

LA RESPONSABILIDAD PENAL SIN CULPABILIDAD EN COLOMBIA

EMANUEL GÓMEZ PÉREZ

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO

MEDELLÍN

2019

LA RESPONSABILIDAD PENAL SIN CULPABILIDAD EN COLOMBIA

EMANUEL GÓMEZ PÉREZ

Trabajo de grado para optar el título de abogado

Asesor: Doctor Jorge Luis Tapias Restrepo

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO

MEDELLÍN

2019

NOTA DE ACEPTACIÓN

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Medellín, 2019.

“A mi alma mater, que con amor me recibió en sus instalaciones, a sus docentes que con calma y pasión me formaron como profesional.”

Agradecimientos

A mis padres, que, sin su esfuerzo y dedicación por verme salir adelante, no hubiese podido estar optando por el título de abogado.

Al doctor Ricardo de la Pava Marulanda, gran maestro, con sus clases, me motivó a tratar este tema con su apoyo incondicional, guiándome por el camino de la academia y la investigación para ser un gran profesional.

Al doctor Jorge Luis Tapias, quien siempre dispuesto, me asesoró constantemente y dio las pautas claras para llevar a cabo éste trabajo y complementó con material de lectura indispensable para poder culminar con la investigación.

Al profesor Andrés Felipe Arango, quien, en sus posibilidades, brindó material de apoyo y bibliográfico para complementar el trabajo.

Al profesor William Cerón, que con sus clases dio guía sobre la estructura de la presentación del trabajo, me enseñó cómo debe ser presentado y los aspectos necesarios para realizar un verdadero trabajo investigativo.

A todos aquellos profesores, que sin poder mencionarlos a todos acá, han contribuido en mi formación profesional para traerme a este punto, de convertirme en su par como abogado.

Resumen

El siguiente trabajo, abordará el tema de la culpabilidad y la responsabilidad penal en Colombia para los inimputables, el cual ha generado gran controversia en la comunidad académica y judicial puesto que nos lleva a aspectos subjetivos de la persona, en concordancia con aspectos objetivos de la ley y su aplicación. La contradicción que se genera en ésta y los problemas que de allí se derivan. Se hará también una comparación con el derecho internacional en países a los que Colombia ha tenido como referente legislativo para crear normas en el ordenamiento jurídico interno del país. Se observará cómo tratan a estas personas con condiciones especiales que no tienen capacidad de culpabilidad y las medidas que tienen para darles la atención y rehabilitación necesaria para su condición.

Finalmente se tratará el tema de las medidas de seguridad en Colombia, cómo se aplican, qué se hace, cuáles son sus consecuencias y su posibilidad de aplicación en situaciones particulares y el desgaste procesal, económico y judicial que se lleva a cabo al someter a éstos sujetos especiales, que carecen de capacidad de culpabilidad, a un proceso igual al de una persona con capacidad de culpabilidad, los posibles daños que esto puede ocasionar al inimputable y la necesidad irrefutable de un cambio a la forma en cómo se piensa y se aplica el derecho en éstas circunstancias particulares.

Contenido

1. Introducción	8
2. JUSTIFICACIÓN.....	11
3. Capítulo I. CONTEXTO DE LA INVESTIGACIÓN.....	13
3.1 Pregunta de investigación	13
4. OBJETIVOS	13
4.1 General	13
4.2 Específicos	13
6. MARCO TEÓRICO:.....	16
Capítulo II: CULPABILIDAD PARA LA TEORÍA DEL DELITO EN COLOMBIA.....	16
6.1 Teoría del delito	16
6.2. Esquemas de la teoría del delito	17
6.2.1. Esquema Clásico	17
6.2.2. Esquema Neoclásico	18
6.2.3. Esquema Finalista	22
6.3. Imputabilidad	23
Capítulo III. INIMPUTABILIDAD EN COLOMBIA Y SU EQUIVALENTE EN EL DERECHO COMPARADO	29
6.4. Inimputabilidad en Colombia	29
6.5. Inimputabilidad transitoria	32
6.6. Inimputabilidad en Alemania	34
6.7. Inimputabilidad en Italia	37
6.8. Inimputabilidad en España	39
7. DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN.....	44
Capítulo IV. CUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD QUE SE IMPONEN A LOS INIMPUTABLES EN COLOMBIA	44
8. CONCLUSIONES	59
Referencias.....	64

1. Introducción

“Igualdad para los iguales, desigualdad para los desiguales”- ése sería el verdadero discurso de la justicia: y, lo que de ahí se sigue, “no igualar jamás a los desiguales”. (Nietzsche).

En múltiples escenarios del estudio y análisis del derecho en Colombia, se ha utilizado la frase de Aristóteles, continuada por Friedrich Nietzsche, que reviste vital importancia o trascendencia en la temática propuesta en este trabajo investigativo, especialmente por la particularidad que reclama el trato que merecen los “desiguales y los iguales”. Aspecto de la vida jurídica colombiana que cobra mayor significación, tratándose de temas de tanta complejidad como la culpabilidad penal en el ordenamiento jurídico colombiano, a la hora de analizar o de judicializar, si se quiere, las conductas punibles de personas en quienes median, a la hora de delinquir, una inmadurez psicológica, un trastorno mental o situaciones de diversidad sociocultural o estados similares.

Ésta temática que en el campo social y en el jurídico revisten vital relevancia o trascendencia, ha generado hasta nuestros días y generará en un futuro cercano, no solo dificultades, sino reiteradas propuestas, reflexiones y críticas, no solo a nivel nacional sino también internacional, en especial, cuando se trata de juzgar comportamientos delictivos en los que se ven involucradas personas que, al momento de ejecutar hechos con relevancia jurídico penal, no tienen o capacidad de comprender o de determinación. Por lo tanto, la propuesta académica tiene como objetivo abordar esta espinosa temática, desde una perspectiva crítica y científica para el derecho. Lo planteado entonces atraviesa por pensar en eventos tales como el desarrollo del proceso penal en Colombia, en el que se ven enfrentados, en una aparente o inexistente escenario de igualdad de armas, un fiscal, de su lado con todos los organismos, dependencias, oficinas y apoyo Estatal, contra una persona que padece una enfermedad o una inmadurez, en el que se vislumbra sin lugar a equívocos,

dudas acerca de las igualdades, las desigualdades, las garantías de la persona, la igualdad de armas, la igualdad de oportunidades y por qué no decirlo, de un debido proceso penal, en especial, porque la consecuencia para ese infractor penal no podrá ser otra que la imposición de una medida de seguridad prevista en el código penal Colombiano, después del desgaste que implica en nuestro medio un proceso penal y todas sus fases o etapas.

En lo referente a la inimputabilidad el artículo 33 del Código Penal Colombiano establece: “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.”, Igualmente en el código penal colombiano encontramos la definición de culpabilidad “Artículo 12. Culpabilidad. Solo se podrá imponer penas por conductas realizadas con culpabilidad. Queda erradicada toda forma de responsabilidad objetiva. Y el Doctor Nodier Agudelo define de que es la culpabilidad en su libro Curso de Derecho Penal, esquemas del delito “la culpabilidad constituye el aspecto subjetivo del delito; es un nexo psicológico que hay entre el sujeto, entre el autor, y el hecho” y "es la relación subjetiva entre el acto y el autor”, dice LISZT¹.

Adicional; “La culpabilidad es una realidad psíquica, realmente existente en el individuo. Para que exista dicho elemento, es necesario que se dé un acto de voluntad el cual supone una representación a la cual tiende aquélla. El dolo y la culpa son las formas en las que se puede manifestar la culpabilidad.” (Nociones Básicas de la teoría del delito, 2004, pág. 30).

Como referencia también es importante resaltar los códigos penales de Alemania, Italia y España, donde se observará, quienes son inimputables en dichos países, qué manejo se les

¹ Franz Von Liszt, Tratado de derecho penal. Cit., 2 t. 2, pág. 388

da y lo que se ha dicho al respecto de los inimputables y su capacidad de culpabilidad. Según el Código Penal Alemán habla de la Incapacidad de culpabilidad por perturbaciones psíquicas, así; “Actúa sin culpabilidad quien en la comisión de un hecho es incapaz por una perturbación síquica patológica, por perturbación profunda de la conciencia o por debilidad mental o por otra alteración síquica grave de comprender lo injusto del hecho o actuar de acuerdo con esa comprensión” (Strafgesetzbuch, 1998).

Por otro lado, el Código Penal Italiano habla de la ausencia de la responsabilidad penal En el título De las causas que eximen de la responsabilidad criminal. “Artículo 20. Numeral 1. Expone “El que, al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión. El trastorno mental transitorio no eximirá de pena cuando hubiese sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito o hubiera previsto o debido prever su comisión”.

Así mismo el Código Penal Español, habla de la inimputabilidad, manejada como ausencia de responsabilidad penal. Este se llama Código Penal y Legislación Complementaria. Ministerio de justicia, boletín oficial del estado BOE, edición actualizada 14 de diciembre de 2017. También habla de la ausencia de la responsabilidad penal del “artículo 20. Numeral 1 El que, al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión. El trastorno mental transitorio no eximirá de pena cuando hubiese sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito o hubiera previsto o debido prever su comisión.

2. JUSTIFICACIÓN

En la formación académica, en la asignatura de Derecho Penal General II, dirigida o dictada por el Dr. Ricardo de la Pava Marulanda, Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, cuando escribimos estas líneas, al abordar el tema de la inimputabilidad, el desgaste al cual se somete el Estado Colombiano y sus agentes, a la hora de juzgar y sancionar a los inimputables, ya que, es menester adelantar todo un proceso para declarar a una persona autora o partícipe de una conducta delictiva, a sabiendas que va camino a ser declarado inimputable, y que por su condición especial, deberá someterse a una medida de seguridad en lugar de una pena privativa de la libertad, o, en eventos excepcionales, como el de algunos trastornos mentales transitorios, ni siquiera habrá lugar a imponer medida de seguridad, con todo y lo desgastante y poco conveniente que resulta dicho proceso tanto para el inimputable como para la administración de justicia.

Estas hipótesis crean en nosotros y desde esos momentos, interés investigativo por la problemática planteada, en especial luego de haber abordado algunos aspectos de los referidos temas en el derecho comparado, planteado por el doctor Jorge Luis Tapias, quien nos informó que en países que Colombia ha tenido como referente para legislar sobre este asunto, es abordado de forma diferente y tienen los inimputables un trato diferente. En palabras del docente del área penal de Unaula, y conocedor del tema planteado, Dr. Jorge Luis Tapias Restrepo en las reuniones acordadas como asesor de este trabajo: “Es inconcebible en un país como el nuestro, en el que resulta traumático, lento, y poco garantista la investigación y el juzgamiento de imputables, tener que adelantar un proceso penal, costoso, lento y aún más complejo, a un inimputable”. Es por lo anterior, de manera primordial, que surge la necesidad de indagar y cuestionar aspectos relativos a la culpabilidad, a la responsabilidad penal en Colombia, y sobre todo a la inimputabilidad. Ésta necesidad surge por la falta de entendimiento acerca de las razones por las cuales en otras latitudes, teniendo en cuenta que nuestro ordenamiento jurídico copia o usa referentes jurídicos de países como España, Italia y Alemania, no se comprenda la razón por la cual

otras latitudes, precisamente en las que nos apoyamos en múltiples asuntos, tengan para la problemática expuesta un tratamiento diametralmente opuesto.

Por ello, resulta cuestionable, preocupante y de obligatoria reflexión, que el legislador patrio conociendo los lineamientos o las directrices en la materia en otros países, no reglamente o no de un tratamiento sino idéntico, si similar a instituciones como las mencionadas en precedencia. Adicional a lo que viene de exponerse acerca de la razón de ser de este trabajo de investigación, no es un secreto, son voces a gritos en educación formal, que la actividad investigativa en educación superior en Colombia, se evidencia, primordialmente, como requisito de grado para optar a un título profesional, y que en este caso, lo es para optar al título de abogado egresado de la Universidad Autónoma Latinoamericana de Medellín, conforme a las reglas o normas que rigen el cumplimiento de esta exigencia académica superior.

Como una aspiración mayor, anhelamos, con todo y las limitaciones que un trabajo de investigación tiene en estos escenarios académicos, es decir en pregrado, que en algún momento en Colombia se asuma con seriedad el análisis de los factores determinantes de la declaración de la inimputabilidad y se considere, porque no decirlo, la posibilidad de excluir del ordenamiento jurídico una institución que en el fondo, no solo permite cuestionar el tratamiento que reciben los inimputables en Colombia, sino también la responsabilidad penal en absoluta ausencia de culpabilidad, es decir, declaraciones de responsabilidad careciendo aún uno de los elementos esenciales de la conducta punible en voces del artículo 10 del Código Penal vigente, Ley 599 de 2000.

LA RESPONSABILIDAD PENAL SIN CULPABILIDAD EN COLOMBIA

3. Capítulo I. CONTEXTO DE LA INVESTIGACIÓN

3.1 Pregunta de investigación

¿Por qué, siendo la culpabilidad elemento esencial para la existencia de una conducta punible en Colombia, en nuestro país se judicializan y sancionan inimputables que actúan sin culpabilidad?

4. OBJETIVOS

4.1 General

Establecer si es necesario y más eficaz, someter a tratamiento médico a los inimputables en Colombia en vez de someterlos al proceso judicial.

4.2 Específicos

- Abordar el análisis de la necesidad de acreditar la culpabilidad para la existencia de conductas punibles en la teoría del delito en Colombia.
- Analizar las causas de la determinación de la inimputabilidad en Colombia y su coexistencia en el derecho comparado.
- Evidenciar el tratamiento previsto en Colombia para el cumplimiento de las medidas de seguridad que se imponen a los inimputables.

5. Método de investigación

El método histórico hermenéutico por sus posibilidades y ventajas fue el utilizado para éste trabajo investigativo, por medio de la lectura de documentos, libros y sentencias judiciales, además del código penal colombiano y los códigos penales de España, Italia y Alemania, permite estructurar un marco teórico amplio para posteriormente realizar un análisis sustancial a las sentencias judiciales en Colombia que avisan la situación actual de Colombia frente al tema de la responsabilidad penal de los inimputables y su directa conexión con los problemas que enfrentan los centros de rehabilitación de dichos sujetos procesales.

Nos da entonces la posibilidad de identificar las características de esta metodología de investigación, paso a paso empezaremos describiendo primero cuál es el método histórico lógico, dicho método, consta de la observación de los fenómenos a través del tiempo para entender el comportamiento actual del objeto estudiado.

Así pues, lo describe Carlos Manuel Villabella:

“El análisis histórico-cronológico caracteriza el objeto desde el punto de vista externo; pero cuando se complementa con el método lógico, es posible apreciar los aspectos básicos, los rasgos intrínsecos y las conexiones más importantes, diferenciando lo esencial y regular de lo contingente y especulativo. De esta manera, la visión histórica aparece no como un suceder de acontecimientos, sino como una evolución dialéctica en donde se pueden apreciar y explicar las discontinuidades, los saltos y los zig-zags del desarrollo”. (Villabella, 2015, pág. 937)

Éste método es útil puesto que permitirá realizar un análisis evolutivo del derecho en el tema de la inimputabilidad.

Por su parte la hermenéutica, parte de la interpretación del objeto de estudio desde tres perspectivas, desde el fenómeno en sí, desde la estructura sistémica del fenómeno y desde su conexión con el contexto histórico social, tal como lo menciona Carlos Villabella

Dentro del desarrollo del presente trabajo, se hace necesario hablar de otras legislaciones alrededor del mundo, este es conocido como derecho comparado, lo cual es un recurso de investigación considerado fundamental para muchos, ya que permite confrontar las realidades socioculturales y legales entre países, permitiendo cooperación para la construcción de un derecho enfocado en garantizar el debido proceso, en este caso particular, a los inimputables.

Gracias a esta metodología se podrá realizar la interpretación y la argumentación, las cuales podrán encontrar su punto de inserción a través del presente trabajo, interconectando la interpretación en el entendido de la aplicación de la norma, y la argumentación, como el sentido más allá de lo escrito.

Entendiendo lo anterior vemos que es lo más idóneo puesto que el derecho siempre se ha expresado a través del lenguaje, regulando el comportamiento de los humanos a través de los diversos silogismos, el más conocido de ellos “si A entonces B” la acción-consecuencia jurídica en la que se funda el derecho penal, si un sujeto comete un acto tipificado como delito, entonces se le impondrá una sanción, de la misma forma, si el sujeto tiene alguna circunstancia que le exima de responsabilidad no recibirá dicha sanción.

Por esto es que se hará una contextualización sobre la evolución desde la teoría del delito, la imputabilidad, la inimputabilidad, como se maneja este tema tanto en Colombia como en España, Italia y Alemania, hacer una comparativa y observar cómo se desarrollan

las medidas de seguridad impuestas a los inimputables en Colombia, su porcentaje de reincidencia, escape, cuales son los delitos más habituales y como se desarrolla el cumplimiento de dichas medidas confrontándolo con el hipotético planteado en el código, de esta forma, se podrá confrontar con las sentencias judiciales sobre este tema, recolectada la información y realizada la comparación, junto con la confrontación en la ejecución de las medidas de seguridad, se podrán sacar las conclusiones haciendo referencias a las sugerencias, mejoras que pueden ser implementadas, aspectos positivos del planteamiento y finalmente la relación necesaria entre la interpretación y argumentación del derecho

6. MARCO TEÓRICO:

Capítulo II: CULPABILIDAD PARA LA TEORÍA DEL DELITO EN COLOMBIA

Para poder hacer un análisis a fondo sobre la culpabilidad es entonces menester hacer un acercamiento a la teoría del delito en Colombia. Esto nos permitirá identificar, cómo se aplica el derecho en Colombia en la actualidad, en lo referente a la materia penal, identificar cuáles escuelas trabajaron el tema de la teoría del delito y contrastar la información con el objeto de investigación, lo que nos llevará por el camino de la historia, la evolución del derecho y cómo se ha desarrollado y aplicado en cada caso concreto a través del tiempo, mostrando también, cómo se aplica ahora y en un hipotético, el deber ser que se plantea en éste trabajo de investigación.

6.1 Teoría del delito

Parafraseando al doctor Nodier Agudelo, se entiende que la teoría del delito es un sistema categorial, clasificatorio y secuencial, en el que paso a paso se elabora a partir del

concepto de la acción, los diferentes elementos esenciales comunes a todas las formas de la ocurrencia del delito. De este modo, se realiza un análisis para identificar las condiciones sine qua non, para la ocurrencia del hecho tipificado, por parte de los particulares, sus consecuencias o si están en una causal que los exima de responsabilidad.

6.2. Esquemas de la teoría del delito

Para poder llegar a la descripción del delito como una conducta típica, antijurídica y culpable, se han desarrollado múltiples estudios y un proceso cognoscitivo escalonado que permite dar a conocer dicha situación como lo expresa el profesor Nodier Agudelo, en su libro “Esquemas del delito”, sobre esta historia no tocaremos tema nosotros porque lo que nos compete es lo referente a la inimputabilidad en cada uno de dichos esquemas sin descontextualizarse. Es importante resaltar, que la antijuridicidad es el único elemento constante del delito, entendida ésta como una relación de contradicción entre el actuar de un sujeto, con un sistema valorativo en cada esfera social.

Por tanto es menester que se analice cuáles fueron los conceptos que se tuvo al respecto en cada uno de los esquemas que se van a presentar, para así poder entender las razones y los avances que se tienen en cuanto a la conceptualización de los inimputables, sobre la discusión de si estos poseen o no capacidad de culpa, si son responsables penales o no y que se entendió en cada uno de los momentos señalados por inimputabilidad y como debe abordarse dicho tema, en pro de cubrir garantías fundamentales y respetar los derechos de estas personas.

6.2.1. Esquema Clásico

El esquema clásico de la teoría del delito, corresponde a los primeros años del siglo XX, el profesor Nodier Agudelo, en su libro “Esquemas del delito” dice que: “Para acarrear sanción penal, la acción debe encajar en una descripción legal, no estar amparada por una causal de justificación y ser realizada por una persona imputable, con capacidad de determinación y que hubiese obrado con culpabilidad” (Agudelo, 2004).

Esto, muestra que desde antaño ya se venía aceptando que, cuando el sujeto que comete la acción tipificada como delito, necesariamente deberá ser imputable, además de poder determinarse y obrar con culpabilidad.

Así mismo dice que “la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad. Para que se pueda hablar de culpabilidad, es necesario que previamente se constate la imputabilidad del sujeto, entendida dicha imputabilidad como capacidad de entender y de querer.” (Agudelo, 2004).

Esto evidencia que desde los inicios de la teoría del delito, en su escuela clásica ya propone una máxima a seguir, la cual es la atribución de culpa al sujeto y la necesidad consecuente de entender y querer ejecutar la acción, razón por la cual, sin imputabilidad no se puede predicar culpabilidad.

6.2.2. Esquema Neoclásico

Posterior a las críticas hechas al esquema clásico de la teoría del delito, surge entonces este modelo, en el cual hacen un análisis a profundidad de la antijuridicidad, planteando así que no siempre se puede determinar solamente con aspectos objetivos la existencia de un tipo penal, sino que deben considerarse los elementos subjetivos de las acciones para poder definir si hubo o no una conducta punible. Por su parte, Reinhard Frank, en 1907, escribió

un libro llamado *Acerca de la estructura del concepto de culpabilidad*, donde demuestra que muchas veces había un nexo psicológico entre el autor y el hecho, pero aun así no se podía atribuir culpabilidad.

Un ejemplo que da el profesor Nodier en el libro ya mencionado, es el caso de un mensajero de un banco que se apropia de una suma de dinero porque su mujer está muy enferma y sus hijos están pasando hambre, en contraposición con otro empleado, sin tener necesidades, decide apropiarse de la misma suma de dinero para dedicarse a la “vida de muelle y sibarita”. En ambos casos, la acción objetiva es la misma, se apropian de sumas de dinero que no les pertenecen, sin embargo, analizando los elementos subjetivos, es notorio en el primer evento, no se le puede atribuir culpabilidad al mensajero, dando pie a lo que se conoce como culpabilidad normativa, en la que no basta con la comprobación del vínculo psicológico, además, debe existir la reprochabilidad del comportamiento.

De allí se desprende la acepción de las causales de antijuridicidad, donde se hace referencia a situaciones particulares en las que los individuos, están “autorizados” para cometer conductas que están tipificadas en el ordenamiento jurídico como delitos, pero que de estas no se desprenderá una sanción penal porque son justificantes. En Colombia, se trata esta situación en el artículo 32 del código penal colombiano, conocido como *Causales de ausencia de responsabilidad*. Donde dice en el Artículo 32. Ausencia de responsabilidad. No habrá lugar a responsabilidad penal cuando:

1. En los eventos de caso fortuito y fuerza mayor.
2. Se actúe con el consentimiento válidamente emitido por parte del titular del bien jurídico, en los casos en que se puede disponer del mismo.
3. Se obre en estricto cumplimiento de un deber legal.

4. Se obre en cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales. No se podrá reconocer la obediencia debida cuando se trate de delitos de genocidio, desaparición forzada y tortura.
5. Se obre en legítimo ejercicio de un derecho, de una actividad lícita o de un cargo público.
6. Se obre por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión. Se presume la legítima defensa en quien rechaza al extraño que, indebidamente, intente penetrar o haya penetrado a su habitación o dependencias inmediatas.
7. Se obre por la necesidad de proteger un derecho propio o ajeno de un peligro actual o inminente, inevitable de otra manera, que el agente no haya causado intencionalmente o por imprudencia y que no tenga el deber jurídico de afrontar.

El que exceda los límites propios de las causales consagradas en los numerales 3, 4, 5, 6 y 7 precedentes, incurrirá en una pena no menor de la sexta parte del mínimo ni mayor de la mitad del máximo de la señalada para la respectiva conducta punible.

8. Se obre bajo insuperable coacción ajena.
9. Se obre impulsado por miedo insuperable.
10. Se obre con error invencible de que no concurre en su conducta un hecho constitutivo de la descripción típica o de que concurren los presupuestos objetivos de una causal que excluya la responsabilidad. Si el error fuere vencible la conducta será punible cuando la ley la hubiere previsto como culposa. Cuando el agente obre en un error sobre los elementos que

posibilitarian un tipo penal más benigno, responderá por la realización del supuesto de hecho privilegiado.

11. Se obre con error invencible de la licitud de su conducta. Si el error fuere vencible la pena se rebajará en la mitad. Para estimar cumplida la conciencia de la antijuridicidad basta que la persona haya tenido la oportunidad, en términos razonables, de actualizar el conocimiento de lo injusto de su conducta.
12. El error invencible sobre una circunstancia que diere lugar a la atenuación de la punibilidad dará lugar a la aplicación de la disminuyente.

Según lo anterior, las circunstancias en las cuales, quien comete una conducta típica, no se le podrá atribuir la misma, porque a pesar de haber ejecutado la acción, con intención, no se le podía exigir que obrara de forma diferente, razón por la cual, el concepto de antijuridicidad es muy importante como elemento que exime de responsabilidad, evitando que la persona sea sometida a un proceso judicial por un acto que si bien es típico, lo cometió con un llamado “permiso normativo”, dando lugar así a que no prospere el juicio de responsabilidad penal y en consecuencia a que no se desgaste el aparato jurisdiccional. Y aquí es donde radica uno de los temas principales de nuestra investigación, desde el esquema neoclásico de la teoría del delito, se entiende que hay circunstancias irresistibles para las personas, que las llevan a cometer conductas que están tipificadas en el ordenamiento jurídico colombiano, sin embargo, no se les puede imponer una sanción penal por dicha conducta.

Por su parte, Leopoldo Puente Segura, en su libro *circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes de la responsabilidad* en su capítulo primero, menciona que hay unas circunstancias que por ser eximentes, excluyen la antijuridicidad, dando así una pauta clara, y es que cuando el sujeto se encuentra dentro de las causales de ausencia de responsabilidad, no le es socialmente reprochable su conducta, en consecuencia, hay un

enfrentamiento entre la tipicidad de la conducta y su permisión normativa. En tal caso, no se le puede atribuir puesto que hay un permiso legal en su actuar aparentemente delictivo.

6.2.3. Esquema Finalista

En el esquema finalista, la base de la estructura del delito es la voluntad o la finalidad, así como lo expresó Welzel “dado que la finalidad se basa en la capacidad de la voluntad de prever, dentro de ciertos límites las consecuencias de su intervención en el curso causal y de dirigir, por consiguiente, éste, conforme a un plan, a la consecuencia del fin, rectora del acontecer causal” (Welzel, 2006, pág. 25 y 26) . Haciendo un análisis de lo anterior, se debe entender que la voluntad, la finalidad y la acción, deben ser coherentes entre sí para poder atribuir a un sujeto el acto típico cometido, formando así un convencimiento sobre su actuar, su voluntad e interconectando los elementos de la estructura del delito, una acción típica, antijurídica y culpable, dando gran importancia a la culpabilidad, donde se determinará el vínculo psicológico entre el agente y su conducta.

En palabras de Leopoldo Puente Segura, se debe hacer una relación entre las causales de ausencia de responsabilidad, diferenciándolas entre las causales de ausencia de antijuridicidad, donde su fin es separar la concepción del permiso legal y la ausencia de culpabilidad. Tradicionalmente, el elemento de la culpabilidad, arrancando de concepciones escolásticas, se identificaba con el aspecto estrictamente subjetivo partiendo, desde luego, de concepciones partidarias de la plena existencia del llamado libre albedrío. De esta manera, una conducta resultaría culpable cuando se realizó de manera “maliciosa”, derechamente encaminada a contravenir cuando hubiera tenido lugar por imprudencia, falta de atención o negligencia de su autor. (Segura, 2003).

Al hacer la diferenciación entre una causal que exime de culpa y una que exime de antijuridicidad, redacta entonces que no puede entenderse como igual una situación a otra,

y aunque sean compatibles y eximan de responsabilidad, deben tener un procedimiento diferenciado.

Así pues, cuando se exime de antijuridicidad, frente a una acción que no genera un reproche social o juicios de valor contundentes que de cierto modo hacen que la aplicación del derecho penal sea irrelevante en el caso concreto, ya que no es una situación potestativa del agente la comisión de dicha conducta, sino por el contrario, es una respuesta a un momento determinado, que lleva a la persona a cometer la conducta típica y su análisis se termina en la antijuridicidad, puesto que es exento de esta, precisamente por estar dentro de una de sus causales.

Por otro lado, cuando se exime de culpa, en nuestro ordenamiento jurídico colombiano, se habla de situaciones intrínsecas del individuo, que tienen que ver con su conciencia, fuero interno o percepción de la realidad, aun encajando su acción dentro de una conducta típica y antijurídica, el juicio de culpabilidad no puede aplicarse ya que carecen de dicha capacidad de culpa y en consecuencia, no pueden ser responsables penalmente.

6.3. Imputabilidad

Lo anterior hace necesario que haya una definición sobre qué es imputabilidad, cuando se puede determinar que una persona lo es y cuando obra con culpabilidad. Para diferenciar estas tres situaciones se acude a la casuística, que nos permite entender cada uno de estos apartados:

Se dice que es imputable una persona, cuando tiene capacidad de culpabilidad, es decir, un niño en Colombia no puede cumplir con este requisito, porque por mandato legal, los

menores de edad son inimputables. En el segundo evento, que es la capacidad de determinación, es importante entender que se habla sobre la relación entre lo físico y lo psíquico, el hacer y querer hacer y que es necesaria dicha relación para que el sujeto se determine a cometer la conducta, por ejemplo, un sujeto que padece cleptomanía, no puede evitar el cometer la acción tipificada como hurto, pero no es responsable penalmente de ésta puesto que en su situación personal, no se le hace a este un reproche social tan estricto por sus mismas condiciones.

Esto no quiere decir que el sujeto no deba responder y reparar los daños que causó, pero sí se debe entender que el sistema penal tradicional no es el indicado para llevar a cabo su rehabilitación, sino que debe ser internado en un centro médico donde le realizarán el tratamiento adecuado para curarle.

Se plantea entonces que la imputabilidad es prerequisite de culpabilidad, en el que se especifica que los inimputables no deben estar sometidos al proceso penal, puesto que, de conformidad a su condición, deben recibir un trato diferenciado al ordinario, proponiendo entonces la inimputabilidad como una causal de ausencia de responsabilidad penal.

En el esquema finalista, mencionado anteriormente, el delito está planteado en la secuencia analítica de la acción típica, antijurídica y culpable. En este último apartado se radica el tema de la culpabilidad, la cual se subdivide en el conocimiento de ilicitud y la exigibilidad de otra conducta, para poder ser declarado como responsable de dicha acción. Si fuésemos a adaptar la figura de la inimputabilidad, planteada por la tesis causalista, deberíamos ubicarla en la antijuridicidad de la acción, puesto que, estando en una causal de ausencia de responsabilidad penal no se le podría llevar al debate probatorio, terminando de forma anticipada el proceso y cubriendo de garantías al inimputable, dándole la medida de seguridad correspondiente para su rehabilitación. Diferente es en el estadio del esquema

finalista que solo se mira en la culpabilidad la eximente de responsabilidad penal del inimputable.

En palabras del Dr. Ricardo de la pava Marulanda, “Se ubica la imputabilidad como presupuesto o prerequisite de la culpabilidad aunque en planos estructuralmente separados, es decir, “antes de materializar el juicio de reproche de la culpabilidad se examina que el sujeto agente sea capaz de ser culpable” (Marulanda, *Nociones basicas de la teoria del delito*, 2008, pág. 139). Puesto esto de presente, se plantea el interrogante de la situación en Colombia. Como se mencionó anteriormente, estamos en el esquema finalista donde se analiza la imputabilidad en el apartado de la culpabilidad, situación sujeta al debate probatorio posterior a la formulación de acusación y determinación de supuestos penales, sometiendo a los imputados, sin verificación de su condición de imputabilidad o inimputabilidad, abriendo el debate judicial, que para el ente acusador, contra el inimputable, quien podrá terminar afectado por el proceso en su esfera emocional y su falta de comprensión de los hechos, dando cabida a que empeore su condición psíquica.

En el capítulo III del libro *Circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes de la responsabilidad criminal*, se habla del tema de las anomalías o alteraciones psíquicas o trastornos mentales transitorios, donde el autor hace una remisión introductoria al artículo 20 del código penal español.

Explica que desde el cambio que se le hizo a la normativa española, eliminando el concepto psiquiátrico y poniéndolo en términos del común, llamado enajenación mental, le da gran trascendencia al acto, pero la importancia recae es en poder determinar si el sujeto al momento de cometer la conducta era capaz de comprender la ilicitud de ésta.

Plantea además que “La fórmula enajenación mental resultaba ambivalente por cuanto no era fácil precisar si tenía un carácter biológico o psiquiátrico” (Segura, 2003), esto para reforzar el acierto que tuvo el legislador, dejando abierta la posibilidad de que la enajenación mental pueda producirse de forma mixta, evitando así que se quede obsoleto el código cuando surjan circunstancias que no estén previstas en el código, permitiendo sustituir conceptos en la medida que fueran haciéndose obsoletos para la ciencia. Solo si el sujeto es capaz de ser obligado por un deber jurídico podrá sufrir un reproche como consecuencia de su incumplimiento.

Esto quiere decir que a los inimputables, quienes no son capaces de ser culpables, no se les puede hacer el juicio de reproche por su incumplimiento, ya que su enajenación es tal, que no tienen capacidad de comprender la ilicitud ni la realidad, por tanto, se les exime de la responsabilidad penal. Entendido esto, es clara la razón por la cual debemos hacer algo más que solo aplicar el derecho, se debe, por tanto, analizar, cuestionar, investigar y replantear, para obtener un criterio e ir más allá de lo que plantea el legislador. Esto, atendiendo a los criterios constitucionales y a los principios del derecho penal, para que, en estos casos especiales se pueda realmente administrar justicia y cumplir con uno de los fines del derecho penal, el cual sería la resocialización del individuo; además de la protección a estas personas con capacidades disminuidas, a que puedan tener una rehabilitación, velar por sus intereses y garantizarle a la sociedad una protección, atendiendo a las necesidades especiales de los individuos que, teniendo su capacidad de comprensión disminuida y por lo tanto, una ausente capacidad de culpa, no sean responsables penalmente por carecer de uno de los requisitos básicos para que esta responsabilidad se configure, demostrando así la aplicación del estado social de derecho en el que nos encontramos.

Aquí cabe resaltar que no todas las acciones de un enfermo mental acarrearán una inimputabilidad. Si bien es cierto que la inimputabilidad es un estado del sujeto, no puede ser esta entendida como una máxima, debe determinarse si al momento de la comisión de la

conducta, el sujeto padecía dicho estado y más importante aún, si ese estado afecta o no a su actuar, porque, si la respuesta es negativa, no se puede hablar de la inimputabilidad del sujeto.

Se dice entonces que para que se excluya la capacidad de culpa, primero debe haber una perturbación psíquica y que aquella perturbación haya menoscabado profundamente una de las dos capacidades fundamentales en orden a la formación de la voluntad humana (comprensión y voluntad). En este sentido se debe mencionar la sentencia de la sala segunda del Tribunal Supremo de España, fecha 22 de mayo de 1997, en la que señala:

“Para que concurra la circunstancia eximente, e igualmente la semi-eximente o atenuante analógica, respecto de las cuales se ha acogido una fórmula psiquiátrico psicológica, no es suficiente el mero diagnóstico psiquiátrico, la mera etiqueta de una enfermedad mental, pues se precisa que quien padezca tal enfermedad se encuentre en situación de completa y absoluta perturbación de sus facultades de conocimiento y voluntad, hasta el extremo de hallarse en un estado de completa y verdadera inconsciencia para su determinación en la vida de relación (Segura, 2003).

Se entiende entonces que la inimputabilidad no es un asunto de mero diagnóstico, ni tampoco una situación que siempre eximirá a quien tenga una enfermedad mental o un diagnóstico psiquiátrico, además, debe demostrarse la situación de dicha persona al momento de cometer la conducta efectivamente su condición mental sea determinante y lo enajene ya sea de su capacidad de comprensión o de auto-determinación.

Se puede afirmar que no es una suerte de quien padezca un trastorno mental por el simple hecho de padecerlo tendrá una medida de seguridad y no será recluido en centro penitenciario, debe demostrarse la influencia del trastorno en sus capacidades, identificar los momentos de lucidez, analizar el individuo de forma completa, para así poder

determinar si lo pertinente es la medida de seguridad en centro médico o una reclusión en centro penitenciario.

Capítulo III. INIMPUTABILIDAD EN COLOMBIA Y SU EQUIVALENTE EN EL DERECHO COMPARADO

Entendido el capítulo anterior, es ahora el momento de hablar de los inimputables, quienes son, qué características tienen, cómo se les juzga, cuál es el proceso al que están sometidos y, finalmente, cómo se les trata en aquellos países, los cuales se han usado en Colombia como referente para introducir artículos en su legislación, que evidenciarán lo propuesto en el tema investigado, que a los inimputables se les debe tratar de forma diferente para garantizar sus derechos. Y, sobre todo, medidas que permitan que éste se pueda resocializar y curar o tratar su enfermedad.

6.4. Inimputabilidad en Colombia

Es entonces necesario, hablar ahora de quién es inimputable, y qué significa esto en nuestro país. Para tal fin, citaremos al código penal colombiano en su artículo 33 el cual reza de la siguiente manera: “Es inimputable quien en el momento de ejecutar la conducta típica y antijurídica no tuviera la capacidad de comprender su ilicitud o determinarse de acuerdo con esa comprensión por inmadurez psicológica, trastorno mental, diversidad sociocultural o estados similares” (Legis , 2017, pág. 15).

Se habla de dos condiciones determinantes a la hora de alegar la inimputabilidad, una suma de la condición espaciotemporal y la condición mental del individuo, es decir, en el momento de la ocurrencia de los hechos, el agente trasgresor de la ley penal debe ser incapaz de reconocer la ilicitud o de autodeterminarse. De lo anterior se puede deducir entonces que el agente no es capaz de ser culpable por una situación interna, en la cual no es capaz de comprender la ilicitud de su actuar, por tanto, carece de culpabilidad.

Tomando como complemento la descripción de Juan Fernández Carrasquilla: “La imputabilidad es capacidad de culpabilidad plena para diferenciarla de inimputabilidad que es capacidad reducida de culpabilidad, no incapacidad total”. (Carrasquilla, 1986 , pág. 230).

Los inimputables carecen de culpabilidad y puede ser de forma total o parcial, como lo describe el autor, no siendo entonces una condición determinante si, a la hora de efectuar la valoración, el sujeto es capaz de comprender algunos aspectos, porque lo determinante es saber si al momento de cometer la conducta tenía su capacidad de culpa reducida y esto será suficiente para que sea catalogado como inimputable, siempre y cuando el sujeto que cometió la conducta no hubiere pre-ordenado su condición.

Existe una sentencia referente al tema de la inimputabilidad en Colombia. Dicha sentencia fue extraída del juzgado 7 penal del circuito de la ciudad de Medellín en radicado 0500160002062017-00043 NI: 181826, y habla sobre una persona que padece un trastorno psicológico descrito como trastorno afectivo bipolaridad tipo I con síntomas psicóticos, donde un sujeto sin ninguna motivación específica arremete contra varias personas, ocasionando la muerte de un menor, heridas casi mortales en el padre de dicho menor y lesiones en la madre, todos estos actos cometidos en un estado de enajenación dictaminado por un perito especializado, donde el juzgado resuelve:

Primero: CONDENAR a Juan Camilo Ortega Parra, de condiciones civiles y personales consignadas en la parte motiva, en calidad de inimputable, como autor de los delitos de homicidio agravado en concurso homogéneo con homicidio imperfecto, agravado (artículos 103,104 – 11 Código Penal) y concurso heterogéneo con lesiones personales (artículos 111-112 ibídem) por padecer trastorno afectivo bipolar tipo I, con síntomas psicóticos, homologable con diagnóstico psiquiátrico forense de trastorno mental transitorio con base patológica, como consecuencia se le impone la medida de seguridad de hasta diez (10) años

en establecimiento psiquiátrico, clínica o institución adecuada de carácter oficial o privada, donde se le prestará la atención especializada que requiera. El mínimo de duración de la medida dependerá de las necesidades de tratamiento y cesará cuando se establezca la rehabilitación mental del sentenciado, para ello se requiere conforme a lo ordenado por el artículo 468 del C.P.P., contar con el concepto previo del perito oficial. (Juzgado 7 de Circuito de Medellín, 2017).

En éste caso, un sujeto es condenado por la comisión de la conducta descrita, su condición de inimputable fue dictada por un perito, que logró desmentir la presunción de capacidad que tenemos todos los ciudadanos colombianos que por ser mayores de 18 años se tiene, es entendible entonces que se debió realizar un estudio detallado de las condiciones del sujeto, hacer exámenes clínicos, psicológicos y psiquiátricos para llegar a dicha conclusión, pero aun así, fue sometido al proceso penal ordinario, puesto que el artículo 9 del código penal dispone: “Para que la conducta de un inimputable sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y se constate la inexistencia de causales de ausencia de responsabilidad penal”.

Surge entonces la duda de ésta fuerte contradicción con el artículo 12 del mismo código donde nos dice que: “Solo se podrá imponer penas por conductas realizadas con culpabilidad. Queda erradicada toda forma de responsabilidad objetiva”, como es posible que, erradicando la responsabilidad objetiva en el ordenamiento jurídico colombiano, se hagan estos juicios contra los inimputables, los que evidentemente carecen de capacidad de culpa, no sería entonces adecuado que antes de iniciar un proceso penal, en atención a lo promulgado por el legislador, se determine primero si hay o no capacidad de culpa, por consiguiente culpabilidad, para no dar atribuciones de responsabilidad objetiva, por el absurdo de exigirle más al inimputable, quien de por sí tiene sus habilidades cognitivas disminuidas, para que, por medio de un incidente se dicten y practiquen las pruebas necesarias para diagnosticar y determinar su condición especial, lo que ayudaría a que resuelto este incidente se pueda dictar la medida de seguridad correspondiente si el sujeto

efectivamente es un inimputable y por tanto ésta es la sanción adecuada para él por carecer de capacidad de culpa, generando economía procesal y evitando el desgaste de la administración de justicia.

6.5. Inimputabilidad transitoria

En este apartado, la inimputabilidad tiene múltiples manifestaciones, no basta entonces solo con que el agente tenga una comprensión reducida o carezca de ella, sino que, tomaremos en cuenta además el momento en el que la persona comete, brindando así una garantía más a éstas personas, atendiendo a la realidad social de cada individuo. Donde no solo se le hará una valoración de su psique actual, además, se deberá tomar en cuenta aquellas circunstancias particulares al momento de la ocurrencia del delito, lo que conllevará a su análisis completo y determinar realmente si fue o no capaz de tener culpa en dicha situación. Para referirnos a la inimputabilidad transitoria, tomamos como guía la definición que nos brindó el Magistrado Ricardo de la Pava Marulanda, en su sentencia de radicado 05001 60 00206 2008 03661, en la cual aborda el tema de la inimputabilidad transitoria sin base patológica, descrita en su sentencia como “*Estado de shock corto circuito*” al enfrentarse al caso de un sujeto que obnubilado, sin patología previamente identificada, le da una sustancia tóxica a su hija, en tal sentido expresa el magistrado ponente señala que:

“Claro resulta para la Sala que en este caso se presentó en el acusado una reacción corto circuito con el perfil que de ella ha aceptado la psiquiatría, pues como se demostró en el proceso, las constantes agresiones verbales y físicas a que fue sometido por su compañera permanente, situación reconocida por ella en el juicio oral, desencadenaron, el día de los hechos, en una reacción violenta primaria que privó al agente de una cognición y volición libres. (Sentencia del formol, 2010).

Evidenciando entonces que el estado de shock puede ocurrir por diferentes razones y puede ser probado cumpliendo con los elementos estructurales que tanto la doctrina como la dogmática han establecido para dar como probado dicho estado. Páginas arriba de la misma sentencia da una descripción de cuáles son los elementos para declarar a alguien inimputable, sea transitorio o permanente, con o sin base patológica, en sentido genérico expresa que, respecto a la decisión de realizar o no el injusto, si no se tiene claridad del asunto, el sujeto es inimputable.

Pero cuando esa voluntad de decisión del injusto no existe o se encuentra oscurecida por factores exógenos o internos del individuo (trastorno mental, inmadurez psicológica y eventos de similar catadura) decimos que no existe culpabilidad, bien porque se presenta una causal de remoción de la responsabilidad, ora porque el individuo no es capaz de ser culpable (inimputable). (Sentencia del formol, 2010). Es entonces donde nos encontramos con la descripción que da sobre la esfera interna del individuo, ausentándolo de culpabilidad, determinándolo como un inimputable, para el caso en cuestión por su trastorno psíquico.

Para poder llegar a esta conclusión, el magistrado ponente, tuvo que realizar una labor de investigación adicional, la cual incluyó consultar con expertos en psicología en Argentina, donde después de mucho estudio se llegó a la conclusión de que efectivamente, el sujeto mencionado sufrió un trastorno psicológico sin base patológica, poniéndolo en una situación de inimputabilidad, disminuyendo su capacidad de culpa, dando como consecuencia la comisión de la conducta delictiva.

Se observa entonces, cómo en ciertas situaciones particulares, el ordenamiento jurídico colombiano no tiene respuestas a las necesidades particulares de los individuos, razón por la cual, sus operadores judiciales deben buscar en otros ordenamientos jurídicos y ciencias de apoyo, para poder satisfacer las necesidades de las personas para poder fallar de forma

justa, conforme a derecho y valiéndose de todos elementos que le brinda el legislador a los jueces como herramientas para poder fallar. Esto es importante de analizar, un tema con tantas posibilidades debe hacerse desde una perspectiva crítica, que permita a los funcionarios judiciales, optar por medidas más acordes a la hora de dictar sus sentencias y promulgar sus fallos.

Entendiendo lo anterior, se reafirma la postura de la evidente contradicción entre los artículos 9 y 12 del código penal, que como mencionamos páginas arriba, es una responsabilidad objetiva bajo unas condiciones específicas a los inimputables, que son más desfavorables. Y se les exige más que a una persona con plenas capacidades, con un agravante, el sujeto en cuestión fue sometido a todo el proceso penal, se le imputaron cargos y fue condenado de forma errónea por el juez de primera instancia, condenando a esta persona a pasar tiempo en prisión, mientras se resolvía su situación en segunda instancia.

El dolor, congoja y miedo que padeció por ser condenado por un acto que cometió sin tener una comprensión de lo que estaba sucediendo, sin haber podido auto-determinarse, y más grave aún, el dolor de haber atentado contra su hija sin haber podido hacer nada para evitarlo, pudo empeorar su condición, puesto que no recibió el tratamiento necesario para su rehabilitación, solo fue condenado, por algo que está prohibido en nuestro sistema penal a fin de cuentas, un asunto de responsabilidad objetiva.

6.6. Inimputabilidad en Alemania

Como se mencionó al inicio de este trabajo, no solo tomaremos el caso colombiano del manejo de la inimputabilidad, además, es menester y obligación, mencionar cuál es el trato que se les da a éstas personas con condiciones especiales en otros ordenamientos jurídicos para hacer una comparativa con el marco jurídico propio, es por esto que investigando,

hallamos el código penal alemán, que en su artículo 20 menciona lo siguiente: “artículo 20. *Incapacidad de culpabilidad por perturbaciones psíquicas.* Actúa sin culpabilidad quien en la comisión de un hecho es incapaz por una perturbación síquica patológica, por perturbación profunda de la conciencia o por debilidad mental o por otra alteración síquica grave de comprender lo injusto del hecho o actuar de acuerdo con esa comprensión.” (Lopez, 1998, pág. 9).

En Alemania, las personas que actúan bajo este estado de inimputabilidad carecen de capacidad de culpabilidad, por tanto, no pueden ser juzgados con un procedimiento ordinario, sino que, si bien es cierto, ubican la inimputabilidad como ausencia de capacidad de culpabilidad total o parcial, se realiza un juicio anterior por medio de un incidente que resuelve esto, antes de poner en funcionamiento todo el aparato jurisdiccional.

Para complementar lo anterior, debemos también observar los artículos 21 y 63 del mismo código, que dicen lo siguiente: “21. Capacidad de culpabilidad reducida Si la capacidad del autor por las razones señaladas en el § 20 esta considerablemente reducida en la comisión del hecho o para comprender lo injusto del hecho o para actuar de acuerdo con esa comprensión, entonces la pena puede ser disminuida conforme al § 49 inciso 1” (Lopez, 1998, pág. 9).

Conforme a esto, no solo es inimputable quien cometa el acto siendo inimputable como se evidencia en Colombia, sino que, además, entra la posibilidad la capacidad parcial de culpa, tal como se evidencia en la teoría del delito de Colombia, lo que traerá consigo un atenuante, que disminuirá su pena según su normativa propia, tal como lo describe el artículo 49 *ibídem*:

“Causas legales especiales de atenuación. (1) Si se prescribe una atenuación conforme a este precepto o se autoriza, entonces para la atenuación rige lo siguiente: 1. En lugar de pena privativa de la libertad perpetua entra se aplica una pena privativa de la libertad no menor de tres años. 2. En los casos de pena privativa de la libertad temporal se permite imponer como máximo tres cuartos del máximo impuesto. En los casos de multa rige lo mismo que para el número máximo de los importes diarios. 3. El aumento del mínimo de una pena privativa de la libertad se disminuye - en los casos de un mínimo de diez o de cinco años a dos años, - en los casos de un mínimo de tres o de dos años a seis meses - en los casos de un mínimo de un año a tres meses, - en los restantes casos al mínimo legal. (2) Si el tribunal permite, conforme a una ley que a este precepto remita, atenuar la pena según su criterio, entonces el tribunal puede reducir hasta el mínimo de la pena conminada o en vez de pena privativa de la libertad imponer una multa”. (Lopez, 1998, pág. 15)

Evidenciando así, que no solo quien tiene una nula capacidad de culpa es inimputable, sino además quien tiene una capacidad parcial de culpa. Por otro lado, en lo competente al artículo 63, se nos pone en conocimiento de cuál es la sanción que recibirán las personas que, actuando sin capacidad de culpa o con capacidad de culpa disminuida, la cual no es otra que una medida de reclusión en un hospital psiquiátrico. Así:

“Internamiento en un hospital psiquiátrico Si alguien comete un hecho antijurídico en estado de incapacidad de culpabilidad (§ 20) o con capacidad de culpabilidad reducida (§ 21), entonces el tribunal ordenará la internación en un hospital psiquiátrico cuando de la valoración en conjunto del autor y de su hecho resulte que como consecuencia de su estado son de esperar relevantes hechos antijurídicos y por ello es peligroso para la comunidad.” (Lopez, 1998, pág. 22)

De lo anterior, se puede entonces concluir en Alemania, al momento de juzgar los inimputables, sean permanentes, transitorios, con capacidad nula de culpa o capacidad parcial de ésta, se les aplicará una medida de seguridad, posterior al juicio en el que debe ser declarado como inimputable, caso en el que, primero está la declaración de capacidad de culpa y posterior el juicio. Es entonces motivo de observación el evidenciar cómo en Alemania, si bien es cierto que tiene una dinámica estructural similar a Colombia, en el que la inimputabilidad se encuentra tal cual como en Colombia, en un juicio posterior al de la antijuridicidad de la conducta, según lo dicta el artículo 63, en el que especifica “*Si alguien cometiere un hecho antijurídico...*” la capacidad de culpa, aparece como un elemento de la culpabilidad, no obstante, es lo primero que se analiza, tal como se propone en éste trabajo, la capacidad de culpa como elemento de la culpabilidad, en consecuencia de la responsabilidad penal, pero evaluado de forma anticipada en el proceso, garantizando economía procesal, celeridad procesal, evita el desgaste judicial y además, se realiza el tratamiento médico necesario para la persona que padece dicha condición.

Dicho esto, no resulta absurdo el replantear la forma en cómo se juzgan y judicializan los inimputables, debido un sistema penal similar, como lo es el alemán, con sus elementos similares puesto que tienen una estructura de la teoría del delito idéntica a la nuestra (Acción típica, antijurídica y culpable) se haga un proceso judicial completamente diferente y más beneficioso tanto para el órgano judicial, como para el sujeto con capacidad de culpa reducida o sin esta.

6.7. Inimputabilidad en Italia

Continuando con la temática anterior, es menester hablar entonces del segundo país que tomaremos como referente, en este caso Italia, el cual en su artículo 20 define las causales de ausencia de responsabilidad penal en su numeral primero: “Artículo 20. *De las causas que eximen de la responsabilidad criminal.* Numeral 1. El que, al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda

comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión. El trastorno mental transitorio no eximirá de pena cuando hubiese sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito o hubiera previsto o debido prever su comisión. (Queralt, 2018).

En esta legislación, abordan el tema de la inimputabilidad como una causa que exime de la responsabilidad penal, para ser más precisos en su ubicación, estaría dentro del aspecto objetivo del delito, dentro de la antijuridicidad, es decir, la conducta al ser cometida por un inimputable no puede ser reprochada en un proceso ordinario, ya que es una causal que exime completamente de responsabilidad. Es así como al momento de aplicar, se anula la responsabilidad penal completamente en los casos que están involucrados los inimputables y se procede al sistema civil de reparación y la atención médica del sujeto con discapacidad.

Este referente nos contextualiza en el marco de una legislación, donde los inimputables se les trata de forma diferente, de una forma especial como es contemplado en el entendido de la justicia mencionado al inicio de esta investigación “Igualdad para los iguales y desigualdad para los desiguales”. No solamente se les tutela los derechos a los inimputables, dando la condición de ausencia de responsabilidad, también se diferencian las diversas situaciones en las cuales una persona puede actuar, siendo inimputable de forma permanente, transitoria o siendo incapaz total o parcial de tener culpa.

Es necesario observar la descripción normativa que se tiene en este código sobre la inimputabilidad, puesto que el numeral primero es casi una copia exacta del artículo 33 de nuestro código penal: “Es inimputable quien en el momento de ejecutar la conducta típica y antijurídica no tuviera la capacidad de comprender su ilicitud o determinarse de acuerdo con esa comprensión por inmadurez psicológica, trastorno mental, diversidad sociocultural o estados similares. No será inimputable el agente que al momento de cometer la conducta hubiese preordenado su condición.” (Legis , 2017, pág. 15).

Empero lo anterior, no hay diferencia entre lo que se entiende en Italia por inimputabilidad y lo que se entiende en Colombia por dicho término, ya que incluso su descripción es casi idéntica y su única diferencia radica en que en Italia, efectivamente es una causal que exonera de responsabilidad penal y por tanto se revisa la antijuridicidad, mientras que en Colombia se revisa dicha condición en el apartado de la culpabilidad. Generada entonces la duda sobre por qué el legislador colombiano, ha optado no solo por no atender a la necesidad de tratamiento especial para los inimputables en cuanto a su juzgamiento, como lo hacen en Italia quienes lo integran en la revisión de antijuridicidad, sino además, que desconoce el tratamiento especial que hacen en Alemania, donde aun entendiendo la imputabilidad como elemento de la culpabilidad, deciden hacer un examen previo al juicio de reproche, dando lugar a una situación híbrida donde se realiza un proceso de imputación, pero no se lleva a cabo el desgaste procesal que sufrimos los colombianos, ni tampoco vulneran los derechos a los inimputables recluyéndolos en centros penitenciarios mientras se define su situación, sea por el Ad quo o el Ad quem.

6.8. Inimputabilidad en España

Finalmente, compete analizar el sistema de responsabilidad penal en España el cual, muestra una situación similar a lo encontrado en el código penal italiano a su vez, tiene similitud con lo descrito en el código penal: En este código habla de la ausencia de la responsabilidad penal en su artículo 20 numeral 1: “El que, al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión. El trastorno mental transitorio no eximirá de pena cuando hubiese sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito o hubiera previsto o debido prever su comisión.” (Estado, 2018). Analizado esto, se entiende entonces que, tanto en España como en Italia, comparten el sistema especial de responsabilidad penal, que como mencionamos anteriormente, al tomar la situación especial del inimputable, como una causal de ausencia de responsabilidad es

competencia del análisis de la antijuridicidad, para así poder determinar la responsabilidad del agente.

No siendo otra la conclusión natural, en España, los juicios contra inimputables, en cuanto a materia penal, no prosperan porque carece de uno de los elementos objetivos, que como se mencionó en el primer capítulo, es el único elemento constante y objetivo que se ha tenido en la teoría del delito, la antijuridicidad, como elemento esencial de la estructura para el juzgamiento de los hechos tipificados como delitos. Comprendido lo anterior, se observa cómo en diversos ordenamientos jurídicos es tratada la inimputabilidad, sea como un elemento de culpabilidad o como elemento de antijuridicidad.

De allí la conclusión común a los tres sistemas penales internacionales, afines a Colombia, los inimputables deben recibir un trato especial, diferenciado y no debe infravalorarse su condición de ausencia de culpa. Tampoco puede exigírseles más, por medio de sistemas de responsabilidad objetiva disfrazados de reglas especiales para su juzgamiento como está plasmado en el artículo 9 del código penal colombiano: “Para que la conducta de un inimputable sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y se constate la inexistencia de causales de ausencia de responsabilidad penal”. Así mismo, encontramos en la sentencia C-297 de 2002, del magistrado ponente Eduardo Montealegre Lynett, una definición clara sobre lo que en Colombia se busca con la medida de seguridad, lo cual no es otra cosa que cumpla con una función de protección y de rehabilitación.

En esos eventos, el Código Penal no establece penas sino medidas de seguridad, que no tienen una vocación sancionadora sino de protección, curación, tutela y rehabilitación. Y por ello el estatuto punitivo no exige que el comportamiento sea culpable, sino que basta que sea típico, antijurídico, y que no se haya presentado una causal de exclusión de la responsabilidad. En tales circunstancias, esta Corte había señalado que, en términos estructurales, en el Código Penal había dos tipos de hechos punibles, “esto es, el hecho

punible realizable por el sujeto imputable que surge como conducta típica antijurídica y culpable, y el hecho punible realizable por sujeto inimputable que surge como conducta típica y antijurídica pero no culpable (delito en sentido amplio)².

En Colombia está prohibida toda forma de responsabilidad objetiva, se sigue aplicando ésta a los inimputables, un sustento jurisprudencial que es motivo de observación puesto que si bien es cierto, se debe entender que a los inimputables las medidas que se les imponen tienen es una vocación de rehabilitación, no puede tomarse como una máxima, ya que lo que se genera con esto es juzgar de forma objetiva a éstas personas prescindiendo de un requisito mínimo de punibilidad, perjudicando más a los inimputables que protegiendo sus derechos y reconociendo su trato diferenciado y especial.

Se puede decir entonces, que dicha afirmación cobra mayor sentido entendiendo el contexto en el que se desarrolla. Dicho de otro modo, opta por equiparar la pena con la medida de seguridad, tal como lo hace el profesor Nodier Agudelo, argumenta que ambas tienen la misma esencia porque son cualitativamente idénticas, ambas privan de bienes jurídicos como la libertad, son coercitivas, las aplica un juez penal con base en la ejecución de una conducta dañosa por parte de un sujeto agente y ambas son formas de reacción del Estado frente a conductas criminosas.

La Corte Suprema de Justicia por su parte, en sentencia del 8 de junio de 1989 aseguró que los inimputables sí son responsables penalmente y que su responsabilidad se concreta en medidas de seguridad atendiendo únicamente a los criterios de tipicidad y antijuridicidad.

Es extraña la disonancia jurisprudencial que hay al respecto, la contradicción notoria y el gran debate de ideas que hay entre si el inimputable es responsable o no, trayendo como ejemplo la sentencia C-176 de 1993 de la Corte Constitucional, donde se considera que la responsabilidad penal es una situación atribuible

² Sentencia C-176 de 1993. MP Alejandro Martínez Caballero, fundamento 5.1.

al sujeto por la realización de un hecho punible y que conforme a la legislación vigente, no existe duda alguna de que ésta aplica tanto a los sujetos imputables como a los sujetos inimputables, a estos últimos por la realización de una conducta típica y antijurídica.

Según el lineamiento jurisprudencial, no cabe duda que apegados a la tesis del profesor Nodier Agudelo, se olvidan de un aspecto esencial de nuestro código penal, el cual en su artículo 12 nos dice palabras más, palabras menos, que para que la conducta sea penalizada, debe ser típica, antijurídica y culpable, erradicando toda forma de responsabilidad objetiva, razón por la cual, a los inimputables no se les puede atribuir una pena por carecer de culpabilidad, elemento esencial de la responsabilidad y dejando así abierto el debate sobre qué ocurre entonces, dónde está el criterio jurídico de los jueces para desconocer arbitrariamente lo mandado por el código penal, cuando continúan imponiendo penas o medidas de seguridad, cuando no diferencian si hay o no responsabilidad y tampoco brindan el debido proceso a dichas personas que siendo inimputables cometen delitos, porque a sus ojos son criminales que contrariando todo lo dicho, tienen capacidad de culpa y por tanto responsabilidad penal, cambiando solo la ejecución de su pena de centro carcelario a centro médico.

Resulta entonces evidente, que en aquellos países de gran avance en legislación penal, que Colombia en múltiples ocasiones ha usado como referente, desprecian y rechazan firmemente la concepción de responsabilidad objetiva para los inimputables, ya sea sustrayéndoles completamente de la responsabilidad penal en tanto su conducta es evaluada en la antijuridicidad, provocando así una extinción de la acción penal, reduciendo estos casos a las retribuciones civiles de cada caso en concreto, más un acompañamiento de tratamiento en centro clínico correspondiente, para garantizar la rehabilitación de la persona. O por otro lado, atendiendo al hecho de que la capacidad de culpa debe ser evaluada en el apartado de la culpabilidad y de allí desprenderse responsabilidad penal, primero debe revisarse dicha condición, para poder luego atribuirle la sanción, que en caso de tener capacidad de culpa será la responsabilidad penal y de lo contrario solo se

realizarán las reparaciones civiles con el necesario cuidado en clínica médica que corresponda.

7. DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN

Capítulo IV. CUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD QUE SE IMPONEN A LOS INIMPUTABLES EN COLOMBIA

Desde el antiguo Derecho Romano, se ha indagado por el estado mental de quien cometió un delito al momento de su ejecución, de tal suerte que sólo se consideraba como acto criminal aquel que se realizara con dicha intención, de lo contrario, se estaba ante un *hecho casual*; incluso, como en el siglo VI predominó la locura que se extendió desde el furor hasta llegar a la demencia, en el período de Justiniano se eliminó la responsabilidad penal del *furiosus satis ipso furore punitur* y se determinó como condición de locura transitoria la etapa de pasión intensa y cuando se estaba ante una situación de pérdida de la privación de la razón, se nombraba un curador, cuya protección podía suspenderse cuando el protegido presentara momentos de lucidez.

Sin embargo, estos avances de visión jurídica para los enfermos mentales en la antigua Roma se retrotrajeron en Occidente con la expansión del cristianismo, luego del gobierno de Constantino, donde la Iglesia comenzó a tener una injerencia en casi todos los asuntos (Trespacios, 2005). Así, teniendo en cuenta el antecedente directo del tratamiento a inimputables y con la conciencia de que la terminología psiquiátrica ha estado inmersa en los sistemas jurídicos desde mediados del siglo XVIII, actualmente la inimputabilidad en la ley 599 de 200 se encuentra establecida en el artículo 33, como se ha venido desarrollando en los capítulos anteriores, y ahora la pregunta es ¿cuáles son las medidas de seguridad en Colombia y cómo se efectúa su aplicación? Para lo que es preciso hacer una revisión jurisprudencial, previo tener claras sus características, que se encuentran entre los artículos 69 al 81³ del Código Penal y a continuación se ilustran:

³ Exceptuando el artículo 73 que fue declarado inexecutable por la sentencia C-370 de 2002, y trataba del sujeto activo cuya conducta se consideraba típica y antijurídica por diversidad sociocultural.

Tabla 1. Artículos 69 al 81⁴ del Código Penal.

<p>Existen tres (3) tipos de medidas de seguridad: la internación en establecimiento psiquiátrico o clínica adecuada, la internación en casa de trabajo o estudio y la libertad vigilada (art.69) la reintegración al medio cultural propio fue considerada como una cuarta medida, sin embargo, la Corte Constitucional mediante sentencia C-370 de 2002, la declaró inexecutable.</p> <p>Luego, la aplicación y duración de la medida dependerá del tipo de condición psiquiátrica por la cual se determinó la inimputabilidad. Mientras para el inimputable por <u>trastorno mental permanente</u> la medida consistirá en internación en institución psiquiátrica, clínica o institución pública o privada donde se le pueda brindar atención, por un máximo de 20 (veinte) años y el mínimo que se requiera su condición, para el inimputable por <u>trastorno mental transitorio con base patológica</u>, se tendrá igual medida, pero con un máximo de 10 (diez) años (art.70-71).</p>	<p>Otro tipo de internación es el que se realiza en casa de estudio o de trabajo, ya sea público o privado, que aplica <u>cuando el inimputable no padece de un trastorno menal</u> donde se le proveerá de <i>educación, adiestramiento industrial, artesanal, agrícola o similares</i>; esta medida no podrá imponerse por más de 10 (diez) años y el mínimo dependerá de la necesidad del inimputable (art.72).</p> <p>A las medidas de internación se puede imponer la medida accesoria de libertad vigilada -cuando la principal se haya ejecutado- la cual consiste en la obligación de presentarse ante la autoridad encargada con para un control y de residir en un lugar determinado, por un tiempo que no puede superar los tres (3) años y la prohibición de no acudir a determinados lugares hasta por un tiempo igual. (art.74).</p> <p>No obstante, existen medidas de seguridad en casos en donde la pena privativa fuese una diferente a la privación de libertad, la medida de seguridad no puede ser mayor a dos (2) años (art.76).</p>
<p>MEDIDAS DE SEGURIDAD</p> <p>que en su ejecución tienen como función: protección, curación, tutela y rehabilitación, de acuerdo con el artículo 5° del Código Penal.</p>	
<p>Ahora, cuando la inimputabilidad fuese exclusivamente por un trastorno mental transitoria sin base patológica, no se podrá imponer una medida de seguridad, así como si desapareciera en trastorno mental transitoria con base patológica, antes de la sentencia. En ambos eventos el proceso podrá culminarse si se indemnizan a las víctimas del delito (art.75).</p> <p>Respecto al control judicial de las medidas de seguridad el juez tiene la obligación de solicitar trimestralmente información que le permita determinar si la medida debe continuar, modificarse o suspenderse (art.77).</p> <p>Sin embargo, en los casos de la suspensión condicional, el juez podrá revocar esta decisión cuando, previo concepto de perito oficial, determine que es necesaria su ejecución; así, transcurrido el tiempo límite de duración de la medida, el juez deberá declarar su extinción (art.78).</p>	<p>Estas medidas de seguridad pueden ser susceptibles de cesación o suspensión, previo dictamen de un perito oficial, por decisión judicial. En especial con la medida de internación en casa de trabajo o de estudio, el dictamen del perito será sustituido por un concepto escrito y debidamente motivado por la Junta o Consejo Directivo del lugar donde el inimputable haya cumplido su internación; a su falta, será el Director quien rinda el informe (art.79).</p> <p>Como cómputo para el tiempo de cumplimiento en la medida de seguridad, se tendrá en cuenta el tiempo que el sentenciado permaneció en detención preventiva (art.80).</p> <p>Finalmente, a los inimputables aplican las restricciones de otros derechos que se estipulen en el Código Penal, siempre que no se opongan al desarrollo de la medida de seguridad y se comparezcan con sus funciones (art.81).</p>

Fuente: Elaboración propia.

⁴ Exceptuando el artículo 73 que fue declarado inexecutable por la sentencia C-370 de 2002, y trataba del

Para completar lo anterior, cabe resaltar que en todos los casos de internación puede haber lugar a suspensión de la medida de seguridad cuando se determine que la persona ya se encuentra en óptimas condiciones para reincorporarse al *medio social* donde vivirá o porque se establezca que puede ser tratada de forma ambulatoria. Por otra parte, la sentencia de constitucionalidad 370 de 2002, en la cual se declaró exequible la expresión *diversidad sociocultural* contenida en el artículo 33 del Código Penal⁵, a su vez, declaró inexecutable el artículo 69 en su numeral 4° y el artículo 73 del mismo Código, así como el artículo 378 de la ley 600 de 2.000 o Código de Procedimiento Penal, donde esta corporación al realizar el análisis constitucional que le atañe, realiza un discernimiento sobre las medidas de seguridad e indica que la diferencia entre las penas y las medidas de seguridad se sustentan en el principio de dignidad humana e igualdad (artículos 13 y 1° de la Constitución Política).

Donde se prohíbe su trato igualitario en materia punitiva y recuerda que desde las primeras sentencias la Corte Constitucional ha señalado que, si bien, tanto las penas como medidas de seguridad tienen como fin la protección social en la medida que pretenden evitar la nueva comisión de un hecho punible por parte del sujeto activo, así como implican una restricción a sus derechos –por lo cual ambas están sujetas a garantías constitucionales–, las diferencias entre unas y otras respecto a sus fines consiste principalmente en la finalidad retributiva que se pretende con las penas, lo cual no puede pretenderse con las medidas de seguridad pues “[...]sería contrario a la dignidad humana y a la libertad[...]castigar a quien no logra comprender la ilicitud de su comportamiento”(C-370-2002, p.28).

En igual sentido, también menciona que las finalidades pretendidas con las medidas de seguridad son de carácter especial y es por ello que el término de mínima duración de

sujeto activo cuya conducta se consideraba típica y antijurídica por diversidad sociocultural.

⁵ “[...]bajo los siguientes dos entendidos: i) que, la inimputabilidad no se deriva de una incapacidad sino de una cosmovisión diferente) en casos de error invencible de prohibición proveniente de esa diversidad cultural, la persona debe ser absuelta y no declarada inimputable, conforme a lo señalado en esta sentencia” (C-370/2002, p.45).

internamiento para los inimputables no es fijado por la ley sino que se determinan por el tiempo que la condición del inimputable lo requiera, sin que tenga sentido su extensión de tiempo más allá de lo requerido para su curación y rehabilitación, que en últimas es lo pretendido; de este modo, la ley 65 de 1993 (Código Penitenciario y Carcelario) establece la existencia de instituciones de rehabilitación y secciones psiquiátricas especiales que alojen y rehabiliten a quien ostente la calidad de inimputable derivada de inmadurez psicológica o trastorno mental (C-297/2002). Es decir, queda claro que “[...]el Código Penal impone penas y exige que el comportamiento sea no sólo típico y antijurídico sino además culpable, pues la Carta excluye la responsabilidad objetiva en materia punitiva (CP art. 29)” (C-370/2002); además, la ejecución de las penas y medidas de seguridad están enmarcadas en los principios de legalidad, jurisdiccionalidad, humanización, resocialización y progresividad (Trespalcios, 2005), pero se diferencian en el sentido retributivo que tienen unas y no pueden pretender las otras.

La anterior descripción de las medidas de seguridad, está dada a la luz de la normatividad y el marco constitucional que ha planteado la Corte Constitucional, sin embargo hay quienes consideran que si bien la intención legislativa pretendió quitar el rastro *peligrosista* del Código Penal y tomar una posición más benévola, aparentemente proteccionista, frente al inimputable, la distinción entre penas y medidas de seguridad “[...]no pasa de ser un divertimento lingüístico” (Trespalcios, 2005, p.46) en la medida que el inimputable debe finalizar la medida de seguridad, lo que constituye una sanción social, aunque en el caso de los inimputables con trastorno mental permanente la ley establece una duración máxima de 20 años, la cual podrá suspenderse cuando la persona esté rehabilitada, lo cual es improbable teniendo en cuenta que se trata de un enfermo crónico, aunque podrá acceder a una suspensión condicional cuando se determine que está en estado de adecuarse al medio social o que pueda tratarse ambulatoria; en contraposición a esto, la sentencia C-394 de 1995 en la que fungió como magistrado ponente Vladimir Naranjo Mesa, tuvo como exequible el artículo 24 del Código Penitenciario y Carcelario que previó la existencia de centros de rehabilitación especial para inimputables con trastorno mental o inmadurez psicológica, determinados por dictamen pericial, al discernir

que se entendía como algo *natural* el internamiento de quien por sus condiciones mentales requiriere un tratamiento diferenciado de acuerdo a sus circunstancias (Arias, 2007). De acuerdo a lo anterior, y teniendo presente los fines que según el ordenamiento jurídico colombiano deben cumplir las medidas de seguridad, y que así la diferencian de las penas, se pregunta por su forma de ejecución dependiendo del tipo de inimputabilidad;

“En lo que respecta al tratamiento de los inimputables se proyecta a su vez hasta la extinción de la medida de seguridad, cuya declaratoria igualmente compete al juez o jueza de ejecución penal una vez transcurrido el término máximo de duración de la misma, que en ningún caso puede sobrepasar el fijado para la pena privativa de la libertad del respectivo delito[...] la dificultad se presenta cuando la persona que ha sido judicialmente declarada inimputable cumple el término máximo previsto como pena para el delito del cual se le encontró responsable y no se ha rehabilitado; hipótesis en la cual ni aún so pretexto de su protección, puede mantenerse la medida de seguridad, al menos no sin incurrir en una prolongación ilícita de la privación de la libertad. Por el contrario, en este evento resulta imperativo que el juez o jueza de ejecución decrete la extinción de la medida de seguridad impuesta, en consecuencia, la cesación del internamiento, desde luego, sin perjuicio de la adopción de otras medidas de protección extra penal [...]” (Rueda, 2010, p. 44).

Como ejemplo, se tiene un estudio realizado en la Clínica San Juan de Dios del Municipio de La Ceja, entre los años 2000-2013, de una muestra poblacional donde se encontró que, El 29.1 % de los inimputables tenían antecedentes delictivos. Sin embargo, cuando se discrimina según diagnóstico, se encuentra que el 55% de los pacientes antisociales tenían antecedentes delictivos, el 37.5% de los bipolares, el 29.6% de los esquizofrénicos, el 28.5% de aquellos con trastorno esquizoafectivo y el 18.7% con retardo mental; no tenían antecedentes delictivos los pacientes con trastorno delirante, psicosis posparto o epilepsia. El tipo de delito que llevó a la imposición de la medida de aseguramiento más prevalente de inimputables fue el homicidio (44.1%) seguido de las

lesiones personales (15.0%) [...]. El 50.3% de las víctimas tenían algún grado de consanguinidad con el paciente y el 19.6% eran personas a quienes el paciente ya conocía. La medida de aseguramiento mínima fue de 10 meses y la máxima, 40 años. *Durante la medida de aseguramiento, el 4.7% de los pacientes se fugaron y un porcentaje igual reingresó como inimputable por reincidir en el delito.* Solo 1 paciente falleció durante la hospitalización por motivos médicos no psiquiátricos (Escobar & otros, 2017, p.85).

Tabla 2 – Distribución de los pacientes inimputables según tipo de delito

Tipo de delito	%
Homicidio	44,1
Lesiones personales	15,0
Tentativa de homicidio	9,4
Hurto calificado	8,7
Violencia intrafamiliar	5,5
Abuso sexual con mayor de edad	5,5
Abuso sexual a menor	3,1
Daño en bien ajeno	2,4
Tráfico y fabricación de estupefacientes	2,4
Porte y tráfico de armas	2,4
Secuestro	1,6

Fuente: Escobar & otros, (2017).

Con esto, ya se evidencian las problemáticas que se presentan al momento de la ejecución de las medidas de seguridad pues, si bien encierran una finalidad rehabilitadora, de protección, curación y tutela –que el Estado pretende garantizar– puede ocurrir que durante el tiempo de internamiento no se logre con ese fin y que se pueda presentar un caso de reincidencia, como en el estudio arriba referido, donde el 4.7% de la muestra poblacional de la Clínica San Juan de Dios donde se hizo el estudio, reincidió o se fugó. Adicionalmente no se menciona el seguimiento por parte de las autoridades, en este caso el

Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad que de acuerdo con el artículo 38 de la ley 906 de 2004 tienen la competencia para tomar las decisiones necesarias para que las medidas adoptadas por las sentencias ejecutoriadas se apliquen –tal y como lo menciona el mismo artículo– y en esa medida se advertiría desde esta investigación de que el juez con cierta periodicidad solicite una nueva evaluación que permita determinar si hay lugar a la suspensión de la medida o por el contrario debe mantenerse el tiempo establecido, aunque algunos lectores de esta propuesta desde una posición legalista considere que debe ser a solicitud de parte y el juez de ejecución de penas sólo deba actuar en este evento, desde la perspectiva del garantismo procesal podría considerarse un tratamiento procesal realmente diferenciado a quien desde la teoría así se le reconoce pero está sujeto a las mismas etapas del proceso penal.

De otro lado, para ampliar los elementos de análisis de cara al objeto de investigación, se estudiará jurisprudencia donde el responsable penal ostenta la calidad de inimputable y se observará cuál es el tratamiento y en análisis que hace la correspondiente Corporación al momento de valorar, modificar o cambiar la medida de seguridad y con esto, finalmente se evidenciará lo encontrado. A continuación, las sentencias: Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, proceso SP145452016, con radicación 37895 del 12 de octubre de 2016, con ponencia del Magistrado Eugenio Fernández Carlier.

En este proceso, el apoderado del señor Héctor Johan Araque Martínez promovió recurso de casación dentro de la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, a través de la que se disminuyó a trece años y cuatro meses de prisión la pena que le impuso a su prohijado el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Socorro, Santander, tras declararlo responsable del delito de homicidio. Ya que esta demanda fue declarada como ajustada a derecho, desde la perspectiva formal, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia realizó un análisis de fondo al problema jurídico planteado por el accionante. Los hechos originarios de la imputación penal se derivaron de la acción ejecutada por Héctor Johan, quien para el momento de los hechos contaba con veintidós

años y ejecutaba el servicio militar obligatorio en la categoría de *soldado campesino* perteneciente al Batallón de Artillería Número Cinco, escuadra “Jungla Uno del Batallón de Artillería Número Cinco” bajo el mando del Capitán José Antonio Giraldo Galán de Socorro; en esto, el día 3 de diciembre de 2004, luego de hacer un patrullaje en el río Suárez y descansar junto con el resto del escuadrón en la base militar –provisional– en la Finca *La Perica*, vereda *Las Flores*, del Municipio de Guapotá (Santander), se dirigió a suplir una necesidad fisiológica, en lo que observó a Gustavo Becerra Sarmiento hablando con Heriberto Ayala Rojas –ambos soldados– y al preguntarle a éstos qué se encontraban haciendo, Ayala Rojas le responde a Becerra Sarmiento que él mejor se iba porque “*no faltaba el que le dijera a mi Cabo*”, a lo que el último respondió que sí y mencionó dos (2) veces la palabra *sapo* con la intención de que el señor Héctor Johan escuchara, quien contestó que “subiendo se miraban o se arreglaban”; según Ayala Rojas y Araque Martínez la conversación fue *normal*, en un ambiente de charla y no de agresión.

Unos minutos después, el señor Héctor Johan Araque regresó al lugar de la conversación, le disparó con un fusil galil calibre 7.62 al señor centinela Gustavo Becerra Sarmiento, con una distancia de 5 metros. El disparo entró en la mandíbula por el lado izquierdo y salió por el cuello, lo cual le produjo su muerte instantánea. Posteriormente, el señor Héctor manifestó que “vi un montón y ahí fue donde lo maté, no me di cuenta a qué horas cargué el fusil o le disparé, como si algo me hubiera impulsado a hacerlo, como si se me hubiera metido algo en el cuerpo, como si estuviera dormido, no sé qué me pasó a mí en ese momento”.

Teniendo en cuenta la manifestación del imputado, el Instituto Nacional de Medicina Legal señaló mediante un dictamen pericial que, “se aprecia más un mecanismo conativo-volitivo reflejo, es decir, se presenta una situación que no fue pensada ni actuada con la intención de causar daño”. Y, a su vez, concluiría que el soldado “contaba con el concurso de sus capacidades mentales superiores y su libre capacidad de volición, con las cuales comprendió y se determinó de acuerdo con dicha comprensión, sin presentar trastorno mental ni inmadurez psicológica”. Con esto el juzgado de instrucción militar abrió un proceso y vinculó al señor

Héctor Johan Araque Martínez donde se le acusó de autor responsable en *homicidio culposo*. En primera instancia (Corte Marcial) se le condenó a 15 años de prisión, 10 años de interdicción de derechos y funciones y 3 de privación del derecho a portar armas, así como la separación definitiva del Ejército Nacional.

Apelada la anterior decisión, el juez *ad quem* modificó la sentencia en la medida de considerarlo autor responsable de homicidio, con una condena de 18 años de prisión y le inhabilitó para el ejercicio de funciones pública, se le negaron los beneficios de suspensión condicional de la pena y prisión domiciliaria y se le condenó al pago de 150 s.m.l.m.v, a favor de Olga Sarmiento de Becerra, por concepto de perjuicios morales⁶. Posterior a esta decisión, el apoderado del señor Héctor Johan interpuso el recurso de casación la cual fue admitida y adujo la vulneración al principio *de juez natural, Falta de congruencia entre acusación y fallo*, así como *Falsos juicios de identidad*, dentro de lo que se destacó concretamente que;

“[...]el ente acusador acusó al procesado por el delito de *homicidio* a título de «*sujeto inimputable*»⁷. Se trata de una categoría jurídica, prevista en el artículo 33 de la Ley 599 de 2000, que incide en las consecuencias punitivas de la conducta, pues a quien haya actuado en calidad de tal no se le podrán imponer penas, sino tan solo medidas de seguridad, y eso cuando el trastorno mental fuese permanente o transitorio con base patológica que no hubiere desaparecido antes de dictarse la sentencia (artículos 70, 71 y 75 del Código Penal) (SP 14545-2016, p.12).

De los cargos acusados, la Corte Suprema de Justicia determinó que al señor Araque Martínez le fue vulnerado el principio de congruencia pues en la acusación se le reconoció un estado de inimputabilidad por un *trastorno mental de difícil ubicación en la patología mental*, el

⁶ Las actuaciones procesales que se surtieron entre la acusación y el fallo de segunda instancia pueden observarse con mayor detalle en la sentencia de la referencia, ya que se menciona en esta investigación sólo los datos relevantes para el objeto de estudio –sin que se altere el sentido de la actuación procesal.

⁷ Folio 154 del cuaderno III de anexos.

cual no concretó la fiscalía y le generó un perjuicio al señor “[...]en este caso no se precisó la base patológica que había ocasionado el trastorno mental en HÉCTOR JOHAN ARAQUE MARTÍNEZ ni tampoco se estableció su desaparición o permanencia para la época de los fallos de instancia, no era posible imponerle, en razón del principio de duda a favor del reo, pena o medida de seguridad alguna” (p. 44) y por lo tanto de acuerdo con el artículo 75 de la Ley 599 de 2000 donde se contempla que si la imputabilidad viene de trastorno mental que no tiene base patológica, no puede haber lugar a la imposición de una medida de seguridad.

Finalmente, de acuerdo con lo anterior, la Corte Suprema de Justicia resolvió casar la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, y si bien se le declaró autor responsable del delito de homicidio, fue en calidad de inimputable por *trastorno mental transitorio con base patológica no determinada* sin lugar a la imposición de una medida de seguridad teniendo en cuenta el tipo de inimputabilidad descrita en la resolución acusatoria. Por la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, P17720-2016, radicación 41622, cinco de diciembre de 2016, con ponencia del Magistrado Gustavo Enrique Malo Fernández.

En este proceso, el apoderado de Sidney Aldring Castañeda Criollo promovió recurso de casación contra sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla el 1 de febrero de 2013, que confirmó su condena en primera instancia como autor en calidad de inimputable por el delito de *homicidio agravado*. Los hechos que dieron lugar a la responsabilidad penal de Sidney Aldring ocurrieron el 2 de febrero de 2006, en horas de la noche, en un barrio de la ciudad de Barranquilla donde el señor Juan José Pineda Vargas se encontraba liderando una terapia dirigida a personas con problemáticas de drogadicción; al referido grupo, se acercó en horas de la noche Sidney Aldring quien padecía de esquizofrenia paranoide— y agredió al Señor Pineda Vargas con un arma cortopunzante, generándole heridas corporales que, días después, le causaron su muerte.

Como cargos en la sentencia de casación, el defensor del señor Aldring adujo nulidad por falta de investigación integral, al haberse omitido –a su juicio– elementos probatorios que se tradujeron en una limitación al derecho de defensa y contradicción, y les impidió ejecutar su teoría del caso consistente en que hubo otros elementos conducentes a demostrar que la muerte del Señor Pineda Vargas no estuvo provocada contundentemente por las agresiones de Sidney Aldring; como segundo cargo (subsidiario), se adujo una nulidad por deficiente motivación en la sentencia de primera instancia, que no pudo ser superada por el juez *ad quem* y, como tercer cargo, adujo la falta de congruencia entre la acusación y la sentencia, ya que se condenó a su prohijado por *homicidio agravado* sin que éste hubiese sido el cargo de la acusación, donde no se mencionaron circunstancias de agravación.

Luego de analizados los anteriores cargos, la Corte Suprema de Justicia determinó estimar sólo el tercero, consistente en la incongruencia entre la acusación y la sentencia, toda vez que no hubo una concreción de la circunstancia de agravación del homicidio en la resolución de la acusación, por lo cual determinó que su condena sólo podía haber sido por la tipificación del artículo 103 y no el 104 del Código Penal; no obstante, lo anterior, la Corporación resolvió que;

“Esta decisión no repercute en el término máximo de la medida de seguridad de internación en establecimiento psiquiátrico impuesto en la sentencia (10 años) por las siguientes razones: (i) las funciones de esa clase de «sanciones penales» son la protección, curación, tutela y rehabilitación (art. 5 C.P.), no la retribución por el delito; (ii) el plazo mínimo de esa medida se mantiene incólume dado que, por mandato legal (art. 70 C.P.), dependerá de las necesidades del tratamiento y rehabilitación del condenado, no de la calificación jurídica de la conducta punible realizada; y, (iii) la fijación del término de 10 años la sentencia se fundó en el «diagnóstico de psiquiatría forense» sobre el trastorno mental permanente que padece el sancionado (Corte Suprema de Justicia)

Así, la Corte Suprema de Justicia casó la sentencia condenatoria emitida en contra del señor Sydney Aldring Castañeda Criollo, en el sentido de declarar su responsabilidad por el delito de *homicidio* y en lo demás mantuvo la providencia, es decir, si bien modificó la calificación jurídica, la *medida de seguridad* no se modificó porque tuvo en cuenta la necesidad del tratamiento que se había determinado para el inimputable y en esa medida podría decirse que sí hubo un análisis de la situación psiquiátrica del inimputable, la cual se buscó proteger, pero en ningún lado menciona cuál ese mínimo de la medida a la que hace referencia.

**Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Medellín con funciones de conocimiento,
Sentencia 2017-181826**

Dentro de este proceso se analizó la responsabilidad penal del señor Juan Camilo Ortega Parra, a quien se le imputaron cargos de homicidio agravado en concurso heterogéneo con homicidio imperfecto y lesiones personales por hechos ocurridos el 1 de enero de 2017 cuando a las 10:30 p.m, tras ser observado por la señora Yini Diaz Salazar desde su balcón, cuando golpeó con una botella a Carlos Florencio Mosquera –vecino del sector que se encontraba consumiendo licor con un grupo de personas en el sector Pilarica, de la Ciudad de Medellín– se dirige hacia su vivienda, irrumpe y agrade tanto a Yini Diaz, como a su esposo Jefferson Jiménez, quien sufre graves lesiones por las que su cónyuge debe salir con él para el hospital, lapso en el que Ortega Parra golpea brutalmente al menor Y.J.D, hijo de los agredidos, que finalmente fallece a causa de dichas lesiones, mientras Jefferson Jiménez se salvó al recibir atención médica oportuna.

En este caso se determinó que existió “[...]la presencia de la tipicidad objetiva[...]más no los subjetivos, porque estos últimos guardan relación con el dolo, toda vez que en este caso puede aducirse que la conducta fue típica y antijurídica, más no culpable.[...]”(p.4) y

por ello se le condenó como autor de los delitos de homicidio, agravado, en concurso homogéneo con homicidio imperfecto agravado y concurso heterogéneo con lesiones personales, en calidad de inimputable por haber sido diagnosticado con trastorno afectivo bipolar tipo I, de síntomas psicóticos, lo cual se correspondió con diagnóstico psiquiátrico forense de trastorno mental de tipo transitorio con base patológica y, en consecuencia, se le impuso una medida de seguridad consistente en hasta 10 años con internación en institución psiquiátrica, institución o clínica (pública o privada) a fin de que se le preste atención especializada que necesite para su rehabilitación y no establece el mínimo el mínimo de duración de la medida de seguridad aunque sí indica en su parte resolutive que la medida deberá durar el tiempo que requiera el tratamiento

Cabe resaltar, que el señor Ortega Parra fue capturado en flagrancia el día de los hechos objeto de investigación, es decir, el 1 de enero de 2017, y el juicio oral se celebró el 31 de octubre del mismo año, el cual culminó en igual fecha teniendo en cuenta que las partes *estipularon las pruebas en su totalidad*, sin embargo, por una falta de detección de la atención médica el día de los hechos donde se vulneraron los derechos, incluso se ordenó compulsar copias al Tribunal de Ética Médica de Antioquia a fin de que se investigara a los médicos que brindaron atención al señor Ortega, ya que le dieron de alta “[...]a pesar de requerir manejo intrahospitalario en unidad de la salud mental, como lo expuso la médica psiquiátrica[...]” (p.14) que posteriormente brindó atención médica al sujeto activo.

Ahora, dentro de las consideraciones se valoró que el Señor Ortega Parra estaba en incapacidad de concebir la ilicitud de sus actos, se hizo un recuento sucinto de los antecedentes familiares psiquiátricos del imputado y se analizó el dictamen pericial aportado por la defensa en el momento oportuno, y si bien señala que “con posterioridad a la materialización de la medida corresponderá de oficio, o a solicitud de parte y previo concepto de perito oficial y conforme a lo dispuesto por el C. Penal, al JEPMS determinar si hay lugar a la suspensión sustitución o cesación de la medida de seguridad” (pp.12-23)

no se estableció el mínimo en la medida de seguridad, sino que se impuso una duración de hasta 10 años de acuerdo a la ley.

En suma, y tras analizar el tratamiento de las medidas de seguridad en la jurisprudencia –que en su sola búsqueda ya representa un reto, teniendo en cuenta su escasez– se tiene que, si bien los jueces se apegaron al estudio psiquiátrico por el cual se constituyó la inimputabilidad del responsable (salvo en la primera providencia donde justamente se casó el fallo proferido en segunda instancia al no habersele reconocido la calidad de inimputable al condenado y de hecho no hubo lugar a medida de seguridad por el tipo de padecimiento) hubo un apego a la ley respecto al tiempo máximo que debían permanecer en reclusión pero no un análisis respecto al tiempo mínimo de duración –que para el segundo caso se menciona en protección pero no se dice cuál es– y en esa medida se observa una aplicación de la ley que posiblemente perjudicará al inimputable quien podrá permanecer en el tiempo de reclusión durante el tiempo máximo estipulado, pero si no hay una petición de parte ¿quién está informando al juez de ejecución de penas sobre el estado del inimputable a fin de promover una posible suspensión o la determinación de un tiempo mínimo?.

Y en esta medida, si los inimputables se encuentran en el centro de rehabilitación, quizá sin el acompañamiento permanente de sus familiares –como sucede en muchos casos considerando, como se evidenció en el estudio poblacional citado que las principales víctimas del delito son familiares– ¿no se estaría aplicando una sanción penal injustificada en su tiempo de duración? Probablemente sí, y esto no sólo puede generar una afectación a la persona del inimputable, sino que se estaría ante un desgaste institucional frente al tratamiento prologando y quizá insuficiente del paciente, pues si no hay quien solicite una revisión periódica ¿cómo saber que los tratamientos son los adecuados para el inimputable y que realmente se está encaminando al cumplimiento de las medidas de seguridad? No es posible, por tanto, se debe hacer una revisión legislativa, no sólo en el planteamiento de las medidas de seguridad, sino en las funciones que los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad (en relación con los inimputables) deberían cumplir a fin de otorgar un trato

que realmente esté encaminado a los fines de la medida y no que desnaturalice su sentido, porque de lo contrario se estaría ante una sanción penal disfrazada de medida de protección.

8. CONCLUSIONES

El proyecto realizado ha contribuido de manera muy importante para hacer una identificación concreta de los elementos de la culpabilidad, resalta los puntos que deben tenerse en cuenta para llevar a cabo un debido juzgamiento a las personas que son inimputables y que al cometer una conducta punible deben enfrentarse a un sistema penal. Deja muchos puntos importantes para reflexionar y formar un criterio jurídico objetivo y muchos otros que refuerzan nuestros argumentos en búsqueda del mejoramiento del sistema penal colombiano y el proceso penal, formando un criterio que permitirá en un futuro, adoptar posturas críticas frente al derecho y su aplicación y la necesidad de brindar un verdadero mejoramiento a las condiciones de los inimputables.

Dentro de los puntos que se considera más importantes de ésta naturaleza, debe resaltarse las necesidades especiales que tienen las personas inimputables, que por algún azar del destino terminan inmiscuidos en un proceso penal, que se debe tener en cuenta no solo la jurisprudencia, sino también el sentido de la norma, su finalidad, entender la complejidad del derecho penal y atreverse a pensar diferente en pro de garantizar a los inimputables un proceso justo, equitativo y que realmente busque su rehabilitación, resocialización y aspire a curarles de dicha condición que les ocasionó tantas dificultades.

Desde el inicio de este proyecto, se tenía el reto, porque se sabía que no iba a ser sencillo, porque al tomar una población tan específica, hay poca jurisprudencia al respecto para respaldar dichos temas, y de la poca que hay tienden a tener un criterio menos crítico de cómo debe abordarse el tema de la inimputabilidad. Además, cabe resaltar que, dentro de la doctrina, se encuentran múltiples posturas de grandes doctrinantes que están en contante confrontación. Por un lado está la postura de quienes defienden la responsabilidad de los inimputables argumentando que dicha responsabilidad se manifiesta y concreta con la medida de seguridad como equivalente a la pena privativa de la libertad, mientras que

por otro lado se encuentran quienes alegan que la inimputabilidad surge de una condición inherente al individuo, la cual debe tomarse en consideración a la hora del juicio como un elemento que lo hace incapaz de tener culpa, por tanto no puede ser culpable y mucho menos se le puede atribuir responsabilidad por sus acciones.

En este trabajo, se optó por la segunda postura, atendiendo a los fines del derecho penal de necesidad, progresividad, rehabilitación y resocialización, puesto que permite hacer un análisis crítico y objetivo, sobre el avance que ha tenido el derecho penal, por medio de la investigación se logró encontrar información de gran relevancia para hacer análisis sobre la historia de la inimputabilidad, sobre quienes son inimputables y sobre cómo estos sujetos que no tienen capacidad de culpa, a veces se ven inmiscuidos en un proceso penal largo, desgastante, costoso para el estado y que además, a fin de cuentas no cumple con los fines del derecho penal, porque relucen la ausencia de garantías fundamentales y trato diferenciado que necesitan.

Esto nos lleva a un análisis crítico de cómo ha sido la historia del derecho penal al respecto del tema de la inimputabilidad, pasando por cada uno de los momentos más relevantes para éste y su juzgamiento, entendiendo cómo se juzgan a los inimputables, los esquemas del delito planteados a través del tiempo y los conceptos que se tienen sobre la imputabilidad, inimputabilidad, culpa, culpabilidad y finalmente la responsabilidad. Entendiendo cuales fueron los aportes de cada una de las teorías, sus falencias, virtudes y consideraciones necesarias que fueron tomadas en cuenta por las teorías subsiguientes, mejorando así los conceptos, abarcando más información y estudiando más, las situaciones particulares que se desprenden en el derecho penal, lo que permite hacer un análisis más preciso sobre las situaciones del individuo que es sometido al proceso penal.

Por tanto se debe analizar y aprender de todo el recorrido histórico y los avances que se han tenido con respecto al desarrollo del trato diferenciado que deben tener los

inimputables que son sometidos a juicio, entendiendo así que la inimputabilidad es un estado, que debe ser dicho por el juez, en el que un individuo, de forma total o parcial, permanente o transitoria se encuentra al momento de la comisión de una conducta punible por la cual es llevado a juicio, comprendiendo circunstancias no solo externas como tiempo, modo y lugar, sino también las particularidades intrínsecas o internas del individuo, sus antecedentes, patologías, experiencias pasadas, estado de ánimo, conocimiento de la ilicitud, capacidad de auto-determinarse, entre otras. Esto en razón de entender que cuando se juzga, se están juzgando seres humanos, no máquinas con defectos que deben ser castigadas, removidas y reemplazadas y por tanto, se debe tomar en cuenta qué es lo que le sucede al individuo, no solo la acción objetiva, sino sus situaciones especiales que lo llevaron a cometer la acción, de allí se desprende el concepto de antijuridicidad, atender a éstos interrogantes, responderlos y observar si es necesario hacerle un juicio de reproche al sujeto agente, comprender si por tanto, merece o no una sanción penal, entender la individualidad del sujeto y las circunstancias que, a fin de cuentas le eximirán de una responsabilidad penal.

Entendido lo anterior se hace necesario enfocar y dirigir la investigación al marco jurídico colombiano, puesto que nuestro ordenamiento jurídico, la inimputabilidad tiene como requisitos la condición espaciotemporal y la condición mental del sujeto, dado que al instante de cometer la infracción penal no reconoce la ilicitud de dicha conducta y no puede auto determinarse, por lo tanto, no puede ser culpable. Sin embargo, haciendo un arduo trabajo de búsqueda en el derecho comparado encontramos que países como Alemania, Italia y España, la inimputabilidad es una causal de ausencia de responsabilidad y en Colombia es una situación que exime de responsabilidad o en palabras del profesor Leopoldo Puente Segura es una circunstancia que exime de culpabilidad. En el caso del derecho interno colombiano no es una causal de ausencia de responsabilidad como si se encuentra regulado en otros códigos del mundo.

Finalmente surge el interrogante sobre qué ocurre al momento de ejecutar la medida de seguridad, quién informa al juez del estado del inimputable para saber si se puede suspender la medida o que se determine el tiempo mínimo que deberá estar para su tratamiento, y así mismo, aquellos inimputables que se encuentran en los centros de rehabilitación, los cuales no tienen el acompañamiento de sus familiares, ya que éstos son las principales víctimas de los delitos, ¿Cómo podemos saber que la sanción está justificada en cuanto a su duración? Puede entonces decirse que, a estas personas, no solamente le fueron vulnerados sus derechos dentro del proceso penal desgastante, sino que además aún en la ejecución de su medida de seguridad, se le siguen vulnerando garantías fundamentales, en razón a que cuando no hay quien solicite una revisión periódica, los jueces no mandan a hacer dichas revisiones de oficio como lo manda la norma, argumentando que es un sistema a petición de partes.

Esto sin duda, deja al inimputable en una situación de desprotección, de abandono, ya que no se busca lo mejor para él, no hay forma de saber qué tratamiento está recibiendo, cuáles son los medicamentos en caso de que le estén dando, qué técnicas están usando, qué tan efectivo es, qué avances tiene. Todos estos aspectos quedan por fuera de las consideraciones del juez, el cual se limitará a solicitar los informes cuando una de las partes lo pida, cosa que es insuficiente para el paciente, por tanto debe hacerse una revisión legislativa, tanto en la forma que están planteadas las medidas de seguridad, como en las funciones de los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad, las cuales deben cumplir para otorgar un trato que efectivice todos aquellos fines de rehabilitación, tutela, cuidado, resocialización del derecho penal, para que así, no sea un equivalente la medida de seguridad a una pena, sino que se convierta en un verdadero método, que le permita a los inimputables tener una vida digna, gracias a la atención oportuna que deberán recibir, la vigilancia constante por parte del estado sobre la ejecución de su medida, y su posible resocialización, cuando los peritos o el director del centro médico así lo acredite.

PROPUESTA

Finalmente, como conclusión, se hace la propuesta de adoptar la forma expuesta en el contexto de países como España e Italia, haciendo un cambio legislativo al eliminar la inimputabilidad como eximente de responsabilidad penal consagrada en el artículo 33 y llevarla al apartado del artículo 32, convirtiéndola así, en una causal de ausencia de responsabilidad, dando lugar a que el análisis de la inimputabilidad se haga en el apartado de la antijuridicidad.

De esta forma, se podrá atender de forma óptima la rehabilitación y resocialización del inimputable, brindando oportunamente el tratamiento médico requerido por estos, con el acompañamiento y las revisiones periódicas que son necesarias para determinar si se curó o si puede ser tratado de forma ambulatoria reincorporándose a la sociedad.

Referencias

- Arias, J. (2007). *Sanción penal: penas y medidas de seguridad*. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”.
- Corte Constitucional. (24 de abril de 2002) Sentencia C-297. [Eduardo Montealegre Lynett].
- Corte Constitucional. (14 de mayo de 2002) Sentencia C-370. [Eduardo Montealegre Lynett].
- Agudelo, N. (2004). *Nociones Básicas de la teoría del delito*.
- Carrasquilla, J. F. (1986). *Derecho penal fundamental*. Bogotá: Temis.
- Estado, J. d. (04 de septiembre de 2018). *Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado*.
Obtenido de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>
- Juzgado 7 de Circuito de Medellín, 05-001 60 00206 2017 -00043 (22 de noviembre de 2017).
- Legis. (2017). *Código penal ley 599 de 2000*. Bogotá: Legis editores S.A.
- López, C. (1998). *Código Penal Alemán traducido*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Marulanda, R. d. (2008). *Nociones básicas de la teoría del delito*. Ibagué: Ediciones Gráficas.
- Marulanda, R. d. (2008). *Nociones básicas de la teoría del delito*. Ibagué: Ediciones Gráficas.
- Nietzsche, F. (s.f.).
- Queralt, J. J. (4 de septiembre de 2018). *Código Penal Italiano*. Obtenido de UniFr:
http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20121008_02.pdf

- Segura, L. P. (2003). *Circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes de la responsabilidad criminal*. Bogotá: Imprenta universitaria de Bogotá.
- Sentencia del formol, 05001 60 00206 2008 03661 (Tribunal superior de Medellín 25 de mayo de 2010).
- Villabella C. (2015). *Los métodos en la investigación jurídica*. México D.F. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Welzel, H. (2006). *El nuevo sistema del delito*. Montevideo: B de F.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (12 de octubre de 2016) *Sentencia con radicación N° 37895*. [MP Eugenio Fernández Carlier].
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (5 de diciembre de 2016) *Sentencia con radicación N° 41622*. [MP Gustavo Enrique Malo Fernández].
- Escobar, J. & otros. (2017) *Caracterización sociodemográfica, psiquiátrica y legal de pacientes inimputables en Colombia, 2000-2013*. Revista colombiana de psiquiatría, 46 (2) p. 82-87.
- Rueda S, M. (2010). (Ed. Primera). *Función de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad*. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”.
- Trespalcios, J. (2005). *La inimputabilidad: concepto y alcance en el código penal colombiano*. Revista colombiana de psiquiatría, XXXIV, (1) pp. 26-48.