



Análisis Acerca de la Inimputabilidad del Psicópata en Colombia

Jorge Alberto Castillo Flórez

**Asesor
Juan Felipe vallejo Osorio
Abogado**

**Asesora
Diana Patricia Arias Holguín
Abogada**

Trabajo de grado para obtener el título: de Abogado

**UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
SONSÓN
2020**

Resumen

Actualmente en el derecho penal hay cierta confusión acerca de la inimputabilidad por causa del diagnóstico de psicopatía, supuestamente por la controversia que históricamente ha generado el concepto de psicopatía aun en la psicología, no obstante en el presente artículo se pretende demostrar que esa *destreza* delictiva, es en realidad el síntoma de un síndrome permanente de la personalidad empático-emocional, que en realidad vicia su intelección y autodeterminación, por lo que aquí se describen sus características, algunos instrumentos para detectarlo pericialmente, así como los conceptos de inimputabilidad, medidas de seguridad y el momento procesal para alegar la inimputabilidad por causa de psicopatía.

Palabras clave: Psicopatía, PCL-R, Inimputabilidad, Medida de Seguridad.

Análisis Acerca de la Inimputabilidad del Psicópata en Colombia

Jorge Alberto Castillo Flórez¹

A mi Padre y Maestro

Edelberto Castillo Gutiérrez

La sociedad llama criminales a algunos seres desgraciados.

(Reik, Theodor.1965. Citado en Agudelo, 2007. Pág.61).

Resumen: Actualmente en el derecho penal hay cierta confusión acerca de la inimputabilidad por causa del diagnóstico de psicopatía, supuestamente por la controversia que históricamente ha generado el concepto de psicopatía aun en la psicología, no obstante en el presente artículo se pretende demostrar que esa *destreza* delictiva, es en realidad el síntoma de un síndrome permanente de la personalidad empático-emocional, que en realidad vicia su intelección y autodeterminación, por lo que aquí se describen sus características, algunos instrumentos para detectarlo pericialmente, así como los conceptos de inimputabilidad, medidas de seguridad y el momento procesal para alegar la inimputabilidad por causa de psicopatía.

Palabras clave: Psicopatía, PCL-R, Inimputabilidad, Medida de Seguridad.

1. Introducción

En un Estado Social de Derecho como el Colombiano hay una discusión que genera mucho interés en ámbitos jurídicos y sociales: se trata de la posibilidad de incluir el diagnóstico clínico de la psicopatía, dentro de las causales de inimputabilidad del artículo 33 de la ley L 599 de 2000. *Sucede que por las características subclínicas del sujeto que porta un perfil de psicopatía y que ha cometido un ilícito, aun se podría considerar que este no cumple los criterios para la causal de inimputabilidad.* (Agudelo 2007, p.14), consagrada en la L 599 de 2000; no obstante, haciendo un análisis concienzudo del trastorno de la psicopatía y de su esencia estructural, es decir, de sus signos de identificación clínica y su sintomatología que, comparados con la norma en cita, se puede advertir que al sujeto que ha realizado un injusto bajo la influencia del trastorno de la *personalidad psicopático*, debería reconocérsele la *inimputabilidad*. Este tratamiento podría no ocurrir actualmente, posiblemente por muchos factores, es decir por falencias de la defensa, los peritos, la Fiscalía o simplemente por la misma ambigüedad que ha tenido la evolución de la historia del concepto clínico, pero que hoy en día goza de mayor determinación psicológica y jurídica. (Vega. s.f. Pág. 39, 40,41).

De la tendencia general, inclusive la acogida en Colombia, se sabe que los psicópatas son culpables y responsables de su conducta, conocen las normas

¹ Estudiante del pregrado de Derecho de la Sede Sonsón de la Universidad de Antioquia. Psicólogo de la Universidad de Antioquia. Email: jorgealbertocastilloflorez@gmail.com.

y las consecuencias de infringirlas; sin embargo, existe el punto de discusión en cuanto a la responsabilidad moral, por cuanto el carecer de apego emocional y sentido de la gravedad de su proceder, hace que la conciencia interna de afectación del otro no se presenta. (Tirado 2010, Pág. 134; Vega. s.f. Pág. 39, 40).

El tema es necesario porque de la comprobación ante la jurisdicción de que la presencia de la *psicopatía* como trastorno de la personalidad del agente infractor, tuvo que ver en la materialización de un injusto pero no culpable, esta puede ser causal de *inimputabilidad o no culpabilidad* y de la anterior situación se desprende la determinación de la sanción a imponer, ya sea *pena privativa de libertad* para culpables o *medida de seguridad* que es la que legalmente se aplica a los inimputables, en este sentido de la correcta verificación del estado mental del sujeto al momento de cometer la conducta contravencional y de la calificación de la misma, depende el destino procesal y jurídico que pueda tomar la historia de un indiciado. (Vega. s.f. Pág. 39, 40,41, 46, 47,52).

En palabras de Aróstegui (2008).Citado En Tirado. (2010), las siguientes son algunas de las razones por las cuales se piensa, que se deben interesar los juristas y el público por el abordaje del estudio de las psicopatías en la dogmática penal, muy especialmente en el encuadramiento jurídico de las mismas, en sociedades altamente psicopáticas como la colombiana, los actos delictivos cometidos por psicópatas han aumentado considerablemente en los últimos años, la Organización Mundial de la Salud OMS, sostiene que a nivel global el 2% de la población es psicópata, esto significa que si para el 2007 la población mundial era de 6000.000.000 millones de personas, la estadística nos arrojaría un promedio de 120.000.000 de psicópatas en el mundo. En este sentido sería interesante analizar si el tratamiento penal dado en las prisiones a estos infractores tan particulares es realmente efectivo. (Tirado 2010. Pág.144; Rivas y García.2017.Pág. 8; Vega. s.f. Pág. 46, 47).

Si bien en Colombia, como en otros países, el sujeto indiciado en un proceso penal con el trastorno de psicopatía, podría ser tratado como imputable debido a que la especialidad de este síndrome de la personalidad aun no es muy difundida y a que a simple vista, y de manera superficial, este sujeto es consciente de lo que hace y en consecuencia, puede autodeterminarse en sus conductas, de no ser diagnosticado oportunamente y ser encontrado culpable en el proceso penal, se haría merecedor de una pena, sin perjuicio de las nulidades a que daría lugar por violación del proceso debido, *contrario sensu*, en los casos en que este sistema jurídico colombiano admite eximentes de culpabilidad como la anomalía en mención y es diagnosticada y alegada durante el proceso, se declararía la inimputabilidad por causa de afección mental transitoria o permanente, como debería ser el caso de la psicopatía que de hecho, es un trastorno severo de la personalidad. Por lo anterior en el presente estudio se considera conducente abordar de manera descriptiva categorías cruciales para entender la discusión, los cuáles son los conceptos de *psicopatía*, *PCL-R*, *imputabilidad*, *inimputabilidad* y los de *medida de seguridad* y *pena privativa de la libertad*; para

lograr la meta propuesta se abordará el tema de la psicopatía desde la psicología forense y la psiquiatría y los demás temas desde la doctrina, jurisprudencia y las normas Constitucionales y Penales.(Vega. s.f. Pág. 40,41,46, 47,52).

2. Conceptos Básicos

2.1 Psicopatía

El concepto de psicopatía cuenta en la actualidad con más de 200 años de historia, claro está que para ese entonces recibía otros nombres o denominaciones. El médico psiquiatra Philippe Pinel, publicó en 1801 un libro sobre las enfermedades mentales y se refirió a la *psicopatía* como la *manía sin delirio*, refiriéndose a los sujetos que la padecen como individuos con *conductas autopunitivas o destructivas*, no obstante tener la capacidad de comprender sus actos y aparentemente no evidenciar daño cerebral alguno, el médico francés en su libro se refirió a esta anomalía en los siguientes términos:

No me sorprendió en absoluto encontrar a muchos locos que no evidenciaban ninguna lesión de la capacidad de comprensión pero que estaban bajo el dominio de una furia abstracta e instintiva, como si únicamente las facultades del afecto hubiesen sufrido daño. Pinel. (1801). En (Pozueco, Romero y Casas. 2011. Pág. 124; Rivas y García, 2017. pág.20).

Para aquel entonces se consideraba que la locura o manía era equivalente a una afección, o significativa perturbación de las funciones mentales superiores o de la capacidad de razonar, no obstante, después de las conceptualizaciones de Pinel (1801). Se comprendió que puede existir una alteración de la conducta o de la personalidad sin necesidad de estar lesionada la función intelectual. (Pozueco, et al. 2011. Pág.124; Rivas y García, 2017.Pág.20).

La reformulación del concepto de *psicopatía* obedece a la evolución histórica que ha tenido éste desde sus inicios, en el área de la *psiquiatría-forense* y el correlativo enfoque *psicopatológico*, sin embargo, esta entidad adquirió nuevos significados con los avances de *Cleckley* que comienza estudiando a los psicópatas que llegan a su consulta. (Pozueco, et al. 2011. Pág.130; Rivas y García, 2017, Pág.12, 38); en igual sentido *Cleckley*. (1941). Citado en Robles. (2014), consideraba que la psicopatía estaba más del lado de la psicosis que de la normalidad y que en las personas *normales* las evocaciones de estímulos aversivos, es decir, recuerdos desagradables, tienden a inhibir conductas contravencionales, pero este condicionamiento al dolor, parece no influir en la mente de los psicópatas, al respecto *Cleckley*. (1941). Citado En Robles. (2014).

Definía la psicopatía como un estilo de vida caracterizado por la falta de objetivos, la impulsividad, la falta de veracidad, la falta de remordimiento o empatía y la falta de introspección. Hipotetizó que los problemas surgían de un fallo en el procesamiento del significado emocional del lenguaje, que denomino “demencia o afasia semántica. (Robles. 2014, Pág.651; Cancio, 2012, Pág. 532; Rivas y García, 2017, Pág. 14; Vega, s.f. Pág.46, 47).

En línea cronológica, y posteriormente, un aporte interesante es el que hace *Robert D Hare* quien retoma los estudios de *Cleckley*, quien partiendo de su ejercicio como psicólogo forense en centros penitenciarios, imprime a la *psicopatía* una categoría conceptual y teóricamente diferenciada de su origen médico-psiquiátrico, para abrogarle un lugar psicosocial propio como entidad psicológica. (Pozueco, et al. 2011. Pág.128). Hare. (1978), (1984). Citado en Robles. (2014), utiliza los mismos conceptos de *Cleckley* para definir la psicopatía, pero con unos añadidos:

Egoísmo y egocentrismo, mentirosos patológicos, promiscuidad sexual, estilo de vida parasitario, simplista, encanto superficial, conducta antisocial y criminal persistente. Los psicópatas mostraban una diferenciación mucho menor entre palabras emocionales y neutras en tiempos de reacción electrodermica que los normales...las investigaciones actuales electrocorticales y de neuroimagen adicionan peso a la creencia de que los psicópatas fracasan en la apreciación del significado emocional de los acontecimientos. (Pág.651).

Para Hare. (1993), gran parte de la confusión que circunda el concepto de la psicopatía yace en el mismo significado de la palabra de origen griego, esto es, *psique* o *mente* y *Patía* de *pathos* o enfermedad de la mente, no obstante, muchos investigadores y/o autores utilizan indistintamente el término de *sociopatía* o *psicopatía*, muchas veces esto sucede porque la palabra *sociopatía* es menos probable que se confunda con el concepto de *psicoticismo*, como si podría suceder con la palabra que Hare utiliza, es decir, *psicopatía*; en otras ocasiones la elección del término *sociopatía* se debe al concepto que sociólogos, criminólogos y otros, tienen sobre los orígenes del síndrome, pensando que en gran medida este se remonta a estadios tempranos de la infancia del individuo y sobre todo asociado a perturbaciones sociales que generaron trauma en esta etapa de la vida. Sin embargo, Hare. (1993), prefiere utilizar el término de *psicopatía* porque considera que en sus orígenes también intervienen factores *biológicos, psicológicos y genéticos*. (Hare, 1993. Pág.26; Rivas y García.2017.Pág. 8,38).

Otro término que se piensa, comúnmente, tiene el mismo significado de *sociopatía* o *psicopatía* es el de *trastorno antisocial de la personalidad TAP* del manual *diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales*. (DSM•III; 1980; DSM•III•R. 1987; y DSM•IV.1994. En Hare, 1993). No obstante, el criterio diagnóstico para el TAP consiste en una larga lista de comportamientos *delictivos o antisociales*, que tras la aparición de esta categoría, los clínicos solo podían detectar como rasgos desviados muy visibles y objetivamente evidenciables, más no profundizar en patrones de la *personalidad* como *empatía, culpabilidad o egocentrismo, contrario sensu* de la psicopatía que en su análisis si se profundiza en ellos. (Hare, 1993. Pág.27; Cancio, 2012, Pág. 532; Rivas y García, 2017. Pág. 9, 13, 15, 17, 23,33).

Cuando en la parte primera de éste artículo se habla de culpabilidad, se refiere al sentido psicológico del término, de componente de la conciencia, mas no en el sentido

jurídico de la palabra, de principio dogmático penal y/o de elemento del delito o de sujeto punible y/o capaz de pena. Para ilustrar mejor la condición *especial* del sujeto psicópata se cita la definición que brinda el diccionario de psicología de Dorch. (2002).

Psicopatía literalmente, la enfermedad del psicópata. La psicopatía hace referencia, principalmente, a una desviación caracterial (afectividad-voluntad), queda abierta la cuestión de lo que en la psicopatía hay de disposición congénita y de habito adquirido. A veces se restringe el concepto a los estados que incapacitan al individuo para dirigir adecuadamente su vida con independencia y adaptación a la sociedad. (Dorch.2002, Pág.661).

Por otro lado, la teoría biológica, que se ha mantenido durante mucho tiempo, afirma que el cerebro de los psicópatas no está completamente desarrollado; esta hipótesis se basa en dos evidencias, la primera es que las muestras de electroencefalogramas EEC, evidencian una similitud entre el tamaño del cerebro de algunos psicópatas adultos y el de adolescentes normales; otro indicio reside en la similitud de las características de la personalidad de algunos psicópatas como él (*egocentrismo, la impulsividad, el egoísmo y la resistencia al aplazamiento de la gratificación*) y las de los niños menores de doce años. Para algunos investigadores como Kegan. (1986) y Haré. (1984, 1993), esto refleja que la psicopatía es más un retraso en el desarrollo que otra cosa, y que detrás de la máscara de sanidad que normalmente muestran las personas que tienen esta condición, lo que se esconde no es tanto un demente sino un niño de unos 9 o 10 años. Esto es, aunque la edad cronológica puede ser la de un adulto, lamentablemente su edad biológica y psicológica es la de un niño. (Haré, 1993. Pág.124; Rivas y García, 2017. Pág. 9; Vega, s.f. Pág.46, 47).

Una posibilidad es que los psicópatas posean un déficit emocional generalizado que les impediría experimentar sentimientos de *culpa, empatía, miedo* y otras emociones cercanas, cuyo efecto es para las personas normales, entre otros, *inhibir* la expresión de impulsos violentos; finalmente, pudiera ser que la mayor predisposición de los psicópatas hacia la violencia fuera consecuencia de un patrón general de *impulsividad*, el cual podría ser el resultado de determinadas características *temperamentales, bioquímicas o neuropsicológicas*. (Haré, 1993. Pág.124; Cancio, 2012, Pág. 532; Rivas y García, 2017. Pág. 9).

A pesar de que los orígenes de la psicopatía permanecen oscuros, contamos con nuevos procedimientos diagnósticos y una creciente línea de investigación. Todo ello nos está permitiendo formular mejores programas de tratamiento y control de los psicópatas de nuestras comunidades. (Haré, 1993. Pág.131; Anderson y Kiehl 2012. Citado en Cancio, 2012, Pág.533).

No obstante, el modelo explicativo biológico, señala que la psicopatía obedece a una disfunción temprana de la parte frontal del cerebro, encargado de las funciones mentales de alto nivel. Este modelo está basado en algunas similitudes de los comportamientos de los psicópatas y personas con lesiones en el lóbulo frontal de sus

cerebros, algunos de estos comportamientos son: *baja capacidad de planificar hacia el futuro, poca tolerancia a la frustración, afectividad superficial, irritabilidad y agresividad, comportamiento social inadecuado e impulsividad*, en este sentido algunas disfunciones o conexiones débiles del lóbulo frontal, sin incluir necesariamente lesiones severas, también pueden estar asociadas a la impulsividad y a las conductas socialmente inadecuadas del psicópata; Se resalta que la impulsividad y el pobre control inhibitorio de conductas ilícitas, es la nota preponderante en la determinación de inimputabilidad en la doctrina y dogmática penal contemporánea. (Haré, 1993. Pág.124).

En este sentido, Hare (1993), piensa que si bien es de suma importancia para nuestras sociedades estudiar e investigar acerca de la psicopatía, para entenderla y así proteger mejor a sus víctimas, hay otro asunto relacionado aún más importante y es la adecuada exactitud en el diagnóstico del psicópata; se cree que esta precisión es vital antes de crear tratamientos y dispositivos de control y monitoreo de los psicópatas, porque ésta correcta práctica del diagnóstico y diferenciación, es crucial para el éxito de las intervenciones, ahorrando toda clase de costes al sistema judicial y antes bien generando réditos sociales tan importantes como mayor convivencia y seguridad. Una de las herramientas para el diagnóstico clínico de la psicopatía, es el listado del *trastorno antisocial de la personalidad TAP* del DSM-5. (2013). Y de la *Asociación Americana de Psiquiatría APA*, que describe patrones de conducta característicos del trastorno y sirve como instrumento a peritos y operadores jurídicos:

Tabla 1. DSM-V – trastorno antisocial de la personalidad, TAP.

- A. *Patrón dominante de inatención y vulneración de los derechos de los demás, que se produce después de los 15 años de edad, y que se manifiesta por tres (o más) de los hechos siguientes:*
1. *Incumplimiento de las normas sociales respecto a los comportamientos legales, que se manifiesta por actuaciones repetidas que son motivo de detención.*
 2. *Engaño, que se manifiesta por mentiras repetidas, utilización de alias o estafa para provecho o placer personal.*
 3. *Impulsividad o fracaso para planear con antelación.*
 4. *Irritabilidad y agresividad, que se manifiesta por peleas o agresiones físicas repetidas.*
 5. *Desatención imprudente de la seguridad o de los demás.*
 6. *Irresponsabilidad constante, que se manifiesta por la incapacidad repetida de mantener un comportamiento laboral coherente o cumplir con las obligaciones económicas.*
 7. *Ausencia de remordimiento, que se manifiesta con indiferencia o racionalización del hecho de haber herido, maltratado o robado a alguien.*
- B. *El individuo tiene como mínimo 18 años.*
- C. *Existen evidencias de la presencia de un trastorno de la conducta con inicio antes de los 15 años.*
- D. *El comportamiento antisocial no se produce exclusivamente en el curso de la esquizofrenia o de un trastorno bipolar. (DSM-5, 2013, Pág.363; Rivas y García, 2017. Pág.15, 17, 33).*

Subsiguientemente, es necesario, tanto para profesionales del derecho y de la psicología, así como para el operador jurídico, conocer y hacer un buen uso consecuente del test, que puede materializar el indicio, sobre la existencia de la psicopatía del catálogo anterior del TAP, cual es el *Psychopathy Checklist, Test o índice de la psicopatía PCL-R*, ya que es una herramienta útil en identificación de estos sujetos. Este instrumento ofrece a los clínicos una detallada descripción de las áreas que se evalúan y se constituye en la evidencia científica, con más rigurosidad que la sola opinión clínica superficial basada en el criterio de TAP del DSM-5. (Haré, 1993. Pág. 133; Rivas y García, 2017. Pág.14, 17, 33,38).

Art -405. Ley 906 de 2004. Procedencia: *la prueba pericial es procedente cuando sea necesario efectuar valoraciones que requieran conocimientos científicos, técnicos, artísticos o especializados. Al perito le serán aplicables, en lo que corresponda, las reglas del testimonio.*

En este sentido, de la comprobación por parte del perito de la existencia del trastorno de la personalidad psicopático, con base en los criterios diagnósticos mencionados y en las herramientas descritas, en un sujeto investigado, indiciado o imputado en un proceso penal, y la contrastación de éste peritaje con el artículo 33 del Código penal que regula la inimputabilidad, y el nexo psicológico y normativo entre psicopatía y hecho punible, se puede demostrar, que con base en el trastorno de psicopatía, que es razonable alegar y declarar la inimputabilidad del agente.(Velásquez, 2004, Pág.418). Sin embargo, para un mejor convencimiento del juez, se pasan a describir algunos aspectos estructurales y funcionales del trastorno de la personalidad psicopático, en la práctica de la prueba pericial y científica. (Rivas y García, 2017, Pág. 37,38; Vega. s.f. Pág. 40, 41, 46, 47).

Los endofenotipos son indicadores cuantitativos de la vulnerabilidad de un organismo a desarrollar un síndrome o patología. *La psicopatía es un síndrome: un conjunto de síntomas relacionados.* (Hare y Muños Vicente. En Pérez Campos. Et. all.2014). También son conocidos como fenotipo intermedio, marcadores subclínicos, o rasgos biológicos, que son considerados de alta confiabilidad genética para estudiar el fenotipo específico de un síndrome, en nuestro caso el de trastorno de la personalidad psicopático. (Glenn; Gottesman & Gould. En Cuartas y Palacio. 2011. Pág.94).

Fenotipo, (johannsen): aspecto exterior de un individuo; suma de características formadas de un organismo. Por diferentes influencias medioambientales, diferentes fenotipos pueden proceder del mismo genotipo. (Dorch.2002, Pág.326).

Para caracterizar un endofenotipo, es necesario considerar varios parámetros, estrecha conexidad entre la patología y la muestra o sujetos en estudio, independientemente del grado de afectación, segundo es que sea heredable, es decir, que tanto el trastorno como su endofenotipo sean trasmisibles generacionalmente, y que se sean perdurables en el tiempo de la vida de un individuo, no obstante, la identificación de un fenotipo puede tener varianza, con respecto al nivel de malestar que genere y a la

correlación con familiares del investigado y con la población normal. En los métodos para identificar endofenotipos, se incluyen variables como las neuropsicológicas, neurofisiológicas, neuroanatómicas, bioquímicas, cognitivas, y que sean replicables, estables en el tiempo y heredables. (Gould & Gottesman, 2006. En Cuartas y Palacio. 2011. Pág.94).

Estos perfiles de los endofenotipos, obligan a evaluar todos aquellos relacionados con un síndrome, por eso se decantan métodos clínicos diagnósticos y psicométricos que discriminen la covariancia entre los diferentes endofenotipos relacionados con el síndrome y el grado de la patología. Uno de los endofenotipos conductuales más utilizados en psiquiatría para investigar trastornos de la personalidad, son los del clúster B, es decir, comportamientos de impulsividad, falta de planeación, agresividad, e inestabilidad en el procesamiento de información afectiva y/o emocional, típicos en el TAP y en la psicopatía. (Siever en Cuartas y Palacio. 2011. Pág.94; Vega, s.f. Pág.46, 47).

En este sentido, para Coid y Cols (Citado en González y Granada.2014) las personas con trastornos de la personalidad del clúster B, tienen en comparación con quienes no los tienen, (10) diez veces más de probabilidad de ser judicializados penalmente, y al menos (8) ocho veces más de pasar algún tiempo en prisión; de igual forma Johnson. Et. Al. (en González y Granada.2014), consideran que la manifestación de conductas características del clúster B de clasificación de trastornos de la personalidad, en adolescentes tanto en hombres como en mujeres, es un buen predictor de comportamientos agresivos en el futuro cercano, en este orden, el estudio del clúster B, explicaría la generación de conductas violentas impulsivas, por lo que la impulsividad es un endofenotipo, que también se relaciona comórbidamente con consumo de sustancias tóxicas y con el bajo control de impulsos. (González y Granada.2014. Pág. 216).

Para el diagnóstico de psicopatía es importante la identificación de sus fenotipos típicos, es decir, componentes estructurales y conductuales que la alimentan, la alta impulsividad, es uno de los más relevantes. Esta es definida como un patrón de conductas irresponsables, caracterizadas por la falta de planeación cognitiva, pobres relaciones interpersonales, drogadicción, inestabilidad afectiva y comportamientos autodestructivos y/o suicidas y sexualidad irresponsable; para la neurociencia cognitiva la impulsividad representa un conglomerado de disfunciones, del control inhibitorio de conducta, por lo tanto, se ha realizado una taxonomía de estos procesos ejecutivos distorsionados. (Fitzgerald & Demakis, 2007; Glahn et al. 2011; Glenn, 2011. Citado En Cuartas y Palacio. 2011. Pág. 95; Vega, s.f. Pág.46, 47).

La inhibición de conducta, es decir, el autocontrol, constituye un fenotipo subyacente a la psicopatía, debido a que su deficiencia en los mencionados frenos al comportamiento, es prueba diáfana de su origen neuronal. (Cuartas y Palacio. 2011. Pág.95). La agresión es definida como la conducta de un organismo, dirigida a lesionar a otro de su misma especie, no obstante, en la agresión de los trastornos de la personalidad del clúster B, impera el fenotipo de la impulsividad en los

comportamientos heterodestructivos, más que la función mental superior de planeación, también ésta se considera como un rasgo del carácter, heredable y relativamente estable en estudios longitudinales en el tiempo; lo expuesto *supra* es prueba fehaciente de la presencia de desinhibición de comportamiento predatorio en el psicópata, de origen congénito, lo que es factor de incapacidad de culpabilidad. (Fineberg et al. 2011; McCloskey et al. 2009. Citado En Cuartas y Palacio. 2011. Pág.95; Vega. s.f. Pág.51).

De tal forma que la variación presente en los diferentes subtipos de impulsividad podría delinear la neurogenética de la psicopatía y ofrecerían un correlato fisiopatológico de los otros trastornos comorbidos a la psicopatía. (Fitzgerald & Demakis, 2007; Glahn et al. 2011; Glenn, 2011. Citado En Cuartas y Palacio. 2011. Pág.95).

Dentro del clúster B, otro endofenotipo candidato para psicopatía, es la inestabilidad emocional y la deficiente inteligencia en el reconocimiento y expresión de la afectividad, (Howard & McCullagh. 2007. Citado En Cuartas y Palacio. 2011). Para analizar la presencia de factores genéticos de estabilidad o inestabilidad emocional para psicopatía, en procesamiento emocional, frente a estímulos estresantes, es útil apoyarse en el análisis fisiológico de electrodermíogramas. La reacción electrodermal es un índice de la activación emocional, frente a la actividad cortical que generan estímulos sensoriales en el organismo, en la psicopatía se ha encontrado un déficit en la respuesta normal de este endofenotipo emocional, frente a situaciones aversivas y a su vez distorsión frente al reconocimiento de lo positivo o negativo de un input emocional. (Herpertz et al., 2001; Lang, Greenwald, Bradley, & Hamm, 1993). Citado En Cuartas y Palacio. 2011. Pág.95).

La respuesta electrodermal es un indicador del arousal emocional y de las respuestas espontáneas de alerta presentes en el procesamiento de estímulos emocionales, en los psicópatas la evaluación de este endofenotipo ha evidenciado una dificultad para responder adecuadamente a los estímulos aversivos y balancear lo negativo o positivo de un estímulo emocional. (Cuartas y Palacio.2011. Pág. 95).

En igual sentido, hay evidencias neuropsicológicas de que en la psicopatía, existen dinámicas en el pensamiento, que interfieren en la interpretación de eventos externos y/o de las intenciones de los demás, estos déficits están asociados con dificultades en el funcionamiento superior de facultades mentales básicas, como la memoria, atención y concentración. (Glenn, 2011. Citado En Cuartas y Palacio.2011. Pág.95). Varias investigaciones atestiguan, que la pobreza en el procesamiento de la información emocional en el psicópata, ésta estrechamente relacionada con el déficit de atención. (Caspi et al., 2008; Finger et al., 2008; Herpertz et al., 2008; Jutai & Hare, 1983; Malterer, Glass, & Newman, 2008. Citado En Cuartas y Palacio.2011. Pág. 95). *Por otro lado en la psicopatía se ha reportado un déficit atencional relacionado con la memoria de trabajo y de control cognitivo.* (Berman & Coccaro, 1998; Coccaro, Kavoussi, Berman, & Lish, 1998; Sadeh & Verona, 2008. En Cuartas y Palacio.2011. Pág. 96).

Antes de abordar la topografía cerebral, se describirán someramente algunas estructuras nerviosas, posiblemente implicadas en la conducta violenta y/o antisocial del psicópata: **Cortical**: *relativo al córtex, especialmente relativo a la corteza cerebral. También hace referencia a procesos cerebrales conscientes o racionales, como el pensamiento, la conducta cognitiva, etc., en oposición a procesos subcorticales, que se producen a nivel inconsciente.* (Dorch, 2002. Pág.165).

Córtex: *generalmente, se entiende con este término el córtex cerebri o corteza cerebral, de unos 2.5mm de espesor, zona situada en el exterior del cerebro.* (Dorch, 2002. Pág.165).

Los estudios neuropsicológicos de Raine. (2008). Citado En Morales y García. (2014), han mostrado que la disfunción, en áreas cerebrales específicas, como la corteza prefrontal y las estructuras subcorticales y las alteraciones en el cerebro dan lugar a distorsiones cognitivas, emocionales y conductuales, que conllevan a comportamientos psicopáticos, las investigaciones con sujetos diagnosticados con TAP o con psicopatía evidencian un volumen menor de sustancia blanca en el córtex prefrontal. (Raine.2008. Citado En Morales y García.2014), y una reducción del 11% de materia gris en la parte prefrontal del cerebro, en comparación con quienes no padecen este diagnóstico, la anterior anomalía está asociada con desinhibición, impulsividad, deficiente funcionamiento autónomo emocional y mala toma de decisiones. (Morales y García, 2014, Pág.629).

La corteza prefrontal, *orbito-frontal, medial, ventral y dorso-lateral*, se relaciona con la toma de decisiones morales y de la empatía frente a la consecuencia en otros, de las propias conductas, las mismas áreas intervienen en la interpretación de las intenciones de otras personas, así como la capacidad de entender las emociones de otros y la capacidad de autocontrol emocional y conductual; alteraciones neuropsicológicas que incrementan el riesgo de cometer contravenciones o delitos; en el mismo orden, otras estructuras cerebrales comprometidas en la predisposición a actitudes delictivas, son las subcorticales, como el *cíngulo, córtex temporal, giro angular, amígdala, hipocampo*, encargadas de la función moral y del tono emocional. (Morales y García.2014, Pág.630; Vega. s.f. Pág.51).

Específicamente la *amígdala* cumple un rol importante, debido a que en adultos psicópatas, se ha encontrado que ésta es más pequeña y realiza menor actividad cuando hay una exigencia de toma de decisiones morales, lo cual indica un déficit en el circuito neural subyacente a la amígdala, parece ser que los psicópatas conocen la diferencia entre lo correcto y lo incorrecto, pero emocionalmente no pueden hacer esa distinción; la *amígdala* también esta funcionalmente implicada en el condicionamiento al miedo, emoción relacionada con procesos sofisticados como la vergüenza, la culpa y la consolidación de la autoconciencia; la culpa y la vergüenza no son emociones negativas, por el contrario, ellas cumplen la labor de contribuir en los seres humanos, a la cooperación y solidaridad, valores esenciales para las conductas prosociales; esto demuestra que, a pesar de existir en el psicópata accesibilidad intelectual por la norma,

esta no es determinante en la motivación por la misma. (Morales y García.2014, Pág. 630).

La emoción básica: miedo, ayuda a inhibir o desistir de comportamientos cuyas consecuencias pueden ser negativas para el propio individuo, o para otras personas, la disminución en la regulación emocional de la culpa y la vergüenza por parte de la amígdala, amplía la posibilidad de incurrir, en acciones delictuosas que generalmente representan consecuencias adversas o castigos para quien las comete, una persona con niveles *normales* de condicionamiento al miedo, aprende de la experiencia y no incurre en los mismos errores que le han irrogado consecuencias adversas o penas de prisión. (Morales y García.2014, Pág.630).

Tales regiones cerebrales, relacionadas con el reconocimiento, expresión e identificación de emociones son el *córtex prefrontal* y *el sistema límbico*, debido a que su fisiología y funcionamiento sirven para el procesamiento de emociones básicas y complejas, el defecto en estas estructuras aumenta las probabilidades de comportamientos violentos y/o antisociales, resulta interesante hacer una diferenciación entre las dos estructuras implicadas y sus correlativas implicaciones en el perfil psicopático, por un lado están los sujetos que presentan un *sistema límbico* en buen estado pero con una *corteza cerebral* defectuosa y viceversa, un sistema subcortical defectuoso, con áreas prefrontales en buen estado. (Morales y García.2014, Pág.631).

Hallazgos con neuroimagen, sugieren para explicar el bajo funcionamiento de sistemas cerebrales, que para compensar el déficit en el circuito límbico – prefrontal, los sujetos usarían la corteza prefrontal dorsolateral, lo cual explica el procesamiento emocional defectuoso y sí la ejecución de tareas cognitivas básicas. (Gao, Glenn, Schug, Yang, & Raine, 2009; Yang et al. Citado En Cuartas y Palacio. 2011. Pág.97).

No obstante, ambas estructuras deberían actuar coordinadamente, por ejemplo, en un estudio de Lee, Chan y Raine (2009). Citado En Morales y García.(2014), se encontró que en algunos sujetos con la amígdala hipertrófica, es decir, aumentada de tamaño, son hipersensibles a estímulos ambientales o señales interpersonales, que perciben como amenazantes u hostiles, debido a que esta glándula, es la reguladora de las emociones, pero simultáneamente evidencian una actividad prefrontal deficiente, es decir inadecuada, dado que ésta área del neocórtex se encarga de las funciones ejecutivas como el control de impulsos, toma de decisiones y el curso de acción, incluso con respecto a las variables emocionales en cualquier circunstancia, lo que debido a la alta excitabilidad emocional, producto de la hipertrofia de la amígdala, generan riesgo de violencia o conducta delictiva. (Morales y García.2014, Pág.631; Rivas y García, 2017. Pág. 9).

En este tipo de individuos infractores y/o violentos, no existe una forma racional de actuar, de hecho son pasionales e impulsivos para operar, en este sentido se ha encontrado en investigaciones de Lee, Chan y Raine (citados por Morales y García. 2014), que en sujetos maltratadores de sus esposas, y que poseen una amígdala cerebral

de mayor tamaño, tienen la capacidad de identificar el dolor y sufrimiento de sus víctimas, así como la de sentir culpa por su agresividad, sin embargo, los déficit funcionales de la corteza cerebral, impiden inhibir o controlar su violencia estructural ante señales externas que ellos perciben como agresivas, esto se explica por el irregular desempeño cortical, en la regulación del sobreexcitado sistema límbico; sin embargo, la condición clínica documentada, si bien no excluye la culpabilidad en sentido estricto y/o como elemento del delito, si la puede atenuar o configurar la responsabilidad penal, la cual no excluye la inimputabilidad. (Morales y García.2014, Pág.631; Rivas y García, 2017. Pág. 9).

Similarmente, en delitos como el homicidio se han encontrado semejantes perfiles psicopáticos, tal es que, homicidas con características psicopáticas tienen reducción del volumen de la amígdala cerebral de hasta el 18% comparada con el tamaño normal, y como la amígdala se encarga de regular la vida emocional, esta deficiencia subcortical explicaría que los psicópatas pueden comprender cognoscitivamente el bien del mal pero no su significado emocional. Para decirlo en términos jurídico- penales y de responsabilidad: la taxonomía neuropsicológica en cita del psicópata, interfiere directamente con la capacidad de motivación y respeto por el significado de las normas sociales y legales, es decir, literalmente de la capacidad de punibilidad, precisamente por su disidencia social, neuropsicológicamente expresada, lo que se decanta en la inimputabilidad o ausencia de culpabilidad, mas no de exclusión de responsabilidad penal. (Vega. s.f. Pág.39).

Además, los individuos con psicopatía tienen significativas anomalías fisiológicas y bioquímicas a nivel cerebral. (Morales y García.2014, Pág.632). Algunas son, reducción significativa de la materia gris en áreas límbicas y paralímbicas, entre ellas, el *hipocampo*, *la corteza cingulada posterior*, y *la corteza orbito frontal*, el déficit estructural en la zona prefrontal, pudiera explicar la reducida homeostasis emocional, *Adicionalmente, con el uso de la resonancia magnética RMN, se ha observado para la psicopatía una reducción en el volumen de la sustancia gris en el lóbulo frontal y una reducción del volumen del hipocampo.* (Laakso et al. Citado En Cuartas y Palacio. 2011.) además del deficiente condicionamiento al miedo, la falta de conciencia, y los problemas de toma de decisiones, que se han encontrado en sujetos psicópatas, y en sujetos con comportamiento antisocial. (Ermer, Cope, Nyalacanti, Calhoun, y Kiehl, 2011.)

Corteza orbitofrontal, lesiones en esta área conlleva. Pérez Campos. Et. all.2014, Pág.682). *cambios de comportamiento y disfunción neurocognitiva.* (Stevens, Kaplan, & Hesselbrock, 2003). *Adicionalmente, estudios imagenológicos han mostrado reducción del volumen de la sustancia gris prefrontal.* (Bauer & Hesselbrock, 2001. En Cuartas y Palacio. 2011. Pág.96).

Las técnicas de neuroimagen funcional tienen la ventaja de observar en vivo áreas anatómicas del cerebro y su funcionamiento en tiempo real, éstas proporcionan imágenes fijas, lo que permite localizar lesiones y zonas afectadas, con gran precisión, entre ellas las más avanzadas son las que muestran procesos y actividad cerebral,

tenemos *la resonancia magnética nuclear RMN. La tomografía computarizada por emisión de fotones simples SPECT. La tomografía por emisión de positrones PET y La resonancia magnética funcional RMF*. Los desarrollos tecnológicos permiten mayor exactitud en la visualización de complejas zonas cerebrales y de sus dinámicas funcionales. (Filler, 2009. Citado En Morales y García, 2014, Pág.624).

En este sentido, primigenios estudios de neuroimagen que evidencian el funcionamiento cerebral de sujetos con conductas violentas (Otrotsky, 2014), luego de ejecutar un test de atención sostenida, en los análisis se ha evidenciado que los examinados acusan diferencias estructurales, funcionales y cognitivas con respecto a sujetos con comportamiento normal. (Otrotsky, 2014). En un estudio realizado en asesinos afectivos y en predadores, con el objeto de evaluar la activación de áreas corticales y subcorticales del cerebro, se les aplicó PET a ambos grupos, impulsivos y premeditados y se comparó con un grupo control, se encontró mayor activación subcortical derecha, para ambos grupos de asesinos, (Otrotsky, 2014, Pág.463).

Contrario sensu, en los asesinos impulsivos además de la activación subcortical derecha, se encontró niveles inferiores de glucosa en el metabolismo de las regiones media y lateral de la zona prefrontal, mientras que en los premeditados se encontró similar funcionamiento cortical prefrontal, al del grupo control, aunque con mayor activación subcortical. (Raine y Venables.1998. Citado En Otrotsky, 2014). Los autores señalan una diferencia en cuanto al tipo de violencia que ejercen los dos grupos de asesinos. *En aquellos impulsivos el daño frontal provoca impulsividad, perdida de autocontrol, inmadurez, alteración de las emociones, y la inhabilidad para modificar la conducta, lo cual predispone a la agresión impulsiva*. Se reitera que las anomalías neurofisiológicas referidas, se presume científicamente, enrarecen la capacidad volitiva y de control de impulsos y el autor pensaría que por ende la cognitiva de adaptación y de normalidad en todo tiempo, frente al ordenamiento jurídico. (Otrotsky, 2014, Pág. 463; Rivas y García, 2017. Pág. 9; Vega. s.f. Pág.51).

No obstante, en la agresión predatora se observa un funcionamiento prefrontal estándar, sin embargo en aquellos individuos, que a su vez evidencian fallas en el sistema de inhibición conductual, también emergen comportamientos impulsivos, la laterización de la actividad cerebral, se basa en estudios, que muestran que la producción de afectos negativos enciende el funcionamiento del hemisferio derecho. A su vez, la replicación de sentimientos negativos en interacción social y situacional, incrementa la probabilidad de actitud violenta; por el contrario, en la agresión sistemática se observa una mayor activación de la región prefrontal del hemisferio izquierdo, *ausente en los asesinos impulsivos*, sobre las motivaciones que permiten orientar la depredación hacia objetivos específicos. (Raine y Venables, 1998. En Otrotsky, 2014, Pág.464).

En investigaciones con RMF en sujetos sanos, en una *tarea de inhibición conductual Go-No-Go*. Donde se practicaron mediciones para impulsividad, se halló una activación en la tarea de inhibición de *la corteza orbitofrontal derecha, el giro temporal superior, la corteza orbitó medial, el giro cingulado y el lóbulo parietal inferior*, principalmente

del lado derecho (Horn et al.2003. Citado En Otrosky, 2014); no obstante, los sujetos con mayor impulsividad, mostraron mayor activación de áreas paralímbicas, a diferencia del normal funcionamiento de áreas de asociación cognitiva, en sujetos menos impulsivos; en conclusión, no hay una sola definición de impulsividad, y la salud de la corteza orbitofrontal derecha es fundamental para el autocontrol conductual; que de no existir esta, es manifiesta la incapacidad de control de voluntad y motivación frente a la norma, lo que en derecho penal se traduce en atenuante y/o inimputabilidad. (Horn et al.2003 En Otrosky, 2014. Pág.464; Vega. s.f. Pág.39, 51).

Diversas investigaciones han utilizado variadas técnicas de neuroimagen cerebral, como, SPECT, PET y RMF. Todos estos estudios apuntan a que existe un déficit cerebral funcional a nivel de la amígdala, *las áreas prefrontales, mediales, laterales y las regiones temporales, en poblaciones asociadas a la comisión de delitos y conductas violentas.* (Dolan y Park.2002;Raine y Venables. 1998; Raine et al.2000; Yang et al.2005; Otrosky-solis.2011. Citados En Otrosky, 2014. Pág.464). *Estudios de imágenes anatómicas (morfométricos) han encontrado alteraciones estructurales en sujetos asociados a la conducta violenta encontrando alteraciones en diferentes áreas prefrontales y temporales.* (Barkataki, Kumari, Das, Tailor Y Sharma.2006; Kruesi, Casanova, Mannheim y Jhonson–Bilder.2004; Laakso, et al. 2011; Raine et al.2004; Tiihonen, Hodgins, Vaurio, et al.2000. Citados En Otrosky, 2014. Pág.464).

En este sentido, otra hipótesis sobre el origen de la conducta violenta, es la de que estos sujetos, padezcan falencias a nivel del funcionamiento cognitivo, así muchas variables convergen en la génesis de la violencia, estudios sugieren que los déficits cognitivos a temprana edad, tienen protagonismo en el desarrollo de psicopatologías, se ha subrayado de manera especial la incidencia de lesiones en los lóbulos frontales, en las funciones cognitivas, se ha teorizado, que las carencias cognitivas se correlacionan con impulsividad, falta de planeación, *inflexibilidad mental, baja inteligencia verbal* y déficits de atención, las que predisponen a los sujetos a sentir frustración, ansiedad, y baja regulación emocional, lo cual incrementa los niveles de agresividad y violencia, en este orden, cualquiera de los (2) dos o ambos, déficit volitivo o emocional excluye la culpabilidad en sentido estricto, es decir activa el fenómeno de la inimputabilidad. (Otrosky, 2014. Pág. 466).

Stanford, Greve y Gerstle (Citados En (Otrosky, 2014), realizaron investigaciones con estudiantes universitarios hostiles y no agresivos, donde encontraron que existe una falla en los controles internos para inhibir una respuesta impulsiva, asociado a pobreza en las estrategias de producción verbal; estos hallazgos son concordantes con los encontrados en reos violentos impulsivos, esto indica la presencia de un síndrome conductual específico, caracterizado por el bajo control de impulsos, deficiencia en la generación verbal y la emergencia de agresiones espontáneas. (Otrosky, 2014. Pág.466). En estudios basados en el modelo general de agresión, se trató de evidenciar, el papel moderador de las funciones ejecutivas en el carácter subjetivo y la agresión física. (Giancola. Et al. 1996. Citado En Otrosky, 2014. Pág.466).

Se practicaron diferentes mediciones de funciones ejecutivas, *control atencional, planeación, razonamiento abstracto, flexibilidad cognitiva, generación de hipótesis, inhibición*, y la capacidad de clasificar y orientarse prosocialmente la información contenida en la memoria de trabajo, los resultados arrojan que las funciones ejecutivas medían la relación entre el temperamento y la violencia física solo en hombres, de acuerdo a los investigadores las falencias a nivel neuropsicológico, sobre todo las ejecutivas, son subyacentes a la falta de control del carácter sobre las conductas agresivas. (Giancola. Et al. 1996. En Otrrosky, 2014. Pág. 467; Rivas y García, 2017. Pág. 9).

Entonces se refuerza la idea de que en sujetos con comportamiento difícil, y en los que padecen lesiones prefrontales adquiridas, las funciones ejecutivas, es decir, las de organización de ideas y de control y planeación de la conducta, juegan un papel importante en la mediación del comportamiento agresivo, con base en la *Inflexibilidad cognitiva, la desregulación emocional, y sobre todo la impulsividad y agresión impulsiva, son muy comunes*. (Giancola. Et al. 1996. Citado En Otrrosky, 2014. Pág. 467). En este sentido se ha concluido que las desventajas a nivel de las funciones ejecutivas, son un factor predisponente de conductas antisociales y psicopáticas. (Gorestein.1982; Raine.1997. Citados En Otrrosky, 2014). Por otro lado, Dolan y Park. (2002). Citados En (Otrrosky, 2014), informaron que sujetos antisociales, se mostraron erráticos en tareas de planeación y de cambio de escenario, al igual que en tareas de inhibición de conducta cuando se les expuso al test Go-No-Go. (Otrrosky, 2014. Pág. 467).

De igual forma, Barrat, Stanford, Kent, Felthous. (1997). Citados En (Otrrosky, 2014), informaron de errores en el desempeño de la región *orbitofrontal*, como en el control inhibitorio, la toma de decisiones en tareas donde se examina la reacción afectiva y en el funcionamiento en tareas de recompensa-castigo, por otro lado, las lesiones en la corteza *dorsolateral prefrontal*, pueden influir en la *perseverancia de respuesta, comportamiento antisocial toda la vida a pesar del castigo repetido*, y la pobre función ejecutiva de organización y planeación, provocando estilos de vida disfuncionales y parasitarios, datos que demuestran la ineficacia de la prevención individual negativa en el psicópata acusado, a través de la pena y no de otros medios tutelares y restaurativos. Ahora bien existen instrumentos más sofisticados para la detección de la psicopatía. (Otrrosky, 2014. Pág. 467; Rivas y García, 2017. Pág. 11; Vega, s.f. Pág.46, 47).

Los potenciales relacionados a eventos PRE; tienen la ventaja de registrar los procesos cognitivos, en tiempo real y observar su dinámica fisiológica, lo cual resulta útil por su instantaneidad y resolución, frente a la rapidez de los procesos mentales. (Hillyard y Picton.1987; Kutas y Van Petten.1994; Andreassi.1995; Rugg y Coles; 1995. Citados En Otrrosky, 2014). Los PRE son registros de voltaje, que se manifiestan a nivel del cuero cabelludo, frente a la producción de un estímulo o tarea mental, los estímulos pueden ser visuales, auditivos o *somatosensoriales* y las tareas pueden variar de simples, hasta complejas como la lectura de palabras u oraciones. (Spehlmann.1985;

Hillyard y Picton.1987; Garnsey.1993; Kutas y Van Petten.1994; Rugg y Coles; 1995; Andreassi.1995; Chiapa.1997; Kutas y Dale.1997. Citados En Otrosky. 2014. Pág. 468).

En sujetos psicópatas violentos, los estudios con PRE han arrojado que la *amplitud del componente P300* es deducida, este dato es interpretado como un indicador de déficits funcional en la corteza frontal. (Bauer y hessellbrok.1999. Citados En Otrosky, 2014). y/o la discapacidad de administrar los recursos atencionales de forma constante en el tiempo. (Kiehl, Hare, Liddle y McDonald.1999^a; kiehl, hare, McDonald y Brink.1999b; Kiehl, Smith, Hare y Liddle.2000; Kiehl, Bates, Laurens, Hare y Liddle.2006. Citados En Otrosky. 2014). Estudios hablan de que en sujetos violentos, con altos componentes psicopáticos se encuentra disminución en el componente N300, que es sensible a procesos emocionales más que a aspectos físicos. (Campanella. 2005. Citado En Otrosky. 2014. Pág. 468).

En otra investigación Williamson. Et all. (1991. Citados En (Otrosky, 2014), se encontró que los criminales no psicópatas, como los sujetos no criminales, reportaron mejores tiempos y respuestas precisas, frente a palabras de contenidos emocional y neutro, y se registraron diferencias en la reacción a ambos tipos de palabras, en los PRE, los psicópatas acertaron más en palabras emocionales, pero no hubo diferencia en el tiempo de reacción y en los PRE para ambos tipos de prueba; y la morfología para los PRE en las dos variables, fue diferente en los psicópatas de los no psicópatas. Por otro lado, Kiehl et al. (1999. Citados En (Otrosky, 2014), aplicaron una prueba de palabras emocionales con significación positiva y negativa, encontraron que los PRE de los psicópatas incluían un componente emocional negativo de mayor rango, llamado N350, que no se halló en los no psicópatas. (Otrosky. 2014. Pág. 469).

El psicópata tiene alteraciones estructurales, como disminución de la materia gris en áreas límbica y paralímbica, incluyendo el hipocampo, la corteza cingulada posterior, y la corteza orbito-frontal. (Ermer, Cope, Nyalakanti, Calhoun, y Kiehl.2011. En Pérez Campos. Et. all.2014, Pág.684).

La debilidad estructural en áreas prefrontales del cerebro podría explicar la exigua motivación emocional, el bajo condicionamiento al miedo, el fracaso en toma de decisiones, y la falta de conciencia; todas estas herramientas de neuroimagen, han permitido discriminar las áreas cerebrales implicadas en el comportamiento violento, simultáneamente a la ejecución de tareas cognitivas y funcionales, estas imágenes evidencian que lesiones en zonas frontales inferiores del cerebro, están asociadas a fenotipos y/o conductas típicas del psicópata, como impulsividad, violencia y bajo control de impulsos, (Buckholtz et al. 2011; Raine, Yang, Narr, & Toga, 2011; Stadler et al. 2011; Yang & Raine, 2009. Citados En Cuartas y Palacio.2011. Pág.97; Rivas y García, 2017. Pág. 9; Vega. s.f. Pág.51).

Usando PET se ha logrado asociar, como varia el flujo cerebral en la corteza orbifrontal izquierda, el área cingulada ventral derecha y los polos temporales anteriores bilaterales con el comportamiento violento.(D. D.

Dougherty et al., 1999; Hoptman, 2003. Citados En Cuartas y Palacio.2011. Pág.97).

Evolutivamente, el sistema límbico ha desempeñado el papel de proteger a la especie humana contra factores amenazantes que le hubieran extinto muy temprano de no ser por el área subcortical, éste le proporciona la posibilidad en situaciones riesgosas, de activarse emocional y fisiológicamente para orientar su conducta, hacía tres estrategias biológicas básicas, la lucha ante la fuente de agresión, la huida o la paralización, esta última es la menos adaptativa, sin embargo, para protegerse y dirigir el curso de acción ante los peligros, la *maquina* humana consta de avanzadas estructuras.(Ekman 1994. Citados En Pérez Campos. Et. all.2014, Pág.686).

El sistema nervioso central se divide en cerebro y medula espinal, y el sistema nervioso periférico se divide en somático, responsable del control de la musculatura esquelética, y el autónomo, responsable de la vida vegetativa, es decir, de funciones como la cardiaca, respiratoria, digestiva y glandular, sistemas nerviosos que también reciben la denominación de voluntario e involuntario, el cerebro en situación de peligro, a fin de confeccionar respuestas adaptativas, activa la porción cortical implicada en la elaboración del lenguaje verbal, área que se encuentra interconectada con el hipotálamo centro del sistema nervioso periférico autónomo y con el sistema límbico, encargado de funciones emocionales y adaptativas a los cambios y es además, un puente o zona fronteriza entre el cerebro y el hipotálamo, por lo que su disfuncionalidad altera la integración y coordinación de áreas tan importantes en el individuo, para la convivencia y el orden social. (Pérez Campos. Et. all.2014, Pág.686).

El sistema nervioso autónomo, se divide en simpático y parasimpático, el primero actúa cuando surge una situación amenazante para el organismo y el polígrafo lo detecta como la reacción de una persona estresada, la respuesta evolutiva de la especie humana en situación de estrés, es hacia la lucha o la huida, mientras que el sistema nervioso parasimpático interviene en los momentos de descanso, facilitando que el organismo repose y se recupere. (Pérez Campos. Et. all.2014, Pág.686).

La actividad electrodérmica depende de un buen funcionamiento del sistema nervioso autónomo y de la correcta excitación del cerebro, *existe correlación entre la actividad cerebral, el estado de alerta, los trastornos de personalidad y la actividad electrodérmica.* (Farrell, 2011. Pérez Campos. Et. all.2014). Los sujetos con psicopatía, tienen reducción de la manifestación electrodérmica, debido a la disminución del funcionamiento de áreas cerebrales como el sistema límbico, lo cual se observa también en antisociales TAP y trastorno límite de la personalidad. (Pérez Campos. Et. all.2014, Pág.688).

Si se sospecha de psicopatía en un sujeto, los poligrafistas deben solicitar antes de aplicar el polígrafo, otras pruebas como el PCL-R a fin de descartar, por ejemplo otro trastorno de la personalidad, como el antisocial TAP o el límite, ya que los psicópatas reaccionaran de manera diferente, a la aplicación del polígrafo, que otros tipos de trastornos. Paul Ekman. (1994). Citado En Pérez Campos. Et. all.(2014), piensa que los

investigadores se deben enfocar, en lo que él llama *expresión diferencial*, lo interesante de esta postura es que le da versatilidad a la utilización del polígrafo y no solo se centra en las consecuencias negativas que amenazan, la integridad jurídica y personal del investigado, del enfoque convencional, sino que por el contrario ahondan en las respuestas fisiológicas, que responden a diversas situaciones motivacionales, que se miden en las *micro expresiones*. (Pérez Campos. Et. all.2014, Pág.688).

Es decir que el aplicar una prueba psicológica o poligráfica, implica el conocimiento de que la persona experimenta temor, ansiedad o miedo ante ciertas preguntas que él percibe como agresivas, por poner en riesgo su libertad u otro derecho fundamental, en el psicópata el interrogante sería ¿sí éste ostenta un patrón general de falta de conciencia, cuál sería el método para que éste emita una respuesta medible por el polígrafo? La respuesta es simple, el poligrafista ha de centrarse en estímulos, que generen gratificación o placer, en vez de las consecuencias aversivas del método tradicional. (Pérez Campos. Et. all.2014, Pág.688).

2.2 Índice de la Psicopatía PCL-R

En los últimos 25 años ha habido avances con utilidad significativa en lo referente al diagnóstico de la psicopatía, en gran parte gracias a los criterios diagnósticos del profesor Hare. (1993). y su TEST o método autoinformado *Psychopathy Checklist índice de psicopatía PCL-R*. De esta forma el concepto de psicopatía pasa de ser nosológico, amplio, indeterminado, confuso, a ser una entidad psicológica claramente delimitada y acorde para ser utilizada en los ámbitos penales, forenses y penitenciarios, aceptada por la APA. (Pozueco. 2011). En este sentido, con la aparición del PCL-R Hare. (1993), surge una práctica herramienta, estandarizada, con una base empírica sólida e idónea para el diagnóstico de la psicopatía en sujetos conflictivos, en cualquier etapa del proceso, así como de la permanencia o transitoriedad que el trastorno de la personalidad psicopático ejerce en las funciones intelectivas y volitivas del sujeto al momento de realizar la conducta punible. (Pozueco, et al. 2011. Pág.12; Rivas y García, 2017, Pág. 13,38).

Por eso se pasa a explicar la diferenciación conceptual que existe dentro de la psicopatía y las áreas psicológicas que intervienen en los comportamientos *pro-sociales* o *antisociales* de los sujetos, principalmente las dos vertientes de que se compone y que examina el PCL-R, que son la *afectiva-emocional* y la *antisocial-conductual*; esta conceptualización de la personalidad psicopática incluye áreas como *relaciones interpersonales, afectividad, estilo de vida y conductas antisociales*. Teórica y conceptualmente está fundamentada en los primigenios desarrollos clínicos y descriptivos de la psicopatía realizados por Cleckley; dicho instrumento posee una capacidad predictiva significativa y ha sido probada en diferentes contextos como Colombia. (García. Et. Al. 2008. Pág.577). Arrojando resultados muy útiles; aunque la muestra empírica procede en su mayoría de estudios con población penitenciaria, la estandarización del instrumento con otro tipo de población, o en diferentes escenarios, es un reto necesario para los investigadores , lo cual nos reconviene a la naturalización

de estos instrumentos y metodologías de manera más intensiva en la práctica forense. (Torrubia y Cuquerella. 2008. Pág.34; Rivas y García, 2017, Pág. 13,38).

Por otro lado, los análisis y la estructura en sí del PCL-R consta de dos factores básicos: el primero mide características endógenas del individuo como perfiles de *personalidad orientadas al psicotimismo*, y el segundo, analiza factores más exógenos de la personalidad y la conducta como por ejemplo la *interacción con otros* y con el *medio social* en el que se desenvuelve el sujeto. Para Cleckley. (1976). Citado en Librán y Tous. (2003), los ítems del primer factor del PCL-R discriminan mejor y están más directamente relacionados con los rasgos de personalidad y en este caso con el desorden de personalidad psicopático. (Librán y Tous.2003. Pág.671; Rivas y García, 2017, Pág. 13,38).

Para Hare. (1991. Citado En Librán y Tous. 2003), el concepto de psicopatía debía considerarse como un constructo *superior*, es decir, basado en dos subconstructos interrelacionados y subordinados entre sí. Parece claro que estos dos últimos conceptos no están en pie de igualdad en la determinación del *superior*, los estudios apoyan la teoría de que el factor uno es más prototípico de psicopatía que el dos; estos resultados muestran que son los factores de *personalidad* por encima de los de *socialización*, los directamente originarios de las conductas agresivas, violentas y criminales, esto puede ser explicativo del carácter patológico y estructural del desorden psicopático de la personalidad y de su incidencia directa en la no asequibilidad normativa, lo que produciría la inimputabilidad.(Librán y Tous.2003. Pág.671 Rivas y García, 2017, Pág.13).

Sin embargo, recuérdese que el medio de prueba no es propiamente el dictamen del perito, sino el procedimiento técnico científico empleado para su examen, pues es éste el que en definitiva convencerá al juez de su acierto o desatino. Por ello se ha dicho que cuanto interesa al juzgador tratándose de pericia documentaria no es la conclusión en sí, sino la forma como fue adoptada. (Corte Suprema de Justicia. 39565, de 2013, Pág. 16).

En este sentido, parece que las características psicométricas del instrumento PCL-R, se pueden considerar como considerablemente válidas y confiables a la hora de determinar y medir la propensión a la *psicopatía* y a la reincidencia de conductas criminales en población carcelaria y delincuencia, de hecho los resultados de las investigaciones y aplicación revelan una relación importante entre los factores del nivel uno del PCL-R y otras escalas para la medición, como por ejemplo de *personalidad-psicotimismo* y obviamente desviación psicopática. Los hallazgos le imprimen una validez importante y de confiabilidad predictiva al PCL-R, en aras de comprobar la presencia o no de psicopatía en el indiciado y por ende mayor científicismo y certeza en la decisión del juez, el hallazgo de la orientación de la psicopatía hacia el psicotimismo es prueba fehaciente de su enajenación mental y de la necesidad de prevención particular positiva mediante la medida seguridad. (Librán y Tous.2003. Pág.671; Rivas y García, 2017. Pág. 10, 13,38 41,42; Vega, s.f. Pág.46, 47).

En éste orden para Balcarce, (2014). En el anteproyecto de código penal para la Argentina de (14) catorce de febrero de 2014, Comisión Presidida por Eugenio Zaffaroni, en cuanto a la personalidad psicopática se tiene que ésta es, *una atrofia completa o una verdadera incapacidad profunda de internalización o introyección de valores, se trataría de una patología que implica inimputabilidad, dado que el agente carecería por completo de la capacidad de comprender la criminalidad.* Para éste Sistema Penal, la inimputabilidad del psicópata se basa en que, a pesar de que el psicópata puede conocer las normas y/o saber que existen, sin embargo es incapaz de internalizarlas y/o incorporarlas en su conciencia moral, por lo tanto de comprenderlas, de ahí que en dicho ordenamiento penal Argentino, se desprende una eximente de culpabilidad material. (Morce, 2008 y Litton, 2008. Citado en Cancio, 2012, Pág. 532. Balcarce, 2014, Pág.90; Terradillos, s.f, Pág. 344; Rivas y García, 2017, Pág. 36; Vega, s.f. Pág. 41,52).

Este debate entre grandes personalidades de la Psicología Criminal es muy relevante puesto que, si se demuestra que la patología psicopática provoca que el sujeto que la padece delinca, a esta persona no se le puede declarar culpable en un proceso penal, es inimputable, puesto que la determinación de la psicopatía para delinquir –ya sea una determinación biológica o fisiológica– es incompatible con la apreciación de la categoría culpabilidad. (Rivas y García, 2017, Pág. 25,36; Vega, s.f. Pág.46, 47, 52).

Por ésta razón también, Litton, (2008). Opina que, de las propiedades de la psicopatía se deduce que se trata de seres insensatos e irreflexivos, consecuencia de su insuficiencia en la introyección de normas éticas y sociales, por lo que no es dable hacerles un juicio de reproche jurídico- moral, en el mismo sentido Morse, (2008). Considera que por la falta de empatía y de sentir culpa, no deben ser considerados culpables materialmente de sus hechos o en otros términos, no son sujetos imputables. Por lo expuesto *supra* el autor del presente artículo, considera que el infractor con diagnóstico de psicopatía debe ser inimputable, debido a la gravedad psicopatológica de la entidad que la rige y que aquí se ha demostrado, ésta es de base consustancial a su estructura de personalidad.(Cancio, 2012, Pág. 536; Rivas y García, 2017. Pág.14; Vega, s.f. Pág. 46, 47).

Por esta razón se propone mantener en la fórmula legal el tradicional requisito de la capacidad de comprensión, sobre el cual se construye la eximente. (Balcarce, 2014, Pág.90).

3. Culpabilidad

Por otro lado, en tema de la culpabilidad como elemento del delito, se tiene que en el esquema finalista, la culpabilidad es un *puro juicio de reproche*, en el sentido de que se juzga al sujeto por haber actuado típica y antijurídicamente, estando en capacidad de obrar conforme al ordenamiento, esto le es plenamente exigible haber actuado de otro modo y es plenamente exigible el comportamiento esperado conforme a deber,

también, porque en el compendio del delito, el elemento culpabilidad significa que el sujeto en cuestión, es capaz de punibilidad o agente imputable, en este sentido Welzel. (1978). Fundamenta su teoría de la culpabilidad en el libre albedrío, es decir, el sujeto goza de plenitud de capacidades intelectivas y/o volitivas, para tomar decisiones adultas, conforme a una persona promedio y de acuerdo al orden social imperante; de ahí la legitimidad del reproche al que es merecedor el sujeto de no obedecer el mandato de la norma. (Agudelo, 2011. Pág.136; Vega, s.f. Pág.52).

Como el poder evitar y consiguiente responsabilidad de la persona por haber formado antijurídicamente su voluntad. La culpabilidad... fundamenta el reproche personal contra el sujeto de que no omitió la acción antijurídica aunque pudo omitirla. (Roxin, 1997, Pág.798; Vega, s.f. Pág.52.53).

De otro lado la teoría normativa de la culpabilidad de Frank (1907). Citado en Roxin (1997), trajo como innovación a través de la teoría finalista de la acción, que ubica en el tipo, al dolo y la infracción al deber objetivo de cuidado, vaciando a la culpabilidad de dichos sustratos propios del esquema psicológico de la culpabilidad; sí para el esquema finalista, la culpabilidad es un puro juicio de reproche y sus elementos básicos, son para Freudenthal. Citado en Roxin, (1997). *La imputabilidad, la conciencia actual o potencial de la antijuridicidad, y la exigibilidad de otra conducta;* resulta relevante el papel que cumple la conciencia de la antijuridicidad, en la conceptualización de la culpabilidad y en los componentes de la teoría del delito y de la culpabilidad, específicamente en ésta teoría, la culpabilidad no es una simple conexión mental, el dolo y la culpa, no son partes de éste elemento del delito, es el *reproche* que se hace al sujeto, que actuó *típicamente dolosa y/o culposamente y con antijuridicidad*, este reproche se fundamenta en que el sujeto, no se comportó de acuerdo a derecho, pudiéndolo *respetar*, ósea que, pone al justiciable en situación de exigibilidad de una conducta acorde a la ley, que no observó.(Agudelo, 2011, Pág.136; Jackobs, 1992, Pág. 1051; Roxin, 1997, Pág.794, 796; Luzón, 2012; Pág. 30; Vega, s.f. Pág.52.53).

Por otra parte, la responsabilidad jurídico penal depende de diversos juicios valorativos a saber, que exista culpabilidad por la realización de un injusto y la necesidad preventiva de la imposición de la sanción, cuando al sujeto aún le era posible atender al llamado de la norma, en esta lógica, la culpabilidad y la necesidad de la pena, son los criterios que en la actualidad sustentan la responsabilidad penal y que descansan en un plano epistemológico de igualdad, sin embargo, lo anterior no significa que se disminuyan las garantías constitucionales del justiciable, por el contrario, la necesidad preventiva de sanción funge como frontera a posibles abusos de poder mediante qué, tanto la justificación de la sanción a través del principio de culpabilidad, está suscripta a la real necesidad preventiva de dicha sanción a la culpabilidad existente, es decir son principios analíticos recíprocos. (Roxin, 1997, Pág.793; Jackobs, 1992, Pág. 1061; Terradillos, s.f, Pág. 339, 2012; Pág. 30; Rivas y García, 2017, Pág. 36; Vega, s.f. Pág.52.53).

En este punto, no es suficiente con el juicio de reproche o de culpabilidad, además hace falta, determinar la necesidad jurídico penal de hacer responsable al sujeto de su acción, la reprochabilidad es una condición necesaria, pero insuficiente para la configuración de la responsabilidad penal, es requisito la conveniencia de imponer una sanción; Las anteriores conceptualizaciones a cerca del *concepto complejo de culpabilidad*. Maurach. (1948). Citado En Roxin, (1997). Resultan de gran utilidad, sin embargo adolecen de otro escalón de mucha importancia para la dogmática del injusto y la culpabilidad contemporáneas, también porque de no encontrarse el elemento del delito culpabilidad en el indiciado, no obstante puede sobrevenir la necesidad preventiva de protección de bienes jurídicos comunitarios, de ahí que, de ésta falencia del esquema normativo de la culpabilidad para explicar el problema; surge la teoría normativa de la responsabilidad y ésta: (Roxin, 1997, Pág.793,798; Terradillos, s.f, Pág. 339,344; Luzón, 2012, Pág.28; Vega, s.f. Pág.52.53).

Se encuentra en aquellas facultades que permiten al ser humano participar con sus semejantes, en condiciones de igualdad, en una vida común... La motivabilidad, la capacidad para reaccionar frente a las exigencias normativas es... la facultad humana fundamental que, unida a otras... permite la atribución de una acción a un sujeto y, en consecuencia, la exigencia de responsabilidad por la acción por él cometido. (Muñoz Conde, 2000. Citado en Terradillos, s.f, Pág. 344).

Se recuerda que la culpabilidad debe entenderse como la posibilidad cognoscitiva y/o volitiva del sujeto de motivare por la norma jurídica al momento de la acción u omisión del injusto en concreto, para atender al llamado de la norma, es decir que éste, es susceptible de comprender y querer obedecer el mandato o prohibición penal, pero que aun gozando de plenitud de aptitudes, opta por no seguir este llamado ético-social y desconoce las formalidades propias del ordenamiento, como la conservación de los bienes jurídicos absolutos e indispensables para la convivencia de los asociados; esta es una hipótesis científica demostrable, a través de los métodos que aporta la psicología moderna, que poseen instrumentos para medir científicamente el grado de salud mental en el momento de la acción delictuosa, se insiste en que las valoraciones científicas reportan criterios de enjuiciamiento del nivel de autocontrol del procesado en las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la producción del injusto, no obstante como se ha demostrado, la ausencia crucial del control inhibitorio en el psicópata, deriva en incapacidad de culpabilidad material. (Roxin, 1997, Pág. 807; Vega. s.f. Pág.51, 52).

En este sentido para Roxin. (1997). La inimputabilidad debe constatar en dos periodos, el primero trata de la existencia en el indiciado de un trastorno psicopatológico grave u *otra anomalía psíquica grave*, que equivaldría en Colombia a la psicopatía y dos la comprobación de que dicha entidad, incidiría probablemente en la obstaculización de funciones volitivas y/o intelectivas fundamentales para la capacidad de comprensión y/o de motivación por la norma penal y de capacidad de contención de

impulsos asociales, y evitar el injusto, sin embargo dicha comprobación de signo normativo no es suficiente, ésta adolece además de un competente empírico- psicológico, sin el cual quedarían incompletos los dos estadios referidos, por lo que el criterio de enjuiciamiento de la capacidad de culpabilidad de un sujeto, deviene en un método psicológico normativo.(Roxin,1997. Pág. 824).

A éste (al concepto jurídico de enfermedad) pertenecen no sólo las enfermedades mentales en sentido clínico-psiquiátrico, sino todo tipo de trastornos de la actividad intelectual así como de la vida volitiva, afectiva o instintiva que menoscaban las representaciones y sentimientos, existentes en una persona normal y mentalmente madura, que capacitan para la formación de la voluntad... (Roxin, 1997. Pág. 824).

Básicamente la culpabilidad es plena, cuando el indiciado a pesar de disponer de las capacidades mentales y anímicas del promedio de la población, elige no atender al llamado que exige la norma a todas las personas, esto no significa que el sujeto en el momento del injusto gozara de entera libertad, ni se basa en teorías deterministas, indeterministas y/o de libre albedrío, por el contrario, lo que se defiende es que sí a través de los medios científicos se comprueba la *normalidad* mental del acusado, se le tratara como a persona libre, libertad que en medio de determinadas circunstancias que rodearon el hecho, se presumirá también existente al momento de la acción injusta, no obstante la presunción de libertad es una *aserción normativa* independiente de la comprobación científica y se asemeja a la presunción de igualdad ante la ley, donde no se afirma que materialmente todos seamos iguales, sino que la ley nos debe tratar como a iguales. (Roxin, 1997, Pág. 808; Terradillos, s.f, Pág. 339. Luzón, 2012, Pág.18, 39; Vega, s.f. Pág.52.53).

Aserción normativa, es decir, según el significado de aserción, una proposición en que se afirma o da por cierto algo por parte de las normas jurídicas empezando por las constitucionales siendo así, desde una perspectiva probatoria, sobre todo procesal, también podría decirse que la libertad de la persona en condiciones normales es una presunción iuris et de iure, que no admite prueba en contrario, mientras cuando se tiene en cuenta a todos los sujetos posibles, incluyendo a los que puedan estar en condiciones anormales personales o situacionales, sería una presunción iuris tantum, que admite prueba en contrario.(Luzón, 2012, Pág.39).

En este sentido la culpabilidad es un dato mixto, es decir *empírico-normativo*, ósea que es científicamente verificable el potencial de autocontrol inhibitorio de conductas lesivas de bienes jurídicos y la consecuente *asequibilidad normativa* del sujeto, de la anterior aserción normativa de capacidad jurídica, se desprende la atribución de *asequibilidad normativa*, y funge como principio de responsabilidad jurídico penal por las acciones dañosas propias y de limite a intervenciones preventivas singulares o generales con caracteres deterministas y/o peligrositas del Estado; y se

sostiene el criterio del libre albedrío o poder actuar de otro modo, materia que es constatable a través de la ciencia forense; ésta perspectiva de la culpabilidad está restringida al derecho penal estrictamente necesario socialmente, tal es que, la paz y la seguridad jurídica se sustentan en la confianza que la sociedad ha depositado, en el control inhibitorio que a través de normas se ha implantado en la conciencia de las personas; sin embargo como en caso del psicópata indiciado, puede faltar el control inhibitorio lo que lo haría inimputable, no obstante puede ser sujeto de medidas dada su peligrosidad y al principio de responsabilidad penal, también salvaguardado por la prevención general positiva. (Roxin, 1997, Pág. 807,808, 810, 825. Terradillos, s.f, Pág. 339. Luzón, 2012, Pág.31; Vega. s.f. Pág.42, 43, 51, 52).

Nos sentimos autorizados a la aserción normativa de que una persona cuya capacidad psíquica de control en una determinada situación (aún) está en orden también puede actuar libremente, porque la autocomprensión natural del ser humano normal se basa en esta conciencia de libertad y porque una ordenación razonable de la vida humana en sociedad no es posible sin la concesión recíproca de libertad. (Roxin, 1997, Pág. 809).

De ahí que las acciones injustas por regla general no deben quedar en la impunidad, debido al descontento y zozobra que esto genera en el público, sin embargo, la aplicación del derecho penal resulta *innecesaria e inadecuada*, cuando su imposición está basada en la supuesta asequibilidad normativa o motivabilidad por un sujeto de derecho, equilibrio mental y/o volitivo que luego deviene defectuoso en el implicado, dando como resultado que éste sujeto ni ha estado, ni puede ser motivable por la conciencia social, en este sentido, esto sucede con algunos inmaduros o discapacitados mentales que, cometiendo una infracción queda visto que nunca estuvieron encausados por la norma, no obstante por su minusvalía psicosocial su conducta, no induce a la imitación por parte de sujetos imputables y así en la percepción de la sociedad no surge una verdadera lesión del bien jurídico superior, luego la punibilidad del actor no sería eficiente ni indispensable, en estos casos para la prevención general y/o especial. (Roxin, 1981, Pág. 28; 1997, Pág. 807, 811; Cancio, 2012, Pág. 543; Terradillos, s.f, Pág. 339).

El modelo de culpabilidad aquí propuesto, adquiere un carácter de pragmática necesidad social, en el sentido de que el principio de culpabilidad no se fundamenta en necesidades punitivas de prevención general o especial de signo cambiante como la política criminal de turno, por el contrario éste funda sus expectativas en un espectro delimitado al *ius puniendi*, y de las ontológicas capacidades de autocontrol y evitación de actividades criminales, *Cuando un delincuente por instinto o pasional o un psicópata ya no era susceptible de llamada por la norma en el momento del hecho*; las prioridades preventivas del estado frente al sujeto infractor de reaccionar con pena y ejercitar así en la ciudadanía la lealtad al derecho, se topa aquí con una barrera en pos de la libertad del sujeto, sin producir resentimiento a la integridad del ordenamiento jurídico ni al principio de culpabilidad y sí, se trata de sujeto inimputable, lo adecuado es reaccionar

con una mayor motivación jurídico-fáctica para la imposición de la medida de seguridad. (Roxin, 1997, Pág.810, 811. Terradillos, s.f, Pág. 339. Luzón, 2012, Pág.12; Vega. s.f. Pág.51, 52).

El principio de culpabilidad no grava al ciudadano sino que lo protege, al mantener los fines preventivos dentro de los límites del Estado Social y Democrático de Derecho y también funge como política criminal ecuánime; *Un derecho penal de la culpabilidad no es en modo alguno necesario para el Estado. Pues los fines preventivos del Estado pueden perseguirse mucho más libremente mediante un puro derecho de medidas de seguridad. La culpabilidad es por el contrario una suposición garante de la libertad dirigida contra los excesos punitivos del Estado.* Roxin. (1997). Sin embargo la culpabilidad así como la política criminal desaconsejan castigar a alguien que no es motivable por la norma, de tal forma que la no punibilidad del incapaz psicológico, no afecta para nada la función inhibitoria y de prevención general positiva y negativa que la norma ejerce en la persona promedio, debido a que estas no se identifican con el inimputable, ni siquiera en el tratamiento preventivo especial o de responsabilidad por el hecho que éste recibe, pero sí verán salvaguardado el orden jurídico, con las medidas que el inimputable recibiere. (Roxin, 1981, Pág.176. 1997, Pág. 893, 810, 812, 831. Terradillos, s.f, Pág. 333. Luzón, 2012, Pág.12).

En este sentido el principio de culpabilidad debe adscribirse como limite al *ius puniendi*, esto debido a que todo poder estatal que se asienta en la convivencia humana, también debe limitarse por este mismo racero de racionalidad, es decir que la ejecución de la pena solo adquiere sentido cuando mitiga las causas que generan el delito, esto de una manera preventivo especial de resocialización, al paso que se articulan con las necesidades de prevención general, de tal forma que solo puede llegarse en el momento de determinación de la pena al grado máximo de culpabilidad por razones de estricta prevención especial o general, de esta forma, la culpabilidad desempeña un criterio delimitador de la pena, es decir que esta, no debe superar ni en su gravedad, ni en su duración el grado máximo de culpabilidad, no obstante los conceptos en cita, se fundan en el precepto universal de la dignidad humana, que también irradian a las L 599 de 2000, 906 de 2004 y la Constitución Política colombiana. (Roxin, 1981, Pág. 47; Terradillos, s.f, Pág. 333; Luzón, 2012, Pág. 40,41).

La dignidad humana debe cumplir un valor determinante para cualquier reflexión sobre el ser humano, la sociedad y el Estado que esté a la altura del tiempo que vivimos. (Hassemer, 2011. Citado en Demetrio, 2013. Pág. 38).

Ahora bien, lo importante para fundamentar la evolución del fundamento de culpabilidad, hacia uno más completo, de responsabilidad jurídico penal, es que independiente de la concepción del libre albedrio, donde siempre se podrán encontrar argumentos para no sancionar por lo intangible de la expresión, es que el legislador establezca la imperiosa necesidad de prevenir la continuación del delito a través de la sanción y de la atribución de responsabilidad al autor del injusto, en este sentido el

legislador hace depender la sanción de consideraciones puramente preventivas, basadas a su vez en la teoría de los fines de la pena, es decir de aspectos como la prevención especial y/o general, así como en la política criminal, no obstante de la existencia de libre albedrío o del grado de culpabilidad existente. (Roxin, 1981, Pág. 74).

Lo decisivo no es el poder actuar de otro modo, sino que el legislador, desde puntos de vista jurídico penales, quiera hacer responsable al autor de su actuación. La categoría de la responsabilidad responde desde puntos de vista político-criminales a la cuestión de la necesidad jurídico-penal de sancionar en el caso concreto. (Roxin, 1981, Pág. 71, 1997, Pág. 793.).

Es éste sentido y atendiendo al principio de culpabilidad es decir en el que, la existencia de la pena indica la ocurrencia de la culpabilidad, pero no a la inversa esto es, la pervivencia de culpabilidad, no necesariamente implica la necesidad de la pena per se; así es que los insumos de la sanción serían tipicidad, antijuridicidad y responsabilidad, sumándosele además la necesidad de la pena, también se encuentra que se puede imponer una pena inferior al grado de culpabilidad, cuando por razones de prevención especial una pena inadecuada en su término de duración, sea desaconsejada para efectos de resocialización o de la vida futura del pos-penado. (Roxin, 1981, Pág. 196).

Como se ha mencionado, el elemento del delito culpabilidad, adquiere en la actualidad los ribetes teleológicos de la política criminal y una pragmática implementación de fines preventivos del delito, arraigados claramente en la dogmática penal del derecho positivo, sin embargo para los doctrinantes es sabido que ha ésta evolución de las sistemáticas punitivas, no se deben marginar los principios propios del Estado Liberal de Derecho, garante de las libertades individuales y subjetivas de las personas; de forma resumida, se ha llegado a la conclusión de que no es la culpabilidad en sí lo que determina la pena, sino los fines o la necesidad de prevención general o especial, en este sentido para Roxin. (1981). Sí es de recibo que los límites a las causales de exculpación, están motivados por fines preventivos y/o de justificación de la pena, Roxin. (1981). Éste es de la opinión, de que la categoría del delito donde se impone este marco, debe llamarse de forma científica, *responsabilidad*. (Roxin, 1981, Pág. 155; 1997, Pág. 793. Luzón, 2012, Pág. 41).

Y es que el elemento del delito culpabilidad es necesario, pero no suficiente para la exigencia de la responsabilidad penal, sí esta se entiende como un desarrollo temático del principio de culpabilidad y de ésta como fundamento de la pena; de tal forma que puede haber lugar a la pena y por ende a la razón de culpabilidad, no obstante la sola existencia de la culpabilidad no deriva en una necesidad de sanción, por el contrario, el elemento del delito culpabilidad se escudriña principalmente en situaciones donde la personalidad del acusado representa una situación límite en cuanto a su explicación científica y la relación de ésta, con el injusto material y la necesidad de prevenir futuros delitos, es decir una tal discusión tiene un cariz de orden normativo principalmente, el

hecho de que el sujeto quede en déficit con respecto a las capacidades de motivación por el derecho, del hombre promedio pudiéndolo estar, es lo que se le reprocha en el juicio de culpabilidad. (Roxin, 1981, Pág. 164; Terradillos, s.f, Pág. 339. Luzón, 2012, Pág.18; Vega. s.f. Pág.42, 43, 51, 52).

De lo anterior se deduce que, la culpabilidad en sentido material se fundamenta principalmente en la posibilidad del sujeto de actuar de otro modo y/o conforme a la norma, sin embargo ésta capacidad no es constatable empíricamente, sino que por el contrario, es de base o estructuración *normativa*, es decir se trata de responsabilidad político-criminal o contenido material de la culpabilidad, sin embargo Bockelmann. (1975). Opina que, en materia de prevención especial, se tiene que ésta coadyuva a la responsabilidad penal en el sentido de que, existen personas que sin ser capaces de culpabilidad de manera amplia, es decir sujetos de reproche, deben ser reconocidos como *anormales*, esto es, aquellos que no son compatibles con el sistema penitenciario convencional por mas resocializador que éste sea, por lo que su subjetividad psico-emocional reclama un abordaje especial o adicional, el ordenamiento jurídico al evidenciar la necesidad de un tratamiento preventivo especial y la prescindible utilización de la represión, considera a estos sujetos como incapaces de culpabilidad o con culpabilidad disminuida, caso del psicópata como ya ha sido expuesto. (Roxin, 1981, Pág. 165; Cancio, 2012, Pág. 543).

Política criminal e idea de culpabilidad deben ser traídas en una síntesis en su influencia recíproca y en su coetánea limitación; en tanto que, por un lado, ciertamente la culpabilidad impone límites al abuso político-criminal del poder punitivo, pero también, por otro lado, una política criminal orientada en los criterios de lo preventivamente indispensable impide que un comportamiento sea castigado tan sólo por su culpabilidad. (Roxin, 1981, Pág. 170).

En este sentido para Roxin. (1981). El principio de culpabilidad y la razonable política criminal coinciden en que, es absurdo castigar a un sujeto incapaz de motivarse por la amenaza de la norma y que el problema de la culpabilidad fundada en la libertad de voluntad, que por demás es dispendiosa su demostración, puede ser perfectamente abandonada por el modelo de la *responsabilidad político criminal*, posición que hoy es ampliamente aceptada por muchas corrientes dogmáticas de la teoría del delito, en este orden, quien opte por prescindir del concepto de culpabilidad definitivamente, también deberá aceptar que habrá casos en que se absolverá o negará la responsabilidad del acusado por razones de prevención especial o general, principalmente porque este no es capaz de motivación por la norma y sus implicaciones conductuales, en la conciencia social individual y colectiva no serían relevantes, es decir que dadas las particularidades psicó-emocionales del psicópata, está sentado que éste no es motivable, ni conminado por la norma, por lo que la conciencia moral del público, no sufrirá resquemor alguno, sí a éste se le encausa por la vía de la responsabilidad penal y la medida de seguridad para inimputable. (Roxin, 1981, Pág. 172; Cancio, 2012, Pág. 543; Vega. s.f. Pág.39, 52, 53).

En este orden la culpabilidad es un estadio de la categoría superlativa de la responsabilidad, en la lógica de que ésta instancia cronológica, puede ser desactivada en dos momentos principales, cuando por razones de prevención especial o general no haya razón al castigo o también por ausencia de culpabilidad en sentido estricto, se tiene entonces que el elemento culpabilidad puede ser prescindible para el establecimiento de la pena, es decir que el debate, sobre el contenido material de la culpabilidad no es trascendental para la fijación y motivación de la sanción penal. Bockelmann. (1963). *Destaca que la cuestión de la imputabilidad humana, tal como se plantea en Derecho Penal, puede ser resuelta en lo fundamental... sin tener que enfrentarse con el problema de la libertad de voluntad.* (Roxin, 1981, Pág. 173; Vega. S.f. Pág. 52,53).

Por otro lado para Jakobs, (1992).

Culpabilidad material es la falta de fidelidad frente a normas legítimas. Las normas no adquieren legitimidad porque los sujetos se vinculen individualmente a ellas, sino cuando hacen uso de la libertad de comportamiento que forma parte del rol de ciudadano. El sinalagma de esa libertad es la obligación de mantener fidelidad al ordenamiento jurídico. (Jakobs, 1992, Pág.1083).

En este sentido, la atribución culpabilista en Jakobs, (1992). Es la imputación de un déficit volitivo del sujeto con respecto al orden jurídico, descrito de forma negativa: no se trata de que el imputado sea consciente de su propia carencia volitiva, de tal forma que una configuración culpabilista de tono psicológico, no es de recibo en el modelo de culpabilidad de Jakobs, (1992). Para este autor, que un sujeto a la norma, no la cumpla, es razón suficiente para la imposición de la pena, lo que significa que la culpabilidad como elemento del delito, es un instrumento para la estabilización de la norma frágil, lo decisivo en el defecto de voluntad, no es que ésta sea percibida conscientemente por el infractor, sino que, se ubica en la mente de éste y de existir un estímulo lo suficientemente fuerte, como para restringir la conducta desviada del agente y éste no se abstiene del comportamiento *contra legem*, se produce la culpabilidad por vicio de la voluntad de lealtad al derecho. (Jakobs, 1992, Pág.1072; Roxin, 1997, Pág.805 Terradillos, s.f, Pág. 336; Vega, s.f. Pág.52.53).

Es decir que para Jakobs, (1992). El defecto volitivo y la consecuente debilidad motivacional hacia la fidelidad a la norma, en términos generales agravan la punibilidad del comportamiento desviado, lo anterior se sustenta en que un ordenamiento jurídico, está basado en el respeto de la dignidad de las personas y en la garantía plena del ejercicio de sus derechos y deberes, por lo que la legitimidad de dicho ordenamiento, permite a su vez la plena exigibilidad de lealtad al derecho de los asociados, en este orden de ideas, cualquier lesión al sistema jurídico, por insignificante que sea, constituye *per se*, un acto comunicativo de la persona, en contravía del orden social, ósea que, generalmente la imputación de la lesión al sujeto no es, simplemente a un organismo psicofísico, se trata de la demanda a un sujeto que con su conducta de

negación del derecho, pretende significar una desviación moral y jurídica no permitida. (Jakobs, 1992, Pág.1072; Roxin, 1997, Pág.805, 806. Terradillos, s.f, Pág. 333).

Correlativamente al esbozo de realidad del infractor, que repercute en el campo comunicativo, la pena también representa una estabilización simbólica del sistema agredido, es así que injusto y pena se entrelazan en una unidad de sentido lógica y racional y no en una secuencia recíproca de males, el fin de la pena que se describe en la actualidad recibe el nombre de *prevención general positiva*, general porque se busca influir en la totalidad del público y positiva porque más que temor a la pena, lo que se busca es la estabilización del orden asaltado y así comunicar un mensaje de tranquilidad en el sentido de que la norma que ha sido violentada por el delito, ha recuperado su vigencia, en el pasado se llamó *eliminación del daño intelectual del delito*. (Jacobs, 1992, Pág.1072. Roxin, 1997, Pág.805, 831. Demetrio, 2010. Citado en Cancio, 2012, Pág. 531; 537).

De tal forma que, en el ordenamiento jurídico, *la persona se determina de manera general-normativa*. La manera como el sujeto se posiciona psicológicamente frente al derecho, en principio es asunto suyo y secundario para la judicatura, sin embargo es conocido que a éste individuo se le presume y trata como a un sujeto y ciudadano común y/o pasible de imputación, por otro lado la constatación de la razón de culpabilidad del indiciado, se realiza mediante el respectivo acto comunicativo, de forma tal que, la representación social, es que el delincuente es culpable, pero no de un modo psicológico sino normativo, es decir que por el ejercicio de su ciudadanía, correlativamente se hace culpable de su conducta *contra legem*, mientras no sea desvirtuada dicha imputación; todo en *pos* y defensa de la sociedad. (Balcarce, 2014, Pág.87. Roxin, 1997, Pág.805, 806. Jacobs, 1992, Pág.1072. Cancio, 2012, Pág. 531; Vega, s.f. Pág.52.53).

Para Jacobs, (1992). El modelo de culpabilidad presentado, no riñe con los principios de la dignidad humana, o de la prohibición de instrumentalización del ser humano y/o de que éste es un fin en sí mismo y no un medio, toda vez que lo que se predica es un sistema jurídico social, que en su descripción devela instrumentalizaciones existentes desde hace tiempo y que objetivamente son necesarios para la preservación del orden social y la confianza en el derecho, sin embargo se respeta al ciudadano en la medida que son públicas y previas las reglas sociales y su correlativo modo de preservación penal, de manera pues que, en la lógica comunicativa que se plantea, la imputación y el fallo culpabilista no se realiza sobre la persona psicofísica, sino sobre su personalidad social, lo anterior es debido a que toda sociedad tiene derecho a generar sistemas de defensa en contra de la desviación, con base en la relación de culpabilidad y pena. (Jacobs, 1992, Pág.1072. Roxin, 1997, Pág.805, 806. Cancio, 2012, Pág. 531; Terradillos, s.f, Pág. 333. Luzón, 2012 Pág.41; Vega, s.f. Pág.52.53).

En términos generales la culpabilidad es una lesión al ordenamiento jurídico, a causa del comportamiento desencaminado de un sujeto, que pese a eso se presume su

capacidad de ser motivado por la norma y de encausarse a si mismo por el respeto a las leyes, la relación que tiene la culpabilidad con la autodeterminación, se explica por la libertad que tiene todo ciudadano de auto redimirse y participar de la vida comunitaria, por último, la administración de justicia frente al elemento del delito culpabilidad, requiere una hetero-administración de las interacciones de individuo-sociedad, de forma tal que la culpabilidad está basada en la confianza, responsabilidad y relación simbiótica entre sujeto y sociedad.(Jacobs, 1992, Pág.1082. Roxin, 1997, Pág.805, 806.Luzón, 2012, Pág.41; Vega, s.f. Pág.52.53).

A cambio de la capacidad de autoadministración las personas son destinatarias de derechos y deberes construidos comunicativamente para los cuales resultan competentes para ajustarse al derecho. Las personas, por ello, son competentes para procurarse una motivación fiel al derecho. La responsabilidad es el precio de este sentido de libertad. (Prinz, 2004, citado en Balcarce, 2014 Pág.87; Vega. s.f. Pág.39).

En similar disposición, Cancio, (2012) sostiene que, la atribución de responsabilidad es personal, y de construcción inminentemente social, ósea que en el concepto funcional de culpabilidad, esta obedece a la explicita necesidad de prevención general positiva, la culpabilidad significa que la responsabilidad del injusto ocurrido, es directamente del autor, producto de su discordancia con la norma y la privación de razones validadas para su inobservancia, el resultado de dicha contradicción entre sujeto y norma, es la imposición de la pena como instrumento de pacificación del orden jurídico violentado, el concepto funcional de culpabilidad fomentado por Jacobs, (1992). Reporta de acuerdo a su utilidad que, el defecto en la asimilación de la norma jurídica por el sujeto desviado, explana la razón del comportamiento *contra legen* y de la génesis del desacuerdo *per-se* con el derecho. (Cancio, 2012, Pág. 538; Terradillos, s.f, Pág. 336. Luzón, 2012, Pág.41; Vega, s.f. Pág.52.53).

Las necesidades de control social actuales exigen, la plena identificación en los asociados de voluntades disidentes, toda vez que estas divergencias volitivas en cuanto a la motivación por el respeto a la norma, constituyen la estirpe del conflicto, en esta acepción, no se trata del fenómeno psicó-social que impide la sana motivación por la norma, por el contrario, son criterios sociales preeminentes a el sujeto, los que determinan la exclusión de la responsabilidad penal, en ésta prescripción, la persona goza de facultades volitivas que le permiten desenvolverse con libertad, no obstante, la intromisión de en la esfera de la autodeterminación individual como dispositivo de la imputación penal obedece a necesidades preventivas de carácter normativo social; por otro lado, se tiene que, con respecto a la imputabilidad como elemento de la culpabilidad en sentido amplio, la primera se asienta aun, en el dúo biológico-factico, como exponente de la libertad de actuar o no conforme a la norma o de capacidad de imputabilidad.(Roxin, 1997, Pág. 793. Cancio, 2012, Pág. 539; Vega. s.f. Pág.39, 40, 42,43, 52,53).

Sin embargo, la ecuación *supra* referida no es satisfactoria, toda vez que perviven diversos controles *normativos* superpuestos a la realidad biológico-fáctica que, se supone esta en la raíz de las eximentes o atenuantes y que no obstante, los primeros explican mejor el problema de la imputabilidad, la indicada preponderancia del factor normativo sobre las materias factico-biológicas en el elemento culpabilidad, es prueba fehaciente de la necesidad de redefinir las categorías de la culpabilidad, en una realidad social y de imputación penal que avanza firme hacía un sistema de imputación que reconoce el criterio normativo, es decir a un modelo funcional de la culpabilidad. (Roxin, 1997, Pág. 793. Cancio, 2012, Pág. 541. Luzón, 2012, Pág.41; Vega. s.f. Pág. 42, 43, 52, 53).

3.1 Inimputabilidad

La ley, la jurisprudencia y la doctrina han elaborado un amplio catálogo de afecciones en el sistema psicológico y sociológico jurídico, en el que se incardinan las variables que pueden ocasionar perturbación significativa de la inteligencia y/o de la voluntad de una persona, es así que el Artículo 33 de la L 599 de 2000 señala:

Es inimputable quien en el momento de ejecutar la conducta típica y antijurídica no tuviere la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, por inmadurez psicológica, trastorno mental, diversidad sociocultural o estados similares. No será inimputable el agente que hubiere pre ordenado su trastorno mental. Los menores de dieciocho (18) años estarán sometidos al sistema de responsabilidad penal juvenil.

De acuerdo con la doctrina de reconocidos autores como, Reyes Echandía en Sotomayor. (1996) Las conductas referidas en el CP son delictivas y/o contravencionales, además que los autores de dichos comportamientos pueden ser imputables y/o inimputables, los primeros solo pueden actuar típica, antijurídica y culpablemente, los segundos típica, antijurídica, pero no culpable; en ambos casos se desencadena la respuesta estatal, imponiendo penas y/o medidas de seguridad respectivamente, entonces al inimputable se le hace responsable de sus actos *contra legem*. (Sotomayor, 1996. Pág.210; Roxin, 1981. Pág.16).

En este sentido las medidas de seguridad al igual que la pena de prisión, se imponen mediante un acto de poder del Estado, por la violación de una ley penal, sin que al justiciable le sea posible sustraerse de la intervención, entonces las medidas de seguridad para inimputables, también son sanciones; es decir que los inimputables son responsables penalmente, luego las medidas de seguridad se imponen como consecuencia de su infracción; sin embargo las medidas de seguridad de término indefinido y la dependencia que tiene la medida, de la decisión subjetiva y/o peligrosista del juzgador y no de la ley, son abiertamente inconstitucionales, debido a que desconocen los principios de *seguridad jurídica, legalidad, igualdad, proporcionalidad, racionalidad, y el principio universal de dignidad humana*. (Sotomayor, 1996. Pág.231; Terradillos, s.f, Pág. 333; Luzón, 2012, Pág. 40; Roxin, 1981. Pág.16).

Con la Carta Política de 1991, surgieron importantes garantías fundamentales y máxime en materia penal, donde incluso muchos de sus postulados básicos, tienen cobertura global, el artículo 28, dice que no habrá penas, ni medidas imprescriptibles, en este orden, en sentencia de tutela de la Corte Constitucional de 3 (tres) de junio de 1992, se asientan algunos de los fundamentos del actual proceso penal de los inimputables, entre ellos: la **dignidad humana** tiene un valor absoluto y no susceptible de restricciones bajo ninguna circunstancia; el termino indeterminado de las medidas para inimputables es de hecho un trato desigual frente al trato a los imputables; la medida de seguridad es de naturaleza sancionatoria por su restricción de la libertad, lo que reclama un trato equitativo con el sujeto inimputable. (Sotomayor, 1996. Pág.234; Terradillos, s.f, Pág. 333; Luzón, 2012, Pág. 40; Roxin, 1981. Pág.16). (Negritas del autor).

*A las personas declaradas como inimputables la sociedad y el Estado deben dispensarles no un trato de **igual consideración y respeto** sino, conforme al **art. 47 de la CP de especial consideración, respeto y atención**, precisamente por su misma condición y en obediencia a los principios de respeto a la dignidad humana y de solidaridad, sobre los cuales se edifica el Estado Social de Derecho.* (Sotomayor, 1996. Pág.234; Terradillos, s.f, Pág. 333; Luzón, 2012, Pág. 40). (Negritas del autor).

Las proposiciones anteriores son el marco constitucional, en el cual se inscriben los valores del Estado y el Derecho Penal frente al inimputable basados en la inherente dignidad humana y la igualdad de protección legal de derechos, en personas desiguales, que incluso requieren mayores garantías, tal es el caso, que en sentencia de la Corte Constitucional de 06 (seis) de Mayo de 1993, en la cual se declaró la inaplicabilidad de los máximos indeterminados y los mínimos fijos, de las medidas de seguridad, en esta la Corte Constitucional, a partir del concepto de dignidad humana, realizo una lectura material, pero no formal, del principio sustancial de igualdad, arguyendo que no todas las personas tienen igual posibilidad de gozar de los derechos fundamentales, inseparables de la existencia honrosa. (Sotomayor, 1996. Pág.234; Terradillos, s.f, Pág. 333; Luzón, 2012, Pág. 40).

De ahí que, los inimputables, catalogados dentro de estas personas vulnerables y desiguales, deben gozar de mayores garantías en la protección de sus derechos, precisamente por su singularidad, sobre todo, porque es sabido que, tanto las medidas, como las penas son sanciones restrictivas de la libertad y que ambas se imponen como consecuencia de una infracción penal, por lo que es dable predicar que, tanto imputables, como inimputables son responsables penalmente; y que las garantías jurídico penales de unos y otros no deben ser disimiles, entonces, el proceso debido, aplicado a los inimputables es exactamente el previsto en la Ley y la Constitución, en caso contrario se violaría el principio y derecho fundamental del debido proceso; *y de conformidad con los acápites anteriores, el debido proceso para los inimputables, debe ser especialmente generoso y respetado, ya que, se reitera, goza por tal calidad de un plus en su contenido y eficacia.* (Sotomayor, 1996. Pág.235).

De lo anterior se colige que, las medidas de seguridad, no deben ser indeterminadas en el tiempo, lo que las haría no imprescriptibles, si no perpetuas, lo cual riñe con el principio de legalidad, inherente al debido proceso, de donde, el término máximo de duración de la medida es, el equivalente para el concreto hecho punible, lo que implica que no se podrá internar a nadie en calidad de medida, más allá de dicho lapso, y dicho termino también es un limite para la prescripción de la medida, de ahí que le compete al juez dosificar el rango de duración de la medida, pero una vez cumplido el término de la sanción, está obligado a conceder la libertad. (Sotomayor, 1996. Pág.235).

La inimputabilidad es un tema de política criminal y a su vez este concepto funge como un límite al *ius puniendi* Estatal, de tal forma que, tanto las medidas y las penas, son sanciones coercitivas, que se imparten a un asociado, por la comisión de una acción punible, por lo que en el Estado social y Democrático de Derecho, es lógico que existan límites constitucionales, a este poder de intervención estatal en las libertades de los individuos, no solo desde el punto de vista formal, con el principio de legalidad, sino con el sustrato material en la forma de límites al estado, garantías al justiciable, y de legitimación de la acción penal del establecimiento; en este sentido la Constitución de 1991 en sus **arts. 1.** (Uno) y **2** (dos) establece un abanico de principios y facultades a favor de la persona. (Sotomayor, 1996. Pág.235; Terradillos, s.f, Pág. 338; Vega, s.f. Pág. 51, 52; Roxin, 1981. Pág.16).

Colombia es un Estado social y democrático de Derecho, cuyos fines son Servir a la comunidad, promover la prosperidad general, y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la constitución. (Sotomayor, 1996. Pág.237).

Lo anterior significa que el modelo de Estado Social y de Derecho Colombiano es uno de corte personalista, esto es, orientado a servir de instrumento y guía hacia el pleno goce de los derechos y garantías fundamentales de los ciudadanos y no al contrario, es decir la persona instrumentalizada y al servicio de la existencia autónoma del Estado, en esta lógica, del modelo Constitucional, de la dignidad humana se erige el fundamento rector, principio y fin de toda la actividad pública del país, la Carta Política, eleva al ser humano, a un lugar preponderante y se convierte en herramienta eficaz para la protección de la humanidad, el derecho penal, no escapa a este catálogo de principios y facultades garantistas, por el contrario, éste, es ampliamente permeado de la dogmática constitucional vigente, y antes bien, de forma más comprometida, por la misma relevancia que implica esta jurisdicción en la sociedad. (Sotomayor, 1996. Pág.239; Terradillos, s.f, Pág. 333; Luzón, 2012, Pág. 40).

De la lectura anterior, es fácilmente deducible que, de esos deberes proteccionistas, se desprenden unas consecuencias en materia penal, y es que cuando un individuo amenaza el fin esencial del Estado, la reacción de éste, inicialmente debe ser el de prevenir un daño mayor o sucesivo, de los bienes sociales sensiblemente tutelados, sin embargo si bien es legítimo que el establecimiento prevenga la conducta delictiva, lesiva de los intereses generales, también es cierto que dicha actividad del *ius punitur*, está enmarcada en las fronteras del principio de la dignidad humana y este discurso

humanista, si se quiere garantista es el que estructura y legitima la actividad Estatal; así es que, emergen los llamados límites materiales, destacan entre muchos, los siguientes. (Sotomayor, 1996. Pág.240; Terradillos, s.f, Pág. 333; Luzón, 2012, Pág. 40).

El principio de responsabilidad (o culpabilidad), en el derecho penal la categoría de culpabilidad puede tener dos significados, dependiendo de la perspectiva, en el campo político-criminal alude a las garantías subjetivas y límites a la intervención estatal en la esfera particular del sujeto, en el área dogmático-penal se refiere a un juicio de reproche que se le hace al sujeto por actuar típica y antijurídicamente, pudiendo no hacerlo; sin embargo, el principio de responsabilidad subjetiva predica que, *no puede haber hecho punible y por consiguiente responsabilidad penal, por la simple causación física del resultado, esto es si el hecho no ha sido querido o por lo menos evitable, expresa entonces la prohibición de la responsabilidad objetiva.* (Sotomayor, 1996. Pág.242; Vega, s.f. Pág.52.53).

Es decir que para el inimputable por trastorno mental, como el psicópata, por su condición de sujeto de derechos, rige el *principio de responsabilidad*, cómo bien lo establece la Constitución, debido a que es de recibo que a éste, se le impongan medidas de seguridad, por su relación con la ejecución un hecho punible, del cual se hace responsable, de donde se desprende la garantía de la responsabilidad por el hecho; otro principio que ampara al inimputable es el de presunción de inocencia **art. 29** de la Constitución, donde se emplea el término *culpable* en sentido amplio o político criminal, es decir como límite y garantía del inimputable frente al poder punitivo del Estado, en este sentido el principio de culpabilidad también extingue la responsabilidad objetiva, por lo que es contrario a la dignidad humana y al mismo **art. 29**, condenar a alguien por un hecho no motivado por su voluntad, (libre o no) ya que esto último es tema de la *culpabilidad en sentido amplio y por tanto de pena.* (Sotomayor, 1996. Pág.243; Terradillos, s.f, Pág. 333; Luzón, 2012, Pág. 40; Vega, s.f. Pág.52.53).

En razón de lo anterior, por exigencia del principio constitucional de responsabilidad debe considerarse inconstitucional toda referencia a la peligrosidad y a la responsabilidad objetiva como fundamento de la responsabilidad penal del inimputable. (Sotomayor, 1996. Pág.243).

En la sentencia de (06) seis de mayo de 1993 *supra*, la Corte Constitucional afirma que, frente a los declarados inimputables tras un hecho punible, el estado Colombiano, tiene además unos deberes específicos y adicionales, basados en los **arts.**

13. (trece) y **47.** (cuarenta y siete) de la Carta Política, *el Estado debe proveer obligatoria e ininterrumpidamente todo el tratamiento científico especializado para curar, tutelar y rehabilitar a la persona; en este sentido la necesidad de la medida de seguridad, no debe ser otra que tutelar el derecho a la salud del inimputable, derecho fundamental que el Estado tiene el deber de restituir cuando se ve amenazado y que ratifica el **art 13.** (Trece) de la Constitución, sobre la obligación del establecimiento de facilitar los medios para el efectivo y real acceso de personas vulnerables al disfrute de sus derechos, con relevancia especial como los del inimputable, por su condición mental, incluido el psicópata.* (Sotomayor, 1996. Pág.244).

Siempre la imposición de una sanción, llámese pena o medida de seguridad, exige responsabilidad subjetiva, es decir, vinculación psíquica del autor con el hecho, la cual, por lo demás, es apenas un requisito necesario pero no suficiente para la imposición de la sanción, pues...la pena, según la opinión mayoritaria, exige... la culpabilidad en sentido estricto. (Sotomayor, 1996. Pág.246).

Por otro lado, la misión principal del Derecho Penal, es la protección de bienes jurídicos, entonces, la teoría del injusto (delito) se arraiga principalmente en la tesis de los bienes jurídicos, debido a que solo los hechos lesivos de las condiciones básicas de existencia y convivencia son relevantes jurídico penalmente, para Bustos. (1991) en Sotomayor. (1996), el injusto gravita alrededor del bien jurídico, relación de la que se derivan las dos principales manifestaciones del injusto es decir tipicidad y antijuridicidad, este es su razón de ser y ni el tipo ni la antijuridicidad surgen de raceros ontológicos y/o metafísicos, ósea que, la tipicidad comprende un determinado marco de interacción social, en el que la acción del sujeto activo, motiva una unidad de sentido, condicionada por la reacción del sujeto pasivo en ese mismo marco de referencia social. (Sotomayor, 1996. Pág.252).

De otra parte, en la consideración de la antijudicidad, se evalúa, el conjunto de reglas y valores que circundan el bien jurídico tutelado y las reacciones penales que se generan por su vulneración, en las interacciones sociales, en este orden, el injusto debe reunir todos aquellos aspectos que le dan sentido a la acción humana, por lo que el derecho penal, como guardián de bienes jurídicos, se enfoca en la regulación de acciones dotadas de significación y no simplemente de hechos causales; en este orden, el dolo, como la culpa, pertenecen al injusto, más exactamente a la culpabilidad, pues sería improcedente alegar violaciones contra bienes jurídicos, desprovistos de todo contenido de significado y sentido, los bienes jurídicos se desenvuelven en el universo del significado y así deben ser abordados. (Sotomayor, 1996. Pág.252.Roxin, 1997).

En definitiva, los elementos que componen el injusto no varían de un sujeto a otro. Así, el dolo, entendido como elemento del tipo y por lo tanto como conocimiento y voluntad de realización de los elementos objetivos del tipo, es un elemento esencial del tipo doloso, por lo tanto, se exige siempre de la realización típica dolosa, independientemente de que el sujeto pueda o no catalogarse como inimputable. (Sotomayor, 1996. Pág.253).

Este dolo, como elemento del tipo es un dolo natural, lo que equivale a decir que, lo puede configurar tanto el imputable como el inimputable, debido a que no requiere conciencia plena de la ilicitud del hecho, este existe cuando el individuo conoce y quiere la realización del hecho, independientemente de que sea libre mentalmente de decidir o no su ejecución, o consiente de su antijuridicidad, como es el caso de la psicopatía, esta forma de concebir el injusto, tiene aparte del sistemático, una razón práctica y es la de que, esta permite desde la política criminal, implementar el conjunto de garantías fundamentales y procesales en el inimputable como, legalidad y responsabilidad subjetiva. (Sotomayor, 1996. Pág.254).

Desde el prisma del principio de legalidad, es conocido que tanto la conducta contra derecho, como la respectiva sanción, deben estar preestablecidas al momento del hecho punible, al igual que el término máximo de duración de la medida, debe ser exactamente el mismo plazo de la pena de prisión, para el mismo injusto, de ahí la importancia, de analizar en el tipo, tanto el dolo como la culpa, de lo contrario, en muchas ocasiones sería titánico, determinar el término máximo de duración de las penas, como de las medidas, por lo que los plazos variarían, dependiendo de si es un hecho doloso o culposo, sencillamente, el dolo es el elemento que determina en presencia de qué clase de delito se está, como señalara Agudelo.(1986), el juez, a parte del hecho material, debe establecer el querer del inimputable o psicópata al momento del punible, para saber a qué delito se enfrenta. (Sotomayor, 1996. Pág.255).

En lo que al principio de responsabilidad se refiere, más exactamente con la demanda Constitucional de la responsabilidad subjetiva y la tajante prohibición de responsabilidad objetiva, tópico de especial relevancia, en lo que al catalogado como inimputable respecta, por lo que sistemáticamente, es razonable, que el dolo y la culpa sean elementos de tipo y así se preserva el principio de responsabilidad subjetiva, ya que tanto el imputable, como el inimputable, pueden realizar un injusto o hecho típico a través del dolo o de la culpa, en este sentido la exclusión de la responsabilidad objetiva de manera general, es decir para imputables e inimputables, genera seguridad jurídica y coherencia ética a la teoría del delito y la ciencia penal actual. (Sotomayor, 1996. Pág.256).

De tal forma que, en el Derecho Penal Colombiano actual, no existen diferencias en cuanto a la calificación del injusto se refiere, entre el sujeto imputable o el declarado como inimputable como podría ser el psicópata, debido a que el juicio se realiza objetivamente sobre el hecho punible y no sobre la subjetividad de la persona, otra voz canta, en lo que toca al juicio sobre la responsabilidad o *culpabilidad en sentido estricto*, pues al recaer sobre el indiciado el principio constitucional de igualdad, se hace indispensable en el Estado de derecho, diferenciar al sujeto imputable del inimputable, si en el análisis sobre el injusto se establece si un hecho constituye o no un delito, en el juicio de responsabilidad se discierne en qué medida debe responder por su conducta, coexiste aquí, el estudio del hecho punible y su relación con el principio de responsabilidad, indilgado a un procesado y no con su personalidad o moralidad particular, ámbito último, regulado por un conjunto de derechos fundamentalísimos. (Sotomayor, 1996. Pág.256).

En este punto se resalta que el declarado inimputable por psicopatía, también goza de la plenitud de derechos de cualquier otra persona, en el Estado Social, Constitucional y Democrático de Derecho, por lo que con el juicio sobre la responsabilidad, se pretende, es constatar que grado de exigibilidad, es capaz de soportar el procesado sea imputable o no, de acuerdo a las posibilidades que la sociedad ha puesto a su alcance, para éste conducirse por la vida conforme a derecho, tamiz que se realiza en el caso concreto; en este orden, es de vital importancia el principio de igualdad, debido a que de manera formal, el estado podría exigir por igual a todos los

ciudadanos, pero iría en contra de la Constitución, ya que desconocería la ontología de las diferencias materiales individuales, de ahí que el mismo estado reconoce la necesidad, de dar trato de especial consideración a los débiles mentales como lo es la psicopatía , **art. 13.** Constitucional. (Sotomayor, 1996. Pág.257).

Es la sociedad, o mejor la correlación de fuerzas sociales existentes en un momento histórico determinado, la que define los límites de lo culpable y de lo inculpable, de la libertad y de la no libertad. (Muños. 1972. Citado en Sotomayor, 1996. Pág.257).

Con este precepto y bajo el principio de responsabilidad penal, el Estado reconoce que hay personas, que por sus condiciones particulares, de debilidad manifiesta como el psicópata y atendiendo al principio de igualdad, no puede exigirles de la misma manera, una respuesta igual frente al derecho vigente, en esta logica la responsabilidad se convierte en un juicio de valor y por ende de política-criminal, relacionado necesariamente, al grado de desarrollo democrático de la Sociedad, por lo que a mayor refinación democrática, mayor particularización de las necesidades cualitativas y cuantitativas de las personas, al igual que de las soluciones que darán respuesta al problema de las sanciones, de tal forma que, los factores que producen exclusión de la exigibilidad y correlativamente de imputabilidad, tienen un trasfondo político, porque siempre están sujetos a ser revisables y *ampliables*.(Sotomayor, 1996. Pág.257).

En el sistema penal, la inimputabilidad por trastorno mental como la psicopatía, no genera necesariamente, la exclusión de la sanción o de la responsabilidad penal general, se concluye que del juicio de responsabilidad, y por ende de la declaratoria de inimputabilidad, no excluye la exigibilidad de la sociedad frente al infractor, sino que por el contrario, esta es atenuada, todo, en razón de su situación de *desigualdad manifiesta*, entonces la diferencia entre imputabilidad e inimputabilidad, es solo cuantitativa o de *grados de responsabilidad*, se infiere que, el juicio particular de responsabilidad del procesado, comprende dos baremos paralelos, en primer lugar está el juicio de imputabilidad, mediante el cual se enjuiciara al justiciable, y se aclara, el grado de responsabilidad, con base en el nivel de participación material, procesal y legalmente reconocida. (Sotomayor, 1996. Pág.263; Vega. s.f. Pág.39, 40, 41, 52, 53).

En primer lugar, el juicio de imputabilidad, a partir del cual, se establece que grado de responsabilidad le cabe al sujeto, por la conducta cometida, ósea que a mayor nivel de participación cognitiva-volitiva, mayor es la exigibilidad legal y el grado de imputabilidad aumenta, por el contrario a menor capacidad de participación legal, como es el caso de la psicopatía, donde ya se ha demostrado la reducida capacidad volitiva e intelectual de motivación por la norma, deficiencia global que es una de las conclusiones de la investigación, se incursiona en la zona de la inimputabilidad, es decir que la imputabilidad es el primer componente a analizar en el juicio de la responsabilidad penal y por lo visto cumple la misión de fijar el grado de responsabilidad, de ahí que la inimputabilidad elimine la pena criminal, pero no la responsabilidad penal, sobre todo porque el inimputable es pasible de, recibir otras

sanciones diferentes a la pena, pero de todos modos sanciones, como intervención coactiva sobre un sujeto, por la realización de un injusto. (Sotomayor, 1996. Pág.264; Vega. s.f. Pág.39, 40,41, 52).

En 1992 con la OMS... considera, a partir de esa fecha, que la psicopatía es una disfunción autónoma, con sus propias características. En la actualidad, la ciencia médica ha llegado a la conclusión de que las psicopatías constituyen una auténtica enfermedad mental, como así lo reconoce la OMS en su Manual de Clasificación de Enfermedades Mentales. CIE-10 y el Manual de Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales DSM -5.(Rivas y García, 2017. Pág.22, 24, 28; Vega, s.f. Pág.46, 47).

En un segundo nivel, está la determinación de las circunstancias específicas en las que se desarrollaron los hechos punibles, con el fin de afirmar la responsabilidad legal, o excluirla si emergen causales de exculpación, tanto para imputables como para inimputables, pero esta exigibilidad material es de carácter objetivo, ya no es sobre el sujeto en sí, sino sobre los hechos concretos y circunstancias que rodean el hecho, y al del nivel de exigibilidad, de acuerdo al transcurrir de los acontecimientos, es en este segundo piso del juicio de responsabilidad donde entran en escena las causales de inexigibilidad, *estado de necesidad exculpante, miedo insuperable, insuperable coacción ajena, inexigibilidad de la conciencia de ilicitud del hecho*, entre otros, los cuales realizan semejante tarea de exclusión de la responsabilidad y por ende de la sanción, en los diferentes estadios de la responsabilidad. (Sotomayor, 1996. Pág.264).

Se propone una solución conciliadora entre las ciencias biológicas, en particular las Neurociencias, y el Derecho penal sobre la base un "compatibilismo humanista". "Compatibilismo", porque parte de la compatibilidad o el entendimiento entre ciencias empíricas (y biológicas) y Derecho, particularmente el Derecho Penal. "Humanista", porque reposa y encuentra su única razón de ser en la dignidad del ser humano. (Hassemer, 2011. Citado en Demetrio, 2013. Pág. 38. Luzón, 2012, Pág.40).

En este sentido las causales de inexigibilidad, cobijan tanto a imputables como a inimputables, debido a que son un juicio sobre circunstancias materiales concomitantes al hecho punible y que motivan su acción u omisión, es decir son un juicio empírico-normativo y no sobre la psicología del sujeto; por lo que, la exigibilidad concreta como dice Bustos.(1989). *Supone un juicio ex-ante al momento del hecho, que considere tales circunstancias y enjuicie como se habría comportado socialmente un ciudadano medio ante esas mismas circunstancias.* No obstante este juicio *ex-ante* debe ser diseñado de acuerdo a un estándar del hombre promedio y al ámbito de responsabilidad al que estaría sujeto, de otro modo, se vulneraría el principio de igualdad, al juzgar al inimputable, con los parámetros del imputable, quien goza de una situación más ventajosa. (Sotomayor, 1996. Pág.265).

Con tal que quede claro, eso sí, que la inimputabilidad excluye la culpabilidad mas no la responsabilidad y por ende tampoco las garantías del individuo frente al poder punitivo del estado. (Sotomayor, 1996. Pág.265).

En este sentido lo que la ley exige para descargar de culpabilidad a un sujeto psicópata, es decir, para reconocerlo inimputable, es que padezca de este trastorno de la personalidad efectivamente y que ésta sea lo suficientemente fuerte como para quebrantar la inteligencia o la voluntad de éste en el momento preciso de la ejecución de la conducta punible. No interesa para dicha norma que la perturbación sea total o parcial, lo que le importa a la ley es que el agente haya perdido sus capacidades intelectivas y/o volitivas al momento del hecho por causa del disturbio de la voluntad o de la intelección como se presume en la psicopatía; en este sentido, cuando la alteración es parcial da pie a una excusación de culpabilidad, lo mismo que si fuera total.

La intención subjetiva presente en el momento de cometer el delito es el elemento que distingue las situaciones en que se ven comprometidos los imputables y que está ausente cuando la acción es realizada por los inimputables, incapaces de comprender la ilicitud de su conducta y determinarse de acuerdo con dicha comprensión.(S.T-401de 1992, Pág.9).

En este orden, la incapacidad de comprender lo injusto del hecho punible o de determinarse conforme a esa comprensión y/o a las normas del derecho como en el caso de la psicopatía, debe provenir de *inmadurez psicológica o trastorno mental*, por otro lado, para el mismo efecto, *la diversidad sociocultural o estados similares*, solo se contempla de manera residual (S.C-370 de 2002). Esto es relevante en la teoría del delito, porque la *inmadurez psicológica o el trastorno mental*, se insiste, ésta es referida a la inimputabilidad. Ya se ha mencionado antes, que inimputabilidad, es equivalente a la ausencia de *comprensión* o de *autodeterminación* de acuerdo a ésta, conforme a las prerrogativas del derecho, debido a *inmadurez* o a *trastorno* psicológico, lo anterior nos lleva a colegir que en el caso de la existencia de un injusto penal realizado por una persona con trastorno de la personalidad, como es el caso de la psicopatía criminal habría que pasar, a examinar si las mismas fueron la causa inmediata del acto de contravención o descartar la condición intelectivo-volitiva como causa, si la respuesta es positiva estaríamos en presencia de un estado de *inimputabilidad*, no obstante el perito psicólogo debe describir el nexo normativo o incidencia directa entre psicopatía e injusto y si es negativa simplemente se descarta y se pasa al análisis de la existencia de la culpabilidad en sentido estricto. (Vega. s.f. Pág. 41, 46, 47, 52 53).

La situación de inimputabilidad o imputabilidad no es un concepto médico sino jurídico, cuya declaración compete realizarla al juez atendiendo la idoneidad y mérito del conjunto de la prueba recaudada siguiendo las reglas de la sana crítica, es así que al momento de cometer el hecho el actor debería haber perdido la conciencia de la ilicitud o la capacidad de dirigirse acorde a dicha comprensión. (Corte suprema de justicia.11188.1992, Pág.18; Vega. s.f. Pág.39, 40,41, 52, 53).

Como se puede observar, no basta la existencia de un *trastorno mental* en el agente para declarar la *inimputabilidad*, es necesario además comprobar que esta demencia, es causa y efecto de una perturbación *intelectiva* y/o *volitiva* lo suficientemente influyente en el sujeto, para el momento de la ejecución del hecho punible; por ejemplo la psicopatía, así dos aspectos se desprenden de la anterior disposición de *inimputabilidad*, a saber uno *intelectivo* y otro *volitivo*; veamos el primero: el aspecto *intelectivo* de la *inimputabilidad* esta descrito como la incapacidad del sujeto para comprender la ilicitud del acto que comete, es como la imposibilidad de realizar un juicio de valor en una escala jurídica que el común de la gente conoce como lo lícito o lo ilícito, o lo legal e ilegal, dicha incapacidad está dada por un obstáculo que impide al sujeto apreciar subjetivamente el valor en cuestión, y/o que apreciándolo objetivamente, le dé un significado distorsionado al valor ético-legal que lo rige, no obstante esto no significa que el agente inculpaible esté exento de responsabilidad, por el contrario esta si existe, solo que se decanta por otra vía de responsabilidad penal. (Terradillos, s.f, Pág. 344; Vega. s.f. Pág.39, 40, 41, 46,47, 52).

En caso de que nuevos conocimientos empíricos, obtenidos por ejemplo a través de las modernas técnicas de neuroimagen, demuestren que se venían imponiendo penas en supuestos en los que ahora sabemos que la conducta delictiva se debía a déficits cerebrales, ello debe ser tenido en cuenta a favor del autor. En particular, es muy probable que los nuevos conocimientos den lugar a una ampliación de los casos de inirnpabilidad y semiimputabilidad. (Feijoo, 2011. Citado en Demetrio, 2013. Pág. 38).

En este sentido, de que por el simple trastorno mental, no se pueda predicar la *inimputabilidad* sin más, se desprenden dos consecuencias doctrinales y jurídicas muy importantes a saber: 1) un sujeto trastornado que ha cometido una acción típica, pero que encaja dentro de una de las causales de *justificación*, *atipicidad* o *no culpabilidad* debe ser absuelto sin que medie el análisis de la *inimputabilidad* y 2) o puede ocurrir que un sujeto sufra efectivamente de un trastorno psicosocial, pero que se demuestre que éste no tuvo ninguna o muy poca incidencia en la motivación de la acción u omisión punible, por lo tanto en este caso no tendría cabida el juicio de *inimputabilidad* y eventualmente este sujeto con trastornos mentales podría ser declarado culpable y sometido a pena ordinaria de prisión.(Vega. s.f. Pág.39, 41, 52, 53).

En este sentido hay algo que resulta muy interesante y es el punto referido a la necesidad que existe, en cuanto a lo que se trata con el fenómeno de la *inimputabilidad* y es la de comprobar, en qué medida ha influido la patología en la persona, como causa del hecho punible y no simplemente averiguar por la existencia del trastorno patológico, porque si éste es permanente o transitorio, también hay que establecer si tuvo incidencia y en qué medida en la resolución del acto punible y sobre todo en la disminución u oclusión parcial o total de las capacidades de comprensión y de autodeterminación del sujeto, de acuerdo a la misma intelección de un hombre promedio, sobre el bien y el mal.(Vega. s.f. Pág. 41).

Para que el acusado pueda ser considerado inimputable se requiere la presencia simultánea de las exigencias estipuladas en el art. 31 del C. Penal (Decreto 100 de 1980), pues no toda persona que padezca trastorno mental o tenga una inmadurez psicológica, tiene por ese solo hecho aquel carácter. El trastorno mental debe ser concomitante con la ejecución del comportamiento y que esta conducta obedezca a esa situación personal del agente, de modo que ese trastorno le haya obstaculizado el conocimiento de lo antijurídico de su actuar o menoscabado su capacidad de autodeterminación. (Corte Suprema de Justicia, 11188.1992, Pág.15).

Por otro lado, quien se contenta solo con la comprobación de la existencia de una anomalía psicosocial en el sujeto, está cometiendo un error, debido a que en palabras de Nódier Agudelo (2007), estaría cayendo en una *transposición* no permitida, dado que se salta un paso muy importante cual es la investigación profesional en cuanto al protagonismo o no que tuvo la afección (psicopatía) en la *forclusion* de la *comprensión o de la voluntad* del agente infractor, en este orden el autor, plantea una formula muy útil, en tanto que en el fenómeno de la inimputabilidad, el *trastorno o la inmadurez psicológica* son necesarios pero no suficientes, porque hay que verificar su determinación en las facultades superiores o intelectivas del sujeto para la ejecución u omisión del hecho punible. (Agudelo, 2007. Pág 27).

Imputabilidad es capacidad de valorar el comportamiento o el hecho que se realiza y de dirigir la conducta según las exigencias del derecho, A contrario sensu 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. (Agudelo, 2007. Pág.27; Terradillos, s.f, Pág. 344; Vega. s.f. Pág.39, 40, 41, 52).

En este sentido Agudelo (2007), refiere que poco importa el diagnóstico que el perito psiquiatra o psicólogo de, al indiciado, llámese debilidad mental, psicosis, neurosis o *psicopatías*:

*Que poco importa como el perito psiquiatra bautiza la afección psicosis, neurosis, **psicopatía** etc. Y que lo decisivo es el efecto que sobre la capacidad de comprender y de juzgar produzca. Lo que interesa no es esa entidad nosológica más o menos aludida, más o menos expresamente consignada, sino que el sujeto a causa de eso no haya podido, en el momento del acto, comprender la ilicitud y criminalidad de su acto y dirigir sus acciones.(Agudelo, 2007. Pág 82.b). (Negritas no originales)*

En palabras de Agudelo (2007), lo que verdaderamente interesa al derecho es la fuerza que alguna de estas entidades nosológicas haya ejercido en un sujeto, para la generación de su conducta, que se reitera es el actuar en sociedad la materia de regulación del derecho, ya lo decía la jurisprudencia Española en sentencia del 1 de junio de 1962. En Agudelo (2007). *Lo que verdaderamente interesa al derecho, no son*

tanto las calificaciones clínicas como su reflejo en el actuar. (Agudelo, 2007. Pág. 46). Sobre todo, porque de la existencia de responsabilidad legal, en un sujeto con trastorno mental permanente, como la psicopatía, por la realización de un hecho típico y antijurídico, pero no culpable, se alega de éste la circunstancia de la inimputabilidad, lo que daría como consecuencia jurídica la ejecución de una medida de seguridad. En palabras de la Corte Suprema de Justicia:

Para declarar inimputable a una persona se requiere que el trastorno sea concomitante con la ejecución del comportamiento y que éste obedezca a la situación personal del agente, de modo que le haya obstaculizado el conocimiento de lo antijurídico de su actuar o menoscabado su capacidad de autodeterminarse. (Corte Suprema de Justicia, 11188.1992, Pág.9).

Si bien es cierto que el trastorno mental como fuente de inimputabilidad, puede ser originado por factores traumáticos, psicológicos, hereditarios u orgánicos, lo que realmente resulta importante para su declaración judicial, como ha sido entendido por la jurisprudencia de esta Corte. *No es el origen mismo de la alteración biosíquica sino su coetaneidad con el hecho realizado, la magnitud del desequilibrio que ocasionó en la conciencia del actor y el nexa causal que permita vincular inequívocamente el trastorno sufrido a la conducta ejecutada.* (Corte Suprema de Justicia.12565.2000; Rivas y García, 2017, Pág. 37).

4. Conclusiones

Si bien en la cultura jurídica Colombiana el trastorno de la personalidad psicopático no es considerado como una causal de inimputabilidad, no obstante sí es posible que a través del proceso penal se pueda demostrar, mediante los exámenes periciales pertinentes y en el momento procesal señalado, que eventualmente la psicopatía sí tuvo repercusión en la acción u omisión punible y el agente ser declarado inimputable, porque al derecho no le interesa tanto la patología que afecta al sujeto, sino la influencia que ésta tuvo en el momento de la perpetración de la acción punible, lo que repercute materialmente en el examen de si existe o no nexa de imputación entre hecho ilícito y responsabilidad jurídico penal, máxime que su diagnóstico obedece a un trastorno mental permanente con base patológica; en este sentido en términos procesal penal, las audiencias preliminares de imputación de cargos y la posibilidad de hacer preacuerdos o negociaciones con el sujeto con diagnóstico de psicopatía y su apoderado, serian violatorias del derecho de defensa, el debido proceso y la dignidad humana, debido a que éste inimputable no tiene capacidad de decidir sobre la suerte de su proceso, lo que eventualmente podría configurar desde esta óptica una causal de nulidad de lo actuado, por vicio en el consentimiento, como lo reza el art. 457 de la ley 906 de 2004.

Se considera que la audiencia de acusación y su acápite sobre descubrimiento de las pruebas por las partes y/o la audiencia preparatoria donde se pueden hacer

estipulaciones probatorias son momentos propicios, para alegar por parte de la defensa e incluso para estipular por ésta y la Fiscalía, la perturbación mental permanente del psicópata y su consecuente inimputabilidad que debe ser declarada por el juez.

En la actualidad el derecho penal específicamente el sistema punitivo para inimputables y la ejecución de medidas de seguridad, han alcanzado grandes avances en materia de principios fundamentales del derecho procesal, como la *seguridad jurídica*, *principio de legalidad* y no aplicación de *penas ni de medidas imprescriptibles* ni indeterminadas en el tiempo, es así que incluso la demostración de la enajenación mental tiene todas las garantías acerca de la posibilidad de probarla o desvirtuarla para cualquiera de las partes intervinientes llamase Fiscal o defensa, y la obligación por el juez de decretar la inimputabilidad del acusado con base en las pruebas practicadas o por la estipulación de los actores y sobre todo la garantía de imposición de medidas claramente definidas en tiempo y espacio de forma cuantitativa, cualitativa, ajustada a la ley y monitoreada trimestralmente por el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad.

En el sistema penal contemporáneo, las medidas de seguridad ostentan límites infranqueables al poder punitivo y las consiguientes intromisiones a las libertades individuales, barreras basadas en principios penales clásicos y del estado de derecho como el de culpabilidad. En la actualidad las medidas de seguridad, obedecen a criterios preventivos; una de las razones por la cual hoy es viable pedir la inimputabilidad de un acusado, es las garantías sustantivas y procesales, que en la actualidad amparan a los sujetos inmersos en el proceso penal y que tras cometer un injusto, se quiere demostrar que presumiblemente su condición psicosocial al momento de la acción punible, incidió significativamente en la motivación o en la no inhibición del hecho *contra legem*, de tal manera que a la luz de los avances jurisprudenciales y legales de la normatividad penal contemporánea; que no obstante la medida de seguridad ostentar aun un carácter sancionatorio, de prevención especial y de defensa social y/o prevención general positiva de restablecimiento del derecho, los progresos sociales, científicos, político criminales y legislativos, vislumbran un halo de equidad en lo que respecta a los principios de legalidad y proceso debido en cuanto a la motivación de la medida de seguridad y su termino de tratamiento curativo para el psicópata hallado responsable.

Él autor piensa que en el derecho penal de hoy, los desarrollos legales, doctrinales y jurisprudenciales en el sentido del tratamiento para los inimputables, que no culpables pero si responsables, se vislumbran en el nivel de garantías que significan el reconociendo del carácter sancionatorio al igual que las penas, de las medidas de seguridad, la superación socio jurídica del paradigma de peligrosidad y de estricta defensa social y la responsabilidad jurídico penal del inimputable. Evitando la estigmatización por demás innecesaria y con las mismas posibilidades procesales defensivas del imputable; teniendo en cuenta la teoría de la responsabilidad y de la necesidad jurídico penal de sancionar ya sea por razones político criminales de prevención especial o general, el autor opina que, la condición jurídica del psicópata inimputable encaja perfectamente con los conceptos aquí esgrimidos y su condición

psicosocial particular, engloba completamente la funcionalidad y pertinencia de la plena utilización de la responsabilidad jurídico penal, en su persona del psicópata.

Actualmente en el derecho penal Colombiano el juicio de inimputabilidad no representa necesaria y exclusivamente un juicio de compatibilidad negativo, debido a que si bien conservan el carácter sancionatorio original, las medidas de seguridad ahora están dotadas de todas las garantías de un estado constitucional y de derecho y de los principios fundamentales del derecho penal como lo son el de legalidad, proceso debido, igualdad material entre otros; la medida de seguridad se fundamenta en la peligrosidad permanente del infractor, es decir, es una responsabilidad penal por razones de prevención especial, general positiva y por el principio de dignidad humana.

Otra característica clínica muy significativa del psicopatita criminal, incluso con repercusiones en el derecho penal comparado y como posible causa de exclusión de la culpabilidad o de inimputabilidad, es su disminuida capacidad de inhibición de impulsos agresivos, falencia suficientemente documentada y que a criterio mayoritario de la comunidad científica psicológica, psiquiátrica y de la dogmática, jurisprudencia y legislación penal, sería una causa de atenuación, o exclusión de culpabilidad material o en sentido estricto.

Es de anotar que a mí parecer, la psicopatía afecta la capacidad volitiva frente a la normatividad, es decir su aptitud para la motivación por la norma, de tal forma que si hipotéticamente existe el conocimiento de las normas, al verse esta intelección afectada por la voluntad disminuida, es claro que el conocimiento no es libre ni funcional para la convivencia social del psicópata; por lo que a ojos de la ley penal y previa demostración, esté debe ser declarado inimputable de manera plena.

El concepto de inimputabilidad está subordinado al de imputabilidad adoptado por un sistema jurídico penal, sin embargo, el psicópata al carecer de capacidad de motivación y por ende de comprensión de la legalidad, en Colombia debe ser declarado inimputable, una vez constatada procesalmente su condición mental y material en la ejecución del ilícito; entendida como la incapacidad o anormalidad de la motivación por la norma.

Uno de los hallazgos importantes de la presente investigación es que, en la psicopatía, aparte del déficit de voluntad o incapacidad de motivación por la norma penal, causal de atenuación de la responsabilidad en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, se ha evidenciado que debido al síndrome de psicopatía también existiría una deficiencia a nivel de la intelección o de función ejecutiva, es decir de capacidad de relacionar comportamientos prosociales y evitación del castigo o de manera consciente de ordenar su vida de acuerdo a las exigencias morales y legales de la vida en común, por lo que jurídicamente desembocaría en una inimputabilidad.

Por otro lado se tiene que, el psicólogo, médico legista o el perito idóneo asignado al proceso puntual, también debe estar en la capacidad de inferir acerca de las capacidades mentales y motivacionales del procesado con respecto a la norma, al momento de la ejecución de los hechos materia de discusión y de la sucesión de las

aptitudes y actitudes psicoemocionales frente a la norma del investigado, todo en vías a contribuir a la sabia decisión del juez, es decir el perito debe estar en la posibilidad técnica y profesional de interpretar la situación psicológica de conocimiento y motivación del indiciado y su relación con la norma infringida, los hechos, circunstancias, lugares y el pronóstico o viabilidad de la decisión punitiva o terapéutica pos procesal y penal del justiciable.

En mi opinión personal y como ya ha sido suficientemente demostrado, la presencia de la psicopatía en la causa o explicación de un injusto, debe dar lugar a una eximente completa o efecto de inimputabilidad, de acuerdo a la jurisprudencia y la doctrina del Derecho Penal Colombiano y comparado; debido a la probada afectación en la psicopatía de funciones mentales superiores tan importantes como la voluntad o motivación, intelección de las reglas sociales y la consecuente ausencia de controles inhibitorios frente a los impulsos instintivos de naturaleza primaria que experimenta el psicópata determinante último del fenómeno de inimputabilidad.

Se tiene también que la falta del poder de inhibición consagrada en el art. 20 del código penal Alemán, citado por Roxin en 1997, es la nota característica de la causal de exoneración, de igual manera es doctrina en el derecho Germano la inimputabilidad por causa de psicopatía en el entendido de que, ésta es de carácter patológico, es decir caracterológico o inherente a la personalidad de quien la sufre.

Referencias

- Agudelo Betancur Nódier. (1993). *Emoción violenta e inimputabilidad penal: alegato en caso de homicidio*. Santafé de Bogotá: linotipia Bolívar. 131p.
- Agudelo Betancur Nódier (2007). *Inimputabilidad y responsabilidad penal*. 3. ed. Bogotá: Temis. 123 p.
- Agudelo B. Nodier (2007). *Los “Inimputables” Frente a Las Causales de Justificación e Inculpabilidad*. Bogotá. Editorial Temis.
- Agudelo B. Nodier (2011). *Curso de derecho penal, Esquemas del delito*. 4. ed. Medellín Colombia: Nuevo Foro.
- Balcarce, Fabián Ignacio (2014). *Derecho Penal y Neurociencia: Aproximaciones*. Rev. *LEGEM* Vol. 2, Núm. 1, pp. 81-93.
- Cancio Meliá Manuel, (2012). *Psicopatía y Derecho Penal: Algunas Consideraciones Introductorias*. Universidad Autónoma de Madrid.
- Demetrio Crespo E. y Maroto Calatayud M. (2013). *Neurociencias y Derecho Penal Nuevas Perspectivas En el Ámbito de la Culpabilidad y Tratamiento Jurídico-Penal de la Peligrosidad*. Madrid, España: ELECE Industria Gráfica, S. L.

- Corte Suprema de Justicia. Radicado. 39565/2013. M.P. Gustavo Enrique Malo Fernández.
- Cuartas, J.M., Palacio, C.A., (2011). Psicobiología y endofenotipos candidatos en psicopatía. *International Journal of Psychological Research*, 4(1), 92-101.
- Dorsch, Friedrich. (2002), *Diccionario de Psicología*, Editorial HERDER, Barcelona.
- García López Eric. (2014), *psicopatología forense. Comportamiento humano y tribunales de justicia*. Bogotá D.C. Editorial: El Manual Moderno.
- García, J., Arango, J., Correa, O., Pérez A., Agudelo, V. Mejía., C. Casals, S., López, G., Patiño, J., Palacio, C. (2008). *Validación de la Lista de Chequeo de Psicopatía-Revisada (PCL-R) en población carcelaria masculina de Colombia*. *Rev. Colombiana. Psiquiatría.*, vol. 37 / No. 4 / 2008.
- González Guerrero Laura y Graña Gómez José Luis. (2014). *Psicopatología, criminodinamia y repercusiones forenses de los trastornos de la personalidad*. En Camilo Baquero castellanos. *Psicopatología forense. Comportamiento humano y tribunales de justicia*. Pág s.208-226. Bogotá D.C. Colombia. Editorial: El Manual Moderno.
- Hare Robert D. (1993) *Sin conciencia. El inquietante mundo de los psicópatas que nos rodean*. The Guilford Press, Nueva York y Londres.
- Jakobs, G. El principio de culpabilidad, ADPCP, Tomo XLV Fascículo III, 1992, pp. 1051 – 1083.
- Librán C. E. Y Tous Ral J. M. (2003) *Estructura factorial y validez discriminante del listado de psicopatía de Hare revisado*, Software, Instrumentación y Metodología, Tarragona (Spain).
- Luzón Peña D.M. (2012). *Libertad, culpabilidad y neurociencias*. Barcelona España. Revista Para el Análisis del Derecho; www.indret.com.
- Morales Quintero, Luz Aniela y García López Eric. (2014), *neurocriminología: aproximaciones biosociales y desafíos para la criminología actual*. En Camilo Baquero castellanos. *Psicopatología forense. Comportamiento humano y tribunales de justicia*. Pág s.462-471. Bogotá D.C. Colombia. Editorial: El Manual Moderno.
- Otrosky, Feggy. (2014), *conducta violenta y sus bases biológicas: neuroimagen, neuropsicología, electrofisiología y genética*. En Camilo Baquero castellanos.

Psicopatología forense. Comportamiento humano y tribunales de justicia. Pág s.462-471. Bogotá D.C. Colombia. Editorial: El Manual Moderno.

Pérez-Campos Mayoral, E., García López, E. y Pérez Campos E. (2014), *Análisis Poligráfico en Sujetos con Psicopatía*. En Camilo Baquero castellanos. *Psicopatología forense. Comportamiento humano y tribunales de justicia. Pág s.682-690. Bogotá D.C. Colombia. Editorial: El Manual Moderno.*

Pozueco Romero, JM. Romero Guillena, SL. Casas Barquero, n. (2011), *psicopatía, violencia y criminalidad: un análisis psicológico-forense, psiquiátrico-legal y criminológico* (parte i), *cuad med forense*, vol. 17(3):pp.123-136.

Pozueco romero, JM. Romero guillena, sl. Casas barquero. n. (2011) *psicopatía, violencia y criminalidad: un análisis psicológico-forense, psiquiátrico-legal y criminológico* (parte ii) *cuad med forense*; 17(4):175-192.

Rivas Vega, EM; García Valdés, C. (2017). *La Sociopatía y Psicopatía en el Derecho Penal Español y en Derecho Comparado*. Máster Universitario en Acceso a la Profesión de Abogado. UAH. Universidad Alcalá de Henares, España.

Robles Sánchez José Ignacio. (2014), *la psicopatía ante la ley*. En Camilo Baquero castellanos. *Psicopatología forense. Comportamiento humano y tribunales de justicia. Pág s.462-471. Bogotá D.C. Colombia. Editorial: El Manual Moderno.*

Rojas Salas, José Manuel. “*la inimputabilidad y el tratamiento del disminuido psíquico en el proceso penal*”, en Revista Derecho Penal y Criminología, vol. 34, n. ° 97, julio-diciembre de 2013, Bogotá, universidad externado de Colombia, 2013, pp. 43-64.

Roxin Claus. (1981). *Culpabilidad y Prevención en Derecho Penal*. Madrid (España). Editorial Reus. S. A.

Roxin Claus. (1997). *Derecho Penal Parte General Tomo I Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito*. Madrid (España). Editorial Civitas. S. A.

Sotomayor Acosta, Juan Oberto. (1996), *Inimputabilidad y sistema penal*. Santa Fe de Bogotá. Colombia. Temis S.A.

Terradillos Basoco Juan M. *Culpabilidad-Responsabilidad*.

Tirado-Álvarez, M. M. (2010), *necesidad de la creación de una sanción penal especial para ser impuesta al sujeto que padece trastorno antisocial de la personalidad (psicopatía) en Colombia*. Estudio. Socio-jurídico. Bogotá (Colombia), pp. 127-154.

Torrubia R, Cuquerella a. (2008); *psicopatía: una entidad clínica controvertida pero necesaria en psiquiatría forense*. *Rev esp med legal*. pp.34:25-35.

Velásquez V. F. (2004); *Manual De Derecho Penal*. Bogotá, Colombia: TEMIS.

Vega Gutiérrez Zamyra. (s.f.). *Las Alteraciones o Perturbaciones Psíquicas como Causas de Inimputabilidad: Especial Problemática de la Psicopatía*. *Revista de Derecho*. Universidad de Granada (España).

Anexos

Medellín, marzo 9 de 2020

Comité de Trabajos de Grado

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Universidad de Antioquia

Asunto: concepto **“Análisis Acerca de la Inimputabilidad del Psicópata en Colombia”**. Estudiante **Jorge Alberto Castillo Flórez**.

Cordial saludo,

Me permito rendir concepto acerca de las correcciones realizadas al trabajo de la referencia, las cuales fueron condición para que éste pudiese ser aprobado. La sugerencia sustancial más importante era que el estudiante se aproximara al complejo debate penal que se da alrededor de las categorías de culpabilidad, inimputabilidad, etc., y que las relacionara con la discusión que también se adelanta con relación a la responsabilidad penal del psicópata. Esto se logró. Se encuentra que se estudió la bibliografía apropiada, que, además, se alcanzó una comprensión del tema que, aunque como se verá en seguida no está exenta de imprecisiones, le permitió al estudiante llegar a unas conclusiones en las cuales se ve la relación entre el conocimiento psicológico y neurobiológico del problema y el jurídicopenal.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el tema visto desde la perspectiva jurídico-penal es muy complejo, si se observa aún un manejo poco consistente de los conceptos, como se indicó en los comentarios del texto que se adjunta a esta comunicación. En todo caso, valga aquí mencionar dos: se dice “injusto típico y antijurídico”, cuando injusto traduce: conducta típica y antijurídica, esto significa que basta el empleo de la palabra injusto o si se quiere detallar, se debe acudir a la descripción exclusiva de su significado. También dentro de la categoría “responsabilidad”, construida por Roxin, habría que

precisar que ella se integra con dos elementos que son imprescindibles (ambos): culpabilidad y necesidad de pena. Por ello, cuando se alude al concepto de Roxin de responsabilidad, ello lleva ya implícita el elemento culpabilidad.

Adicionalmente, en las conclusiones se indica la necesidad de suprimir algunas por redundantes o anti-técnicas (desde la perspectiva jurídico-penal), aquí, por ejemplo, se afirma que la psicopatía podría incluso incluirse como una hipótesis de diversidad sociocultural, esto no es procedente; justamente, en el trabajo se insiste en que la psicopatía es una patología que tiene base biológica y psicológica por lo que no es adecuado tratarla como una forma de diversidad.

Desde la perspectiva de las sugerencias de forma, se indican varios aspectos en el texto, importaría resaltar aquí que después del punto y coma (;) o de la coma (,) la palabra que sigue va con minúscula. Esta regla gramatical se desconoce en varios puntos del texto.

Después de lo expuesto voy a precisar que **apruebo** el trabajo de grado presentado por **Jorge Alberto Castillo Flórez**. Esto porque si bien se incurren en defectos de forma y de fondo, el trabajo realizado muestra una **gran dedicación**, se logró una comprensión del tema suficiente para el grado de pregrado, teniendo en cuenta que el problema seleccionado reviste una **gran complejidad técnica y exige mucha especialización**. Por ello, las correcciones que se señalan en el trabajo deben ser realizadas antes de entregar el trabajo a la biblioteca para que pueda servir de material de consulta, pero estimo que por las razones que acabo de exponer, puedo proceder a su **aprobación**.

Gracias por su atención,

Diana Patricia Arias Holguín

Profesora