de fondo el tema abordado, encontrándome muchas veces con el inconveniente de que el tema no se da a cotidianamente como sería el caso de los imputables sino por el contrario, depende de muchas circunstancias inclusive administrativas como el mal reclutamiento, donde el Estado Colombiano y el Ejército Nacional, realizan ese tipo incorporación sin consideración alguna, a pesar de que la normatividad para tal acción conlleva conceptos de orden social y psicológico, para que los hombres que entran allí no tengan problemas de carácter personal, físico, social y jurídico, pues lo que se busca con la incorporación de aquellos es la consecución de sus fines esenciales y constitucionales. Ahora, bien de los ejemplos señalados, vemos que muchas veces los militares son personas que son reclutadas al azar o bajo la coacción por parte del Ejército Nacional. a su vez ese reclutamiento no tiene en cuenta la situación personal y psíquica del futuro soldado, en el caso del personal que presta servicio militar, o en el caso del profesional de las fuerzas militares que por el agobio de la guerra toma actitudes psicológicas diversas y somatiza sus actividades en su psiquis, lo cual al no recibir un tratamiento adecuado para superar dichas actividades o vivencias que a veces resultan traumáticas, resultando en conductas lesivas y castigables penalmente, donde esos injustos penales se realizan bajo efectos de drogas o alcohol, donde se podría considerar un pre-ordenamiento de su conducta, pero como se dijo están delgada la línea entre ese pre-ordenamiento a consideración de una trastorno mental por los

³¹ Nodier Agudelo Betancourt. Lecciones de Derecho Penal Parte General, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002, Pág. 355

mismos hechos, o que se adecue una serie de situaciones donde concurren todas los estados relacionados en este documento.

Debemos destacar que el operador jurídico debe contar siempre con un apoyo en la medicina legal y sus ramas -psiquiatría, psicología-, pues sin estos estudios como apoyos probatorios, haría que el operador jurídico cayera en contradicciones o equívocos, véase como dentro del presente documento se hace referencia e hincapié en la necesidad de dichos elementos, pues depende de una persona ajena al derecho para que conceptúe acerca de la realidad mental de una persona, pues esa realidad hará que el operador jurídico la ajuste al mundo del derecho y constate el injusto como imputable o no; caso diferente es el aspecto socio-cultural de la persona quién comete el ilícito, pues debemos verificar esta situación no con profesionales de la medicina forense, sino con antropólogos, sociólogos e inclusive lingüistas, pues nuestra sociedad occidentalizada hace que cada vez más sus usos sociales sean más interiorizadas por las culturas que por su lejanía geográfica o tradición cultural, por lo cual prácticas que vemos como bárbaras o fuera de época, para esa cultura o población, son por su concepción cosmológica prácticas que no constituyen acto contrario a la ley -licitud-, sino contrario a su naturaleza y costumbres.

Es Así culmina el presente documento, presentando una visión conglobada de la problemática jurídica en el ordenamiento penal -menores, ordinario y militar-, pues depende de las circunstancias del injusto y de la educación del operador jurídico para contrarrestarlo, teniendo en cuenta las características y necesidades de la pena, teniendo en cuenta que el derecho penal es la última ratio, a su vez es necesario acudir a la dogmática penal como ciencia orientadora y principal en el mundo jurídico, toda vez que ella exige la disciplina y técnica de la aplicación de la

interpretación, sistematización y elaboración desarrollo de las disposiciones legales y opiniones de la doctrina científica en el campo del derecho penal³²

³² Leonardo Cruz Bolívar. Lecciones de Derecho Penal Parte General, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002, Pág. 367