

La inimputabilidad de las personas en estado de ebriedad en Colombia

Zamira Ramirez Arriaga

Álvaro Patiño Tobón

Rafael Viáfara Rentería

**Carlos Mojica Araque
(Asesor temático)**

**Carlos A. Florez Lopez
(asesor metodológico)**

MEDELLIN

UNIVERSIDAD DE MEDELLIN

ESPECIALIZACIÓN DERECHO PENAL Y CRIMINALÍSTICA

28 Noviembre 2005

Tabla de contenido

Introducción	1
CAPÍTULO I La inimputabilidad	
1.1 Conceptos básicos sobre la inimputabilidad	6
1.1.1 Concepto de imputabilidad	6
1.2.2 Concepto de inimputabilidad	9
1.2.3 Desarrollo de los conceptos de inimputabilidad e imputabilidad según las escuelas del derecho penal	12
1.2.3.1 Pensamiento clásico	12
1.2.3.2 Pensamiento positivista	14
1.2.3.3 Pensamiento finalista.	16
1.2.3.4 Pensamiento funcionalista	17
1.2.4 Elementos de la inimputabilidad	18
1.2.4.1 Aspecto intelectual	18
1.2.4.2 El elemento volitivo	20
1.2.5 Sistemas bajo los cuales se que regula la inimputabilidad	21
1.2.5.1 sistema Biológico o psíquico	22
1.2.5.2 El sistema psicológico	23
1.2.5.3 El sistema mixto	23
1.2.5.4 Otros criterios	24
1.2.6 Trastorno mental como causal de inimputabilidad	25
1.2.7 Diferencias entre inimputabilidad, culpabilidad y responsabilidad	31
1.2 Inimputabilidad por trastorno mental originado en el consumo de alcohol	34
1.2.1 Evolución histórica de la inimputabilidad por ebriedad	34
1.2.2 El trastorno mental del ebrio en la jurisprudencia Colombiana	37
1.2.3 Prueba en los eventos de la inimputabilidad por ebriedad	43
1.3 La figura de la <i>actio libera in causa</i>	44
1.3.1 Concepto de <i>la actio libera in causa</i>	45
1.3.2 Finalidad y modelos de justificación de la <i>actio libera in causa</i>	47
1.3.3 Planteamiento de los detractores de la <i>actio libera in causa</i>	50
1.3.4 La preordenación del ebrio	51
1.3.5 La figura de la preordenación del ebrio en la ley Colombiana y la jurisprudencia	51

CAPÍTULO II	La imputabilidad aminorada y la embriaguez	
2.1	Imputabilidad aminorada	56
2.1.1	Concepto de imputabilidad aminorada	58
2.1.2	Postulados de los partidarios de la imputabilidad aminorada	60
2.1.3	Planteamientos de los detractores de la imputabilidad aminorada	63
2.1.4	La imputabilidad aminorada en nuestro medio	64
2.1.5	Consecuencias jurídicas de la imputabilidad aminorada	66
2.2	La imputabilidad aminorada aplicada a la embriaguez	66
2.3	La imputabilidad aminorada y la embriaguez preordenada	68
CAPÍTULO III	El alcohol y la embriaguez	
3.1	El alcohol	77
3.2	El concepto de embriaguez	78
3.2.1	La embriaguez aguda o normal	79
3.2.2	La embriaguez patológica	82
3.3	Trastornos mentales provocados por el alcohol	83
3.3.1	Intoxicación por alcohol	83
3.3.2	Abstinencia de alcohol	83
3.3.3	<i>Delirium tremens</i> por intoxicación y abstinencia de alcohol	84
3.3.4	alteraciones cognitivas	85
3.3.5	Amnesias parciales (blackout)	85
3.3.6	Encefalopatía de Wernicke	86
3.3.7	Síndrome de Korsakoff	86
3.3.8	Celopatía	87
3.4	Parámetros médico legales para la medición del alcohol ingerido	88
3.5	Clasificación de la embriaguez para fines jurídicos	91
3.5.1	Clasificación de la embriaguez por su causa	91
3.5.1.1	Embriaguez accidental o fortuita	92
3.5.1.2	Embriaguez voluntaria	92
3.5.1.3	Embriaguez culposa o imprudente	92
3.5.1.4	Embriaguez preordenada, estudiada o premeditada	92
3.5.2	Clasificación de la embriaguez por su frecuencia	93
3.5.2.1	Embriaguez ocasional o esporádica	93
3.5.2.2	Embriaguez Habitual o consuetudinaria	93
3.5.3	Clasificación de la embriaguez por su intensidad	93
3.5.3.1	Embriaguez plena	94

3.5.3.2 Embriaguez incompleta	94
Conclusiones	95
Bibliografía	99

Introducción

La inimputabilidad es uno de los temas que más ha generado discusión y controversia a través del desarrollo de la ciencia del derecho penal. Son varios los argumentos que se han diseñado en torno a esta institución y desde los positivistas hasta nuestros días, el concepto ha contado con diferentes enfoques. Uno de los asuntos que suscita mayor dificultad, es aquella inimputabilidad que proviene del trastorno mental como consecuencia del consumo de alcohol y particularmente, la imputabilidad que se predica de los sujetos que incurren en la denominada embriaguez preordenada. Estos, a pesar de que pierden la capacidad de comprensión y autodeterminación, la ley penal, por su conducta ilícita, les asigna la misma consecuencia jurídica que acarrearía la conducta realizada por un hombre en pleno uso de sus facultades.

Este planteamiento, no esta acorde con algunos principios Constitucionales y legales que fundamentan nuestro modelo de Estado de derecho y no se compadecen con el enfoque humanista del derecho moderno. Se pasan por alto pilares constitucionales como la igualdad y la dignidad humana, a los que nuestra Corte Constitucional se ha referido en múltiples ocasiones definiéndolos como normas supremas que salvaguardan derechos mínimos del ciudadano y que no pueden ser desconocidas; pues son garantía del respeto por la condición humana digna, libre e igualitaria, que nuestro Estado social de Derecho defiende.

Más que un derecho, la dignidad humana es el presupuesto esencial de la consagración y efectividad de todo el sistema de derechos y garantías que se contemplan en la Constitución Colombiana. La dignidad humana es el principio fundante del Estado Social de Derecho; por lo tanto, es una norma superior que tiene un valor absoluto, y que no es susceptible de ser limitada bajo ninguna circunstancia y por ningún motivo¹.

Cuando el Estado, independientemente de cualquier consideración histórica, cultural, política o social, establece normas sustanciales o procedimentales dirigidas a regular las libertades, derechos o deberes del individuo, sin tener presente el valor superior de la dignidad humana, serán regulaciones lógicas y sociológicamente inadecuadas a la índole de la condición personal del ser humano y, por ende, contrarias a la Constitución, en la medida en que se afectarían igualmente los derechos fundamentales, dado que éstos constituyen condiciones mínimas de dignidad.

El concepto de dignidad humana no constituye hoy, en el sistema colombiano, un recurso literario u oratorio, ni un adorno para la exposición jurídica, sino un principio constitucional, elevado al nivel de fundamento del Estado y base del ordenamiento y de la actividad de las autoridades públicas.

¹ Sentencia 394/95

Otro importante derecho fundamental que debe observarse al adentrarse en el estudio de la inimputabilidad por trastorno mental como consecuencia del consumo del alcohol, es el principio de la igualdad. Esta directriz, en su sentido genuino, no consiste en tratar todas las situaciones de igual modo, sino precisamente en el adecuado trato a los fenómenos que surgen en el seno de la sociedad, diferenciando las hipótesis que son iguales entre sí (las que exigen una misma respuesta de la ley y de la autoridad) de aquellas que son diversas, pues respecto de estas últimas la norma razonable no debe responder al igualitarismo ciego, pues esto quebrantaría la igualdad, sino primordialmente al equilibrio que impone un trato divergente para circunstancias no coincidentes².

La embriaguez debe ser tratada por el derecho penal con especial cuidado, dada la dificultad probatoria que presenta para el fallador su constatación como causa de inimputabilidad y además, porque aún se discuten, con gran debate doctrinal, asuntos importantes y espinosos propios de la materia, como lo son el problema de la embriaguez preordenada y su solución desde la teoría de las acciones libres en su causa.

El tema de la embriaguez preordenada que da lugar a la imputabilidad, cuando bajo ese estado se realiza una conducta ilícita, ha sido fuente de mucho debate. Para algunos, la conducta no debe ser sancionable; para otros, es sancionable con igual rigor que la conducta llevada a cabo por cualquier imputable; unos pocos, afirmaron

² Sentencia 194 /1995

que debe ser causal de agravación; y unos últimos, han considerado la atenuación en este tipo de eventos.

La inimputabilidad y su faceta positiva la imputabilidad, son dos extremos, a los que nuestros funcionarios deben ceñirse en el momento de evaluar las conductas ilícitas realizadas por los ciudadanos, nuestra legislación es pétrea en este asunto y no permite posiciones relativas. Sin embargo, la doctrina y la legislación foránea han desarrollado una figura que permite adecuar el grado de imputabilidad de un sujeto a la cual han denominado imputabilidad atenuada o disminuida.

Con el presente estudio se pretende, estudiar el desarrollo y la aplicación que nuestro derecho hace del trastorno mental ocasionado por el consumo de alcohol como causa de inimputabilidad y elaborar un razonamiento que permita hacer de la imputabilidad atenuada una posibilidad en nuestro ordenamiento jurídico, a la luz de postulados constitucionales y legales; y específicamente una alternativa para aquellos eventos de la embriaguez preordenada.

CAPITULO I La inimputabilidad

En este capítulo se estudiará la inimputabilidad, y su relación con la embriaguez.

1.1 Conceptos básicos sobre inimputabilidad: son las nociones esenciales para comprender esta figura jurídica, como: Las definiciones de imputabilidad e inimputabilidad; la manera como las escuelas del derecho penal abordaron el fenómeno; los elementos integrantes; los sistemas ideados para regularla; el trastorno mental como consecuencia del consumo de alcohol; y la diferencia entre esta, culpabilidad y responsabilidad.

1.1.1 El concepto de Imputabilidad

Esta figura ha sido controversial desde sus inicios, fue el punto que más diferenció la escuela clásica con su imputación moral producto del libre albedrío y la escuela positiva que fundó la responsabilidad en la peligrosidad criminal. La doctrina ha elaborado diversos conceptos para explicarla, algunos de ellos son los siguientes: *Nodier Agudelo Betancur* la define como la capacidad de valorar el comportamiento o el hecho que se realiza y de dirigir la conducta según las exigencias del derecho.³

Para *Alfonso Reyes Echandía*, la imputabilidad es la capacidad para conocer y comprender la antijuricidad de la conducta y para autoregularse de acuerdo con esa comprensión. Al respecto, afirma: “*Lo que el imputable es capaz de conocer y*

*comprender es que un comportamiento ocasiona indebidamente daño a otro, lesiona o pone en peligro intereses jurídicos que está obligado a respetar”.*⁴

Eugenio Raúl Zaffaroni la define como la capacidad psíquica de culpabilidad, es decir, aquella capacidad que el sujeto tiene para responder a la exigencia de que comprende la antijuricidad y de que pudo adecuar su conducta a esta comprensión.

*“Imputar, implica aproximadamente, poner a cargo; pues bien, es la conducta lo que se le pone a cargo al autor, o sea, que la conducta es lo imputable, lo que debe tener por característica la imputabilidad, que es el resultado de la capacidad del autor para asumirla.”*⁵

De forma similar se pronuncia *Francisco Pabón Vasconcelos*, cuando afirma que, imputable es la persona a quien se atribuye o se puede imputar algo, e imputar es la acción de atribuir a alguien, como suyo, un determinado comportamiento que puede traerle consecuencias jurídicas.⁶

³ AGUDELO Betancur, Nodier. En Nuevo Foro Penal, 1982, N 13, P 518

⁴ REYES Echandia, Alfonso. La Imputabilidad. Universidad Externado de Colombia, 1979, P 13

⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raul. Tratado de Derecho Penal. Parte general, Edair. Argentina, 1982. P. 110

⁶ PAVON Vasconcelos, Francisco. Imputabilidad e Inimputabilidad, Porrúa, Mexico, 1993, P 58

Para *Juan Fernández Carrasquilla*, la imputabilidad es la capacidad de reproche juridicopenal y por ende de pena criminal.⁷

Fernando Velásquez Velásquez va un poco más allá y complementa el concepto aludiendo a un juicio cultural. Considera, que para poder predicar culpabilidad o responsabilidad plena de un actor injusto en un caso concreto, es necesario no solo descartar las causales de ausencia de responsabilidad, sino verificar que el agente sea imputable y el carácter de imputable de una persona se establece de acuerdo con un juicio cultural, ubicado en un contexto social, histórico y antropológico determinado.

Sobre lo anterior afirma:

*“la imputabilidad implica un conjunto de presupuestos de índole psicológica emanados de la personalidad del autor al momento de realizar el hecho, traducidos en la aptitud para comprender el carácter injusto del mismo y para dirigir su accionar conforme a dicha comprensión. (...) La imputabilidad del agente no se agota en una valoración de contenido psicológico-psiquiátrico, sino que se traduce en un juicio cultural de carácter complejo”.*⁸

⁷ FERNANDEZ Carrasquilla, Juan. Derecho Penal Fundamental. Tomo I, Temis, Santa fe de Bogotá, 1998. P 326 y ss

⁸ VELASQUEZ Velasquez, Fernando. Derecho Penal Parte General. Temis, Bogotá, 2004, P 509

La imputabilidad entonces, abarca la capacidad de comprensión de la ilicitud de la conducta, la capacidad de autodeterminación de acuerdo con esa comprensión y para algunos, esa capacidad de comprensión y determinación en consonancia con las circunstancias culturales específicas en que se desenvuelve el sujeto.

1.1.2 Concepto de Inimputabilidad

Señalábamos como la imputabilidad determina las condiciones que permiten calificar a una persona como sujeto imputable. Ahora corresponde estudiar la faceta negativa del fenómeno: aquella que se conoce con el nombre de inimputabilidad.

Nodier Agudelor define la inimputabilidad muy en concordancia con nuestra codificación vigente: *“inimputabilidad es 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 inmadurez psicológica o trastorno mental.”*⁹

Para *Francisco Pabon vasconcelos*, la inimputabilidad es la incapacidad para conocer la ilicitud del hecho o bien para determinarse en forma espontánea conforme a esa comprensión.¹⁰ De acuerdo con esto, la inimputabilidad es una consecuencia de una valoración en donde se considera al sujeto incapaz de

⁹ AGUDELO Betancur, Nodier. La inimputabilidad Penal. Op. Cit. P 17.

¹⁰ PAVON Vasconcelos, Francisco. Op. Cit. P 95-97.

conocimiento o comprensión de la ilicitud del acto, y/o de mover libremente su voluntad de acuerdo a la citada comprensión.

Eugenio Raul Zaffaroni considera que la inimputabilidad es la incapacidad psíquica de culpabilidad, indicando así que solo existen dos fuentes de la inimputabilidad: “*La insuficiencia de las facultades*” y “*la perturbación morbosa de las facultades*”.¹¹

Fernando Velásquez entiende la inimputabilidad, como aquel fenómeno 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.¹²

La inimputabilidad para nuestra legislación penal vigente, se presenta cuando una persona en el momento de ejecutar la conducta típica y antijurídica no tiene la capacidad de comprender su ilicitud y/o de determinarse con esa comprensión, por inmadurez psicológica, trastorno mental, diversidad sociocultural o estados similares. La cualidad de imputable de una persona deviene entonces de que se constate la ausencia de uno o de ambos de los elementos estructurales de la figura, los cuales son la capacidad de comprensión y la capacidad de determinación. En este punto, cabe lo expuesto anteriormente en cuanto al juicio

cultural que algunos autores consideran, debe efectuarse en el sujeto para admitirlo plenamente como inimputable ante la ley penal.

Para nuestra ley, una persona es imputable o inimputable, no admite términos medios, sin embargo, la doctrina y la legislación foránea, han desarrollado una tercera forma de entender esta figura, a la que denominan, como se verá más adelante, imputabilidad aminorada.

1.1.3 Desarrollo de los conceptos de imputabilidad e inimputabilidad según las escuelas del derecho penal

Estas escuelas son en su orden: La escuela clásica, la positivista, el finalismo y el funcionalismo.

1.1.3.1 El Pensamiento Clásico

Sus exponentes principales son: *Carrara, Carnigmani y Beccaria*. Para la escuela clásica el delito es el resultado de dos fuerzas: la fuerza moral y la fuerza física que originan la criminosidad de la acción.

Estas fuerzas deben considerarse en su causa y en su efecto; así, la fuerza moral implica voluntad conciente y daño moral, y la fuerza física, acción corporal y daño material.

¹¹ ZAFFARONI, Eugenio Raul. Op Cit. P 109

Para la escuela clásica la responsabilidad se asienta en el libre albedrío, las personas escogen libremente el delito. En consecuencia, la responsabilidad presupone cuatro elementos:

- Un conocimiento previo de la existencia de una norma que prohíbe y sanciona esa conducta.
- Previsión de los efectos penales de la infracción penal.
- Libertad de elegir entre varios comportamientos posibles aquel que lo llevó a la comisión de la conducta punible.
- Voluntad de obrar contra derecho.

La responsabilidad penal se basa en el libre albedrío o facultad de autodeterminación del hombre frente al bien o al mal, lo cual conduce a una responsabilidad moral, puesto que sin libre albedrío se hace imposible la imputación moral y por supuesto jurídica.

Son tres entonces, según esta escuela, los juicios de imputación que debe establecer el funcionario judicial: Juicio de imputación moral, mediante el cual se constata que el hombre realizó el hecho con voluntad inteligente y libre; juicio de imputación física, mediante este se constata que el hombre acusado es el mismo de los hechos probados; y un juicio de imputación legal, el cual equivale a la

¹² FERNADEZ Carrasquilla, Op. Cit., P 416 -417

responsabilidad penal por el hecho.¹³ Frente a las medidas asegurativas que eventualmente pudieran aplicarse a los inimputables, les asignaron el carácter de policivas y por ello excluidas del derecho penal¹⁴.

En síntesis; esta corriente al fundamentar la responsabilidad en la libertad humana o libre albedrío, concibe al hombre como un ser inteligente y libre y toma como fundamento de la responsabilidad penal su libertad para obrar.

1.1.3.2 El pensamiento Positivista

Los positivistas rechazaron el libre albedrío de la escuela clásica. Decían que si el delito pertenece a la órbita de lo real, debe estar regido por las leyes de lo verdadero, en especial por la ley de la causalidad.

El positivismo, sostiene que los ciudadanos son responsables socialmente en cuanto participan de la vida en comunidad. La persona no es responsable por ser libre sino por cuanto vive en sociedad.

Enrico Ferri, Máximo exponente de la escuela, citado por *Fernando Velásquez Velásquez*, afirma:

¹³ VELAZQUEZ, Velásquez, Fernando. Op. Cit. P 169.

¹⁴ SAMPEDRO Arrubla, julio Andrés. El problema de la inimputabilidad por trastorno mental. Pontificia universidad Javeriana, Bogotá, 1987, P 164 -166

*“ Todo hombre por el solo hecho de vivir en sociedad y, por tanto, de poseer todas las ventajas, protecciones y garantías del consorcio civil, debe responder ante la sociedad de su modo de conducirse (responsabilidad social), cuando ofenda en los otros hombres o en la colectividad las condiciones de existencia y los consiguientes derechos; esto es, cuando ejerza una forma de actividad que sea inferior a aquel mínimo de disciplina social, variable en las distintas épocas, pero sin el que no es posible la convivencia humana”.*¹⁵

El positivismo desarrolla el concepto de peligrosidad del delincuente en donde no puede ser delincuente quien no es anormal, cree en el determinismo de las conductas derivadas y llega incluso a clasificar a los delincuentes en categorías.

Tenemos entonces que el fundamento de la responsabilidad penal no se apoya en la libre voluntad del hombre, es la peligrosidad del sujeto la que lo hace merecedor de aplicación de la ley penal, sobre la consideración de que el individuo es anormal; de ahí la inoperancia del concepto de inimputabilidad, por cuanto es tan peligroso el “imputable” como el “inimputable”.

1.1.3.3 Pensamiento finalista

La escuela finalista surge con *Hans Welzel*, en Alemania, Este autor sostiene, que toda acción humana implica una dirección final del suceso causal, de donde se

¹⁵ VELASQUEZ Velásquez, Fernando. Op. Cit. P 173

deduce que la acción es una actividad final humana. Para *Welzel* la capacidad de imputación (capacidad de culpa), es por lo tanto, la capacidad del autor.

Esta capacidad de autor debe considerarse en razón de dos aspectos:

- La capacidad del autor de comprender lo injusto del hecho.
- La capacidad el autor para determinar su voluntad, de acuerdo con la anterior comprensión.

La capacidad de culpa tiene, por lo tanto, un elemento adecuado al conocimiento, es decir, un elemento intelectual y otro elemento adecuado a la voluntad, el valorativo. Juntos constituyen la capacidad de culpa.

Quienes sostienen esta teoría consideran la imputabilidad como un elemento de la culpabilidad, y establecer la posibilidad concreta de reconocer lo ilícito del hecho realizado¹⁶.

1.1.3.4 Pensamiento funcionalista

Esta escuela considera a la sociedad como un complejo organismo armónico integrado por miembros que desarrollan una “función” específica, lo cual permite la coherencia del sistema y contribuye a su desarrollo dinámico, manteniendo así su estructura básica.

El funcionalismo posee dos corrientes, una moderada y una radical, la primera es defendida por *Claus Roxín*, la segunda por *Gunther Jakobs*. Según *Roxín*, se debe fundamentar la inimputabilidad en dos peldaños o etapas. Primero, en la constatación de la existencia o no de estados psicopatológicos, tales como; el trastorno psíquico patológico, el trastorno profundo de la conciencia, la oligofrenia y la anomalía psíquica grave. Y posteriormente se estudia otro factor, la capacidad de comprensión y de inhibición, como criterio decisivo para la asequibilidad normativa¹⁷.

“Tradicionalmente se habla aquí de un método biológico Psicológico de constatación de la inimputabilidad. La base del mismo es la idea de que primero habrían de ser constatados determinados estados orgánicos (biológicos), y que a continuación habría de examinar si estaba excluida por ellos la capacidad “psicológica” de comprensión o de inhibición¹⁸”.

1.1.4 Elementos de la inimputabilidad

Son dos los elementos o aspectos que presenta la inimputabilidad, el elemento intelectual y el elemento volitivo.

1.1.4.1 Aspecto Intelectivo

¹⁶ SAMPEDRO Arrubla. Op. Cit. P 177

¹⁷ ROXIN, Claus. Derecho penal parte general. Tomo 1, Editorial Civitas, Madrid, 1997, P 822 – 826.

¹⁸ Ídem, P 823.

Consiste en la incapacidad para comprender la ilicitud del hecho, en la incapacidad para juzgarlo o valorarlo.

Nodier Agudelo distingue entre la incapacidad de comprender y la inconsciencia del acto que se ejecuta. Para él, si no existe la conciencia del acto que se ejecuta, con mayor razón no existirá la capacidad para valorar el acto, pues quien no sabe lo que hace, mal puede saber que actúa con ilicitud¹⁹.

Esto no significa que por el hecho de verificarse la conciencia del acto se pueda predicar inmediatamente la imputabilidad del sujeto. El paranoico que mata y quiere matar a su “*perseguidor*” tiene conciencia del acto: mata y quiere matar, y sin embargo es inimputable, pues no tiene conciencia de la ilicitud de su comportamiento, no tiene capacidad de comprender la ilicitud de la conducta²⁰.

Vale la pena tener en cuenta que mientras que el *artículo 33 de la ley 599 de 2000* habla de “*comprender su ilicitud*”, la misma ley al referirse al dolo dice que existe cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la acción penal y quiere su realización. Por consiguiente, es interesante establecer la diferenciación que existe entre comprender y conocer: “*el primero es un concepto volcado hacia el*

¹⁹ AGUDELO Betancur, Nodier. La inimputabilidad penal. Ed 3, Ediciones nuevo foro penal, Bogotá 1996, P 18.

²⁰ Ídem. P 18

*valor, cargado de contenido axiológico, el segundo es un darse cuenta. El acto de comprensión implica el del conocimiento pero este no implica siempre a aquel*²¹.

1.1.4.2 El Elemento Volitivo

Consiste en la incapacidad del sujeto para adecuar su voluntad de acuerdo con la comprensión de la ilicitud.

Significa lo anterior, que no es suficiente que la persona conozca y comprenda la ilicitud del hecho para de una vez predicar su imputabilidad. Es posible que se dé una anomalía en la voluntad del sujeto que permita que este pueda conocer y comprender la ilicitud de su conducta y sin embargo, no consiga regular su comportamiento conforme a derecho.

Según explica *Nodier Agudelo*, a pesar de que exista el conocer y el comprender la ilicitud de la conducta, es posible que no se pueda predicar la imputabilidad por existir una falla en el elemento volitivo: *“El cleptómano sabe lo que hace, conoce y comprende la ilicitud de su comportamiento, pero no puede abstenerse, no puede regular su conducta, no puede autodirigirse, no puede no poder”*.²²

La calidad de inimputable, sostiene *Reyes Echandía*, se deriva del hecho de que el sujeto no puede, en razón de tales deficiencia, comprender la ilicitud de su actuar, o de que pudiendo comprenderla no es capaz de comportarse

²¹ Ídem. P 18

diversamente; en efecto, un disminuido psíquico no está en condiciones, dado su precario bagaje intelectual, de distinguir lo bueno de lo malo, lo lícito de lo ilícito; un psicópata impulsivo, en cambio sabe bien que su inminente conducta es delictiva, que no debería continuar con ella, pero no puede detenerse por que una fuerza interior de su naturaleza patológica lo constriñe a actuar con esa dirección.²³ Su voluntad, por lo tanto, está minada.

1.1.5 Sistemas bajos los cuales se regula la inimputabilidad

Los sistemas de regulación de la inimputabilidad son básicamente tres; el sistema biológico-psiquiátrico, el sistema psicológico y el sistema mixto²⁴. No obstante, un sector de la doctrina reconoce otros criterios mediante los cuales podría abordarse esta figura, como son el sociocultural y el jurídico.

1.1.5.1 Sistema Biológico o psiquiátrico

En este sistema simplemente se alude a la causa por la cual el sujeto es inimputable, sin que se entre a decir por que razón esa causa o fenómeno enunciado constituye inimputabilidad²⁵.

Alfonso Reyes Echandía discrimina el sistema o criterio biológico del psiquiátrico, indicando que el criterio biológico tiene en cuenta consideraciones de carácter físico u orgánico, o aspectos meramente cronológicos predicables de la persona

²² Ídem. P 19- 20.

²³ REYES Echandía, Alfonso. Op. Cit. P 68 -69.

²⁴ AGUDELO Betancur, Nodier. La inimputabilidad penal. Op. Cit. P 21 -24.

como sujeto activo de conducta típicas. Cuando los códigos hacen alusión a la inimputabilidad derivada del fenómeno de la inmadurez mental, emplean el criterio biológico, estableciendo una edad determinada, después de la cual el sujeto es imputable. También se utiliza este sistema cuando la inimputabilidad se predica de quienes padecen de intoxicación crónica, puesto que este es un fenómeno sustancialmente biológico. Por otra parte, el criterio psiquiátrico, edifica la inimputabilidad sobre supuestos de anormalidad biosíquica identificados clínicamente; requiere entonces, que el agente sufra una enfermedad mental comprobada mediante pericia medio-legal, ya sea que se trate de anormalidad psiquiátrica de carácter transitorio o de anomalía sicosomática permanente²⁶.

1.1.5.2 Sistema psicológico

En este sistema ya no se alude a la causa sino al efecto que se produce en relación con los dos pilares de la inimputabilidad: La comprensión y la voluntad. Se dirá por ejemplo, que es inimputable el que al momento del hecho no tuviere conciencia y/o voluntad de sus actos o el que no tuviere capacidad de comprender y/o determinarse. En este sistema, no se destacan los fenómenos de edad, culturales o estados anormales del sujeto que son causa de la carencia o perturbación de la comprensión y/o la determinación²⁷; lo que interesa para este criterio es la incapacidad mental de la persona para entender y querer²⁸.

²⁵ SAMPEDRO Arrubla, Julio Andrés. Op. Cit. P 14.

²⁶ REYES Echandía , Alfonso. Op. Cit. P 94.

²⁷ AGUDELO Betancur, Nodeir. La inimputabilidad penal. P 23.

1.1.5.3 Sistema mixto

Frente a la unilateralidad de los dos sistemas anteriores, en los que solo se enuncia bien la causa o bien el efecto, el sistema mixto alude tanto a aquella como a este. Se menciona entonces, el fenómeno o los fenómenos que convierten al sujeto en inimputable pero también se explica porqué ocurre esto, es decir, se menciona la repercusión de la edad, de la perturbación mental o de la desarticulación cultural, en la comprensión y la voluntad del sujeto. Nuestra legislación penal vigente, se acoge a este criterio cuando en su parte sustantiva, en el *artículo 33, inciso 1*, emite el siguiente concepto:

“es inimputable quien en el momento de ejecutar la conducta típica y antijurídica no tuviere la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo a esa comprensión, por inmadurez psicológica, trastorno mental, diversidad sociocultural o estados similares”.

1.1.5.4 Otros criterios

Aparte de los criterios expuestos, *Alfonso Reyes Echandía* examina en su obra dos criterios más: el sociocultural y el jurídico.

El sociocultural es aquel que tiene en cuenta la personalidad del autor de acuerdo con el medio social y cultural en que nació y en el que se desarrolla su vida de relación. Se considerar como inimputable a quien no logra adecuar racionalmente

²⁸ SAMPEDRO Arrubla, Julio andrés. Op. Cit. P 14.

su comportamiento al patrón sociocultural predominante, porque procede de un ambiente social diverso cuyos valores culturales no coinciden con el medio actual en que se desarrolla. Este criterio es similar al criterio sociológico que desarrolla *Julio Andrés Sanpedro Arrubla*²⁹ y es semejante al juicio cultural al que hace alusión *Fernando Velásquez*.

El otro criterio, el jurídico, es aquel que atiende a la valoración que el juez debe hacer de la capacidad del sujeto para comprender la ilicitud de su comportamiento o para determinarse de acuerdo con dicha comprensión, independientemente de la causa que haya podido generar esa situación; la inimputabilidad surge entonces cuando de esa valoración judicial se concluye que el autor de una conducta típica y antijurídica no estaba en condiciones de comprender la ilicitud de su actuar, o de autoregularse conforme a esa comprensión³⁰.

1.1.6 El trastorno mental como causal de inimputabilidad

Nuestro ordenamiento reconoce como causales de inimputabilidad las siguientes:

Inimputabilidad por diversidad sociocultural, esta causal de inimputabilidad es introducida por el *Código de 2000*, en el afán de reconocer efectos penales a la pluralidad étnica y cultural consagrada como característica de nuestra nacionalidad, en el *artículo 7 de la constitución*.

²⁹ Ídem p 15

Otra causal de inimputabilidad es la denominada inmadurez psicológica, Los menores de 18 años son inimputables y estarán sujetos a jurisdicción y tratamientos especiales (Código del menor). El menor de edad que realiza conducta punible, está por fuera del derecho penal ordinario y por tanto no puede ser sujeto de pena, sino de medida de carácter correccional de muy diversa naturaleza, finalidad y efectos.

Y por último la inimputabilidad por trastorno mental, en la cual se ubican los casos de embriaguez, tema que nos ocupa.

Según la medicina, el término trastorno mental, se refiere a cualquier afección o perturbación que afecte las esferas de la personalidad y que sea de tal entidad que suprima o que debilite ostensiblemente la aptitud del sujeto para insertar su comportamiento en el ámbito de los valores o la falta de autorregulación de su conducta conforme a ello.³¹

Teniendo en cuenta, que la noción de trastorno mental que ofrece la medicina no se identifica plenamente con su significación jurídica, el derecho ha elaborado un concepto de acuerdo a sus necesidades.

³⁰ REYES Echandía, Alfonso. Op. Cit. P 68 -69.

³¹ TORO G., Ricardo José. Fundamentos de medicina, Psiquiatría, Ed. 3, Corporación para investigaciones biológicas, Medellín, 1998, P 57.

El tratadista *Fernando Velásquez*, expresa su definición jurídica sobre el particular, de la siguiente manera:

*“la expresión trastorno mental (...) se utiliza para designar toda perturbación del psiquismo humano, patológica o no, que le impide a la gente motivarse de conformidad con las exigencias normativas por no poder comprender el carácter ilícito del acto o determinarse de conformidad con dicha comprensión o ambas”.*³²

Para la jurisprudencia nacional, el trastorno mental ha sido definido como:

*“Aquella alteración sicosomática que el sujeto sufre en el momento del hecho, de tan profunda intensidad, y por tal modo convulsionador de sus esferas intelectual, volitiva o afectiva; que le impide darse cuenta de la ilicitud de sus conducta o determinarse conforme a dicha comprensión. Puede tratarse de una anomalía biósíquica, ubicable dentro de la sintomatología clínica propia de una verdadera psicosis, de una grave forma de psicopatía o de una compleja modalidad siconeurótica; pero también es posible que se dé una excepcional y honda, aunque pasajera, conmoción emotiva que obnubila la conciencia; o una también transitoria pero igualmente profunda alteración del intelecto y de la volición, generada por la ingestión de bebidas embriagantes o de sustancias narcóticas o estupefacientes.”*³³

El trastorno mental puede dividirse en trastorno mental permanente o trastorno mental transitorio.

Se ha entendido por trastorno mental permanente, *“el trastorno general y persistente de las funciones psíquicas, cuyo carácter patológico es ignorado o mal comprendido por el enfermo, y que le impide la adaptación lógica y activa a las normas del medio ambiente, sin provecho para sí mismo ni la sociedad.”*³⁴

La duración del trastorno mental no tiene repercusión alguna sobre el fenómeno de la inimputabilidad propiamente dicha sino sobre las consecuencias jurídicas a que se ve sometida la persona que padece el trastorno.

El artículo 70 de la ley 599 de 2000 determina la consecuencia jurídica a la que será sometido el inimputable por trastorno mental permanente, consagrando que debe ser internado en establecimiento psiquiátrico, clínica o institución adecuada en donde se le preste la atención que requiera. También determina un tope de 20 años como duración de la medida, con un mínimo discrecional de acuerdo a las condiciones del sujeto.

Este tipo de trastorno, lo define *Fernando Velásquez Velásquez* como:

³² Velásquez Velásquez, Fernando. Op. Cit. P 515.

³³ Revista autos y sentencias. No 7, 1995, P 316 -320.

³⁴ SAMPEDRO Arrubla, Julio Andrés. Op. Cit. P 123.

“aquella causa de inimputabilidad que acarrea una perturbación pasajera de la actividad psíquico orgánica, producida por causas endógenas o exógenas, que puede tener base patológica, que en caso de presentarse, desaparece por la curación sin dejar huella. Dicho estado le impide al agente comprender lo injusto de su acto o determinarse de acuerdo con esa comprensión, o ambos”³⁵.

Según, este doctrinante, existen cuatro requisitos para el reconocimiento del trastorno mental transitorio como causal de inimputabilidad:

- a. Debe tratarse de una reacción vivencial anormal, de causa inmediata, evidenciable, pasajera, que termina con la curación sin dejar huella.
- b. No implica necesariamente base patológica
- c. Debe alterar profundamente la capacidad de comprender la ilicitud del acto o de autodeterminarse en el sentido de la norma
- d. Puede ser de índole exógena o endógena³⁶

En cuanto a las consecuencias jurídicas del inimputable por trastorno mental transitorio, esto dependerá de si dicho trastorno tuvo o no como base una

³⁵ VELASQUEZ Velásquez, Fernando Op. Cit. P 516.

³⁶ Idem, P 517.

patología; pues si fue originado por base patológica, el sujeto deberá someterse a medida de seguridad, esto de acuerdo al *artículo 71 de la ley 599 de 2000* si la inimputabilidad fue causada por un trastorno mental sin base patológica, el sujeto no será sometido medida de seguridad, como reza el *artículo 75* de la citada ley.

Finalmente se puede decir, que el trastorno mental abarca un gran número de afectaciones mentales que alteran en grado importante la capacidad de comprensión y autodeterminación y entre estas, se incluye el trastorno mental como consecuencia de la ingesta de bebidas alcohólicas.

1.1.7 Diferencias entre culpabilidad, responsabilidad e imputabilidad

Entre las definiciones del concepto de culpabilidad tomaremos la noción empleada por el profesor *Fernando Velásquez*, para este tratadista, la culpabilidad es el juicio de exigibilidad en virtud del cual se le imputa al agente la realización de un injusto penal, pues dadas las condiciones de orden personal y social imperantes en el medio donde actúa, se encontraba en posición de dirigir su comportamiento acorde con los requerimientos del orden jurídico y no lo hizo³⁷.

La doctrina no se ha puesto aun de acuerdo en definir si la imputabilidad es un presupuesto o un elemento de la culpabilidad, quienes sostienen el primer razonamiento, coinciden en que el delito es un hecho típico, antijurídico y culpable; por lo que primero se debe examinar si la conducta del sujeto es típica y

antijurídica, y luego se procede al análisis del tercer elemento (la culpabilidad), pero para ello se debe establecer si el sujeto es o no imputable previamente. Para quienes ven la imputabilidad como un elemento de la culpabilidad, esta aparece como un juicio de reproche personal que se dirige al sujeto, porque no obstante poder cumplir las normas jurídicas, realizó una conducta descrita legalmente como delito. El sujeto realiza una conducta punible pese a que se encuentra en situación de actuar de forma diferente. Aquí la imputabilidad aparece como un elemento integrante de la culpabilidad³⁸.

La responsabilidad, según *Reyes Echandía*, es reconocer el hecho como atribuible a una persona e imponerle a su autor (responsable) la sujeción a determinadas consecuencias jurídicas que pueden concretarse en penas, medidas de seguridad o indemnización de perjuicios³⁹. Sobre la inimputabilidad y la responsabilidad, la doctrina ha asumido posiciones interesantes; para algunos, los inimputables no son responsables, ya que son personas que psicológicamente y desde un plano causal, de orden material, cabe imputarles sus comportamientos, pero valorativamente no soportan la inculpación. Otros, ven una responsabilidad del inimputable en relación con el hecho cometido, y como consecuencia de ello se impone la medida de seguridad; pensar lo contrario, afirman quienes defienden

³⁷ Ídem. P 492.

³⁸ SAMPEDRO Arubla, Julio Andrés. Op. Cit. P 174 – 176.

³⁹ REYES Echandía, Alfonso. Op. Cit. P 6.

esta posición, es imponer la medida de seguridad basándose en la peligrosidad del sujeto⁴⁰.

La culpabilidad en nuestro medio, puede tomarse entonces, como el fundamento que legitima al Estado para censurar al trasgresor de la norma por la comisión de comportamientos antijurídicos. Y engloba dos elementos, el potencial conocimiento de la antijuridicidad y la imputabilidad. .

1.2 Inimputabilidad por Trastorno mental originado en el consumo de alcohol

El consumo de alcohol puede dar lugar a un trastorno mental que acarree una inimputabilidad. La doctrina penal colombiana y la jurisprudencia han desarrollado la materia lo largo de los años y aún hoy, persiste la controversia en torno a uno de sus temas más importantes, el fenómeno de la llamada preordenación del ebrio.

1.2.1 Evolución histórica de la inimputabilidad por ebriedad:

El derecho penal en su parte sustantiva, ha sido desarrollado, desde el *siglo XIX* a la fecha, por las siguientes codificaciones: *Código de 1890*, *Código de 1936*, *Código de 1980* y *Código de 2000*. El tema de la inimputabilidad en general y de la inimputabilidad en referencia al ebrio, ha sufrido cambios a través de este tiempo; estos cambios son los siguientes:

⁴⁰ SOTOMAYOR, Juan Oberto. Inimputabilidad y sistema penal. Temis, Bogotá, 1996, P 146 -160.

El *código penal de 1890*⁴¹, En su capítulo segundo del libro primero, que regulaba lo concerniente a las personas excusables en su *artículo 30*, expresaba que quien violara la ley en estado de embriaguez voluntaria, sufriría la pena que señalara el delito que hubiera cometido, y determinaba que se presumía voluntaria la embriaguez mientras no se probara lo contrario. Finalizaba diciendo, que bastaba que el sujeto hubiera tomado licor con el fin de embriagarse, para concluir que era plenamente responsable de los delitos cometidos, así hubiera perdido del todo el uso de la razón. Una norma de este tenor solo permitía considerar inimputable a quien se embriagaba accidental o fortuitamente.

Mas adelante, con el *código de 1936*, de corte positivista, se estableció, que cuando el agente al tiempo de cometer el hecho se encontrare en estado de enajenación mental o de intoxicación crónica producida por el alcohol u otra sustancia, o padeciere de grave anomalía psíquica, se le aplicarían medidas de seguridad⁴². En esta legislación, se reconoce la intoxicación crónica bajo un criterio biológico que acarrea inimputabilidad.

El código de 1980 definió el fenómeno de la inimputabilidad, la cual sus redactores entendieron como una capacidad personal para comprender la antijuridicidad de la propia conducta y una capacidad para autoregularse de conformidad con dicha comprensión. Como lo establecía el artículo 31 de dicha normatividad.

⁴¹ Ley 19 de 1890. Imprenta nacional, Bogotá, 1906. Art 30

“Es inimputable quien en el momento de ejecutar el hecho legalmente descrito, no tuviere la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, por inmadurez psicológica o trastorno mental.”

Por lo tanto, solo será inimputable por embriaguez, el sujeto que a consecuencia de la ingestión de alcohol, desarrolle un trastorno mental que le impida comprender la ilicitud de su actuar y determinarse de acuerdo con esa comprensión.

Además en el artículo 32, le dieron forma expresa a la preordenación, tanto en su modalidad culposa como dolosa.

“Cuando el agente hubiere preordenado su trastorno mental responderá por el dolo o culpa en que se hallare respecto del hecho punible, en el momento de colocarse en dicha situación”

Por último, el *artículo 330*, establece la embriaguez como agravante en delitos culposos de homicidio y lesiones.

El *Código de 2000*, estableció el mismo criterio para efectos de reconocer la inimputabilidad del ebrio, plasmando un concepto similar al de su antecesor en su *artículo 33*.

⁴² Ley 95 de 1936. Temis, Medellín, 1977, Art. 29.

En cuanto a la preordenación del ebrio, el mismo artículo, en su inciso segundo, establece que *“no será inimputable el agente que hubiere preordenado su trastorno mental.”*

1.2.2 El trastorno mental del ebrio en la jurisprudencia Colombiana

La jurisprudencia Colombiana, en múltiples ocasiones se ha referido al tema del trastorno mental como causa de inimputabilidad, y en especial al trastorno mental originado por el consumo de alcohol.

A partir del *Código de 1936*, la responsabilidad penal del ebrio se estableció en términos de todo o nada, declarando que si la embriaguez era crónica con las repercusiones propias de esta en el estado psicossomático del individuo, se entraba al marco de la “intoxicación crónica”, si por otro lado; se trataba de embriaguez patológica, estábamos frente a un caso de “grave anomalía psíquica”⁴³. Para justificar lo anterior, se expusieron argumentos de este tipo:

“La embriaguez no es excusa de la responsabilidad, por que, en sentir de los comentadores de la escuela positiva, es apenas la causa ocasional reveladora de las inclinaciones antisociales del infractor cuando este llega a quebrantar la ley”⁴⁴.

⁴³ AGUDELO Batancur, Nodier. Embriaguez y responsabilidad penal. Ediciones Nuevo Foro, Medellín, 2002, P 145 -146.

⁴⁴ C. S.J. 23 mayo de 1947, citada por: AGUDELO Betancur, Nodier. Embriaguez y responsabilidad, Op. Cit. P 147.

“...la tesis de Carrara, de que la embriaguez culposa quita toda imputación de dolo y la sustituye por la culpa, no tiene cabida en la ley penal vigente, inspirada esta en el principio de la responsabilidad legal, como tampoco la tiene la de que la embriaguez aguda, por sus repercusiones transitorias en la inteligencia y en la voluntad, sea fundamento de la inimputabilidad”⁴⁵.

En conclusión, esta jurisprudencia, que desarrolló sus criterios bajo la égida positivista y por lo tanto peligrosista, solo aceptó como causal de inimputabilidad en relación con el alcohol; la producida por la embriaguez crónica, por la patológica, y por supuesto por la embriaguez involuntaria.

Luego del *Código de 1980*, la Corte Suprema comienza a desarrollar otros argumentos, al asumir la imputabilidad y su envés la inimputabilidad bajo un criterio mixto, que acoge tanto las causas expresas como la relación de los elementos volitivo e intelectual con ellas. Argumentos que guardan plena vigencia dado el poco cambio introducido frente a este tema en el código de 2000.

Algunos de estos pronunciamientos sobre temas puntuales; como la clasificación de la embriaguez, su repercusión jurídica y la relación de ésta con los elementos volitivo e intelectual; son los siguientes:

⁴⁵ C S. J. 23 de mayo de 1950, Ídem, P 147.

La Corte Suprema de Justicia, indica que el trastorno mental por causa del alcohol, puede generarse por embriaguez crónica, por intoxicación pasajera, y por supuesto, por embriaguez patológica. Al respecto afirma:

“El trastorno mental puede ser ocasionado por la ingestión de licor o de sustancias estupefacientes y cuando ello ocurre, dicho trastorno puede ser permanente si su asidua y prolongada ingestión ocasiona intoxicación crónica, o pasajero cuando en breve término se han ingerido dosis excesivas, o cuando un consumo aún normal de licor ha convulsionado el sistema nervioso central de una personalidad ya predispuesta, como ocurre con la ebriedad patológica.”⁴⁶

El tribunal superior de Medellín, en sentencia de segunda instancia, siguiendo los lineamientos de la Corte Suprema de Justicia, se refiere al fenómeno de la ebriedad aguda voluntaria, dándole un carácter excepcional como causal de inimputabilidad.

“La embriaguez aguda voluntaria solo en forma excepcional puede dar lugar a una situación de inimputabilidad, pues este estado de ebriedad por sí solo no trasciende por sí solo al concepto de trastorno mental en forma que impida la capacidad de comprender la ilicitud de la conducta o de determinarse de acuerdo con esa comprensión.”⁴⁷

⁴⁶ Jurisprudencia y doctrina. Bogotá, 1985, No 157, P26.

⁴⁷ Tribunal Superior de Medellín, Embriaguez aguda, M.P: TABORDA Pereañez, Jaime, En: Nuevo Foro Penal, No 13, 1982, Enero - Marzo, P 608.

Frente al estudio de los elementos de la inimputabilidad de las personas en estado de ebriedad, en las situaciones donde esta se alegue; la posición de la Corte suprema de Justicia, esta en consonancia con la ley y es reiterativa cuando indica; que la embriaguez debe ser de tal entidad que impida comprender la ilicitud del comportamiento y autodeterminarse de acuerdo con esta comprensión. Ejemplo de esto es el siguiente aparte jurisprudencial:

“Si la ebriedad ocasiona en el sujeto un trastorno mental de tal magnitud que le impida comprender la ilicitud de su comportamiento y en esas condiciones realiza una conducta punible, se estará frente a una situación de inimputabilidad.”⁴⁸

La jurisprudencia nacional también se ha referido a los diferentes estados o tipos de embriaguez y su relación con la inimputabilidad del sujeto. Para ello estima que, exceptuando la embriaguez preordenada, son tres las hipótesis de ebriedad a observar por parte del juez cuando la inimputabilidad se alegue. Estos son: La embriaguez con trastorno sicosomático permanente (casos de intoxicación crónica), la embriaguez con trastorno transitorio con base patológica (eventos de ebriedad patológica) y el trastorno transitorio sin base patológica (ebriedad aguda con pasajera obnubilación de la conciencia)⁴⁹.

Por otro lado, la Corte Suprema de Justicia determina, que en los eventos en que la embriaguez sea de tal grado que no afecte totalmente la capacidad de

⁴⁸ REYES Echandía, Alfonso, En: Jurisprudencia y doctrina, 1984, Septiembre, P 27.

⁴⁹ Idem, P 28.

comprensión y/o autodeterminación, el sujeto es entonces, plenamente imputable.

Al respecto expresa:

“Si, en cambio, la embriaguez del sujeto produjo un trastorno mental de leve intensidad que no alcanzó a oscurecer su conciencia y no le impidió, por lo mismo, darse cuenta de la antijuridicidad del comportamiento realizado en tales condiciones (lo que suele suceder ordinariamente en la ebriedad común o simple), se estará ante una persona imputable respecto de la cual cabe juicio positivo de responsabilidad culpabilista con imposición de pena; en tales supuestos, su ebriedad podrá influir solamente en la cuantificación punitiva, para aumentarla o disminuirla según la influencia que pueda haber tenido en alguna de las circunstancias genéricas de atenuación o agravación de la pena y en la prohibición de consumir bebidas alcohólicas.”⁵⁰

Para nuestro derecho, se es inimputable o no y no se permite considerar graduaciones sobre este punto. No obstante, algunas conductas punibles, realizadas por sujetos en estado de ebriedad, no cumplen con el requisito de afectar en el grado exigido por la ley, la capacidad de comprensión y autodeterminación, y sin embargo, no se puede negar que dichas capacidades se encuentran en algún grado disminuidas por el alcohol, y no resulta justo que se les considere como sujetos plenamente imputables.

1.2.3 La prueba en los eventos de inimputabilidad por ebriedad

Sobre la prueba técnica como elemento de valoración para la convicción del Juez sobre la inimputabilidad del sujeto que al momento de los hechos presentó un trastorno mental originado por consumo de alcohol, la Corte ha opinado, que es la sana crítica del Juez lo que impera, con un análisis conjunto del acerbo probatorio en relación con el consumo de alcohol y la capacidad de comprensión y autodeterminación. Así se ha expresado sobre este asunto:

“No siempre que el individuo actúa bajo los efectos del alcohol, carece de conciencia y voluntad para realizar el hecho punible, no sabiendo lo que hace o no teniendo conocimiento o determinación frente a la ilicitud de su comportamiento. Para establecer la inimputabilidad, la peritación del médico psiquiatra es la prueba idónea más no la única; si ella no es consistente y resulta desvirtuada por otros medios sólidos de convicción, razonablemente se puede concluir lo contrario⁵¹”.

Es importante aclarar que en nuestro medio, esta prueba técnica que busca establecer la inimputabilidad de la persona que actuó en estado de embriaguez, muchas veces no se realiza en los momentos posteriores al hecho, sino que es decretada y practicada mucho tiempo después de la comisión de la conducta, por lo que se hace infructífera esta para los efectos buscados.

1.3 La figura de las *actio libera in causa*

⁵⁰ Ibidem, P 29.

A pesar del grado de desarrollo que en la actualidad ha alcanzado la dogmática jurídico penal, persisten aún muchas y profundas discusiones a la hora de abordar ciertas instituciones propias de la sistemática de la teoría del delito. Justamente, uno de estos casos lo constituye el preordenamiento de la inimputabilidad por el propio agente, conocido más comúnmente como la teoría de la *actio libera in causa*. La doctrina se ha valido de un buen número de argumentos dogmáticos, normativos y/o de política criminal a fin de armonizar estos supuestos con los principios modernos del derecho penal; esto, porque de entrada la institución jurídica de la *actio libera in causa* pareciera violentar principios tan caros como los de legalidad y culpabilidad, verdaderas cartas de triunfo del ciudadano frente al poder punitivo del estado⁵².

1.3.1 Concepto de la *actio libera in causa*

También llamada acción libre en la causa, o teoría de las A.L.I.C.. Es una proposición doctrinaria que tiene pleno asidero en nuestra legislación actual y que ha suscitado grandes polémicas entre los estudiosos del derecho penal, y de conformidad con la cual; el agente debe responder por sus actos cometidos en estado de inimputabilidad cuando él, dolosa o culposamente, se colocó en tal estado para cometerlas.

⁵¹ C.S.J. Proceso No 9189. M.P. Arboleda Ripoll, Fernando. 19/07/1995

⁵² ARAQUE Moreno, Diego. Consideraciones sobre la *actio libera in causa*. En: Nuevo Foro Penal, No 66, 2003, Dic, P 157- 158.

En un desarrollo más amplio de la noción, se entiende entonces, por *actio libera in causa*, la comisión de una conducta punible bajo un estado defectuoso provocado previamente por el propio agente. De manera más concreta, es un injusto penal producto de una acción a la que en si misma le falta la libertad pero que es libre en su causa, y cuyo ejemplo más clásico lo constituye el preordenamiento de la inimputabilidad por sí misma: Aquí el agente en un momento previo provoca su propia inimputabilidad con el fin de arremeter en contra de un bien jurídico bajo este estado defectuoso⁵³.

Para *Pavón Vasconcelos*, la acción libre en su causa, se refiere a la causación de un hecho ejecutado bajo el influjo de un trastorno mental, pero originado en un comportamiento anterior dominado por una voluntad consciente y espontáneamente manifestada. Como consecuencia de esto, se produce un acontecer o evento ilícito determinando en un comportamiento precedente completamente voluntario⁵⁴.

En conclusión, se entiende por *actio libera in causa*, la comisión de una conducta punible bajo un estado defectuoso provocado previamente por el propio agente.

En palabras más claras, *Gaitán Mahecha* la define así: “Se presenta cuando una persona con capacidad para entender la naturaleza del acto, comprender su

⁵³ Idem, P 157 – 160.

⁵⁴ PAVON Vasconcelos. Op. Cit. P 75.

*ilicitud y determinarse de acuerdo con esa comprensión (imputable), se coloca voluntariamente en estado de inimputabilidad*⁵⁵.

1.3.2 Finalidad y modelos de justificación de las *actio libera in causa*

La finalidad de implementar una figura de esta naturaleza en materia de inimputabilidad, es evitar la impunidad de las conductas ilícitas efectuadas por quienes de manera dolosa o culposa provocan su propia inimputabilidad, ya que sin esta institución, argumentan sus defensores, el sujeto sería considerado inimputable y no sometido a pena.

Podemos decir que dos son los modelos de justificación que se han diseñado para legitimar la figura de la *actio libera in causa*, el modelo del injusto típico y el de la excepción.

- Modelo del injusto típico: Actualmente se puede considerar como el criterio mayoritario, establece que la solución correcta se encuentra en el ámbito de la tipicidad.
- Modelo de la excepción: Señala que el fundamento de la *actio libera in causa* ha de ser hallado en la estructura dogmática de la culpabilidad penal.

⁵⁵ GAITAN Mahecha, Bernardo. La inimputabilidad. En: Nuevo Foro Penal, Temis, Bogotá, 1982, Enero-Marzo, P 532.

Prácticamente, la teoría de la *actio libera in causa* se ha considera o bien como un problema de tipicidad o de culpabilidad. Específicamente se ha dicho, aunque con argumentos de muy variada índole, que en la *actio libera in causa* se sanciona: la acción previa que provoca el estado defectuoso (modelo del injusto penal) o la acción que bajo este estado lesiona o pone en riesgo directamente el bien jurídico protegido por la ley (modelo de la excepción).

Quienes acogen el modelo de la tipicidad, señalan que la acción que provoca el estado de la inimputabilidad constituye de por sí un acto ejecutivo que da comienzo a la tentativa. Sin embargo, quienes refutan esta posición, argumentan que lo que allí lo que se estaría sancionando sería un mero acto preparatorio, esto debido a que el agente preordena su propia inimputabilidad con el único fin de proporcionarse una excusa, de ninguna manera constituye una conducta punible, puesto que para esto último, es menester que se de comienzo a la ejecución de actos inequívocamente dirigidos a su consumación⁵⁶

El segundo modelo de justificación de la *actio libera in causa* es el de la excepción, en él, se acude más a argumentos de política criminal y de orden normativo, sin que por supuesto, se echen de menos razones de tipo dogmático. Este modelo implica una excepción al principio de culpabilidad penal debido a que deduce responsabilidad por una conducta llevada a cabo bajo estado de inimputabilidad. Algunos afirman, que la invocación de la *actio libera in causa* se

fundamenta en un abuso del derecho por parte del infractor, ya que la conciencia social manifestada en el actuar del sujeto, la comisión del delito que se proponía cometer en estado de embriaguez, es incompatible con el ordenamiento jurídico⁵⁷.

Característico de todas estas teorías, en suma, es que violan el principio de responsabilidad subjetiva como quiera que sancionan la acción de un sujeto puesto en estado de inimputabilidad.

1.3.3 Planteamientos de los detractores de las *Actio libera in causa*.

Algún sector de la doctrina ha puesto en duda la punibilidad de tales acciones, argumentando lo siguiente:

- La imputabilidad de un delito hace necesaria la concomitancia del delito en su consumación, concomitancia que es impedida por la inconsciencia o subconsciencia.

- Se presenta una imposibilidad material de que se pueda, en los estados de inconsciencia o subconsciencia, ejecutar el propósito delictivo anterior, pues en los casos en que eventualmente el delito llega a cometerse en dicho estado, ha intervenido la suerte o una pura combinación psicológica pero no una causa imputable.

⁵⁶ ARAQUE Moreno, Diego. Op. Cit., P 171 -172.

- El propósito, por si mismo, surgido en el momento anterior al estado de inconsciencia no es punible ni siquiera como tentativa; siendo inconsecuencia o absurdo que el propósito delictivo pueda dar origen a un delito ejecutado en un estado de inimputabilidad⁵⁸.

1.4 La preordenación del ebrio

Para *Nodier Agudelo*, gran estudioso de la inimputabilidad a causa de la embriaguez, el problema de la responsabilidad penal de la embriaguez debe solucionarse con base en el principio de la culpabilidad y la regla *actio libera in causa* y explica su tesis de la siguiente forma: “*Quien se embriaga para delinquir, debe responder a título doloso; quien se embriaga previendo el hecho y lo acepta, debe responder por dolo eventual; quien se embriaga voluntariamente con previsión del hecho, previendo el hecho, responde a título de culpa, sea que haya o no tenido la intención de ejecutarlo.*”⁵⁹ Como se puede notar, acepta la preordenación dolosa y culposa del ebrio. De igual manera se manifiestan *Reyes Echandía* y *Fernandez Carrasquilla*⁶⁰.

Para otro sector de la doctrina solo debe aceptarse la modalidad dolosa de la preordenación del ebrio y algunos se encuentran francamente en contra de la aplicación de la teoría de las *actio libera in causa*.

⁵⁷ BUSTOS Ramirez, Juan. Citado por: Araque moreno. Op. Cit., P 177 y 178.

⁵⁸ PAVON Vasconcelos, Francisco. Op. Cit. P 77 y 78.

⁵⁹ AGUDELO Betancur, Nodier. Embriaguez y responsabilidad. Op. Cit. P 15.

⁶⁰ REYES Echandía, Alfonso. Op. Cit P 185 -186. FERNANDEZ Carrasquilla, Juan. Derecho penal fundamental. Tomo II, Temis, Bogotá, P 252 y 253.

1.4.1 La figura de la preordenación del ebrio en la ley colombiana y la jurisprudencia

El *Código de 1890* la reguló en su sentido original para resolver los problemas de embriaguez, pues, bastaba que quien se embriagara lo hiciera voluntariamente para responder penalmente por sus hechos y se presumía voluntaria su embriaguez; para esta normatividad, solo eran excusables quienes se embriagaban involuntariamente .

El *Código de 1936* de igual manera la desarrolló, esta normatividad solo reconoce como causal de inimputabilidad con referencia al consumo de alcohol, la embriaguez involuntaria y la embriaguez crónica. Además, en su artículo 38, numeral 5, atenuaba la embriaguez voluntaria cuando el agente no hubiera podido prever sus consecuencias, lo que indica que el prever las consecuencias era fuente de responsabilidad plena.

En el *Código de 1980*, ya se reguló expresamente sobre esta, incluyendo en su formulación los hechos dolosos y culposos.

En el *Código de 2000*, se desarrolla similarmente la noción, pero no se alude expresamente como el anterior, a su modalidad culposa; por lo que parte de la doctrina, considera que la preordenación solo opera en los delitos dolosos, pero no en los culposos, dando solución a los eventos culposos bajo el punto de vista de la tipicidad.

“Muchas son las críticas en el caso de la imprudencia, hasta el punto que se ha llegado a considerar como superflua la a.l.i.c. para la solución de estos supuestos habida cuenta que su estructura prácticamente es la misma que la de cualquier delito imprudente. Infracción de un deber objetivo de cuidado, producción de un resultado y nexo de determinación o causalidad”⁶¹.

Según un sector de la doctrina, El modelo del injusto penal es sin duda el que mejor se identifica con la tradición jurídica de nuestro país armoniza en mejores términos con los principios de nuestro derecho penal, para lo cual debe complementarse con elementos de carácter normativo y de política criminal⁶².

El injusto típico, ha sido últimamente prolijado en nuestro país por *Nodier Agudelo Betancur*, para quien *“el núcleo central del fenómeno de las acciones libres en su causa es pues sencillo: el juicio de reproche se retrotrae al momento en que el sujeto con plena capacidad decide ponerse en tal estado”⁶³.*

Respecto a la manera como nuestra Corte Suprema de justicia, en su sala de casación penal, se ha pronunciado sobre el tema, este es un breve aparte sobre el asunto que ilustra su posición, muy en concordancia con el desarrollo legal:

⁶¹ ARAQUE Moreno, Diego. Op. Cit., P 167.

⁶² ARAQUE Moreno, Diego. Op. Cit., P 194.

⁶³ AGUDELO Betancur, Nodier. Embriaguez y Responsabilidad penal. Op. Cit., P 164.

“si el trastorno mental derivado de la ingestión de bebidas embriagantes, a pesar de tener las graves características que permitirían ubicarlo en el ámbito de la inimputabilidad, fue provocado por el autor para la realización del hecho punible (conducta punible) o para la ejecución de comportamiento del cual se derivó un resultado antijurídico previsible, se estará en presencia del fenómeno conocido como “actio liberae in causa” regulado normativamente en el código penal, conforme al cual el sujeto será tenido por imputable y responderá entonces por dolo o culpa en que se hallare respecto del hecho punible cometido en el momento de colocarse en tal situación.”⁶⁴”

Es claro, que la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia, entienden que este tipo de supuestos en los cuales el sujeto se embriaga con la finalidad de delinquir preordenando su propia inimputabilidad, no pueden quedar impunes. por lo que lo más adecuado, es desarrollar un modelo dogmático, metodológico, político-criminal o normativo; que a la vez que permita sancionar estos casos, armonice de la mejor manera dichos eventos con los principios del Derecho penal moderno dentro de nuestro Estado social de derecho.

⁶⁴ Jurisprudencia y doctrina. Bogotá, 1985, No 18, P 29.

Capítulo II La imputabilidad aminorada y la embriaguez

La imputabilidad atenuada es, como se verá, una figura que nunca ha sido usada en nuestro medio. En este capítulo, se estudiará la posibilidad de su implementación en nuestro sistema normativo y en especial para darle uso en las situaciones en que el sujeto, mediante la ebriedad, preordena su propia inimputabilidad.

2.1 La imputabilidad aminorada

Esta figura jurídica nunca ha sido implementada en Colombia, pero ha sido reconocida y goza de vigencia en otros estatutos penales del mundo.

La inimputabilidad aminorada también ha sido conocida como: Inimputabilidad atenuada, inimputabilidad parcial, inimputabilidad disminuida e inimputabilidad degradada.

Actualmente, nuestro ordenamiento jurídico-penal, permite que una persona puede ser declarada imputable o inimputable, y solo permite al fallador inclinarse según las circunstancias propias del hecho hacia una u otra posición. En consecuencia, es inimputable aquel que no puede comprender la ilicitud de su actuar o que pudiendo comprenderlo no es capaz de comportarse diversamente⁶⁵; y es imputable, por el contrario, aquel de quien puede predicarse que tuvo

capacidad de comprensión de su actuar y pudo determinarse de acuerdo con esta comprensión. Nuestra ley sustantiva no admite términos medios, ni graduaciones sobre este particular, una persona es imputable o no ante la ley penal.

No obstante esta taxatividad en la materia, La doctrina y algunas legislaciones foráneas, han desarrollado una figura jurídica que permite graduar el concepto de imputabilidad, a la cual han denominado imputabilidad atenuada. Es esta, una figura controvertida, que establece una forma de graduación en los casos en que se presenta el fenómeno de la inimputabilidad. Su postulado básico indica, que Cuado el sujeto presenta una disminución en la capacidad de comprensión y/o determinación, sin que dicha disminución sea de tal entidad que pueda predicarse de ella que da lugar a la inimputabilidad, se esta en presencia de una inimputabilidad atenuada o disminuida.

2.1.1 Concepto de imputabilidad aminorada

La inimputabilidad aminorada ha sido definida por diferentes doctrinantes así:

Zaffaroni, partiendo del supuesto de que la imputabilidad es la capacidad psíquica de culpabilidad y que su ausencia impide que opere la exigibilidad y el reproche, reconoce que hay grados de reprochabilidad puesto que hay diferentes grados de autodeterminación, lo cual conduce a que, la autodeterminación puede ser de diferente magnitud. Por lo tanto, la capacidad psíquica de un sujeto, no es algo

EYES Echandía, Alfonso. Op. Cit., P 41.

que se da como blanco y negro, sino que hay una ininterrumpida secuencia de matices que pasan por todas las tonalidades del gris. Cada una de estas tonalidades representa ámbitos de autodeterminación. Es necesario entonces que se reconozcan grados de inimputabilidad, según las circunstancias particulares del individuo y el ámbito de autodeterminación, pues estos factores son idénticos, no solo entre diferentes personas, sino respecto del mismo hombre para conductas diferentes o respecto del mismo hombre y de la misma conducta en momentos diferentes ⁶⁶. *“Hay sujetos imputables, pero cuya imputabilidad está disminuida en relación a otros que hubiesen podido cometer el mismo injusto”*⁶⁷.

Zaffaroni, considera que el ámbito de la imputabilidad atenuada puede nutrirse con casos de neuróticos, leves defectos demenciales o esquizofrénicos, depresiones durante la menstruación, el climaterio o el embarazo, senilidad sin demencia, estados de embriaguez incompleta, etc. Obviamente, evaluando caso por caso, a la luz de los principios de la figura jurídica⁶⁸.

Para *Vasconcelos*, la imputabilidad atenuada se deriva de la existencia de situaciones en las que el sujeto, encuentra afectada su psique o sus facultades mentales y por consecuencia disminuida notablemente su capacidad de cognición y de voluntad, sin que ello implique excluir su imputabilidad. Al respecto afirma: *“Se consigue establecer una nueva categoría de sujetos, que de acuerdo con la*

⁶⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raul. Op. Cit., P 175.

⁶⁷ Ídem. P 178.

⁶⁸ Ídem. P 182.

psiquiatría no pueden encuadrarse dentro de los inimputables, ni tampoco dentro de los imputables.⁶⁹

Reyes Echandía sostiene, que a pesar de que la inmensa gama de los trastornos mentales, presenta muy amplias tonalidades que va desde las más profundas alteraciones sicosomáticas hasta muy leves desviaciones de la personalidad, estas últimas, muestran situaciones en las que la capacidad de comprensión y enjuiciamiento del sujeto, no está completamente suprimida, sino disminuida, en mayor o menor intensidad, dando lugar a los eventos de la imputabilidad disminuida. Puede ocurrir entonces que la comprensión del carácter antijurídico de la conducta le resulte a unas personas más difícil que a otras o que comprendiendo la ilicitud del hecho a unas les sea imposible evitarlo y otras requieran el máximo esfuerzo personal para contrarrestar el impulso delictivo⁷⁰.

2.1.2 Postulados de los partidarios de la imputabilidad aminorada

La cuestión ha sido fuente de polémica entre quienes rechazan esta entidad intermedia y quienes le dan aceptación.

Quienes la aceptan parten de los siguientes argumentos:

⁶⁹ PAVON Vasconcelos, Francisco. Op. Cit., P 128.
REYES Echandía, Alfonso. Op. Cit., P 37 -39.

1- Los actos del hombre no son absolutos, el componente del libre albedrío y del entendimiento, tampoco son absolutos, y la imputabilidad es una resultante de estos dos elementos, por lo tanto, también es fraccionable.

La libertad como potencia no es fraccionable, se es libre o no, pero cuando la libertad se exterioriza y se convierte en arbitrio, es susceptible de un grado de fraccionamiento debido a la presión de las diferentes fuerzas externas e internas que confluyen en el individuo.

La inteligencia como potencia no es fraccionable, se tiene o no, pero cuando la inteligencia llega al exterior y se transforma en entendimiento, es susceptible de presentar un grado de fraccionamiento debido a las causas internas o externas que turban las funciones prácticas de ella⁷¹.

2- El juicio sobre la imputación de un hecho concreto no puede dejar de sufrir las modificaciones, siempre variables, de las circunstancias del hecho mismo. De este modo, explica *Reyes Echandía*, “No se dice que el hombre, considerado en sí mismo, sea más o menos imputable; se dice que determinado hecho es más o menos imputable al hombre⁷²”

3- Se debe disminuir con justicia la pena porque se debe disminuir la imputación, y esto se debe hacer, porque la fuerza moral subjetiva del delito, en la cual reside su

⁷¹ Ídem, P 30.

⁷² Ídem, P 30.

imputabilidad, se encuentra mermada, ya que la esfera del albedrío fue más restringida, o porque se vio más perturbada la función intelectual del agente al que se le imputa el hecho. Al respecto, Carrara, gran defensor de la imputabilidad atenuada, afirma: *“El de imputación es un juicio sobre un hecho concreto -el delito cometido por alguien- que, por lo mismo, admite grados de acuerdo con las características personales de su autor y con las circunstancias que rodean la conducta delictiva, gradación que se refleja necesariamente en el ámbito de la punibilidad.”*⁷³

4- Existen criterios de raigambre constitucional que fundamentan las directrices de un Estado garantista, que favorece la aplicación de principios como el de dignidad humana, el de igualdad y el de libertad; y que por lo tanto, hacen necesaria esta figura con el fin de una aplicación cabal de estos, en especial en un Estado, como el nuestro, Social de Derecho.

2.1.3 Planteamientos de los detractores de la imputabilidad aminorada

1- Algunos tratadistas, afirman que se es inimputable o no y eliminan la posibilidad de gradación de la figura. Así, Gaitán Mahecha, citado por Granados Peña, se expresa sobre esta clase de imputabilidad de la siguiente manera: *“Vale la pena aclarar si existe en verdad esa llamada inimputabilidad parcial o inimputabilidad disminuida, ya que existen autorizados tratadistas que sostienen que la*

⁷³ Ídem, P 32.

*inimputabilidad o existe, o no existe, pero que no admite grados o términos medios*⁷⁴.

2- La consecuencia jurídica atribuible debe estar plenamente delimitada y no debe dar lugar a ambigüedades en su aplicación, *Gaitán Mahecha*, argumenta sobre este punto de la siguiente manera: *“Así como para la pena se establecen circunstancias agravantes y atenuantes, la medida de seguridad debe tasarse de conformidad con el grado de inimputabilidad, sin recurrir a formulas intermedias de reconocimiento anticipado.*^{75”}

3- Los positivistas se opusieron a esta figura por considerar que favorecía a delincuentes peligrosos que podrían escudarse en esta para buscar burlar la sanción penal⁷⁶.

2.1.4 La inimputabilidad aminorada en nuestro medio

Como se afirmó anteriormente, la inimputabilidad aminorada no ha sido aplicada en nuestra legislación, por lo que debe resolverse un cuestionamiento que suscita la debatida figura; y este es, plantear la viabilidad de su aplicación a la luz de nuestros principios constitucionales.

⁷⁴ GRANADOS Peña, Jaime. La inimputabilidad aminorada o disminuida. Instituto de estudios del ministerio público, Colección del pensamiento jurídico No 8, 2003, P 52.

⁷⁵ GAITAN Mahecha, Bernardo. Op. Cit., P 122.

⁷⁶ PAVON Vasconcelos, Francisco. Op. Cit., P 121.

El tratadista *Granados Peña*, opina sobre este asunto, que son varios los principios que desarrolla nuestra Constitución que permiten la implementación de la figura en nuestro medio, ellos son: el principio de la dignidad humana, el principio de la igualdad, el principio lógico jurídico de la proporción y un valor esencial como el de la libertad. Al respecto afirma:

“Vale la pena recordar que el Estado Social de Derecho se fundamenta, de acuerdo con el artículo 1° de la Constitución, en el respeto a la dignidad humana, y la efectividad de los valores y principios esenciales, tales como la igualdad del individuo frente a la ley. Así las cosas, contemplar un tratamiento especial, para quien presenta calidades especiales, es una obligación de quienes tienen a su cargo lograr el ideal utópico que se encuentra detrás del concepto Estado social de Derecho”⁷⁷.

2.1.5 Consecuencias jurídicas de la imputabilidad aminorada

Las respuestas ofrecidas por la doctrina y las legislaciones foráneas en el campo de las consecuencias jurídicas, respecto del fenómeno de la imputabilidad atenuada, son de diversa índole. Presentándose, desde las soluciones que proponen la pena disminuida, hasta las que plantean la aplicación exclusiva de medidas de seguridad, pasando por las posiciones eclécticas que formulan la combinación acumulada de estas y aquellas, de acuerdo con las características específicas de la conducta.

Por lo cual, sería conveniente otorgar al juzgador, arbitrio suficiente para decidir en cada caso si aplica una pena atenuada, una medida de seguridad de carácter curativo, educativo o de vigilancia, o si impone sucesivamente aquella o esta⁷⁸. *Pavón Vasconcelos*, Cuando explica la aplicación de esta figura en la legislación mexicana, enseña que allí, se le ofrece la posibilidad al juzgador de disminuir hasta la mitad la pena correspondiente al delito cometido, o bien una medida de seguridad⁷⁹.

Para *zaffaroni*, la naturaleza de la consecuencia jurídica de la inimputabilidad disminuida no puede ser otra que la de una causa de atenuación de la culpabilidad, que se refleja en una atenuación de la pena, pero como una necesaria consecuencia de la menor punibilidad⁸⁰.

Según *Ganados Peña*, debe imponerse un tratamiento hospitalario; o un régimen mixto, consistente en un tratamiento psiquiátrico y la pena privativa de la libertad⁸¹.

2.2 La imputabilidad aminorada y la embriaguez

La embriaguez patológica, luego de constatarse, sin lugar a dudas excluye de plano la imputabilidad del sujeto.

⁷⁷ GRANADOS Peña, Jaime. Op. Cit., P 48.

⁷⁸ REYES Echandía, Alfonso. Op. Cit., P 39.

⁷⁹ PAVON Vasconcelos, Francisco. Op. Cit., P 126.

⁸⁰ ZAFFARONI. Op. Cit., P 182.

⁸¹ GRANADOS Peña, Jaime. Op. Cit., P 51.

La embriaguez crónica o la embriaguez ocasional, en nuestra legislación, solo dan lugar a inimputabilidad si el sujeto al momento de los hechos no tiene la capacidad de comprender y de autodeterminarse de acuerdo con dicha comprensión como se ha expuesto antes. Por lo tanto, para constatar la inimputabilidad de una persona que desarrolló un trastorno mental como consecuencia de la ingesta de alcohol, son dos los tipos de embriaguez por las que debe indagarse: La intoxicación crónica y la intoxicación aguda con pasajera obnubilación de la conciencia, condicionado esto a que el trastorno sea de tal intensidad que anule las capacidades intelectivas y volitivas del sujeto.

Cabría reflexionar, si en aquellos casos de embriaguez incompleta, en donde el sujeto tenga menguada de manera significativa su capacidad de comprensión y determinación, pero no obstante esto, no pueda predicarse su inimputabilidad, podría aplicarse la imputabilidad atenuada. *Zaffaroni* opina que esto puede ser así⁸².

En materia de inimputabilidad y alcohol, existe otro tipo de embriaguez, llamada embriaguez preordenada, que reviste un mayor grado de análisis dado la controversia que genera su solución jurídica y la justificación de esta solución. Esta forma de embriaguez es sancionada por nuestro medio como igual de grave a la conducta de quien actuó con capacidad de comprensión y determinación, a pesar de que, dicho sujeto, al momento de los hechos, no contó con estas

capacidades. Para estos eventos, se propone la adopción de una figura que ofrezca proporción en la aplicación de la ley y se acoja a los principios constitucionales básicos de igualdad y dignidad humana. La doctrina y la legislación extranjera han desarrollado una institución de este tipo a la que han denominado imputabilidad atenuada o disminuida.

2.3 La Inimputabilidad aminorada y la embriaguez preordenada

Como antes se expuso, en nuestra legislación penal, la conducta ilícita en la cual el agente preordena su inimputabilidad mediante el consumo de alcohol, se sanciona como si esta fuera una conducta efectuada por un sujeto imputable; así en el momento del acto, en estricto sentido, este no tenga la capacidad de comprender la ilicitud o de determinarse de acuerdo con esta comprensión. En consecuencia, nos encontramos frente a un fenómeno contradictorio, que sanciona de igual manera el comportamiento del sujeto que es imputable porque goza plenamente de sus capacidades intelectivas y volitivas, y el de aquel que se ha embriagado con la intención de delinquir pero que al concretar el hecho, se encuentra en un estado de incapacidad de comprensión y autodeterminación.

La imputabilidad atenuada, es la figura que podría suplir esta falta de igualdad en el trato jurídico de estos eventos y el desconocimiento de principios constitucionales que origina tal situación.

⁸² ZAFFARONI, Op. Cit., P 182.

A pesar de que algunos tratadistas opinen, que la inimputabilidad existe o no existe, pero que no admite términos medios. En honor a la igualdad, un sujeto que lleve a cabo una conducta ilícita, en estado de inimputabilidad, así halla sido el causante de esta (no obstante, la dificultad probatoria de esto), debe ser examinado por la ley penal de manera diferente de quien actuó con pleno uso de sus capacidades mentales. La doctrina, está de acuerdo en que las conductas en las que el sujeto preordena su inimputabilidad, deben ser sancionadas y no pueden quedar en el margen de la impunidad. Sin embargo, en aras de impedir que surja un vacío en la ley penal que permita burlar su aplicación, se establece un criterio demasiado drástico que no concuerda con los principios Constitucionales de la igualdad y la dignidad humana, además de pasar por alto valores como el de justicia y criterios jurídicos lógicos como el de la proporcionalidad.

La dignidad humana, es el principal y fundamental derecho constitucional de los ciudadanos en nuestro Estado social de Derecho, a la vez que es el eje desde el cual parte todo el engranaje jurídico. Es que el concepto de dignidad humana no constituye hoy, en el sistema colombiano, un recurso literario u oratorio, ni un adorno para la exposición jurídica, sino un principio constitucional, elevado al nivel de fundamento del Estado y base del ordenamiento y de la actividad de las autoridades públicas.

Nuestra Corte Constitucional, se ha referido a este caro principio de la siguiente manera:

“La dignidad de la persona se funda en el hecho incontrovertible de que el ser humano es, en cuanto tal, único en relación con los otros seres vivos, dotado de la racionalidad como elemento propio, diferencial y específico, por lo cual excluye que se lo convierta en medio para lograr finalidades estatales o privadas, pues, como lo ha repetido la jurisprudencia, la persona es "un fin en sí misma". Pero, además, tal concepto, acogido por la Constitución, descarta toda actitud despectiva frente a sus necesidades corporales y espirituales, todas las cuales merecen atención en el Estado Social de Derecho, que reconoce en el ser humano la razón de su existencia y la base y justificación del sistema jurídico⁸³.

Como bien lo asevera la Corte, los argumentos políticos para instaurar cualquier posición jurídica en nuestro ordenamiento, de ninguna manera pueden vulnerar el derecho fundamental de la dignidad del individuo. Sancionar el ilícito del ebrio que supuestamente preordenó su imputabilidad, con la gravedad con que se sanciona la conducta del imputable, argumentando razones de impunidad, vulnera el principio de dignidad.

⁸³ ST 102 de 1998 MP Antonio Barrera Carbonell

Otros criterios ha observar para analizar la figura de la preordenación del ebrio son la igualdad y la proporcionalidad, conceptos que se encuentran ligados entre sí, toda vez que la igualdad se fundamenta en la proporcionalidad. Planteamiento que cobra especial valor en el ámbito del derecho penal, que por tocar temas tan sensibles para el ser humano como la libertad y su restricción, deben asumirse con el mayor cuidado y la mayor reflexión posible.

Sobre la igualdad, también la Corte se ha pronunciado: *“La igualdad no consiste en la identidad absoluta, sino en la proporcionalidad equivalente entre dos o más entes, es decir, en dar a cada cual lo adecuado según las circunstancias de modo, tiempo y lugar que le rodee.”*

En el campo de la preordenación, la imputabilidad atenuada ha tenido cierto grado de figuración en la legislación extranjera, y aunque no ha sido regulada textualmente sí se ha aplicado en su esencia para resolver este tipo de situaciones. Como ejemplo de lo anterior, tenemos el caso de las legislaciones Española y francesa, que aunque no consagran expresamente la figura como tal, otorgan al juez en los eventos de la embriaguez preordenada, cierta discrecionalidad al momento de fallar, que hace en últimas que su tratamiento sea equiparable al de una imputabilidad atenuada.

Jaime Granados Peña, en su estudio sobre la imputabilidad disminuida, ilustra como la jurisdicción francesa, acoge indirectamente la figura en los casos de preordenación:

“Los casos en los que el autor del delito se hubiere propiciado el estado mental que afectó su discernimiento, serán tenidos en cuenta por la jurisdicción para efectos de determinar la pena y fijar el régimen. Esto significa que, a pesar de que no exista una mención expresa acerca de la asimilación de esta circunstancia a una causal de atenuación, como lo hacía la antigua circular Chaumie del 12 de diciembre de 1905, el legislador decidió dejar a discreción del juez la manera en que se deberá tratar esta circunstancia. De lo anterior puede concluirse que el ordenamiento francés, a pesar de no mencionar explícitamente la figura de la imputabilidad aminorada, confía en la discrecionalidad del juez para su tratamiento como una causal de atenuación de la pena, o como una causal que permite la aplicación de otro régimen, a saber, el régimen especial de la medida de seguridad⁸⁴”

La imputabilidad atenuada es una posibilidad para el tratamiento de los casos de conductas ilícitas cometidas bajo los efectos de la llamada embriaguez preordenada. Al encontrar la ley al sujeto infactor plenamente capaz, cuando en la realidad material, es de hecho un inimputable, se vulneran los principios

⁸⁴ GRANADOS Peña, Jaime. Op. Cit., P 66.

fundamentales antes expuestos, y se promueve una aplicación de la ley poco equitativa.

Cuando alguien se coloca en estado o situación de inimputabilidad por embriaguez, y en tal estado o situación comete un injusto, se dice que ese sujeto en el momento no es libre en su acto, pero es libre en su causa, por lo cual, el dolo o la culpa del injusto debe trasladarse a la voluntad del sujeto presente en el momento de colocarse en dicho estado. Este es el fundamento teórico bajo el cual se sancionan las conductas ilícitas ocurridas a raíz de una embriaguez preordenada. Sin embargo, este planteamiento, ha sido objeto de críticas, que algún sector de la doctrina ha argumentado. Basándose en que la figura vulnera el principio de culpabilidad y es considerada, por algunos, como una forma de responsabilidad objetiva.

Zaffaroni es de la opinión que, cuando una persona quiere realizar una conducta punible y se embriaga para ello, en ese momento lo que hay es solo una voluntad de beber y un deseo de realizar embriagado el tipo objetivo; pero eso es solo un deseo que no puede ser equiparable al dolo, porque le falta toda tipicidad objetiva en que asentarse⁸⁵. Al respecto expresa:

“limitados al dolo, la cuestión cambio totalmente de aspecto, porque la conducta de colocarse en estado o situación de inculpabilidad carece de tipicidad objetiva.

¿qué conducta típica de homicidio es la de beber? No se trata más sino de un acto preparatorio atípico, porque la tentativa requiere un comienzo de ejecución que debe exteriorizarse, y cuando un sujeto esta en una barra bebiendo a la par con quince sujetos más, por muchas ganas que tenga de emborracharse para matar a su rival en amores, su conducta no se distingue para nada de la de los quince bebedores restantes, no pudiendo hablarse allí aún de comienzo de ejecución. Si en ese momento fuese detenido por la policía no habrá juez terreno capaz de condenarle por tentativa de homicidio, porque hay una completa carencia de tipicidad objetiva”.

El sujeto sobrio no puede saber que hará ebrio, le falta en realidad el dominio del hecho, si el ebrio hace en estado de embriaguez lo que deseaba hacer estando sobrio, no es más que un producto del azar. *“tan evidente es esto, que, si en lugar de matar a su rival le abraza y le dice que se quede con la novia, no habría posibilidad alguna de condenarle por tentativa de homicidio”*⁸⁶

La conducta ilícita proveniente de la embriaguez preordenada, definitivamente debe ser sancionada por la ley penal, pero no como se sanciona la infracción cometida por un imputable, sino de manera atenuada, mediante el uso de la figura de la imputabilidad atenuada o disminuida, en donde el juez puede tener herramientas jurídicas para determinar con justicia y equidad la sanción

⁸⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raul. Op. Cit., P 381 y 382.

⁸⁶ Ídem, P 383.

correspondiente a la gravedad del hecho, sanción que puede ser una pena disminuida o una medida de seguridad, o una y otra, dependiendo del caso.

La imputabilidad atenuada, es la figura jurídica más idónea para tratar las conductas realizadas bajo los presupuestos de la llamada embriaguez preordenada. De este modo, se protegen derechos constitucionales como el de la dignidad humana y el de la igualdad, que son vulnerados cuando se sanciona una conducta en la cual el agente posee una capacidad disminuida, de igual manera y en igual medida que la conducta llevada a cabo por un sujeto con plenas capacidades intelectivas y volitivas.

CAPITULO III El alcohol y La embriaguez

En este capítulo se estudiará de manera breve algunos conceptos básicos de orden jurídico y psiquiátrico que den ayuda en el entendimiento del fenómeno de la embriaguez.

3.1 El alcohol

El alcohol etílico o etanol es una sustancia que se produce naturalmente como producto de la descomposición de los carbohidratos vegetales. Desde antiguo, casi todas las culturas han recurrido al alcohol para producir alteraciones en su estado de conciencia.

En la gran mayoría de las sociedades, el alcohol se ingiere como bebida. Solamente en sociedades del norte de Europa, como la finlandesa, el alcohol se inhala en las saunas, colocándose en recipientes que permiten su evaporación debido a las altas temperaturas alcanzadas⁸⁷.

El alcohol es una sustancia con propiedades analgésicas, anestésicas y depresoras del sistema nervioso central, con capacidad para producir tolerancia y tanto dependencia psicológica como física. Se considera como la sustancia psicoactiva de uso más común, lo mismo que es el tipo más frecuente de adicción o dependencia.

Los efectos del alcohol en el organismo, dependen del ritmo de ingestión, la cantidad de alcohol que se ingiere, su dilución y el estado de ayuno. Estados como La menstruación, el embarazo, la epilepsia, los traumas y el insomnio disminuyen su tolerancia. El grado de afectación depende también la experiencia del bebedor y el entorno en que tiene lugar la ingesta⁸⁸.

Las bebidas alcohólicas traen en grados la cantidad de alcohol que contienen, los grados equivalen al porcentaje de alcohol diluido en la bebida. Dentro de los licores más comunes en nuestro medio se encuentran: El aguardiente Antioqueño con 29 % de alcohol; el whisky, el ron, la ginebra, el coñac, con una graduación de alcohol que oscila entre el 42 al 44 %; la cerveza que tiene 4 a 12 % de alcohol y los vinos del 10 al 24 %.

3.2 La embriaguez

La embriaguez no es más que la intoxicación debida al consumo de alcohol. Se define como un conjunto de alteraciones fisiológicas y síquicas de un sujeto por la ingesta de sustancias alcohólicas. Se caracteriza por implicar una perturbación más o menos extensa del sistema nervioso superior y por una fugacidad en la alteración del sensorio; puede ser causa de un trastorno mental de mayor o menor intensidad, o sea, una perturbación o supresión de la capacidad de comprender y determinarse. Bajo su influencia, el sujeto puede ejecutar diversos actos inconscientes de los cuales no guarda recuerdo alguno. Como consecuencia

⁸⁷ BELLOCH, Amparo. Y otros. Manual de Psicopatología. Vol 1, McGraw Hill, Bogotá, 1995, P 468.

directa, la conciencia y la voluntad se ven gravemente afectadas en su funcionamiento.⁸⁹.

3.2.1 Embriaguez aguda o normal: Es la intoxicación que sobreviene a un individuo normal a consecuencia de la ingestión de alcohol.

Son tres las fases características de la ebriedad normal: la fase eufórica, la fase colérica y la fase letárgica.

Fase eufórica: También llamada de excitación, se caracteriza por la alegría y la emoción exagerada, lo que se traduce aparentemente en una exaltación de las facultades intelectuales. El sujeto se siente locuaz, ocurrente, satisfecho de vivir, lleno de fuerza y vitalidad, hay verbosidad, gesticulación, agilidad mental, rapidez asociativa, hilaridad, aceleración de la ideación, a veces vulgaridad y desparpajo, aparece una disminución de la autocrítica.

Si el individuo continúa aumentando la dosis de alcohol ingerido, la excitación será cada vez más intensa, llegando un momento en que se operan una serie de trastornos de las facultades intelectuales, mucho más serios que los preliminares. Así por ejemplo, revelará una disminución apreciable del juicio, un debilitamiento gradual de la atención, percepción y memoria, incoherencia en sus asociaciones de ideas, etc.

⁸⁸ TORO, Ricardo José. Y otro. *Psiquiatría*. Op. Cit., P 70.

Fase colérica: También llamada fase ébrica. Es la continuación de la fase anterior.

Los trastornos afectan predominantemente la afectividad del individuo; en contraposición a la fase anterior, en donde se observa que las facultades intelectuales del sujeto son las más atacadas por el alcohol.

El sujeto presenta movilidad excesiva, incoordinación, agresividad, depresión, confusión, todo lo cual se traduce en una incoherencia de ideas y del lenguaje; pierde la persona la capacidad de discernimiento suficiente para juzgar las cosas y asume una actitud ilógica en sus reacciones hacia los estímulos externos; en algunos sujetos sale a flote un carácter irascible e irritable que los hace propensos a la pendencia; surgen graves trastornos de la motricidad, que se manifiestan en la forma tambaleante en que camina; se manifiesta una apreciable relajación y pérdida de la sensibilidad, sobretodo insensibilidad a los golpes, quemaduras y heridas, como consecuencia de la depresión del sistema nervioso central.

Fase letárgica: También se le denomina fase comatosa. En esta fase, el individuo experimenta una intoxicación que se produce como consecuencia del aumento excesivo del licor ingerido, que se caracteriza por la pérdida total de la conciencia y el sueño profundo que sobreviene. Se presenta un psicodébilamiento que puede llegar hasta la inconciencia, con insensibilidad a las excitaciones externas,

⁸⁹ SOPENA. Enciclopedia Médica. Ramón Sopena, Barcelona, 1981. P 225.

sueño profundo y olvido absoluto de los hechos ocurridos; los trastornos de las funciones nerviosas son tan graves que se suprimen totalmente para concluir en la parálisis, primero de las extremidades y posteriormente dar lugar al paro cardíaco.

3.2.2 Embriaguez patológica

Esta embriaguez es la que sobreviene a ciertos sujetos predispuestos genotípicamente en los cuales se observa una intolerancia cualitativa para el alcohol, aun tomándolo en pequeñas dosis.

En la embriaguez patológica generalmente basta con una poca dosis de licor para desencadenar la intoxicación y la obnubilación de la conciencia. El estado de agitación intensa le sobreviene a la persona de súbito, de improviso el sujeto aparece con un comportamiento que no le es normal, sus actos son incomprensibles para quien lo conoce y sus razonamientos son confusos y deshilvanados. La personalidad cambia, el pacífico se hace pendenciero, el indiferente irritable, el equilibrado susceptible. Cuando ataca a otros, el motivo de la agresión es fútil y baladí; generalmente no hay previamente provocación alguna o si esta existe es insignificante o malinterpretada por el individuo. Se evidencia una desorientación y el sujeto se equivoca sobre el sitio donde se encuentra, también manifiesta un estado confusional frente a las personas y presenta ideas delirantes de persecución. Actúa con gran fiereza y despliegue de fuerza o, al contrario, gran angustia y depresión. No existen trastornos motores o del habla, por lo que es difícil ubicar su actuar como el de un ebrio; el enlentecimiento de los

movimientos, la lengua pesada y la pronunciación dificultosa, son características que aparecen en la embriaguez aguda pero no en la patológica. Finalmente, el episodio generalmente termina en sueño y al despertar hay una amnesia parcial o total de los hechos.

Este tipo de embriaguez se produce en casos excepcionales, y lleva a la persona a realizar actos de gran y a veces indiscriminada violencia.

3.3 Trastornos mentales provocados por el alcohol

Se producen por abuso y dependencia y son:

3.3.1 Intoxicación por alcohol

Concuerda con las últimas fases de la embriaguez aguda, entre los síntomas se encuentran: lenguaje farfullante, incoordinación, marcha inestable, nistagmo (espasmo de los músculos motores del ojo), deterioro de la atención y de la memoria y estupor o coma⁹⁰.

3.3.2 Abstinencia de alcohol

Se desarrolla después de interrumpir o reducir el uso prolongado de grandes cantidades de alcohol, puede ser leve o grave, se presenta con los siguientes síntomas: Alucinaciones, ansiedad, alteraciones perceptivas, pulsaciones aceleradas, temblor distal de las manos, náuseas o vómitos, crisis epilépticas,

entre otros. Es consecuencia de la disminución brusca de la concentración de alcohol en la sangre⁹¹.

3.3.3 *Delirium tremens* por intoxicación y abstinencia de alcohol

El *delirium tremens* es un efecto agudo que puede producirse como consecuencia del consumo de licor y de su abstinencia. Se presenta con desorientación, fluctuación del nivel de conciencia, alucinaciones, miedo intenso y temblores con agitación motora.

El temblor es grave y generalizado, en algunos casos, aunque raros, puede producir crisis convulsivas y estados epilépticos. Las alucinaciones pueden ser visuales, auditivas y táctiles, y su contenido atemoriza al sujeto. Las personas en este estado pueden ver pequeños animales como insectos y otros objetos pequeños que en ocasiones también se mueven con rapidez. Ocurre con frecuencia que escuchen sonidos o voces amenazantes, originando en el individuo una atmósfera de terror⁹².

3.3.4 Alteraciones cognitivas

Las alteraciones cognitivas más frecuentes asociadas con el consumo crónico del alcohol son: Trastornos intelectuales y del razonamiento complejo, trastornos de la memoria y trastornos de la atención. "Un 10 % de los ebrios crónicos, presenta un

⁹⁰ DSM-IV. Manual Diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales. Masson S.A., Barcelona, 1995, P 225.

⁹¹ Ídem, P 203.

deterioro permanente, progresivo e irreversible de sus funciones cognitivas, incluso después de la abstinencia. Este proceso es considerado como un proceso de demencia asociado con el consumo de alcohol, en muchos casos se ha descubierto lesiones estructurales como atrofia cerebelosa o esclerosis laminar”⁹³.

3.3.5 Amnesias parciales (blackout)

Se manifiesta como una amnesia total o parcial para lo ocurrido mientras el individuo estaba ebrio. Los periodos de amnesia pueden durar horas, e incluso días. El sujeto puede interactuar con otras personas pero no recuerda nada de lo hecho o de lo dicho en esos periodos de tiempo que dura la amnesia⁹⁴. El individuo puede oír amenazas y acusaciones sobre su conducta y desarrollar un delirio de persecución y vigilancia. La alucinación, como tal, es un espejismo mental que consiste en ver, oír o sentir cosas que en realidad no existen⁹⁵.

3.3.6 Encefalopatía de Wernicke

Se presenta en consumidores crónicos con una nutrición deficiente y se caracteriza por producir lesiones simétricas de las estructuras cerebrales. Su etiología es debida a la falta de tiamina, típica en individuos que consumen crónicamente alcohol. Entre los síntomas más importantes se encuentra la desorientación de sujeto y la falta de atención, se reducen los niveles de

⁹² Ídem, P 135.

⁹³ BELLOCH, Amparo. Y otros. Manual de psicopatología. Vol I, Mc Graw Hill, Madrid, 1997, P 468.

⁹⁴ DSM - IV. Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales. Op. Cit., P 167.

⁹⁵ SOPENA. Op. Cit., P 37.

conciencia drásticamente y en ausencia de tratamiento puede llegar a generarse el estupor, el coma y finalmente la muerte⁹⁶.

3.3.7 Síndrome de Korsakoff

El síndrome amnésico de Korsakoff se caracteriza por un fuerte deterioro en las funciones de la memoria, apatía y preservación de las capacidades sensoriales y otras capacidades intelectuales.

Puede ir ligado a la encefalopatía de Wernicke. La etiología de este mal es producto de la neurotoxicidad inducida por el alcohol.

3.3.8 Celopatía

Los sentimientos de celos van desde sospechas ligeras y transitorias, cuando el individuo se encuentra irtoxicado, hasta las convicciones firmes que persisten durante la abstinencia. Tales acusaciones de celos pueden venir acompañadas de violencia.

La peligrosidad de este enfermo celotípico es enorme, ya que no tarda en designar al presunto amante de su pareja y de vaciar sobre él su venganza, culminando en muchas ocasiones su delirio con el asesinato⁹⁷.

Al respecto, *Jesús Orlando Gomez*, afirma:

⁹⁶ BELLOCH Amparo y otros. Op. Cit., P 465-493.

“En el delirio celotípico alcohólico, el individuo desconfía de amigos y extraños, efectúa una vigilancia continua sobre su esposa, listo a interpretar como pruebas de traición, la palabra o el silencio, la alegría o la tristeza. Puede surgir un simple alejamiento de su cónyuge, con manifestaciones de repudio y frialdad; como el alcohólico es incapaz de comprender el porque de esta conducta, la atribuye a traición amorosa.”⁹⁸

3.4 Parámetros medico legales para la medición de alcohol ingerido

La muestra más utilizada para cuantificar alcohol es en la sangre. Cifras obtenidas en orina pueden reflejar una situación que no corresponda a la cantidad de alcohol que circula, que es la que impregna el sistema nervioso central, y por tanto responsable de los efectos psicofísicos. Al inicio de la ingesta alcohólica los niveles de orina pueden ser negativos, así exista alcohol en la sangre, y cuando han pasado algunas horas de la suspensión de la ingesta, la sangre puede ser negativa para alcohol, pero la orina demostrar cantidades altas ⁹⁹. Según lo anterior, la prueba de sangre es la prueba determinante para la búsqueda de embriaguez y las otras pruebas son simplemente orientadoras.

⁹⁷ BELLOCH, Amparo y Otros. Op. Cit., P 484

⁹⁸ GOMEZ Lopez, Jesús Orlando. El delito emocional. 3 edición. Ediciones doctrina y ley. Bogotá, 2004, P 112.

⁹⁹ GIRALDO, Cesar Augusto. Medicina Forense. Señal Editora. Bogotá, 1998, P 135.

Los parámetros establecidos en la práctica forense para determinar el grado de alcohol en sangre, en un individuo normal, según *Cesar Augusto Giraldo*, son los siguientes:

- Con cifras de hasta 20mgs. %, no existe ninguna alteración.

- Entre 20 y 50mgs % puede haber alguna locuacidad y perdida de reflejos.

- Entre 50 y 85mgs % hay disminución de los reflejos y alteración de la percepción.

- Entre 85 y 100mgs % en una tercera parte de las personas ya puede haber síntomas de embriaguez, y las inhibiciones sociales están disminuidas, las respuestas se tornan lentas y ya existe incoordinación.

- A niveles de 100 a 150mgs % la mitad de las personas con estas cifras ya están ebrias, y hay definitiva merma de los reflejos y de la coordinación motora, estas cifras se refieren al comportamiento en actividades sociales, porque en actuaciones que exigen precisión como es la conducción de un vehículo automotor, concentraciones de alcohol en sangre de 100mgs % o más, llevan a alteraciones sicomotrices incompatibles con el manejo de vehículos.

- Con cifras de 150 a 200mgs %, el 80 % de las personas están francamente ebrias y existe percepción defectuosa de los sentidos más importantes como la visión, hay una disminución del dolor y la voz es arrastrada.
- De 200mgs % en adelante, cualquiera está completamente ebrio.
- De 250 a 300mgs % existe disminución de los estímulos, notoria incoordinación muscular que difícilmente permite a la persona mantenerse en pie.
- Cifras de 300mgs % en adelante, hacen que el individuo esté en estupor y este variará de superficial a profundo.
- Cifras por encima de 400mgs % llevan a coma, hipotermia, e hiporeflexia, anestesia y colapso, y son frecuentemente fatales.
- De 500mgs % en adelante, sobreviene depresión del centro respiratorio y vasomotor y rápidamente la muerte.
- Entre 600 y 700mgs % hay un coma profundo con muerte rápida.
- Alcoholemias en sangre de más de 700mgs % son incompatibles con la vida¹⁰⁰.

¹⁰⁰ GIRALDO, Cesar Augusto. Op. Cit., P 140.

Obviamente, cada persona diferirá de otras, en la cantidad consumida de alcohol necesaria para producir la embriaguez, esto dependerá de la tolerancia del individuo ante la sustancia, lo crónico u ocasional del consumo, las condiciones en que se bebe: Estado de salud, nutrición, edad, sexo, entorno, etc.

3.5 Clasificación de la embriaguez para fines jurídicos

Los criterios más relevantes para clasificar la embriaguez son los siguientes:

3.5.1 Clasificación de la embriaguez por su causa

puede ser accidental o fortuita, voluntaria, culposa o preordenada.

3.5.1.1 Embriaguez accidental o fortuita

Es la que se deriva de causas a las cuales le ha sido extraña en forma absoluta la conciencia o voluntad del agente. Es el caso del sujeto que es engañado para que consuma la sustancia sin saber que es alcohol, en estos casos la persona no desea embriagarse y no puede imputársele descuido o imprudencia¹⁰¹.

3.5.1.2 Embriaguez voluntaria

Es la de quien se pone a beber con el fin de beber pero sin prever que cometerá delito en ese estado.

3.5.1.3 Embriaguez culposa o imprudente

Es la de quien bebe inmoderadamente hasta emborracharse, pero sin prever que podría embriagarse.

3.5.1.4 Embriaguez preordenada, estudiada o premeditada

Hay voluntad de beber alcohol, voluntad de embriagarse y voluntad de delinquir durante el trastorno. O como expresa *Nodier Agudelo*, “es aquélla en que se pone el sujeto que premedita cometer un delito con el fin de potenciar su valor para cometerlo, o de ahogar las dudas de su conciencia, o para prepararse una excusa”¹⁰².

3.5.2 Clasificación de la embriaguez por su frecuencia

Puede ser ocasional o habitual

3.5.2.1 Embriaguez ocasional o esporádica

Es la de aquel que consume alcohol casualmente, sin compulsión alguna, generalmente como bebedor social.

3.5.2.2 Embriaguez habitual o consuetudinaria

Se presenta como resultado de la costumbre o consecuencia de ingerir bebidas alcohólicas. El ebrio habitual puede presentar dos formas: El bebedor fuerte y cotidiano que bebe grandes o pequeñas cantidades de alcohol sin consecuencias

¹⁰¹ MOJICA Monsalvo, Danilo, Responsabilidad penal del ebrio, Rincón C.A. Barquisimeto, 1997, P 51-60.

¹⁰² AGUDELO Betancur, Nodier. Embriaguez y responsabilidad. Op. Cit., P 153.

morbosas aparentes (abuso de alcohol) y el bebedor crónico que se halla en un estado de intoxicación permanente (dependencia al alcohol).

3.5.3 Clasificación de la embriaguez por su intensidad

Se clasifica en plena e incompleta.

3.5.3.1 Embriaguez plena

En estos casos el sujeto no tiene conciencia de sus actos, bien en su aspecto material o bien en su significación valorativa. El sujeto en estado de embriaguez total es presa de pulsiones y fuerzas inconscientes, con debilitamiento o supresión de los frenos inhibitorios¹⁰³.

3.5.3.2 Embriaguez incompleta

Trastorna parcialmente la actividad cerebral del individuo, anula de forma incompleta su poder de inhibición, dejando en la conciencia el recuerdo de los hechos ejecutados.

CONCLUSIONES

Sin duda alguna, la embriaguez patológica, después de ser constatada, produce de plano la inimputabilidad.

La embriaguez plena, sea fruto de una intoxicación crónica o de una intoxicación aguda con pasajera obnubilación de la conciencia, da lugar a la inimputabilidad, bajo la condición de que el sujeto pierda por completo la capacidad de comprensión y de autodeterminación.

Las conductas ilícitas realizadas bajo los efectos de una embriaguez preordenada, no encuentran actualmente fácil justificación por parte de nuestra ley penal vigente; sin vulnerar principios estructurales del derecho penal, como el principio de culpabilidad y el principio del acto.

Existe una evidente desproporción en el tratamiento que la ley asigna a los casos de embriaguez preordenada, ya que asimila estos eventos a la plena imputabilidad, ocasionando un trato desigual entre las personas y vulnerando con ello principios constitucionales como el de dignidad humana e igualdad.

Pareciera que nuestra legislación, asignando similar tratamiento penal a quien es imputable pleno y a quien preordena su inimputabilidad mediante el consumo de

102 Idem, P 155.

alcohol, regulará en su artículo 33, inciso segundo, una forma de responsabilidad objetiva.

La imputabilidad atenuada o disminuida, puede ser aplicada en nuestra legislación, ya que principios de orden Constitucional como el de dignidad humana y el de igualdad lo permiten.

En busca de un derecho penal acorde con los postulados humanistas del derecho moderno, a los cuales Colombia se acoge con sus principios constitucionales producto del Modelo de Estado social de derecho; la legislación nacional debe zanjar las posiciones críticas, inclinándose por una solución acorde a sus fundamentos legales superiores y aunque ello implique cambios estructurales, debe acoger el criterio que resguarde las garantías del ciudadano y permita evitar tomar posturas peligrosistas que no se compadecen con un Estado liberal fundamentado en la dignidad humana.

La conducta dolosa en la cual el agente preordena su inimputabilidad mediante el consumo de alcohol, debe tener un tratamiento de imputabilidad atenuada, para lo cual nuestro legislador debe plantear la discusión que conduzca a su implementación en nuestro medio.

El injusto penal producto de la preordenación culposa puede resolverse desde el punto de vista de la tipicidad.

Finalmente, es importante resaltar la opinión de *Jaime Granados Peña*, sobre la figura jurídica de la inimputabilidad atenuada y su coherencia con nuestro Estado Social de Derecho:

“Considero de vital importancia que la imputabilidad disminuida sea un fenómeno aceptado por el derecho penal en la medida en que este contemple, frente a su acaecimiento, un tratamiento distinto al que se aplicaría a un imputable normal y corriente. Entiendo que se propenda por la aplicación de la pena ya que es posible demostrar que el autor padecía de una disminución en su percepción mental, y posiblemente tenía parte de su mente consciente. Sin embargo, debido a las circunstancias especiales que presenta un autor cuya capacidad mental se ve aminorada, es coherente, de acuerdo con la noción de Estado Social de Derecho, tener en cuenta dichos factores y contemplar un tratamiento proporcional y más condescendiente con el individuo. Vale la pena recordar que no existe la responsabilidad penal objetiva.¹⁰⁴”

¹⁰⁴ GRANADOS Peña, Jaime. Op. Cit., P 76.

BIBLIOGRAFÍA

Enciclopedia Médica. Editorial Sopena, Barcelona, 1995.

AGUDELO Betancur, Nodier. Embriaguez y Responsabilidad Penal. Externado de Colombia, Bogotá, 2004.

AGUDELO Betancur, Nodier. La Inimputabilidad Penal. Nuevo Foro Penal, Tercera Edición, Santa Fe de Bogotá, 1996.

ARAQUE Moreno, Diego. Consideraciones sobre la “actio libera in causa”. En: Revista Nuevo Foro Penal, No 66. Dic 2003, P 157 -194.

BELLOCH, Amparo. SANDÍN, Bonifacio. RAMOS, Francisco. Manual de Psicopatología. Vol. 1, Editorial McGraw& Hill, Bogotá, 1995.

CABANELLAS de Torres, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta S.R.L., Buenos aires, 1996.

DSM-IV. Manual Diagnóstico y Estadístico de los trastornos mentales. Editorial Masson, Bogotá, 1995.

FERNÁNDEZ Carrasquilla, Juan. Derecho penal fundamental. Vol. 1, Editorial Temis, Santa fe de Bogotá, 1998.

FERNÁNDEZ Carrasquilla, Juan. Derecho penal fundamental. Vol 2, Temis, Santa Fe de Bogotá, 1998.

GAITÁN Mahecha, Bernardo. La inimputabilidad. En: Revista Nuevo Foro Penal, año IV, Enero – Marzo, No 13, 1982, P 518- 535.

GIRALDO, Cesar Augusto. Medicina forense. Señal editora, Bogotá, 1998.

GÓMEZ Lopez, Jesús Orlando. El delito emocional. Tercera edición. Ediciones doctrina y ley Ltda., Bogotá D.C., 2004.

GRANADOS Peña, Jaime. La imputabilidad aminorada o disminuida, procuraduría general de la nación, colección del pensamiento jurídico, No 8, Bogotá, 2003.

MOJICA Monsalve, Danilo. Responsabilidad penal del ebrio, Rincón C.A., Barquisimeto, 1997.

PAVON Vasconcelos, Francisco. Imputabilidad e Inimputabilidad. Porrúa, Argentina, 1993.

REYES Echandía, Alfonso. La Imputabilidad. Externado de Colombia, Bogotá, 1979.

ROMERO Soto, Julio. Psicología judicial y psiquiatría forense. Librería del profesional, 1982.

ROXIN, Claus. Derecho penal parte general. Tomo I, Ediciones Civitas, Madrid, 1997.

SAMPEDRO Arrubla, julio Andrés. El problema de la inimputabilidad por trastorno mental. Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 1987.

SAMPEDRO Arrubla, Julio Andrés. Estado social y democrático de derecho y la inimputabilidad. Universidad Javeriana, Bogotá, 1997.

SOTOMAYOR Acosta. Juan Oberto. Inimputabilidad y Sistema Penal. Temis. Santa Fe de Bogotá. 1996.

TORO, Ricardo. YEPES, Luis Eduardo. Fundamentos de Medicina. Psiquiatría. Tercera edición. Corporación para investigaciones biológicas, Medellín, 1998.

VANEGAS Santero, Antonio. Alcoholismo, criminalidad y responsabilidad, Ediciones Librería el Profesional, Bogotá, 1987.

VELÁSQUEZ Velásquez, Fernando. Derecho Penal parte general. Temis. Segunda edición. Santa Fe de Bogotá, 2004.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal. Parte General, obra completa, Ediar, Buenos Aires, 1982.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de de derecho penal. Parte general, tomo IV, Ediar, Buenos Aires, 1982.

JURISPRUDENCIA Y LEYES CONSULTADAS

Ley 19 de 1890. Imprenta nacional, Bogotá, 1 906.

Ley 95 de 1936. Temis, Medellín, 1977.

ARBOLEDA Vallejo, Mario. Código Penal y de Procedimiento Penal. Leyer, Bogotá, 2001.

Corte Constitucional. S.T. No 394, 1995, En: CD Rom, Escuela judicial, Cendoj, 2003.

Corte Constitucional. S.T. No 1|95, 1995, En: CD Rom, Escuela judicial, Cendoj, 2003.

Corte Constitucional. S.T. No 102, 1998, M.P. Barrera Carbonell, Antonio.

Corte Suprema de Justicia. S. C. 23-05-1947. Citado Por: Agudelo Betancur, Nodier. Embriaguez y responsabilidad. Op. Cit.

Corte Suprema de Justicia. S.C. 23-03-1950. Ídem.

Tribunal Superior de Medellín. S. A., M.P. Taborda Pereañez, Jaime. En: Nuevo foro Penal, No 13, 1982, Ene – Mar, P 606- 614.

Autos y sentencias. No 7, 1995, 316-320 P

Nuevo foro penal. No 18, 1983, 209-212 P