

# EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL

## LA IMPUTABILIDAD

*Dr. Pedro Alfonso Pabón Parra*

**TEMA I. INIMPUTABILIDAD. La ebriedad es condición del sujeto que admite diversos grados y por su naturaleza e intensidad permite encuadres variados dentro del ordenamiento”.**

.....

“Sobre este último aspecto es bueno precisar que no es adecuado deducir idénticas consecuencias jurídicas para todo tipo de embriaguez y similares conclusiones respecto de todas las personas, pues, la ebriedad es condición del sujeto que admite diversos grados y por su naturaleza e intensidad permite encuadres variados dentro del ordenamiento.

“En desarrollo de lo anterior puede hablarse de embriaguez que ocasiona en el agente un trastorno mental que le impide comprender la ilicitud de su comportamiento cuya consecuencia jurídica es la imposición de medidas de seguridad; de la embriaguez de similares o superiores características provocada por el actor para la realización del hecho punible o para la ejecución de la conducta de la cual se derivó un resultado antijurídico previsible, ante lo cual será imputable y responsable por el dolo o la culpa en que se hallare respecto al hecho punible (cometido) en el momento de ubicarse en tal situación; y, de embriaguez voluntaria que no oscurece la consciencia y la voluntad del sujeto activo del ilícito que puede comprender la antijuridicidad de su proceder y autoregularse de acuerdo con tal comprensión, situación en la que, se esta en presencia de un imputable al que cabe juicio positivo de responsabilidad con imposición de pena, radicando la diferencia solamente en la cantidad de sanción (circunstancia de agravación o atenuación, penas accesorias etc.).

“En este caso, cuando el Tribunal respondió afirmativamente sobre la responsabilidad de ... con la agregación “...pero en estado de embriaguez...”, no hizo más consignar una adición sin efecto alguno sobre el veredicto, aunque explicable si se tiene en cuenta que tal estado aparece como una realidad en el proceso, incluso en la peritación siquiátrica-forense en cuyo texto resolutivo se habla de la misma y se aclara que no tuvo la virtualidad de generar trastorno mental transitorio ni para el momento de los hechos ni para el momento del examen cumplido por el Instituto de Medicina Legal.

“No sobra agregar y ello constituye el punto de mayor importancia que el juez para tomar la decisión que corresponde frente a la analizada embriaguez, deberá atender los datos que arroje la investigación sobre la situación personal del sindicado para el momento de los hechos, para colegir, si de ello (circunstancias espacio-temporales etc.) se aprecia o no trastorno mental en el acusado, para en caso positivo, contar con el concurso de los respectivos galenos en la materia.

“La investigación cuenta respecto del sentenciado con medios de convicción de señalado poder demostrativo, de los cuales es necesario concluir que, ....., para el día 1º de enero de 1982 en actitud voluntaria y conscientemente dirigida a eliminar a ....., le agredió con arma mortal determinándole lesiones de gravedad que de manera inmediata le ocasionaron la muerte. La forma como se armó de cuchillo para el momento del suceso críminis, la actitud subsiguiente concretada en el instante en que aprovechando la indefensión de la víctima le acuchilló por la espalda sin que tuviera la mínima oportunidad de repulsar el ataque, y, la subsiguiente conducta al desaparecer del escenario del crimen en reacción de fuga por el comportamiento realizado, son factores que, unidos, obligan la precipitada conclusión. Este punto, lo refuerza sólidamente la peritación siquiátrica al descartar que la ebriedad alegada en el expediente, tuviera la virtualidad de afectar la consciencia del procesado hasta el

grado de no comprender la antijuridicidad del hecho que se le atribuye, o, de comportarse en las mismas condiciones.” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente: Rodolfo Mantilla Jácome, Acta N°41, 17-06-87, Gaceta Judicial 2428, p.649.)

## COMENTARIOS

*A efectos del presente tema se entiende por ebriedad aquella situación de alteración en las facultades físico-síquicas sufridas por un sujeto y ocasionadas por la ingestión de bebidas alcohólicas.*

*En la presente jurisprudencia se desglosan algunas de las clases de enfermedad que ha elaborado la doctrina, con claros efectos prácticos en la derivación del elemento subjetivo del delito y la consecuente categorización de la responsabilidad penal.*

*Así se habla de embriaguez conciente, aquella conocida y querida por el sujeto, que libre y voluntariamente decide ingerir bebidas alcohólicas y efectivamente lo hace, sabiendo las consecuencias probables y prebisibles de tal acontecer.*

*La llamada ebriedad preordenada comprende todos aquellos casos en los que la ingestión de alcohol es realizada por el sujeto con una finalidad específica: calmar la angustia, deshinibirse socialmente, asumir posiciones de coraje o valor para la realización de un determinado acto: declarar el amor a una mujer o realizar un punible.*

*La embriaguez inconciente es aquella que se produce cuando no se conocen, ni se quieren los efectos que el licor produce en el organismo o sabiéndolos se confía en superarlos o evitarlos.*

*Finalmente, la ebriedad involuntaria es aquella en la que no encontramos los aspectos cognoscitivo y volitivo en el sujeto que alcanza las referidas alteraciones sicofísicas.*

*También doctrinalmente se ubica el estado de embriaguez como causa de inimputabilidad en el denominado "estado de inconsciencia"; el cual supera la pérdida total o eliminación absoluta del acto consciente y por ende libre y voluntario, luego entendida como "perturbación profunda de la consciencia" comprendiéndose que su pérdida absoluta significaba ausencia de acto.*

*Pues bien, las perturbaciones de consciencia como causales de inimputabilidad difieren de los restantes en cuanto tienen carácter estrictamente transitorio y por no tratarse de situaciones estrictamente patológicas. De esta forma a la ebriedad aguda, hipótesis considerada en esta jurisprudencia se le ubica dentro de las perturbaciones de la consciencia normal, unida a los estados afectivos agudos, estados de fatiga, los estados emotivos violentos.*

**TEMA II. INIMPUTABILIDAD. Trastorno mental. Magnitud necesaria para que se convierta en causal de inimputabilidad.**

“Una perturbación psicológica, así se acepte que puede quedar comprendida dentro del término “trastorno mental” utilizado por el artículo 31 del Código Penal, no permite, por si sola, deducir la inimputabilidad el sindicado. Para ello es indispensable que la “perturbación” o “trastorno” sean de tal entidad, que no le hubieren permitido al autor del hecho típico comprender la ilicitud de éste o determinarse de acuerdo con esa comprensión, tal como expresamente lo exige el Código Penal en la norma citada. Por esta razón no se requiere el calificativo de “grave” para el trastorno mental, como si lo hacía el artículo 29 del estatuto penal de 1936, al referirse a la “anomalía psíquica”.

“En el veredicto que se examina el jurado se limitó a afirmar en el procesado la existencia de una “perturbación psicológica momentánea”, pero en ningún momento aseveró que tal perturbación le hubiera impedido comprender la ilicitud de su conducta le hubiera anulado la capacidad de

autoregular su comportamiento de acuerdo con esa comprensión. No reconoció, pues, el juri, la inimputabilidad del sindicado, porque una perturbación psicológica necesariamente no anula ni la capacidad de entender ni la de querer, y mientras ello no suceda, el autor del hecho típico debe ser considerado imputable.

“Nada en el proceso permite vislumbrar siquiera la hipótesis de una posible inimputabilidad de ..... ni hay nada tampoco que autorice a pensar que el jurado quiso afirmarla en su veredicto. El sindicado siempre negó la autoría de los delitos que se le imputaron e idéntica fue la posición asumida por su defensor, quien dedicó todos sus esfuerzos a demeritar la prueba que acusaba a su asistido y finalizó su intervención en la audiencia pidiendo “un veredicto de que mi defendido no es responsable, pues como se ha demostrado en este proceso no hay prueba que lo declare el directo responsable... a ..... no se le vio disparar ni siquiera estaba armado”(fl.308-1). Hasta la hipótesis de la embriaguez, que no encuentra ningún respaldo procesal, fue negada por el mismo inculcado, quien ante el jurado negó que hubiera ingerido licor para el momento de presentarse los hechos.” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente: Guillermo Duque Ruíz, Acta N°19, 25-04-87, Gaceta Judicial 263, p.265.)

## COMENTARIOS

*La expresión “trastorno mental” como causa generante de inimputabilidad utilizada en nuestra legislación, es expresión de amplio alcance que comprende prácticamente cualquier alteración síquica, que no presenta normativamente ninguna determinación de orden médico-siquiátrico, con lo cual la única exigencia que pretendió el legislador de 1980 fue que revistiera una tal entidad que hiciera imposible para el sujeto activo conocer la ilicitud del comportamiento y determinarlo de acuerdo con dicha comprensión.*

*De esta forma cualquier perturbación presente en la sique que altera en forma importante, ya sea de manera temporal o transitoria, las esferas intelectual, volitiva y afectiva del sujeto y que se encuentra presente en el momento de comisión del acto delictivo, impidiendo su pleno conocimiento, entendido como capacidad de diferenciación entre lo lícito y lo ilícito y su libre volición de acuerdo con tal conocimiento, generará inimputabilidad.*

*El concepto de "gravedad" de la alteración no se encuentra expresamente consagrado en nuestra legislación, el parámetro utilizado es genérico y amplio, de tal suerte que la alteración mental generante de inimputabilidad es aquella que reviste tal magnitud que impide al sujeto el conocimiento y la comprensión de la ilicitud de su acto y la autoregulación de la voluntad de acuerdo a tal conocimiento.*

*La entidad de la perturbación en orden a la generación de inimputabilidad es "... cuestión que el juez debe examinar y resolver con el auxilio de las peritaciones a que haya lugar; lo que significa que si un determinado trastorno mental, independientemente de su origen, no ha impedido a quien lo sufre percatarse de la ilicitud de su acción u omisión y obrar voluntariamente en sentido antijurídico, pudiendo hacerlo en la dirección debida, no será posible reconocerlo como causa de eventual irresponsabilidad por razones de inimputabilidad."(REYES ECHANDIA, Alfonso, Imputabilidad, Ed. Temis, 1997, p. 132).*

*Cabe aquí precisar que el concepto técnico de inimputabilidad no equivale a enfermedad mental, esta puede ser tan solo una de sus especies, vale decir que no toda situación de inimputabilidad significa presencia de enfermedad mental, pero de igual forma no todo trastorno mental produce por sí mismo inimputabilidad, este criterio rector es el desarrollado jurisprudencialmente.*

**TEMA III. INIMPUTABILIDAD. "Nulidad. El Juez está obligado a hacer un análisis suficiente del**

**proceso para concluir, de conformidad con el artículo 411 del Código de Procedimiento Penal, si se requiere el examen psiquiátrico del procesado sobre su normalidad mental al realizar el hecho punible, si concluye que no se presenta esta situación no hay razón para ordenarlo y su negativa no genera nulidad."**

.....

“El artículo 411 del Código Procesal Penal en el cual se fundamenta el cargo, impone al juez o al instructor, desde el momento de la captura, la obligación de someter al procesado al examen psiquiátrico para establecer su normalidad mental, cuando conforme al conocimiento que tengan a través del proceso o de las pruebas allegadas considere que existe base para inferir que pudo hallarse en el momento del hecho en estado de trastorno mental o que permitan reconocerlo como inimputable.

“Si existiendo indicios de anormalidad o perturbación en el procesado, se omite el dictamen médico, se pretermite una forma del juicio, que por ser sustancial genera la correspondiente invalidez con fundamento en la norma constitucional, dado que según su resultado puede determinar un distinto trámite procesal y la aplicación de medidas especiales, como son las de seguridad.

“Lo anterior supone que el fallador debe hacer análisis suficiente del proceso y que si se concluye que no se presenta la situación cuestionada, no hay razón para ordenar la prueba referida. Ni de su negativa puede derivarse consecuencia alguna, toda vez que no existe lesión alguna de las garantías procesales que la ley reconoce al acusado.

“Así se procedió en este caso, pues formulada la petición correspondiente por el defensor del procesado, se dedujo con bases suficientes la inexistencia de indicios que permitieran inferir su anormalidad o estado de trastorno mental en el momento de los hechos, en decisión que fue

ratificada por el superior, de acuerdo con los conceptos fiscales y con razones suficientes para sustentar dicha decisión.

“Propuesto el mismo motivo de impugnación, debe volverse sobre tal cargo, para analizar los argumentos respectivos y concluir lo pertinente.

“Como ya se ha expresado en el proceso, en el inicial examen practicado al sindicado, por oportuna iniciativa del agente de policía que intervino en las diligencias, se certificó “... que el paciente presenta alcoholemia de difícil determinación en su grado de dosificación, en este momento sin pérdida de la consciencia. Tiene hálitos de alcohol y pérdida parcial del equilibrio ...” (Fl.37. Cuad.1º). Ratificó el Doctor ..... su dictamen en cuanto a que el examinado “... no tenía pérdida de consciencia, aunque estaba en estado de embriaguez pero una alcoholemia leve y se expresa bien ...”. (Fl.99).

“Por otra parte, si bien inicialmente el procesado aunque recordaba sus actos en el día de los hechos y antes de estos, manifestó no hacerlo con respecto a los acontecimientos en que fue muerto .....

“Pero pocos días después amplió su versión para alegar una situación favorable a sus intereses aunque, como anota el actor, sin aceptar directamente el hecho, lo cual no conduce a admitir un estado de perturbación psíquica transitoria en el momento de realizar la acción. Y lo mismo puede observarse en cuanto a los varios careos o confrontaciones en los cuales intervino con diferentes testigos, para sostener en forma congruente y suficiente su versión exculpativa.

“Tampoco sus manifestaciones en la indagatoria, referentes a golpes anteriores en la cabeza y otras circunstancias señaladas por el demandante permiten inferir la situación alegada. Por el contrario tanto de éstas como de sus intervenciones y del proceso en general conducen a conclusión diferente.

“Por manera que la negativa de los falladores a practicar la prueba indicada no se debió a decisión arbitraria o a negligencia, sino que tuvo suficiente apoyo en las pruebas existentes, sin que en consecuencia se demostrara la conveniencia o necesidad de su realización.” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente: Dr. Guillermo Dávila Muñoz, Acta N°67, 09-07-86, Gaceta Judicial 2424, p.48.).

## COMENTARIOS

*El concepto de enfermedad mental, de fuente y contenido estrictamente médico-siquiátrico, no posee una importancia decisiva y absoluta para resolver el problema de la inimputabilidad. La peritación siquiátrica si bien puede ser un auxiliar importante para el fallador, no puede suplir las exigencias y el contenido conceptual estrictamente jurídicos - normativos - axiológicos que posee el tema en la derivación integral del punible.*

*La esencia de la inimputabilidad no la encontramos en el conocimiento y estudio de todo el elenco de clasificaciones siquiátricas de los diversos trastornos y enfermedades mentales, análisis que tendría como objetivo separar aquellos estados que excluyen la imputabilidad de los que la dejarían intacta, con lo que el juez no puede poseer esa anunciación, determinar alguna de las especies de trastorno mental y con ello resolver el caso correctamente, pues el tema de la imputabilidad no es algo médico o siquiátrico sino que tiene elementos esenciales de orden valorativo - normativo, que atañe directamente a la crítica de la prueba obrante en el proceso, dentro de la cual, el dictamen siquiátrico es tan solo uno mas dentro de la diversidad de elementos de juicio con que debe contar el juez para decidir; elemento que de acuerdo con la precitada jurisprudencia puede ser omitido, si el fallador lo considera, analizado el conjunto probatorio, innecesario o irrelevante.*

**TEMA IV. INIMPUTABILIDAD “El dictamen pericial no constituye por sí solo la plena prueba, ni es elemento de convicción exclusivo, ni concluyente de inimputabilidad. El dictamen debe apreciarse libremente por el juez teniendo en cuenta la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la idoneidad de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso.**

“Como lo ha sostenido en reiteradas ocasiones esta Corporación, el dictamen pericial no constituye por sí solo plena prueba, ni es elemento de convicción exclusivo, ni concluyente de inimputabilidad. Como lo enseña el artículo 263 del C. de P.P., el dictamen debe apreciarse libremente por el juez, teniendo en cuenta la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la idoneidad de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso.

“De ahí que el mayor o menor valor de la prueba pericial, dependa no sólo de la capacidad de los expertos, de lo concreto razonado y objetivo de un dictamen sin reticencias ni vacíos, sino además de la confrontación con los hechos debidamente probados en el proceso que le brinden apoyo o por el contrario que lo refuten o lo demeriten. Por eso, la ley faculta al juez para acoger el dictamen pericial o desecharlo, con fundamento en los hechos y razonando su adhesión o negativa a la exposición de los peritos

“Por eso, en un proceso para afirmar la inimputabilidad del inculcado, se requiere no sólo el dictamen médico legal, que afirme un actuar bajo los efectos de un trastorno mental transitorio o permanente que afectó la esfera intelectual, sino que además, de un caudal probatorio que ponga en evidencia que en el momento de los hechos no tenía el sujeto agente la capacidad de comprender la ilicitud de su comportamiento o de dirigir sus acciones conforme a esa comprensión.

“En el caso *sud iudice*, es verdad que aparece un dictamen emitido por la psiquiatra forense del Instituto de Medicina

Legal de la ciudad de Bogotá, en el cual se afirma que ..... en el momento de los hechos se encontraba bajo los efectos de un trastorno mental transitorio; pero, en ninguna parte del dictamen se afirma expresamente que en el momento de efectuar el hecho estuviera el agente en incapacidad de comprender la ilicitud de su comportamiento.

“Como fundamento del dictamen pericial se lee lo siguiente:

“...Es de suma importancia resaltar que el sindicato presenta claros rasgos de fondo orgánico de su personalidad con una historia de sucesivos traumas craneoencefálicos y cambios comportamentales ya descritos que hablan claramente de lo orgánico de su conducta. Aunque es posible que no sea detectado por exámenes laboratoriales, no necesariamente estos tienen que ser positivos, pues el análisis del sindicato nos demuestra esta organicidad.

“...el sindicato un yo débil caracterizado por las conductas antes descritas con una gran tendencia a las conductas impulsivas y a reaccionar en oportunidades de manera explosiva, esto sumado a lo descrito arriba y asociado al estado de embriaguez hacen más evidente la conducta del examinado.”

“Cabe anotar que en el sumario según el dictamen médico fue detectado un estado de embriaguez grado I, el cual fue realizado 3 horas después de los hechos.

*“Conclusiones:*

“ El sindicato en el momento de los hechos se encontraba bajo un trastorno mental transitorio. El actual episodio no dejó secuelas, pero existe una base psicopatológica que amerita tratamiento especializado...”.

“Este dictamen fue examinado detenidamente por el juez de derecho, y analizado frente a los demás elementos de juicio que obran en el proceso, para llegar a la conclusión de que el acusado no obstante su estado de embriaguez, había actuado

al dar muerte al oficial de manera consciente, a sabiendas de que su conducta era contraria a la ley determinándose voluntariamente con esa comprensión.

“Admite el juzgador que ..... sufría en el momento de los hechos de un trastorno mental transitorio como lo dictamina el legista, pero ese trastorno encuentra explicación lógica en el estado de embriaguez que tenía el procesado, lo que predispone al individuo para una acción violenta; la oportunidad se le presenta al encontrarse con el oficial a quien le guardaba rencor por que lo había hostigado y aún maltratado; tiene un cruce de palabras injuriosas que incluyen las amenazas y el soldado ..... procede a disparar el fusil contra su superior ocasionándole la muerte...”.

“Procede luego el Tribunal a efectuar un detenido estudio de la nutrida prueba testimonial, que le permitió pregonar la en la ilicitud del acto por parte del acusado y cita los testimonios de los soldados ....., ..... y ....., quienes habían estado consumiendo bebidas embriagantes con el sentenciado ..... y relatan el incidente con el oficial ..... porque éste recriminó a ..... con términos injuriosos por haber llegado al cuartel “medio picado y entonado”.

“ El soldado ..... agrega que el oficial ordenó al acusado ..... que se fuera a dormir pero éste insistió en discutir con el teniente ....., llegando a desasegurar el fusil y apuntar con el arma al oficial, sin que nada más grave sucediera en ese momento por la llegada de otro soldado, ....., quien logró llevar a ..... hacia el dormitorio.

“Sigue relatando el testigo, que de allí se regresó ....., nuevamente con el fusil en la mano, le exigió al declarante que no se interpusiera porque lo mataba : “Me apunto también, me dijo quítate o te mato a tí también y en ese instante cuando me dijo eso, ya estaba parado en la puerta y le pegó el tiro a mi teniente, después de eso él salió todo tranquilo con el fusil por la puerta que queda al lado del casino del soldado...”.

“Este relato encuentra apoyo integral en la versión juramentada del soldado .....

“Luego de consumado el homicidio, ..... regresó al dormitorio, amenazó a sus compañeros para que permanecieran quietos y luego entregó el fusil al soldado .....

“Para el Tribunal, el testimonio del teniente ..... quien penetró al dormitorio y capturó al soldado ..... merece entera credibilidad. Según este oficial el homicida se encontraba embriagado pero “lúcido y consciente”. Aceptó que había ocasionado la muerte al teniente ..... y expresó que estaba dispuesto a pagar 20 o 30 años de prisión o lo que fuera necesario.

“Analiza luego el Tribunal la declaración del mayor ..... a cuya presencia fue llevado el acusado, y este oficial sostiene que “...estaba ofuscado pero muy lúcido y coherente ya que hizo la descripción de la causa, el sitio donde había estado anteriormente, con quién había estado y que se encontraba de servicio y que entró al alojamiento a sacar su armamento para prestar su servicio, esto me da a entender que el soldado era consciente de sus actos...”.

“Analiza luego el juzgador de instancia el testimonio del soldado ....., quien afirmó que el acusado ..... reconoció en su presencia, haber cometido un grave error, le solicitó hiciera una colecta entre sus compañeros para costear los honorarios de un profesional del derecho que asumiera su defensa y le encargó entenderse con una prima hermana del acusado que estudiaba abogacía, para que el recomendara un profesional.

“Se observa en consecuencia, que el Tribunal al desechar el dictamen pericial y pregonar la imputabilidad del acusado, no obró de manera arbitraria, sino que fundamentó con claridad y precisión las razones de su decisión. Llega a aceptar la existencia de un trastorno mental en el acusado debido al consumo de alcohol, pero con poderosas razones niega que ese desequilibrio hubiese actuado en la

consciencia del actor, como para impedirle comprender la ilicitud de su conducta y determinarse de acuerdo con esa comprensión.

“Y debe recordarse una vez más, que en relación con la prueba pericial “...es al juez a quien corresponde valorarla para acogerla o rechazarla, parcial o totalmente, pudiendo en consecuencia desestimar todas aquellas que conforme a las demás pruebas del expediente no resulten atendibles...” (C.S.J., abril 12 de 1983).

“En ejercicio de esa facultad legal (art. 273 del C. de P.P.), es al juez al que en definitiva corresponde determinar el valor probatorio del peritazgo. Y para el Tribunal el acervo probatorio examinado en su conjunto lo llevó a la conclusión de que el acusado .... había obrado al dar muerte al teniente .... en condiciones de imputable y de ahí que dispusiera su juzgamiento en consejo de guerra con intervención de vocales y al ser hallado culpable le aplicara pena privativa de la libertad y no media de seguridad.” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente: Dr. Jorge Carreño Luengas, Acta N°47, 20-05-93, Gaceta Judicial 2463, p.1085.).

## COMENTARIOS

*La naturaleza de la imputabilidad no obedece a un concepto exclusivamente científico-médico, pues dentro de los diversos métodos o sistemas de formulación normativa, siempre encontramos inmersos las ideas de libertad y voluntad, que implican y remiten a todo el contenido de la persona humana, en términos de dignidad y destino, todo lo cual sobrepasa el marco estrictamente biológico, fisiológico y patológico, de aparente comprensión objetiva.*

*En el contenido positivo traído por nuestra legislación vigente (artículo 31 C.P.) se enuncian de una parte las causas genrantes de inimputabilidad. Así, de acuerdo con la referida formulación el tema no puede agotar su alcance en lo puramente biológico, siquiátrico o sicológico, sino que se*

*trata de un concepto técnico-jurídico, con referencia estrictamente normativa que tiene una especialísima valoración empírico-cultural y jurídico axiológica, que debe entrar al propio campo de interpretación y aplicación normativa.*

**TEMA V. INIMPUTABILIDAD. "Para que se abra paso al reconocimiento de un estado de inimputabilidad debe el juzgador columbrar en el proceso bases significativas de probable verdad que lo corroboren."**

"I. El cargo radica basilarmente en que al no haberse dispuesto examen médico psiquiátrico a la procesada se vulneraron las formas propias del juicio -nulidad contemplada expresamente por normas positivas- incurriéndose en causal de invalidez cuya declaración por consiguiente se solicita.

"Aunque no existe disposición manifiesta en el actual ordenamiento procesal como la contenida en el anterior (art. 411 del C. de P.P. derogado), es de toda verdad que la evaluación médica indicada resulta inexcusable cuando en el expediente subsisten indicios que patentizan que el acriminado pudo encontrarse o se hallaba al momento de realizar el injusto en estado de perturbación o anomalía psíquica, dado el diferente tratamiento legal que debe aplicarse en uno y otro supuesto lo que traduce -en caso de establecerse la inimputabilidad- la aplicación de medidas de seguridad de muy diferente naturaleza y fines al régimen ordinario de sanciones (art. 12 y conc., C. P.). La consecuencia de omitirse una prueba tal -cuando existe sostén suficiente para disponerla y realizarla- no es otra que la de nulidad dirigida a preservar los derechos del inculgado y a que se aplique consecuentemente el tratamiento legal que corresponde a su estado una vez se demuestre que efectivamente se hallaba en situación de anormalidad mental y, por ende, de inimputabilidad.

“Por el contrario, no puede existir irregularidad ni generarse invalidez, cuando del proceso no resulta indicio o fundamento alguno para disponer tal prueba que de realizarse constituiría una forma de actuación innecesaria, dado que no se ha puesto en entredicho la total normalidad del procesado.

“II. En este comentado sentido es clara y reiterada la jurisprudencia de la Corte -concretada en innumerables fallos de casación- entre los que se destacan los citados tanto por el recurrente como por el Ministerio Público. A fin de cuentas para que se abra paso el reconocimiento de un estado de inimputabilidad debe el juzgador columbrar en el proceso bases significativas de probable verdad que lo corroboren. Con lo cual se atisba una postura más que correcta.

“No ocurre lo propio en el acto *sub examine* –como acertadamente lo destaca la Delegada, previo acopio de razones similares a las anteriormente esbozadas- porque através de la expediente y de las propias intervenciones de la sentenciada, no se infiere en manera alguna que padecía de anomalía o perturbación psíquica al momento de perpetrar la conducta prohibida, pues que contrariamente, desde su indagatoria, en la ampliación de la misma y en la audiencia, ante interrogantes en este sentido es enfática y terminante en poner de relieve su normalidad y su no adicción a sustancia estupefaciente. Sin que resulte inane agregar que la motivación inicial del instructor para ordenar la prueba cuando la indagación se hallaba aún sin en ciernes y sin base ninguna para disponerla, no puede erigirse a la hora de ahora como razón para alegar que se han desconocido las garantías constitucionales.

“III. Todo lo anterior conduce a concluir que el susomentado medio de convicción se ordenó por cuanto así, inicialmente, lo consideró el instructor a reserva de entender que su consideración carecía de apoyo y estribo en la realidad del proceso y porque sin disputa posible, nada autorizaba a suponer la necesidad de practicar aquella probanza

debiéndose reconocer a la postre que el mismo funcionario que la había ordenado no la reiteró ulteriormente, ni que tampoco ninguno de los sujetos procesales pero especialmente la defensa propuso o formuló censura o reproche alguno en redor de este asunto como hubiese resultado lógico entenderlo así de considerarse que la dicha inquietud tenía motivos suficientes para su adelantamiento.

“IV. En fallo reciente advirtió la Sala lo que en seguida se anota y que reitera su jurisprudencia en relación a dictamen médico- psiquiátrico:

“ ... En vigencia del Código de Procedimiento anterior al actual, la Corte, con apoyo en el artículo 411 del referido estatuto, siempre mantuvo su jurisprudencia de que cuando existían indicios de una posible inimputabilidad del procesado, el no sometimiento de éste a un examen médico generaba una violación del debido proceso y por ende se configuraba una nulidad de carácter suprallegal...”

“...En el nuevo Código de Procedimiento Penal, a pesar de que no se hubiera consagrado de manera expresa en ninguna de sus normas la obligación de la pericia médica, cuando existieran indicios suficientes que permitieran inferir que el procesado al momento de ejecutar el hecho típico se encontraba en situación de inimputabilidad, ésta sigue siendo una ineludible obligación del Juez, que aunque no tiene anclaje en una norma que de manera específica la consagre, surge con claridad de la estructura misma del hecho punible, de sus consecuencias y de la naturaleza y fines del proceso. Por estas razones no era necesario que el nuevo Código de Procedimiento Penal reiterara el contenido del artículo 411, que dentro de ésta perspectiva resultaba absolutamente superfluo y por ello también la omisión de la experticia médica en las condiciones ya indicadas sigue implicando una violación del debido proceso y por tanto da lugar a la nulidad de la actuación...”

“... Pero, es preciso destacar, que la omisión de la pericia médica únicamente constituye causal de nulidad, como

reiterada y pacíficamente lo ha sostenido esta Sala, cuando existen indicios serios sobre la inimputabilidad el procesado al momento de ejecutar el hecho típico. En ausencia de estos indicios, debe considerarse que el acusado cuando realizó la conducta criminosa estaba en pleno goce de sus capacidades para comprender la ilicitud de su comportamiento y para determinarse de acuerdo con esa comprensión; por ello resulta innecesario ordenar el reconocimiento médico de todo procesado, y por la misma razón el omitirlo, en estas circunstancias, jamás puede considerarse como una violación al debido proceso..." (Sentencia de agosto 11 de 1989, Magistrado ponente doctor Duque Ruiz)." (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente: Dr. Jorge Enrique Valencia Martínez, Acta N°0010, 14-02-90, Gaceta Judicial 2442, p.169.).

## COMENTARIOS

*En el estado actual de la dogmática debemos entender que la comisión de un delito refleja uno de dos vértices efectuales del comportamiento humano: desadaptación al orden jurídico-social imperante o situaciones de anormalidad síquica en el agente. Es claro que un mismo género delictual puede ser determinado por cualquiera de los dos referidos y excluyentes factores.*

*La exigencia en todo o cualquier caso de la peritación siquiátrica, es resago positivista, que en el fondo rechaza categóricamente esta doctrina jurisprudencial. Se abusa de la prueba siquiátrica cuando se presume que todo delincuente es una persona desequilibrada y anormal, ante quien es necesario el estudio médico de sus facultades mentales, sin considerar la pertinencia y procedencia de la peritación, en orden a la formación de la decisión judicial, examinado el conjunto probatorio del proceso.*

*De otra parte ya es común el convencimiento de que la peritación siquiátrica difícilmente puede ser conclusiva, en relación con la normalidad o anormalidad del sujeto en orden a la determinación de su imputabilidad penal, a tal*

*punto que este ingrediente del punible no puede ser determinado sin un detenido examen de todo el expediente, indagatorias, declaraciones testimoniales, antecedentes personales, en el campo social y laboral, por ejemplo y, obviamente, frente a las precisas circunstancias de hecho en que se ha desarrollado la conducta examinada como punible.*

*Así, es de reiterar que el juicio de imputabilidad no puede detenerse en la conclusión de que un individuo es epiléptico, lúcido, alcohólico, farmacodependiente, depravado sexual, ciclotímico, neurótico o paranoico, sino que va más allá: debe estudiar si una determinada conducta se realizó por determinación de una tal anormalidad, aspecto que amplía el objeto de análisis a todo un conjunto de factores extramédicos que deben estar presentes en el proceso. La anormalidad mental, sin referencia al caso sub judice se hace inócua, en referencia a la toma de decisión judicial, por lo que sin la previa consideración de la totalidad probatoria se tornaría arbitraria la orden de peritación, criterio reiterado en el anterior extracto jurisprudencial.*

**TEMA VI. INIMPUTABILIDAD. "La inimputabilidad no es un concepto médico sino jurídico: es al juzgador a quien le corresponde determinar si el procesado actuó en cualquiera de los motivos de dicha incapacidad de culpabilidad. Lo hará examinando antes que todo la verdad procesal y cotejándola con el peritaje que haya sido practicado. Con base en todo ello el Juez decidirá si la patología del acusado -en el evento de que ésta se haya dictaminado- tiene relación, y de qué clase, con el concreto hecho punible que juzga. De ahí que al experto no le sea dado dictaminar si la persona examinada es o no inimputable, pues esta tarea está reservada al juzgador."...**

“1. El señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal dice que “entratándose de prueba pericial, ésta como las demás debe ser apreciada en conjunto, de acuerdo a las reglas de la

sana crítica, con exposición razonada del mérito que se le asigne - art. 154 C.P.P.- y que dentro de este libre criterio de apreciación racional, que se deja librado al Juez establecer su valor, deben tenerse en cuenta las precisas pautas que respecto del dictamen establece el artículo 273 ibídem. Dentro de estos parámetros es fácil advertir que el sentenciador se ajustó en estricto a los derroteros legales en materia probatoria para el análisis del dictamen psiquiátrico forense practicado al procesado, que a través de un lógico, razonado, juicioso y fiel examen del experticio en confrontación con las demás pruebas aducidas al proceso, lo condujeron a apartarse, fundadamente, de las conclusiones contenidas en el mismo...” (fl. 17 cuaderno Corte).

“Agrega más adelante la Delegada (fls. 20): "Frente a estos argumentos, fundados en un análisis de apreciación racional y en conjunto de las pruebas, pretende el actor, sofisticadamente imponer su criterio tendiente a que se acoja la conclusión del dictamen conforme al cual ..... se encontraba en estado de inimputabilidad transitoria cuando realizó el hecho punible debido al trastorno mental a que se refiere el experticio, porque considera indiferente, para haber llegado a las conclusiones de éste, la no incidencia ante la verdad histórica y lo expuesto por el procesado, o por cuanto en la prueba pericial, no se tomó partido por la realidad fáctica previamente planteada por el examinado, habiéndose omitido en la misma toda definición del hecho productor del desequilibrio”.

“Señala la Procuraduría que lo que se evidencia en este caso es “una simple disparidad de criterios frente al mérito otorgado por el fallador a los diferentes medios en los cuales sustentó la decisión de condena inadmisibles en esta sede extraordinaria, donde por juiciosos que pareciesen los argumentos esbozados por el libelista, priman los razonamientos contenidos en la sentencia, dada la doble presunción de acierto y de verdad que amparan las decisiones judiciales”(fls. 21) . Agrega que "igualmente pugna contra la técnica de la impugnación extraordinaria plantear posturas polémicas controversiales como las

señaladas, que por ser propias de las instancias deben quedar superadas por éstas, resultando en consecuencia, ajenas a la casación" (fls. 22).

Pide pues, no casar el fallo.

“2. A lo dicho agrega la Sala:

Lo primero que se impone señalar es que la inimputabilidad no es concepto médico sino jurídico: es al juzgador a quien le corresponde determinar si el procesado actuó en cualquiera de los motivos de dicha incapacidad de culpabilidad. Lo hará examinando antes que todo la verdad procesal y cotejándola con el peritaje que haya sido practicado. Con base en todo ello el Juez decidirá si la patología del acusado -en el evento que ésta se haya dictaminado- tiene relación, y de qué clase, con el concreto hecho punible que juzga. De ahí que al experto no le sea dado dictaminar si la persona examinada es o no inimputable, pues esta tarea, como se vió, está reservada al juzgador.

“Ahora bien: el artículo 254 del Código de Procedimiento Penal señala que las pruebas -y el peritaje no es una excepción- "deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica". Por su parte, el artículo 273 ibidem, refiriéndose en concreto a la prueba de que disiente aquí el casacionista, dice:

"Al apreciar el dictamen se tendrá en cuenta la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la idoneidad de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso".

“A esas normas acudió el sentenciador para desechar la peritación del médico legista que se fundó en la versión que de los hechos le suministró el procesado, exhibiendo una suma ingenuidad, por cierto.

“Además, el error de hecho planteado por el actor existiría en el evento de que el sentenciador le hubiera hecho decir al

peritaje lo que no dice, traicionando así su sentido objetivo; pero aquí nada de eso ocurrió, sino que el fallador se apartó, fundamentalmente (cosa muy distinta de tergiversar) de las conclusiones del psiquiatra examinador.

“Conviene retomar en algunos apartes las consideraciones del juzgador con miras -a repudiar el dictamen.

“En la resolución acusatoria de primer grado (decisión ésta que se integra al fallo en lo que éste no lo contradiga expresa o implícitamente) se dijo que si bien la víctima tenía tendencias homosexuales, la prueba recogida en el proceso no permitía catalogarla como "un violador sexual" sino como "persona amable, sencilla y hermanable" (fls. 306-1). Se hizo también esta reflexión: "¿Si las cosas hubieran sucedido como lo quiere hacer ver el procesado -encontrándose él en un estado de inconsciencia- por qué una vez le pasó este estado no se presentó a las autoridades a confesar el hecho?" (fls. 307-1).

“De su lado, el Tribunal al revisar esa decisión consideró: "A juicio de la Sala de acuerdo a las pruebas hasta ahora allegadas al encuadernamiento, la mentada conclusión psiquiátrica es controvertible. Por el contrario parece ser que en el barrio era una persona indeseable pues era reputado como ladrón, sin que por parte alguna se hablara de circunstancias de alteración mental" (fls. 34-2).

“También estimó el Tribunal que la conducta del procesado luego del homicidio de ..... ("lavar las huellas del crimen") y la actuación del mismo en el proceso (primero negar el hecho punible luego -ya con auto de detención- dar otra versión), lo compromete más en cuanto a su imputabilidad.

“En la sentencia de primer grado se lee a este mismo respecto: "Pero otra cosa es que con un dictamen dicho en corto lapso se pueda lograr precisamente establecer el instante en que el sujeto sufre ese período de tiempo que lo trastorna mentalmente para no darse cuenta de los actos que realiza frente a un ilícito, es por ello que el Juzgado a través

de las versiones que da el procesado, como también lo hace la Juez Instructora y el Tribunal de Bogotá, no puede entender que una persona que actúa dirigida única y exclusivamente hacia el logro de ocultar el delito cometido no haya sido consciente en el momento en que lo cometió" (fls. 506-1).

"El Tribunal, compartiendo los anteriores criterios, y con base en que la relación sexual entre victimario y víctima fue voluntaria (como el acusado lo admitió inicialmente ante los policiales captores); en el hecho de que se perdieron dinero y el reloj de ésta; y, en que el procesado y el menor ..... coincidieron en la mayor parte del relato de los hechos, dijo que quedaba "sin soporte fáctico real lo concluido por la peritación psiquiátrica, al no haber existido la mayor parte de las escenas que el procesado narró y que el psiquiatra acepta como ciertas: (...) por ello dista de estribar la motivación del hecho de sangre en circunstancias que comprometieron la autoestima del agente. Por lo demás, el grado de ebriedad de ....., quien lindaba en el cuarto grado menguaba su aptitud física para acometer a quienes sin ninguna cortapiza en el dominio de sus movimientos, como lo demuestra el decurso investigativo, se les facilitó hasta requisar la casa" (fls. 88-2).

"Luego concluyó el sentenciador:

" Por último, si se miran cada uno de los pasos dados por ..... en el considerable lapso que permaneció, junto con su amigo, en la casa de la carrera Sur del Barrio, hasta salir y dejarla debidamente asegurada al día siguiente, no se oculta en aquellos la plenitud de consciencia y dominio sobre los acontecimientos que los integran y que gradualmente se iban cumpliendo, sin dejar margen para aseverar que algunos se desarrollaron de manera inconsciente dentro de laguna mental. Es así como la salida aproximadamente a las 10 p.m. del viernes 23 de agosto de 1991 con ..... y ..... a proveerse de cigarrillos, indica el cabal goce de las facultades mentales; en el mismo orden de ideas, la progresiva causación de heridas a ..... y el desplazamiento de su

cuerpo por los distintos lugares de la edificación, para, seguidamente, hacerlo con la gravedad de interesar órganos vitales y lograr su muerte, dejando el cuerpo, ya con escaso sangrado, en la sala de su casa, pero empapado del líquido vital, que después se lava en pisos y zona corporal escogida para colocarle la leyenda, traduce actividades con clara orientación a las finalidades propuestas por el agente, cabiendo el mismo predicado de la requisita del inmueble y mereciendo especial mención, por vertir pensamiento coherente, la redacción de la leyenda, puesto que señala el agotamiento de un propósito y censura para la aberración de la víctima y que al buscar las llaves y salir, entrada la madrugada, antes de empezar el movimiento de transeúntes, es propio de alguien que se desenvuelve mentalmente dentro de parámetros normales, máxime que la salida del procesado y su acompañante del inmueble, se hizo de manera silenciosa y asegurando la puerta, forma de comportarse que no es propia de una persona con afectación mental (*sic*) para el instante del hecho.

"Bajo tales directrices se torna consecuente que el funcionario de instancia se haya apartado del criterio de la defensa, desechando la conclusión de la prueba psiquiátrica y, en cambio, reputar al procesado ..... imputable para los fines penales" (fls. 89 y 90-2) .

“De dicho modo, se aprecia nítido que lo que hace el casacionista es realizar una evaluación diversa (y desde su explicable ángulo de defensa del procesado) de la que realizó el sentenciador con rigurosa sujeción a la ley; evaluación que, de otra parte, se presume legal y atinada, sin que por tanto, los meros criterios diferentes y opuestos del censor logren siquiera debilitar ese nombrado criterio judicial.

“Por lo expuesto surge obvio que el fallo impugnado parcialmente sea casado, como lo sustenta profusamente la apoderada de la parte civil en su alegato apreciatorio, mediante el cual se opone a las pretensiones de la demanda de casación.” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación

Penal, Magistrado Ponente: Dr. Guillermo Duque Ruíz, Acta N°98, 06-09-94).

## COMENTARIOS

*La aceptación de la presencia de una anormalidad mental como causal de inimputabilidad, sin que se examine todo el conjunto probatorio, sería patentizar la impunidad del sujeto que padezca alguna perturbación mental para toda clase de delitos. Criterio contrario al régimen legal de libertad probatoria y persuasión racional de su contenido.*

*El peritaje psiquiátrico es tan solo un medio auxiliar de persuasión, uno entre todos los elementos de juicio con que cuenta el fallador para decidir en derecho la situación penal del procesado. "El perito psiquiatra representa para el juez idéntico papel que unos lentes para el experto en arte que padece de miopía. Y de la misma forma que los lentes no podrían decidir si el cuadro que se contempla es bello, tampoco el perito psiquiatra podría usurpar al juez el juicio de reproche sobre la responsabilidad del sujeto". (EHRHARDT y VILLINGER, Cit. por REYES ECHANDIA, Imputabilidad, ob. cit. p. 216).*

## **TEMA VII. IMPUTABILIDAD. LEGÍTIMA DEFENSA.**

**"No en todos los casos en que las personas han ingerido alcohol el funcionario está en la obligación de proveer esta experticia, pues de la sola ingestión de estas sustancias no se sigue necesariamente ni la irresponsabilidad del acusado ni su inimputabilidad. La constatación que se reclama depende de la observancia de la conducta antecedente y concomitante del acusado y de sus posteriores manifestaciones relacionadas con el hecho; el recuerdo que guarde sobre lo ocurrido, la coherencia de su relato, la lógica o la bizarría de las actitudes que asuma, etc., en cuanto puedan indicar desorden de su pensamiento o alteración de sus esferas volitiva o afectiva. / De ninguna manera puede invocarse frente a una nimiedad y con el**

## **pretexto de una inexistente ofensa la reacción justificante de la defensa legítima."**

"2. En lo relacionado con el examen de alcoholemia no practicado al acusado, y que según el censor hubiera servido para demostrar la incidencia del grado de alicoramamiento en la ocurrencia del hecho y los estados de ira o exceso de defensa; se olvidó que no en todos los casos en que las personas han ingerido alcohol el funcionario está en la obligación de proveer esta experticia, pues de la sola ingestión de esas sustancias no se sigue necesariamente ni la irresponsabilidad del acusado ni su inimputabilidad.

"La constatación que se reclama depende de la observación de la conducta antecedente y concomitante del acusado y de sus posteriores manifestaciones relacionadas con el hecho; el recuerdo que guarde sobre lo ocurrido, la coherencia de su relato, la lógica o la bizarría de las actitudes que asuma, etc., en cuanto puedan indicar desorden de pensamiento o alteración de sus esferas volitiva o afectiva.

"Era esa, sin embargo, la caracterización de la conducta del sentenciado, en quien los testigos ..... y ..... resaltados por el casacionista por veraces, destacaron que se hallaba apenas un poco embriagado, y sin que del dicho del acusado..... se desprenda tampoco situación anómala que ameritara su sometimiento a esta clase de exámenes, que, si bien llegó el juzgador a admitir en un momento determinado, terminó por desechar sin que ahora el censor cumpla con el deber de indicar con claridad a qué conducía exactamente la prueba omitida.

"Por el contrario, desconociendo la técnica del recurso que le implica la necesidad de formular cargos contrarios por aparte y de manera subsidiaria, luego de insinuar apenas la posibilidad del trastorno mental del procesado como consecuencia de la ingestión de bebidas embriagantes, el censor planteó como alternativas al interior de este mismo cargo la del estado emocional de la ira y la del exceso en el ejercicio defensivo que por apuntar, a una reducción de

pena, parten del presupuesto de la imputabilidad del acusado y de su capacidad de obrar dolosamente, planteamientos irreconciliables que por no definir con nitidez el impugnante deja en imposibilidad a la Corte para entrar a seleccionar o interpretar, ceñida como se encuentra la valoración por el principio de limitación, a restringir su respuesta a los precisos términos de la demanda.

“El cargo no prospera.

"II. *La segunda* censura plantea una nulidad por violación al derecho de defensa, repitiendo sin mayores diferencias la alusión a las mismas pruebas y situaciones enunciadas en el cargo precedente: La inspección judicial se practicó sin la presencia del detenido; se omitió el examen médico legal con desconocimiento del estado de alicoramiento que aquejaba al acusado; se ignoró el dolo del ímpetu en riña imprevista; se dejó de atender la disminuyente por exceso en la legítima defensa, y el estado de ira provocado por los ahora fallecidos, argumentos todos que formulados al interior de un mismo cargo carecen de correspondencia y logicidad y por lo mismo hacen confusa y contradictoria la pretensión del recurrente.

“Sobre la diligencia de inspección: acaba de decirse que durante su curso la defensa tuvo amplia oportunidad de intervenir y de dejar las constancias que hubiera considerado convenientes, sin que en las actas aparezcan alusiones o reparos por las vulneraciones ahora aducidas o en la actuación se referencie cualquier clase de obstrucción relacionada con la posibilidad de adicionar las constataciones u objetos en el lugar de los hechos o con posterioridad a la diligencia.

“ Si de la remisión de ..... a Medicina Legal se trata debe destacarse que en su oportunidad el funcionario instructor desecho por inconducente esta prueba según auto de mayo 6 de 1989 –fl.14- en razón a que dentro del informativo no se vislumbraba un motivo que la ameritara. Sin embargo,

cuando posteriormente el Juzgado Superior de Bogotá la ordenó mediante interlocutorio de mayo 3 de 19? -fl. 470- su no práctica solamente se explica por el interés del acusado y no por causas atribuibles a los funcionarios, en concordancia con lo que aparece a folio 512. De otra parte, el recurrente dejó de señalar la incidencia que esa prueba podría tener en el fallo cuestionado, dejando de este modo incompleta la presentación de su censura y en consecuente imposibilidad a la Sala para interpretar su pedimento y complementar el cargo.

“ A partir de estos dos reparos, desordenadamente y sin mayores explicaciones ni sustento se refirió el demandante a la riña, a un exceso en la defensa y al estado emocional de la ira, pero más como a aspectos beneficiosos para el acusado desconocidos a consecuencia de la omisión los dos medios probatorios, que como alegación autónoma inlidatoria”.

“Trátase, por lo demás de aspectos analizados en las instancias desestimados por su distanciamiento con las pruebas, pues como se observa a folios 772 y'773, y sin que ahora se haga de esas afirmaciones una coherente controversia, la sentencia precisa que el desarrollo de la tragedia tuvo origen en la conducta de los ocupantes de la mesa donde se sentaba el acusado al solicitar groseramente que los atendieran, "porfiando" ..... "con palabras y desenvolvimientos de valentía de que ¿cómo no hay más servicio? ¿ quién manda aquí?", hechos interpretados como de belicosidad que desencadenaron cuando ..... persistió en la negativa de brindarles el servicio, pues fue entonces cuando el acusado sacó el arma que portaba y le disparó a la cara, agresión que repitió contra ..... hermano del anterior, cuando salió de uno de los cuartos contiguos preguntando todavía el procesado si alguien más quería morir.

“ El planteamiento de la riña, viable tal vez en vigencia del Código Penal de 1936 cuyo artículo 384 le concedía consecuencias favorables a condición de ser imprevista para el sujeto agente, tampoco se expresa con claridad ni precisión dentro del cargo de nulidad que se tiene en

comentario, como no sea para brindarle apoyo al surgimiento de estado emocional de ira que a su lado se propone.

“ En lo que toca, por último, con el cargo tercero de la demanda, el casacionista hace una vaga e imprecisa referencia a la posible desestimación gratuita de los falladores al reconocimiento de la legítima defensa, al estado de ira, o al dolo de ímpetu del acusado originados en la provocación de las víctimas e influenciado por el grado de embriaguez en que se hallaba, insinuando que además existieron situaciones aminorantes respecto a los cargos endilgados, y que su desconocimiento se presentó al tergiversar algunos testimonios y el dicho del imputado en la diligencia de indagatoria. Sin embargo, antes de entrar demostrar en qué consistieron las deformaciones objetivas del condensado de los testimonios y la posible incidencia de esos errores en el fallo, como en su momento lo criticó la delegada, la demanda se apunta a proponer, como si de un error de derecho se tratara, que a las versiones bien se les pudo haber otorgado un valor probatorio diferente de aquel que se contiene en los fallos.

“ Antes de acreditarse los errores anunciados, lo que se observa en razonamiento del *aquo* -fls. 772 y ss.- es precisamente una alusión expresa a la presencia ocasional en la discoteca por parte del acusado, atendiendo las súplicas de ....., pero haciendo manifiesta la irritabilidad que caracterizó la intervención de ....., explicando que no resultaba de recibo su reacción ante la negativa para prestar un servicio y las supuestas ofensas recibidas, ingredientes considerados fielmente por el Juzgado en términos cuyos apartes a continuación se transcriben: "Tal vez no nos equivocamos al decir que ....., en la forma como actuó, nos da la sensación, de ser una persona de las que dentro de la experiencia judicial se denomina “fosforito”, es decir actúa con un mecanismo subjetivo que en cualquier momento determinado puede “explotar”, conocido esto como un campo de energía apta para mantener en zozobra a cualquier persona ...”.

“..... actuó contra los infortunados hermanos ....., porque en el recinto se hizo mandamiento de no dar más servicio, porque ..... solicitó de ..... que le vendieran unas gaseosas, las que fueron rechazadas y de inmediato se paró de la mesa ....., solicitando le vendieran gaseosas, pero fue rechazada la petición y de inmediato ..... también le replicó que no había más servicio con palabras descomedidas, por lo que comenzó a disparar hacia la humanidad de ....., y de inmediato como saliera el hermano ....., también le disparo y, sin que éste último ( .....) hubiese estado atacando con arma alguna o le hubiese puesto en peligro su vida pues los testigos dicen que no tenía arma alguna...”.

“En tal acontecer estaba dándole rienda suelta a sus instintos como sucede en aquellas personas que con cualquier negativa se encolerizan entrando en el caos de la monstruosidad, y esto nos permite sentar que por desenfreno no se presente la atenuante de punibilidad ira e intenso dolor que trae el Código Penal en su artículo ... por ausencia de comportamiento grave e injusto cuando la negativa para vender mas se dice fueron los motivos próximos al desenlace...”.

“ El *ad quem* sobre el particular igualmente expresó:

“...no se demostró que ..... o su hermano, hubiesen desarrollado un comportamiento grave e injusto contra ..... y .....que esa conducta provocada le hubiese producido una especie de “locura” que le impidiera discernir adecuadamente frente a los actos criminosos que éste ejecutó. Por el contrario, el acervo probatorio indica que la conducta, de éste, antes que todo, fue producto de su intemperancia, exacerbada, naturalmente, por la ingestión de bebidas embriagantes” (fl.44 cuaderno del Tribunal).

“ A lo anterior, debe la Sala adicionar que de ninguna manera puede invocarse frente a una nimiedad y con el pretexto de una inexistente ofensa la reacción justificante de

la defensa legítima; menos cuanto de haberse realizado algún impropio su iniciativa no partió de los abatidos, sino de aquellos que con estruendo y golpeando la mesa reclamaban para que les sirvieran unas gaseosas. Tampoco hay lugar para excusar el temperamento belicoso debido a la mezcla explosiva de la ira y del alcohol pues la vida en sociedad le impone a sus integrantes el control de sus reacciones, debiendo quien actúa en forma reprochable como lo hizo el acusado, cargar con las punitivas consecuencias establecidas en la ley para sus actos.

“Con relación al desconocimiento de la justificante que alude el censor mediante la generalizada afirmación de que varios testigos fueron tergiversados y distorsionados, y que otro tanto se hizo con la versión del imputado, pues tan solo los hermanos ..... son dignos de credibilidad dado que los demás deliberadamente ocultaron las ofensa que sufriera el imputado y las armas portadas por los..., ahora el *ad quem* analizó, sin ignorar el cambio de sentido en las declaraciones, que:

"Con posterioridad a su dicho inicial ..... cambia su versión (fl. 331), para, en aras a respaldar a su amigo y compañero de libación la noche de autos, aducir que ..... hizo el amague de sacar algo, instante en que ..... le disparó, es claro que en donde los hermanos ..... cuentan lo realmente percibido es en sus dichos iniciales y que en los últimos sólo pretenden respaldar la mal elaborada coartada de los inculcados, quienes, por otra parte, incurren en contradicciones, es así como ..... relata que en un principio ..... sacó y mostró un revólver que portaba, volviendo a guardarlo (fl. 179), para posteriormente refutarse al decir que “ .... salió con un revólver, me lo puso, fue cuando yo saqué la pistola...” (fl. 183) y en lo último pretende ser respaldado por el otro inculcado, ....., quien además de mostrar a ..... apuntando con un arma a ....., enfatiza que escupió la cara al último, siendo éste el evento que desencadenó los disparos, porque a ..... “le dio rabia que le escupieran la cara” (fls. 251 y 256) .

"Lo contradictorio de los dichos de los procesados, máxime si se tiene en cuenta que ....., para justificar su actuar contra ....., pretende se le crea que éste salió armado con un cuchillo (fl. 184) que ni su compañero de causa ni sus amigos de trago siquiera insinúan, y muy por el contrario ..... (fl. 262) dice que ninguno salió con nada, llevan a la Corporación a concluir en lo mentiroso de las pretendidas coartadas" (fl. 44, cuaderno del Tribunal).

“ Dedúcese entonces en primer lugar, que los deponentes en sus versiones iniciales coincidieron en señalar que no hubo ofensas, que los abatidos no estaban armados y que la provocación partió del propio acusado y por lo tanto, mal podía por sustracción de materia admitirse el exceso defensivo tantas veces mencionado en la demanda; además, por cuanto el censor jamás llegó a demostrar dónde radicaba la distorsión por parte de los falladores, dedicándose a criticar la valoración que del dicho del procesado hiciera el juzgador, incurrió más bien en aquella falta de técnica, que pusiera de presente la delegada al declinar las manifestaciones críticas a una forma de error distinta del invocado, error de derecho por falso juicio de convicción, que ajeno al sistema de la sana crítica que rige el derecho colombiano, se constituye en motivo suficiente para que la censura se deseche.” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente: Dr. Juan Manuel Torres Fresneda, Acta N°013, 11-02-94, Gaceta Judicial 2469,p.368).

## COMENTARIOS

*A efectos penales se distingue la ebriedad que podría denominarse leve, según la magnitud del trastorno mental que ocasiona y aquella denominada grave o trascendente que produce una gran anomalía de consciencia.*

*Como criterio general se admite que la embriaguez leve deja intacta la imputabilidad del sujeto, pues no puede generar imposibilidad de comprensión de la ilicitud del comportamiento.*

*En el caso de la ebriedad trascendente se han generado múltiples discusiones todas reductibles al tema probatorio dentro del proceso penal. Así, se habla de "Imputabilidad Disminuida". Si las alteraciones padecidas por el sujeto le disminuyen considerablemente la capacidad de comprensión y de imputabilidad plena para casos de inconsciencia total.*

*Se anota que para la determinación del tema, no interesa examinar las causas de la ebriedad, ni el proceso subjetivo por el que se ha llegado a ella, sino sus efectos o consecuencias sobre el comportamiento, aquellas tienen importancia al ingresar al ámbito de la culpabilidad pero no en el juicio de imputabilidad; se examina pues la situación del sujeto frente a su conducta en orden a la comprensión de su ilicitud en el propio momento de realización.*

*Finalmente el objeto de represión penal, no es el estado de embriaguez, ya que la bebida alcohólica es no solo toleranda, sino aceptada y en ocasiones lamentablemente patrocinada tanto a nivel social como jurídico; lo que se persigue es el delito realizado por el ebrio y se pretende determinar su estado de trastorno mental u obnubilación de consciencia en el que fue realizado; pero al mismo tiempo no se puede admitir la imposición de una pena a quien ha realizado la acción en un estado que le impedía la cabal comprensión de su ilicitud a causa de la ingestión de bebidas alcohólicas.*

*"En resumen, la ebriedad por si misma no es causal de inimputabilidad, a menos que ella determine en el sujeto trastornos sicosomáticos de tal magnitud, que le impidan, en el momento de la acción, comprender el carácter ilícito de su comportamiento, y esto sólo ocurre cuando genere estado de grave obnubilación de la consciencia y en las situaciones de ebriedad patológica y de sicosis tóxica; exceptúase, desde luego. el acaso de la embriaguez preordenada cuando de lugar al fenómeno de la actio*

*liberae in causa...*"(REYES ECHANDIA, *Imputabilidad*, ob. cit. p. 67)

**TEMA VIII. IRA E INTENSO DOLOR. INIMPUTABILIDAD. LIBERTTAD CONDICIONAL. HIPÓTESIS. "El artículo 60 apunta a reducir el quantum de la pena sobre la base de la actividad consciente y libre, en tanto que el trastorno mental conduciría a un estado de inimputabilidad y por lo mismo a aplicar medidas de seguridad mas no a penas."**

“Desacierta desde un principio el demandante al señalar como modalidad de la violación de la ley sustancial la "aplicación indebida" de “ los preceptos legales de orden nacional contenidos en artículos 5º, 23, 31 y específicamente el artículo 60 del Decreto 100 de 1980... ”, cuando en su desarrollo y como queda visto, ni del artículo 5º se ocupó para explicar su transgresión en la sentencia, tampoco del artículo 23, y en relación con los preceptos de los artículos 31 y 60 hace un desarrollo equívoco y contradictorio, aduciendo al propio tiempo y dentro de un único cargo que el acusado actuó bajo un estado de trastorno, reclamando para su caso la diminuyente de la ira, con lo cual desconoce irremediamente que el artículo 60 apunta a reducir el quantum de la pena sobre la base de la actividad consciente y libre, en tanto que el trastorno mental conduciría a un estado de inimputabilidad y por lo mismo a aplicar medidas de seguridad, mas no a penas.

“Por encima de ésta incipiente confusión, que de algún modo podría entenderse a salvo cuando más adelante el censor admite que fallas mentales padecidas con anterioridad por el procesado apenas constituían una predisposición enfermiza a la irascibilidad y a las acciones violentas y desmedidas, centrando toda la acusación en la desatención de la diminuyente de la ira, todavía el libelista incurre en una nueva y resonante confusión al precisar la modalidad o sentido del error, pues en la hoja 14 del escrito afirma que sobre los medios de prueba se hizo una "interpretación

errónea", pero con ella se llegó a "un falso juicio de existencia", lo que muestra su confusión entre el falso juicio de identidad y el falso juicio de existencia.

"Tan descuidado manejo de conceptos no impide, sin embargo, que a partir del subtítulo "Fundamentación de la causal. Demostración de cargo" finalmente se intente el desarrollo de un falso juicio de existencia al sugerir que el juzgador desestimó las pruebas que apuntaban a la demostración del estado emocional de ira en que intervino el acusado, y en concreto respecto de las declaraciones rendidas por ..... y ....., lo mismo que de la versión rendida por el procesado, proposición forzada también a decaer porque al hacerla desconoció en este caso el censor el contenido de la sentencia que atacaba.

"Es así como en la hoja 5 del fallo el Tribunal alude en concreto a estas tres pruebas extrañadas y de ellas destaca lo que sigue:

"De acuerdo con la injurada, corroborada en cierto grado por las testigos presenciales.....(fl. 8) y ..... (fl. 10), el procesado .... pretendía entablar relación sentimental con .... y a pesar de los regalos y otros detalles la pretendida, se negó rotundamente a su requerimiento, razón por la cual esa mañana del 17 de agosto de 1990 la esperó para hablar en un lugar cerca de los hechos, lo que efectivamente ocurrió, y en ese sitio aprovechó el acusado para rogarle que fuera su novia o para que continuara el noviazgo, luego, ante la negativa de la mujer de acceder a su pretensión sentimental, la siguió hasta el establecimiento "Don Pepe" y delante de ..... y ..... insistió en su ruego pero como la respuesta negativa de .... fue rotunda, ..... resolvió agredirla con un puntapié por debajo de la mesa, que ella respondió arrojándole un vaso de vidrio en la cara que lo hirió y éste, sin más sacó un cuchillo carnicero y la arremetió ocasionándole un sinnúmero de heridas en diferentes partes de su cuerpo para luego salir del lugar siendo capturado a pocos metros de distancia por personal civil; todas estas situaciones evidencian integridad de la

percepción, del pensamiento y del juicio en el actuar del acusado”.

....

"El código de las penas ha contemplado la ira e intenso dolor como causal diminuyente de responsabilidad, pero para que se pueda reconocer esta atenuante se necesita que el agente activo del delito haya actuado, precisamente, en estado de ira o de intenso dolor como consecuencia de un comportamiento ajeno, grave e injusto existiendo siempre, la relación causal.

“El hecho de que ..... no haya aceptado las pretensiones de ..... no es en manera alguna suficiente para estructurar la diminuyente en comentario, pues es necesario que exista una ofensa grave e injusta, por parte de la víctima del delito. En el presente caso ..... se enfadó porque la mujer no accedió a sus pretensiones amorosas, esa negativa no es posible considerarla o tenerla como grave o injusta puesto que ninguna persona está obligada a someterse amorosamente a voluntad del que la requiere. Por tal razón no se le puede reconocer la diminuyente en cuestión y más aún si él dio lugar a la reacción (fl. 42 ibídem).”

“Pretender, a partir de ésta realidad, que es la contenida en el proceso, que Corte entre en sede de casación a reconocer y aplicar la deducción de pena contenida en el artículo 60 del Código Penal, de paso implica el desconocimiento del objeto mismo del recurso extraordinario, y como en éste, a diferencia de las alegaciones de instancia, no basta con acusar la ocurrencia de un error sino que ésta ha de adecuarse debidamente dentro de la respectiva causal que se escoja, y en el caso de la primera que se trae a mérito indicar la naturaleza de la violación intermedia, la modalidad o sentido del error precisando la violación fin y ante todo acreditando el error y su incidencia en el fallo recurrido, presupuestos que por desatender el censor en el caso que se controvierte determinan la desestimación forzosa del libelo, del cual ni siquiera puede entrar a

analizarse el planteamiento atinente con la rebaja de pena por confesión, pues no pasó de ser una afirmación ajena al desarrollo que requería en esta sede.

“Las mismas fallas estructurales de la demanda formulada han de indicar la suerte del pedimento, con el cual apoya la agencia del Ministerio Público ante el Tribunal el petitum de casación parcial para reconocimiento de la reducción, que autoriza el artículo 60 del Código Penal, pues sin que la procuradora en lo judicial hubiese intervenido como demandante, su pretensión debía atenerse a la suerte que corriera su desatinada proposición y desarrolló el libelo que descorría en traslado.

“Lo anterior no obsta, sin embargo para contestar que tanto el defensor como la Procuraduría ante el Tribunal, coincidieron en el error de alterar el orden cronológico de los sucesos al presentar el planteamiento de favorecimiento para el acusado, pues mal podría desatenderse la coincidencia en el dicho de los testigos presenciales, al indicar que cuando la ..... lanzó el vaso contra el rostro de ....., lo hizo como reacción por las palabras ofensivas con que éste la trataba ante sus compañeras y el puntapié con que la había golpeado. Siendo ello así, claro se muestra que el promotor del incidente fatal para la occisa fue el propio procesado, quien como ofensor de hecho y de palabra no podía entrar a alegar a su favor los beneficios de la aminorante de la ira, pues siendo que motivó a la infortunada ....., mal podía pretender que la reacción de la muchacha fuera injusta.

“Y más remoto todavía el planteamiento al pretender que ..... había sido llevado a la situación emocional por los desdenes consagrado en el artículo 299 del Código de Procedimiento Penal, esto es , la reducción de la pena a imponer, en una tercera parte por confesión, sanción que fuera confirmada por el Tribunal Superior de la misma ciudad en fallo calendado el 30 de marzo siguiente, el que ahora es objeto del recurso de casación interpuesto por el defensor .....

“Afirma el peticionario que fue condenado a la pena, privativa de la libertad de dieciséis (16) años de prisión por homicidio agravado y que se le reconoció una rebaja de una tercera parte por confesión que equivale a sesenta y cuatro (64) meses, los que sumados al tiempo efectivo en reclusión y las rebajas por concepto de trabajo estudio e instrucción, acumularía más de ciento veintiocho (128) meses con los cuales satisface plenamente el requisito previsto en el artículo 72 del Código Penal y por lo tanto, se hace acreedor a la libertad condicional.

“Reiteradamente ha dicho esta Sala que corresponde al juez de ejecución de penas, atender las solicitudes de libertad condicional una vez la sentencia definitiva ha causado ejecutoria, es decir, hecho tránsito a cosa juzgada. Mientras no alcance firmeza, de reunirse a cabalidad los requisitos del artículo 72 del Código Penal, lo procedente será el otorgamiento del beneficio de libertad provisional previsto en el numeral 29 del artículo 55 de la Ley 81 de 1993.

“Enseña esta última disposición que "Se considerará que ha cumplido la pena, el que lleve en detención preventiva el tiempo necesario para obtener la libertad condicional, siempre que se reúnan los demás requisitos para otorgarla".

“La rebaja de pena por trabajo o estudio se tendrá en cuenta para el cómputo de la sanción”.

“En el presente caso, la Juez Penal del Circuito de Cúcuta en su sentencia, consideró que la pena a imponer a ..... era la de dieciséis (16) años de prisión como autor responsable del delito de homicidio agravado, disminuido en una tercera parte, es decir, cinco (5) años y cuatro (4) meses, no obstante lo cual en la parte motiva, al hacer los cálculos correspondientes precisó que la sanción definitiva sería la de diez (10) años y seis (6) meses de prisión. En la resolutive incurrió en nuevo error; al condenarlo a tan solo diez (10) años, siendo adicionado el fallo en proveído de fecha 27 de enero de 1993 para corregir parcialmente el yerro aritmético,

es decir, determinar que la sanción que debía purgar ....., era aquella deducida en la motivación de la sentencia. Entonces, la pena que se debe tener en cuenta por la Corte para realizar los cálculos pertinentes a fin de resolver la petición que se le eleva, será la de diez (10) años y seis (6) meses de prisión, dado que el Tribunal Superior de la citada ciudad solamente modificó la sentencia en favor del procesado ..... a quien reconoció una reducción de pena equivalente a una tercera parte por aplicación del artículo 8º del Decreto 199 de 1987, confirmándola en todo lo demás.

“Según los términos del artículo 299 del Código de Procedimiento Penal en el caso de confesión, el procesado tendrá derecho a una "reducción de pena" de una tercera parte de la que le corresponde por su conducta, es decir, que el sentenciador al momento de dictar sentencia, deberá fijar la sanción que debe cumplir definitivamente el condenado. La pena así determinada, será la base para cualquier cómputo que deba realizarse en los eventos de los beneficios como lo serán la condena de ejecución condicional, libertad provisional o libertad condicional, y no como lo pretende el solicitante, que se le abone como rebaja de una sanción a la que no se le condenó.

“En el presente caso, la Corte no podrá aceptar los cálculos que presenta el peticionario, pues, se repite, si en la sentencia de primer grado, aunque en forma errónea se le impuso como pena privativa de la libertad la de diez (10) años y seis (6) meses de prisión, al ser ratificada por el Tribunal Superior de Cúcuta, las dos terceras partes de ella equivalen a sesenta y cuatro (64) meses que ..... no satisface.

“En efecto: Su captura se produjo el 12 de junio de 1990 y permaneció privado de su libertad hasta el 25 de junio de 1992 cuando se le encarceló provisionalmente (numeral 5º del art. 439 del Código de Procedimiento Penal), o sea, descontó en esta primera etapa veinticuatro (24) meses y trece (13) días. Revocada por el Tribunal Superior de Cúcuta

la libertad concedida por el juzgado del conocimiento, fue nuevamente capturado el 24 de agosto siguiente, descontando en segunda oportunidad efectivamente dieciocho (18) meses y trece (13) días, para un acumulado de cuarenta y dos (42) meses y veintiséis (26) días.

“Por estudio acredita 1.076 horas que de conformidad con lo preceptuado en el artículo 97 de la Ley 65 de 1993 le representan una redención de pena equivalente a dos (2) meses y veintinueve (29) días. Como instructor, le figuran 1.212, horas sin que en el certificado correspondiente se especifique en qué área o programa, razón por la cual, no puede la Sala, reconocerle en forma definitiva descuento alguno como instructor, sino como simple trabajo. Tendría derecho por esta actividad a una rebaja adicional de dos (2) meses y quince (15) días, para un acumulado de cuarenta y ocho (48) meses y diez (10) días, inferiores a las dos terceras partes de la pena impuesta en los fallos de instancia.” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente: Dr. Juan Manuel Torres Fresneda, Acta N°24, 09-04-94).

**TEMA IX INIMPUTABILIDAD. MEDIDA DE ASEGURAMIENTO. "Es incuestionable que quien se halle en privación provisional de la libertad por su condición de inimputable, no sólo debe estar sometido a un tratamiento especializado, sino que periódicamente ha de evaluarse su comportamiento por los forenses, pues de su rehabilitación y recuperación depende la suspensión o la modificación de la medida de aseguramiento."**

“Mediante conceptos del 20 de abril y 8 de agosto del año en curso, el Médico Jefe del Anexo Psiquiátrico de la Cárcel Nacional en donde se encuentra internado ..... es de la opinión que: “Dados los antecedentes relatados en la historia clínica debe salir del anexo y continuar controles ambulatorios por su tendencia depresiva”.

“El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, examinó al procesado y emitió el dictámen médico-forense 019432 y en la discusión precisó lo siguiente:

"El cuadro de somatización y depresión reactiva que el examinado está presentando forma parte del síndrome de abstinencia del alcohol. Como el tiempo de abstinencia aún es corto, el examinado debe recibir ayuda farmacológica y psicoterapéutica. Si ésta se suspende puede recaer en el consumo de licor con todas las consecuencias derivadas del consumo de este estupefaciente. Si bien es cierto, el tratamiento podría darse en forma ambulatoria, debe existir vigilancia judicial estricta para que exista un compromiso del examinado para llevar a cabo un tratamiento psicoterapéutico".

“Es incuestionable que quien se halle en privación provisional de la libertad por su condición de inimputable, como sucede con ..... por el actual trámite del recurso extraordinario de casación. no sólo debe estar sometido a un tratamiento especializado, sino que periódicamente ha de evaluarse su comportamiento por los forenses, pues de su rehabilitación y recuperación depende la suspensión o la modificación de la medida de aseguramiento.

“En el asunto tratado, el apoyo científico aludido en precedencia se compone de dos aspectos: el primero indica que el tiempo, la ayuda farmacológica y psicoterapéutica a que ha venido siendo sometido ..... desde el momento de su internamiento en el Anexo Psiquiátrico de la Cárcel Nacional Modelo, es actualmente precaria para deducir una rehabilitación mental que lo coloque en condiciones de no constituir un peligro para sí y para su entorno social. El segundo, señala que siendo indispensable el tratamiento psicoterapéutico para evitar el deterioro de sus facultades superiores por el consumo de licor, esa atención podría darse en forma ambulatoria, siempre y cuando exista el compromiso del examinado en acatar la ayuda que requiere.

“Es claro para la Sala que ..... no está en condiciones de asumir el deber que indica el perito oficial, por lo tanto, se ha de mantener el internamiento en el sitio que le ha sido señalado por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. Eso sí, se ordenará que este Instituto informe a la Corte si existe establecimiento público o privado a donde pueda ordenarse el traslado del inculcado para que se le preste la atención que requiere, así mismo la Trabajadora Social de la Cárcel Nacional Modelo, informará si ..... tiene familiares o personas de las cuales dependa, quienes se comprometan a ejercer la vigilancia correspondiente para que dicha persona continúe con la asistencia psicoterapéutica y a rendir los informes que se le soliciten.”. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente: Dr. Juan Manuel Torres Fresneda, Acta N°093, 23-08-94, Gaceta Judicial 2472, p.836.).

**TEMA X. INIMPUTABILIDAD "De comprobarse este especial estado, (inimputabilidad) el juicio de responsabilidad se impondría de todas maneras por su comportamiento típico y antijurídico, pues es indiscutible que una persona en tales condiciones está en capacidad de lesionar o poner en peligro mediante conducta típica, bienes jurídicos penalmente tutelados. Lo que no puede hacer es actuar con culpabilidad ya que necesita comprender en el momento del hecho, la antijuridicidad de su comportamiento y auto determinarse conforme a esta comprensión, que es bien diferente."**

**"Para que el comportamiento de un procesado pueda ser ubicado dentro del marco de la inimputabilidad es preciso acreditar que al momento de realizar el hecho punible no tuvo la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, debido a inmadurez psicológica o trastorno mental, situación que por sus significativas consecuencias punitivas debe ser plenamente comprobada sin que basten para su exacto y cabal reconocimiento**

**simples afirmaciones, conjeturas o meras alusiones sobre su existencia."**

**"El medio de convicción idóneo para su verificación es el examen psiquiátrico, inexcusable cuando en el expediente subsisten indicios reveladores de que el procesado pudo encontrarse al momento de realizar el injusto en estado de perturbación, desarreglo o alteración de la esfera emotiva de la personalidad, causados por factores patológicos permanentes o transitorios o por circunstancias ajenas a esos factores sin que la experticia signifique plena prueba, pues la última palabra corresponde emitirla al juzgador luego de confrontar esas conclusiones con los demás elementos probatorios arrimados al proceso."**

"1. La impugnación se basa en la situación de inimputabilidad que presentaba el procesado en el momento de los hechos, debido al avanzado estado de embriaguez en que se encontraba. De asistir razón al censor, debió plantear el ataque en el ámbito de la causal tercera de casación prevista el artículo 442 del Código Penal Militar, pues de conformidad con el artículo 693 del mismo estatuto, el juicio adelantado a un imputable excluye la intervención de vocales. La afirmación o no de responsabilidad en tales casos corresponde exclusivamente al juez de derecho.

"Si para el acto sub examen se permitió la intervención de vocales y con fundamento en la veredicción se profirió sentencia, es claro que se incurrió en una irregularidad sustancial que afecta el debido proceso. La nulidad sería la medida.

"La censura, entonces, formalmente está mal formulada. Esto impide de entrada acometer el estudio de la cuestión, dados los principios de limitación y neutralidad de estricta observancia en la postulación y decisión de recurso extraordinario.

“2. Pero no es éste el único desacierto. La imprecisión y la inconsistencia también oscurecen el planteamiento. Con fundamento en la causal “exculpatoria de la inimputabilidad”, depreca el actor la exoneración de responsabilidad y, por ende, se “absuelva a plenitud” al procesado. La aseveración no puede ser más equivocada. Repárese.

“De comprobarse ese especial estado, el juicio de responsabilidad se impondría de todas maneras por su comportamiento típico y antijurídico, pues es indiscutible que una persona en tales condiciones ésta en capacidades de lesionar o poner en peligro mediante conducta típica, bienes jurídicos penalmente tutelados. Lo que no puede hacer es actuar con culpabilidad ya que se necesita comprender en el momento del hecho, la antijuridicidad de su comportamiento y autodeterminarse conforme a esa comprensión, que es bien diferente.

“ 3. No obstante, estas inconsistencias y la otra de orden técnico advertida por la Delegada, como que el libelo invoca violación directa de la ley sustancial, pero el desarrollo corresponde a un quebrantamiento indirecto (omisión y análisis defectuoso de algunas pruebas), incurriendo, así el actor en una insalvable contradicción al admitir y al mismo tiempo negar los hechos y las pruebas. Para la sala es claro que la investigación no tolera el planteamiento que pretende imponer la demanda y menos la solución en ella contenida.

“4. Para que el comportamiento de un procesado pueda ser ubicado dentro del marco de la inimputabilidad –ha dicho la doctrina y la jurisprudencia con reiteración- es preciso acreditar que al momento de la realización del hecho punible no tuvo la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, debido a inmadurez psicológica o trastorno mental, situación que por sus significativas consecuencias punitivas debe ser plenamente comprobada sin que basten para su exacto y cabal reconocimiento simples afirmaciones, conjeturas o meras alusiones sobre su existencia.

“El medio de convicción idóneo para su verificación es el examen psiquiátrico, inexcusable cuando en el expediente subsisten indicios reveladores de que el procesado pudo encontrarse al momento de realizar el injusto en estado de perturbación, desarreglo o alteración de la esfera emotiva de la personalidad, causados por factores patológicos permanentes o transitorios o por circunstancias ajenas a esos factores, sin que la experticia signifique plena prueba, pues la última palabra le corresponde emitirla al juzgador luego de confrontar esas conclusiones con los demás elementos probatorios arrojados al proceso.

“5. Para el caso sub iudice, aparece un dictamen emitido por psiquiatra forense del Instituto Nacional de Medicina Legal Regional de Medellín. En él, se lee lo siguiente:

“10. DISCUSIÓN: Hay constancia de la liga antioqueña de la epilepsia de que ..... presentó una epilepsia la cual fue tratada en esa entidad y cuya última consulta fue el año de 1989. Coincide en que hay una pequeña cantidad de licor, dos cervezas, y en haberla ingerido, tanto ....., cuanto su compañero y así mismo coincide en la anomalía física presentada por el sindicado en el momento del examen tanto el resultado de la pericia que da el médico, cuanto la versión que da el oficial de la policía que la presencié. Entonces podemos admitir que ..... presentaba una embriaguez inducida por el consumo de dos cervezas lo que le hizo alterar la percepción de los hechos y la coordinación motora. Unido esto a un terreno de tipo epiléptico. Pero esta alteración, no consistió en la supresión absoluta y total de la capacidad de discernir lo lícito de lo ilícito sino simplemente en una alteración. Ha sido concordante, a través de todas las actuaciones sumariales del ciudadano ....., en decir que su actuación estuvo orientada a proteger un derecho que sentía amenazado: Su propia vida. Esto no constituye en sí mismo un trastorno mental ni una inmadurez psicológica.

“CONCLUSIÓN: El perito concluye entonces que en el momento de comisión de hechos el ciudadano ..... no

presentaba ni trastorno mental ni inmadurez psicológica, de grado tal, que suprimiese en forma total y absoluta en él la capacidad de distinguir lo lícito de lo ilícito o de orientar sus actuaciones de acuerdo con esa capacidad de distinción”.

“6. Con estas conclusiones del perito, es natural que al juzgador no le haya resultado difícil desechar la inimputabilidad argüida. Por ello, aunque desde la narración de los hechos, el estado de “embriaguez positivo” fue reconocido, no se le otorgó la connotación que pretende el demandante.”

“7. Así las cosas, pese al estado de embriaguez en que se encontraba ....., este solo hecho no presupone que al momento de ejecución del injusto no pudiera comprender la criminalidad de los actos o dirigir sus propias acciones. Y es que una cosa que legalmente se demuestre la embriaguez por la que atravesaba en el momento de los hechos y otra muy distinta que el sujeto así embriagado haya actuado sin facultades para discernir y para elegir, es decir sin capacidad de culpabilidad.

“ El estudio del acervo probatorio no indica que el estado de embriaguez fuera de tal magnitud para considerarse como inimputable por padecer de un trastorno en su psiquismo o en su vida afectiva o de relación. Por el contrario, las primeras explicaciones rendidas a su superior, Teniente .....manifestándole haber reaccionado ante la agresión que con “un cuchillo le hiciera un señor; posteriormente la claridad, lucidez y habilidad mental con que rindió sus descargos, recordando a cabalidad las horas, los intervinientes, las conductas asumidas por sus compañeros y la actitud conflictiva de la víctima acudiendo al recurso de manifestar que el civil lo irrespetó y desconoció la orden de desalojar el estadio donde acababa de realizar la función, transándose en lucha y accionando su arma en defensa de su vida, todas esas circunstancias descartan la posibilidad de situar su conducta, en el terreno de la inimputabilidad.

“8. Exacta, entonces la conclusión que señala la condición de imputable en cabeza de el acusado cuando ocasionó la muerte al señor ..... . De ahí que sea correcto su juzgamiento en Consejo de Guerra con intervención de Vocal y la imposición y la pena privativa al ser hallado culpable de los punibles investigados.” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente: Dr. Jorge Enrique Valencia, Acta N°123, 01-11-94, Gaceta Judicial 2427, p.195).

## COMENTARIOS

*En la peritación sobre la embriaguez o anormalías preexistentes tales como la epilepsia, debe prevalecer el examen médico -siquiátrico sobre las conclusiones químicas o de laboratorio. El anterior criterio se explica en relación con el tema de la tolerancia, como factor que puede desvirtuar las conclusiones del examen de laboratorio en el sujeto; así, hay personas que presentan niveles altos de resistencia al alcohol, vale decir que tienen la capacidad de ingerir dosis importantes sin que sean visibles los signos físicos o síntomas de embriaguez, mientras que otras personas los presentan teniendo en su organismo bajas concentraciones de alcohol, en estos casos se ve claramente como el resultado del examen de laboratorio puede resultar inane, pues lo que es objeto de estudio penal no son los altos niveles de alcohol en la sangre, sino la magnitud y efectos de las alteraciones neurológicas ocasionadas en el organismo del sujeto examinado. Por tanto en orden a la peritación, el análisis médico-siquiátrico. únicamente debe tener como insumo los resultados de laboratorio y estos no pueden ser el fundamento do soporte exclusivo de las conclusiones del experticio.*

*Pues bien, lo anterior genera la necesidad del análisis psicológico entendido como aquel estudio que determina el estado mental del sujeto en el momento de realización del hecho, lo cual comprende en primer término el conocimiento pleno, uso y estudio de las potencias cognitivas, aprehensión sensorial, comprensión, capacidad de discernimiento, es decir posibilidad normal*

*de toma de decisiones (hacer o no hacer, como alternativas siquiátricas), y en segundo lugar la determinación (acto voluntario) que se tiene para actuar, con sus dos componentes la cognición y la parte volitiva, propiamente dicha. La primera analiza los motivos que el hombre tiene para su actuación, tema dentro del cual se determina el acto impulsivo o el acto compulsivo, en el primero ante un determinado estímulo, el sujeto actúa sin que medie análisis o discernimiento; en el segundo el estímulo se centra en una obsesión que lleva a la realización del hecho.*

*Pero en la realización del dictamen el forense no se puede detener en el frío examen siquiátrico y sus respectivas conclusiones; se hace necesario su conocimiento total del expediente, como primer elemento de juicio que posee: antecedentes personales y el entorno social y laboral del examinado, así como el conocimiento y análisis técnico-médico y no jurídico o judicial, de las circunstancias en que fue perpetrada la acción, así como de las declaraciones testimoniales, policivas, etc. Será difícil que el experticio sea fiable y conclusivo si no media en el técnico conocimiento completo del caso.*

**TEMA XI. INIMPUTABILIDAD. NULIDAD. “Es bien sabido que si se trata de este tipo de acusaciones contra una sentencia, (no reconocer la inimputabilidad) la vía del ataque debe ser la de la nulidad, porque habría de retrotraer la actuación procesal a etapas anteriores y en tales circunstancias practicar las pruebas que fueran necesarias para dilucidar el verdadero estado mental del procesado en el momento de los hechos.**

“ Se planteó un segundo cargo, bajo el amparo de la misma causal, por la presunta existencia de errores de hecho, en este caso, por haber omitido las declaraciones de ..... y ..... que hicieron referencia al grado de embriaguez en que se encontraba el procesado en el momento de los hechos y de que haber sido tenidas en cuenta hubiera permitido concluir la inimputabilidad del procesado.

“ Es bien sabido que si se trata de este tipo de acusaciones contra una sentencia, la vía del ataque debe ser la de la nulidad, porque habría que retrotraer la actuación procesal a etapas anteriores y en tales circunstancias practicar las pruebas que fueren necesarias para dilucidar el verdadero estado mental del procesado en el momento de los hechos.

“El intentar el ataque por la vía de la violación indirecta de la ley sustancial daría una opción procesal imposible en este tipo de situaciones, porque el juez de casación tendría que dictar la sentencia de reemplazo careciendo por el momento de los medios necesarios para fundamentar la sentencia en relación con el grado de imputabilidad o inimputabilidad del procesado.

“Pero es que además del antitecnismo, no es verdad que los sentenciadores no se hubieran ocupado del asunto, porque si bien es cierto que de manera concreta no se refieren a los dos testimonios mencionados en el libelo, sí lo es que la primera instancia le dedicó un espacio a esta circunstancia para rechazarla cuando dijo: “Pero la inimputabilidad de .... sí es ajena a las probanzas. Mírese su desempeño a través de las distintas intervenciones en el sumario. Bien es cierto que según testimonios de concurrentes al lugar, teatro de los hechos. .... estaba ingiriendo licor en la alegre fiesta de ese 22 de abril, más tampoco, menos cierto es que en momento alguno dijo no tener consciencia de lo ocurrido a él, ni de lo que hizo.

“Pormenorizó como ningún otro lo relativo al arma que le fue incautado, el incidente con la policía, de forcejeo y se pudo ver ya por qué aludió a unos momentos y por qué le convino callar otros del episodio. En la misma diligencia de inspección llevada a cabo en el establecimiento trágico fue explícito y detallista. Fue que en ninguna etapa procesal el funcionario instructor, ni en este despacho, ni la agencia fiscal, ni la misma defensa vieron motivos para pensar en un posible trastorno mental que padeciera .... al obrar. Sólo en la audiencia pública vino a mencionar esa situación. Todo

explica por qué a nadie se le ocurrió ordenar ni pedir pruebas al respecto”.

“No hubo el menor asomo de un trastorno mental transitorio que viviera ..... esa noche”.

“Por esas razones, ante la ausencia de tal anomalía psíquica, lo lógico es concluir que es imputable”.

“Es decir, que la circunstancia relativa al estado mental del procesado sí fue considerada por las instancias y fue rechazada con base en apreciaciones probatorias bastante razonables, porque son bien conocidos los efectos posteriores que produce una embriaguez aguda, y al no haberse percibido que ellos existieran era lógico que la posible inimputabilidad fuera rechazada, como correctamente se hizo.

“En las condiciones anteriores el cargo debe ser rechazado como lo solicita la Delegada.

“Son suficientes las consideraciones precedentes, para que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema De justicia, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente: Dr. Edgar Saavedra Rojas, Acta N°84, 16-09-93, Gaceta Judicial 2466, p.911).

## COMENTARIOS

*En el aspecto positivo la situación personal que indica el tema de la imputabilidad determinando en el sujeto su imputación juridico-penal, es condicionada por los siguientes aspectos: a)normalidad del desarrollo síquico, b)procesos de consciencia y volición exentos de perturbaciones graves, c) funcionamiento del aparato síquico exento de patologías o alteraciones graves. De tales aspectos se deriva la plena aptitud subjetiva de actuación, de acuerdo con la comprensión del hombre normal.*

*La base positiva de imputabilidad debe ser probada al procesado para que se pueda imponer sentencia condenatoria; de igual forma toda duda que al respecto tenga fundamento racional, impone la obsolució n en aplicaci3n del principio "in dubio pro reo".*

*Nuestro sistema vigente regula el tema de manera negativa, definiendo quien es inimputable, sintetizando las causas o situaciones que eliminan la imputabilidad, pero como se observa sin dar una definici3n o tratamiento positivo al concepto. Pareciera que la dogmática actual realizara una especie de presunci3n de hecho, segun la cual el sujeto es generalmente "normal" y penalmente imputable, raz3n por la cual no habría necesidad de legislar sobre dicha generalidad, sino sobre la excepci3n que son las llamadas causas generantes de inimputabilidad.*

*El anterior planteamiento no deja de generar dudas, cuando de elaborar un sistema penal garantista se trata. No obstante en la fase judicial de examen del tema, no puede observarse sombra de presunci3n, la prueba en ambos ámbitos (positivo y negativo) debe ser plena y analizada; expresa, dentro del proceso lógico de derivaci3n del punible que ha de realizar el fallador. Si "nadie advierte" si "nadie dice" o "no se observa; no por ello el fallador queda exento de realizar el juicio positivo de imputabilidad; el método dogmático, como instrumento mas idóneo para hacer realidad un derecho penal, que desarrolle eficazmente todo el elenco de garantías personales, no admite el más mínimo atisbo de presunci3n, de cualquiera de los elementos lógicos, axiológicos y ontológicos del punible.*

## **TEMA XII. INIMPUTABILIDAD. Prueba.**

*"Es verdad que el funcionario debe investigar tanto lo favorable como lo desfavorable al procesado, pero ello no constituye una obligaci3n puramente mecánica que lo*

obligue a practicar pruebas sobre la sanidad mental del acriminado cuando no se han constatado hechos que en principio permitieran cuestionarla. El deber de decretar un dictamen pericial psiquiátrico-forense surge cuando sea necesario para los fines del proceso, y como es obvio, en cuanto sea conducente par dilucidar la duda que pueda surgir respecto a la sanidad mental del procesado.”

“ En el caso que nos ocupa, no se puede desconocer que el juez instructor actuó con lógica, pues ante las manifestaciones de uno de los testigos que coincide con lo que de ella extrajo el libelista, procuró verificar el presunto estado de embriaguez del acusado, así como su lucidez para el momento de los hechos, como se desprende de las claves y precisas preguntas que sobre el particular formuló el funcionario, no sólo al indagado, sino también a los familiares que éste citó, para decir que estuvieron con el la tarde de los hechos.

“La sala comparte íntegramente, por estar acorde con la realidad procesal, al análisis que hace el señor Procurador de la indagatoria y de la prueba testimonial antes referida, en los siguientes términos:

“ Del contexto de la indagatoria....., se extrae que es el procesado el encargado de cerrar cualquier intento investigativo por establecer esa eventualidad. Veamos :

“a) Negó enfáticamente la ingestión de bebidas embriagantes durante la permanencia en al casa de sus familiares y aun después de salir de allí en al noche. El almuerzo, señaló, fue acompañado con “refajo -cerveza y gaseosa-“, nada más, al cabo del cual la actividad familiar se centro en la televisión;

“b) Atribuyó el haberse quedado dormido en el bus que lo transportaba a su residencia, no porque hubiera estado borracho sino debido a que el día anterior llegó un poco tarde a la casa ; es decir, estaba trasnochado ;

“c) Sin dubitación respondió que una vez despierto en el paradero de buses se sintió bien ubicado en tiempo y espacio, vale decir, orientado pues “estaba más o menos a un promedio de unas 10 a 12 cuadras, fue cuando me bajé y me dirigí para la casa ...la calle donde me bajé es normal y en la angostica un poquito oscuro” ;

“d) Y el instructor , interesado por comenzar a dilucidar la imputabilidad o inimputabilidad del procesado , habida cuenta que una testigo manifestara que el agresor “estaba como borracho...hablando solo, sacaba el revólver y nos amenazaba”, remató el interrogatorio inquiriendo a ..... acerca de “cómo era su estado de lucidez en el momento en que llegó al paradero de buses de la Gaitana”, ante lo cual respondió : “pues en un estado normal, estaba normal”. (fl.27)”.

“... allegadas las declaraciones de ..... y ..... sus dicciones no acompañan el pensamiento del libelista : Negaron el consumo de bebidas embriagantes. Tan sólo, como lo manifestara el indagado, se repartió “refajo” después del almuerzo ; más tarde al decir de doña ....., tinto y nada más ; centrándose la actividad de la tarde y hasta el anochecer en disfrutar algunas películas de betamax según lo expuesto por....., quien además, ante un certero y preciso interrogante del funcionario instructor, el mismo que indagara al procesado, respecto a cuál era el estado de lucidez de éste al momento de salir de la casa , a qué horas y con quién lo hizo, respondió : “ pues normal, en sano juicio y salió más o menos a eso de las siete y media de la noche, él salió solo.

“...Los dos testimonios precedentes desvirtúan por completo la posibilidad de que ..... haya estado imposibilitado de conocer y comprender la ilicitud de su comportamiento o de autodeterminarse de acuerdo con esa comprensión, dado al alto grado de intoxicación por consumo de bebidas embriagantes, como lo intenta hacer notar el impugnante”.

“Los elementos probatorios con que contaba el investigador le permitían descartar la necesidad de la práctica de examen psiquiátrico, que, según los hechos establecidos en el proceso, a nada conduciría.

“Los argumentos del impugnante carecen de fundamento dado que la condición de imputabilidad del procesado no está establecida en autos, únicamente con el dicho del procesado, sino también con las versiones de los testigos que lo corroboran, y al no surgir ninguna duda al respecto no tenía sentido profundizar sobre ello con la prueba que sugiere el libelista.

“No sobra observar que durante el proceso no se pidió la prueba que ahora se extraña en la demanda.

“Probablemente por no encontrar una irregularidad procesal que de manera concreta le permitiera al censor sustentar el reproche formulado, termina pidiendo a la Sala que subsidiariamente se reconozca en favor de su defendido la disminuente por confesión, pedimento que ameritaría necesariamente la posibilidad de enmienda por parte de la Corte en la sentencia de reemplazo, siempre y cuando se haya formulado y sustentado la censura en un cargo diferente del de nulidad, al amparo de la causal primera de casación.

“Pero aún en la hipótesis de que el cargo hubiera sido formulado en debida forma, es indiscutible que tampoco hubiera tenido posibilidad de prosperar, pues el pedimento resulta improcedente, como lo enfatiza el Ministerio Público, toda vez que el procesado si bien es cierto que reconoció ser el autor del hecho punible, también lo es que durante todo el curso del proceso ha venido sosteniendo que actuó en legítima defensa, causal de justificación que le fue negada por los juzgadores de instancia con una amplia motivación, y no fue su aceptación la prueba única o definitiva de su autoría.

“Las consideraciones expuestas resultan suficientes para desechar el cargo propuesto por el demandante.” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente: Dr. Ricardo Calvete Rangel, Acta N°103, 10-11-93, Gaceta Judicial 2466, p.646).

## COMENTARIOS

*La valoración jurídica de la imputabilidad atiende a la necesidad de que el juez está obligado a examinar la capacidad del sujeto para comprender la ilicitud de su comportamiento (según la expresión de nuestra legislación vigente) y para determinarse de acuerdo con la tal comprensión. Así la valoración positiva de imputabilidad se debe concluir al afirmar que el autor de la conducta típica y antijurídica se encontraba en condiciones síquicas de comprender la ilicitud de su actuar y como consecuencia de ello de autoregular su comportamiento; a contrario sensu la valoración negativa de imputabilidad (inimputabilidad) se contrae a la ausencia de tales capacidad y determinación en el actuar.*

**TEMA XIII. INIMPUTABILIDAD. SUSPENSIÓN DE LA PENA. LIBERTAD PROVISIONAL. “Por tratarse de inimputable, su liberación o la sustitución de la medida de seguridad depende de factores diferentes, relativos a la recuperación de su normalidad o el logro de una condiciones de equilibrio que tornen factible su reintegración a la comunidad, sin riesgos graves para el afectado ni para su entorno social y familiar”. La libertad vigilada a la que alude el artículo 427 del Código de Procedimiento Penal, se haya consagrada exclusivamente para inimputables por trastorno mental permanente. Ante la ausencia de norma específica que permita a la Corte ordenar la liberación provisional de inimputables en el curso del proceso, la Sala debe dar aplicación al numeral 20. inciso 40. del artículo 55 de la Ley 81 de 1993 que le otorga competencia para ello”.**

“En providencia de fecha 7 de diciembre inmediatamente anterior, la Sala negó la pretensión del procesado, por cuanto se hallaba pendiente la realización de un nuevo reconocimiento médico – psiquiátrico y el estudio de las condiciones familiares que podrían facilitar su reincorporación social, lo que eventualmente permitiría derivar en la concesión del beneficio, o bien su continuación en el lugar de reclusión para garantizar el éxito del tratamiento al cual se le somete.

“La Asesoría Jurídica del Anexo Psiquiátrico de la Cárcel Nacional Modelo de esta ciudad, hizo llegar a esta Corporación el concepto rendido por la trabajadora social .... con relación a las condiciones familiares de ....., consignado que “ Actualmente la esposa está trabajando donde una hermana, ganando el salario mínimo, se dialogó con ella, con su hermano ..... y con su hija ....., quienes manifestaron brindarle todo su apoyo tanto moral como social y económico, ya que es una familia muy unida, que comparte sus problemas y necesidades. Así mismo se comprometieron a rendir los informes necesarios, que les exija el Juez Penal del Circuito y el Tribunal Superior de Bogotá, como también asume la vigilancia permanente del interno para que continúe con la asistencia Psicoterapéutica y no incurra en la ingestión de licor”.

“Por su parte el Instituto de Medicina Legal, en dictamen que se ordenó por auto de fecha 8 de noviembre inmediatamente anterior, suscrito por la forense doctora .... concluye que: “El examinado ..... se encuentra en tratamiento farmacológico en la cárcel. Al examen lo encontramos orientado y conciente. Afecto modulado. Pensamiento lógico coherente sin contenidos delirantes. Verbaliza sentimientos de recuperación. Prospecta salir a trabajar. Presenta mejoría en la memoria. Tiene aceptable capacidad de introspección y consulta el juicio de realidad. Todo lo anterior nos permite inferir que **no constituye un peligro para sí mismo y para la sociedad.** Dado el antecedente de hipertensión arterial se recomienda que

continúe en tratamiento ambulatorio, en la consulta externa de un hospital. Debe tener prohibición total de ingesta de bebidas alcohólicas y control psiquiátrico ambulatorio, el cual puede restringirse a una vez por semestre”.

.... se encuentra privado de su libertad desde el 28 de julio de 1991, lo que equivale a un tiempo de privación de la libertad de cuarenta y un (41) meses y veintidós (22) días, empero, por tratarse de inimputable, su liberación o la sustitución de la medida de seguridad depende de factores diferentes, relativos a la recuperación de su normalidad o el logro de unas condiciones de equilibrio que tornen factible su reintegración a la comunidad, sin riesgos graves para el afectado ni para su entorno social ni familiar.

“Cabe anotar que su proceso se haya actualmente en trámite del recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia de segundo grado, es decir, aún no alcanza firmeza y por lo mismo la Corte, no puede suspender condicionalmente la medida de seguridad impuesta, tampoco sustituirla y menos declarar su extinción, cuya competencia radica exclusivamente en el juez de ejecución y penas.

“Empero, se hallan acreditados en esta oportunidad todos los requisitos para la suspensión condicional de la medida de seguridad a la que viene siendo sometido ....., la Corte encuentra viable su solicitud reiterada, es decir, su liberación pero por vía *provisional*, pues la libertad vigilada a que alude el artículo 427 del Código de Procedimiento Penal, se halla consagrada exclusivamente para inimputables por trastorno mental permanente que no es el caso del aquí procesado.

“Ante la ausencia de norma específica que permita al Corte ordenar la liberación provisional de inimputables en el curso del proceso, la Sala debe dar aplicación al numeral 2º., inciso 4º. del artículo 55 de la Ley 81 de 1993 que le otorga competencia para ello.

“En la forma como lo recomienda la forense y lo determina el artículo 98 del Código Penal, ..... estará sometido a la continuación del tratamiento farmacológico que actualmente recibe, controles ambulatorios y periódicos en un hospital oficial del lugar de residencia, evaluación psicológica semestral por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y se le impondrá como obligaciones, caución juratoria, el no concurrir a lugares donde se expendan bebidas embriagantes, presentarse cada quince días ante el agente del Ministerio Público del lugar, quien a su vez rendirá los informes pertinentes sobre la conducta del procesado, y en especial le queda prohibido consumir cualquier sustancia o bebida que pueda alterar su estado psicológico y emocional, entre otras, las que contengan cualquier grado alcohólico.” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Mejía Escobar, Acta N°005, 23-01-95, Gaceta Judicial 2475, p.40.).

## COMENTARIOS

*La fase de ejecución de las medidas de seguridad adolece sin duda de clara reglamentación, en orden a la protección de los derechos del inimputable. Así actualmente una vez se cumpla el término mínimo de una medida, el juez debe solicitar informes periódicos que permitan establecer la conveniencia de su continuación, suspensión o modificación (art. 98 C.P.).*

*Durante su ejecución, el juez puede sustituir una medida por otra, si lo considera oportuno para la recuperación del sujeto (art. 99 inc. 1 C.P.); pero se observa olvido del medio técnico de evaluación de la situación y evolución del inimputable, dejando en la práctica una atribución discrecional; consideramos que una vez determinada la inimputabilidad, el procesado se encuentra en una situación objetiva que debe ser definida de acuerdo a parámetros de la misma naturaleza. De otra parte el artículo 424 del vigente C. de P. P. ordena que cuando estén demostrados los presupuestos para dictar medida de*

*aseguramiento, se ordenará la internación preventiva del inimputable; el cabal entendimiento de esta normatividad nos lleva a concluir que el tratamiento asegurativo del inimputable no entra en congruencia con el régimen de ejecución de la sanción, ambos aspectos deben ser tratados como fenómenos de la misma naturaleza, vale decir que la medida preventiva debe propender, en este caso, adicionalmente por la seguridad social y la recuperación de quine ha sido declarado inimputable.*

*La libertad vigilada puede ser sustituida o prorrogada sin exceder su límite máximo de duración, cuando las obligaciones derivadas han sido violadas por el sujeto (art. 99 inc. 2 C.P.); disposición que tampoco encontramos a tono con la naturaleza de la inimputabilidad, que parte del presupuesto de la imposibilidad de autoregulación del propio comportamiento, dejando la disposición un amplio margen de adecuación judicial de los diferentes casos que puede lindar con la valoración subjetiva, en si misma ajena al pleno garantismo que debe rodear el tema.*

*Previo concepto de perito oficial o de los directores del establecimiento de reclusión, el juez puede ordenar la suspensión de una medida de seguridad que será siempre condicional y podrá ser reiniciada por decisión judicial (art. 101 C.P.). También transcurridos diez años desde la suspensión condicional, el juez la declarará extinguida previo dictamen pericial (art. 100 inc . 2 C.P.).*

*El tiempo que haya permanecido el sujeto en detención preventiva como medida de aseguramiento, se computa como parte cumplida del mínimo previsto para la respectiva medida de seguridad, siempre que durante tal período haya recibido tratamiento o régimen adecuado con su condición (art. 102 C.P.).*

**TEMA XIV. INIMPUTABILIDAD. Apreciación del dictamen pericial. Sana crítica.**

“Asiste razón a la Procuraduría Delegada al pregonar la ineptitud de la demanda para remover el fallo impugnado, pues el peritaje siquiátrico practicado al procesado si fue tenido en cuenta en la sentencia y es contrario a la realidad sostiene que tal medio de persuasión haya sido ignorado y que por ello se hubiere incurrido en error de hecho manifiesto por falso juicio de existencia. Cosa diferente es que luego de analizado confrontado con otras probanzas, el juzgado razonadamente lo haya demeritado, por ser opuesto a la verdad que el conjunto probatorio ha permitido establecer.

“Ahora bien si el demandante arguye que la cuestionada experticia no fue apreciada en su valor probatorio a pesar de haber sido legalmente solicitada, decretada y practicada, debió comenzar por precisar qué valor de convicción le asigna la ley a dicho medio; como tal cosa le resulta imposible por tratarse de prueba no tarifada sino sujeta a la libre y razonable apreciación del juzgador el cargo a la sentencia se torna intrascendente.

“Ese modo de razonar evidencia que el impugnante desvió el ataque hacia el error de derecho por falso juicio de convicción, inconcebible tratándose de pruebas no sometidas a un valor específico.

“El Tribunal Superior después de examinar en sana crítica los términos en que aparece concebido el dictamen del perito siquiatra, los que califica de dubitativos, vacilantes e incompatibles con las explicaciones vertidas por el sindicado en la indagatoria y las manifestaciones de los testigos presenciales del hecho punible expresó:

“La Sala al reexaminar el dictamen mencionado (fls.144 a147) reitera que éste no solo se contrapone ostensiblemente a la realidad procesal, sino que de su texto tampoco deviene diamantinamente, como lo señala la defensa, el estado de inimputabilidad que alega, pues, de un lado, no se puede aseverar la existencia de un trastorno mental transitorio sin secuelas originado por la embriaguez de tanta relevancia

como para desembocar en esa patología síquica y, de otro, el señor perito en las conclusiones apenas consigna una posibilidad en torno a inimputabilidad “...La rapidez de los hechos y la emocionalidad probablemente le impedían obrar en forma diferente a como lo hizo”.

“Recuérdese que la evaluación del mencionado dictamen ha resultado el punto más debatido a lo largo del proceso siendo rechazado por los juzgadores de instancia como prueba determinante de un supuesto estado de inimputabilidad del procesado, que le hubiera significado la imposición de mediadas de seguridad en lugar de penas. Si como afirma el *ad-quem*, la opinión del perito en “ningún momento comprometía, ligaba o ataba fatalmente al Juez ni conformaba un instrumento de convicción de forzosa e irremediable aceptación”, por cuanto en el sistema de persuasión racional que nos rige la valoración del experticio queda al razonable arbitrio del juzgador, infiérese que la prueba objeto de disenso, fue correctamente apreciada por el sentenciador para descartar un trastorno mental transitorio. Es cierto que el sindicado había ingerido bebidas embriagantes momentos antes del episodio fatal, pero no debe perderse de vista que después de retirarse del establecimiento público donde había sido objeto de provocaciones por parte del occiso, montó en su motocicleta y al encontrarse de nuevo reinició la riña que da cuenta el proceso.

“La lucidez y lujo de detalles con que el procesado ..... relató las circunstancias que precedieron a la muerte de su amigo ....., quien al decir del Tribunal Superior “encontrándose en estado de embriaguez mas agudo e intenso que el victimario, procedió a golpear a éste en la cara, a halarle los vellos de la región pectoral, a castigarlo en la cabeza con los palos del tambor “redoblete” de la banda de músicos y, en fin, a ejecutar actos inconfundibles de provocación...”, demuestra a las claras que el estado de ebriedad en que aquél se encontraba no le impidió comprender la ilicitud de su comportamiento ni determinarse de acuerdo a esa comprensión. Mas aún, trató de prestarle ayuda al herido y

como no fue apoyado por los circundantes, acudió en motocicleta a la Policía y aunque “llegó mas bien borracho”, denotó lucidez y contrición al tratar de disminuir los efectos de su acto: llegó a pedirnos una colaboración, que había herido una persona y que había intentado llevarlo en la moto para el Hospital pero que no había podido solo y que nadie le había querido ayudar, entonces por eso pedía la colaboración a la Policía...” (declaración del Agente ....., fl.96; en similar sentido se expresa el Agente ....., fl.94).

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

“No prospera la impugnación”. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente: Dr. Nilson Pinilla Pinilla, Acta N°042, 23-03-95, Gaceta Judicial 2475, p.457.)

## COMENTARIOS

*La doctrina reiterada en el anterior fallo es clara: el dictamen pericial siquiátrico en orden a la determinación de una causa de exclusión de imputabilidad, ya se trate de trastorno mental permanente o transitorio, generado por embriaguez, en criterio aplicable a cualquier otra causa, interna o externa del sujeto, enfermedad mental o alteración síquica, es simplemente un auxiliar para la toma de la decisión judicial, no condiciona el pronunciamiento del fallador de modo imperativo y debe ser cotejado con el restante caudal probatorio del proceso. Adicionalmente, para que sirva como un elemento mas de convicción debe ser conclusivo o acertivo, técnica y científicamente fundamentado, esto incluye una necesaria motivación, pues*

*no es suficiente la afirmación del trastorno y aun de sus efectos, así provenga de perito médico, si no se explican las razones del concepto.*

*A este punto se debe reafirmar que la siquiatria, en su estado de desarrollo actual, no ofrece un grado de certidumbre total respecto de sus conclusiones, como si puede ocurrir con otros campos de la medicina. en algunos campos se cuenta con un adecuado grado de conocimiento como es el caso de la estructura y funcionamiento del sistema nervioso, pero en otras áreas como la organización de la conducta y la personalidad y el estudio de sus factores determinantes como la cultura, la sociedad, la genética encontramos profusa bibliografía teórica y especulativa, que no puede constituir respaldo científico que proporcione certidumbre a una específica conclusión. Así, no todas las deducciones del perito tendrán igual validez y fundamento, pues aquellas que se basan en teorías o hipótesis aún no decantadas, ni plenamente acentupdas por la comunidad científica, no pueden ser asumidas por el juez como fuentes de verdad y conocimiento, a efectos de la elaboración del fallo.*

*“En resumen, perito-siquiatra y juez tienen, cada uno dentro de su propia esfera -clínica respecto del primero y jurídica en relación con el segundo- una importante misión: la de examinar el primero con todo rigor científico que corresponde a su disciplina, si el sindicado padece de trastorno mental o presnta inmadurez sicológica, si en el momento de realizar el hecho mostraba síntomas propios de anomalía o inmadurez que le hubiese impedido comprender la ilicitud de su conducta o determinarse conforme a dicha comprensión, y si existió relación causal entre esa anormalidad sico-somática o esa inmadurez y el delito cometido; y la de decidir el segundo, con base en tales elementos de juicio y en los demás de que él mismo se provea, si el sujeto en cuestión debe ser considerado como imputable o inimputable para los efectos legales pertinentes.” (REYES ECHANDIA, Inimputabilidad, ob. crt. p. 222).*

**TEMA XV. IMPUTABILIDAD. MEDIDA DE ASEGURAMIENTO. "Tratándose de inimputable, su liberación o la sustitución de las medidas de seguridad depende de factores diferentes -siempre y cuando no se rebasen el tiempo máximo previsto como pena-, atañedores con la recuperación de su normalidad o el logro de unas condiciones de equilibrio que tornen factible su reintegración a la comunidad, sin riesgos graves para el afectado ni para su entorno (artículos 95, 98, 99 y concordantes del C.P.)."**

“El solicitante se encuentra privado de su libertad desde el 28 de julio 1991, lo que equivale a un tiempo de privación de la libertad de cuarenta (40) meses y ocho (8) días, sin que él solo baste para alcanzar la libertad que ansía así llegare a añadirse como descuento el de sus dedicaciones al trabajo, porque tratándose de inimputables, su liberación o las sustitución de las medias de seguridad dependen de factores diferentes - siempre y cuando no rebasen el tiempo máximo previsto como pena -, atañedores con la recuperación de su normalidad o el logro de unas condiciones de equilibrio que tornen factible su reintegración a la comunidad, sin riesgos graves par el afectado no para su entorno (artículo 95, 98, 99 y concordantes del C.P.)

“Correspondiendo con esas previsiones, ha previsto la Corte dentro del trámite de casación que actualmente se ritúa, el reconocimiento médico –psiquiátrico del procesado y el estudio de las condiciones familiares que podrían facilitar su reincorporación social conforme consta en autos, hallándose dentro de esos trámites previsto que el próximo día doce (12) de diciembre ..... sea sometido a nueva evaluación médico-forense, de la cual podría derivar o bien la sustitución de la medida que le afecta, o bien su continuación para garantizar el éxito del tratamiento al cual se le somete.

“En tanto ese nuevo examen no se cumpla, la libertad no podría hacerse procedente conforme se le hará saber al peticionario, pues es por ministerio de la ley y en guarda de los fines que ésta fija a las medidas de seguridad (curación, tutela y rehabilitación), que el artículo 98 del Código Penal impone al juez la obligación, cumplido el mínimo de duración de la medida impuesta de obtener con periodicidad informes encaminados a establecer si este tratamiento debe continuar, se ha de suspender o aún resulta viable entrar a modificarlo.

“Implica, por consiguiente lo avisado, la necesidad de denegar por ahora la solicitud propuesta por el acusado para que se le restituya a su libertad, previendo en su lugar y a través de la Secretaría de la Sala librar las comunicaciones orientados a la remisión bajo seguridades del señor ..... al examen psiquiátrico que tiene programado, y sobre cuyos resultados entrará la Sala a pronunciarse sobre la perdurabilidad de su tratamiento en internado.” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente: Dr. Juan Manuel Torres Fresneda, Acta N°139, 07-12-94, Gaceta Judicial 2472, p.660.)

## COMENTARIOS

*La internación en establecimiento psiquiátrico oficial se aplica al inimputable por trastorno mental permanente, durante un período mínimo de dos años y máximo indeterminado. Se puede suspender por recuperación de la normalidad del sujeto. También se impone al inimputable por trastorno mental transitorio, caso en el cual el período mínimo es de seis meses (art. 95 C.P.).*

*La aplicación de las medidas de seguridad se establece en relación directa con la causa, en acertada distinción legislativa. La distinción entre inmadurez sicológica y trastorno mental es establecida en nuestro sistema penal vigente para determinar y con ello diferenciar las medidas de seguridad imponibles en cada caso; así, los artículos 94 y 95 C.P. establecen la internación para enfermo mental*

*transitorio y permanente, disponiendo para ciertos trastornos mentales la no procedencia de medida de seguridad, al tiempo que para otros inimputables que no padecen enfermedad mental, se ordena la imposición de otras medidas de seguridad diferentes a la internación (art. 96 No. 1 Id.), con lo cual acertadamente la ley condiciona la medida al tipo de trastorno, en desarrollo de la propia naturaleza del fenómeno.*

*Al punto de aplicación de lo previsto en el artículo 99 vigente, la modificación de la medida de seguridad depende de la situación mental del sujeto y de sus propias circunstancias personales, puntos que deben ser examinados judicialmente con todo rigor y seriedad; este aspecto no puede interpretarse ni aplicarse con criterios peligrosistas-positivistas; no obstante hemos anotado que la dosis de discrecionalidad que tiene en este campo el juez es demasiado grande, dada la amplísima expresión "si así lo estimare conveniente", no debe olvidarse la necesidad del experticio médico-forense de acuerdo con el artículo 513 del C. de P.P., que de todas formas debe ser valorado bajo los condicionamientos también muy generales contenidos en el artículo 273 Idem.*

**TEMA XVI. IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD INDIGENA NO CIVILIZADO.**  
**“El reciente ordenamiento penal no menciona en forma expresa la situación del indígena no civilizado para atribuirle la condición de inimputable relativo; no obstante al señalar las medidas de seguridad dispone en su artículo 96 “que cuando se trate de un indígena inimputable por inmadurez sicológica, la medida consistirá en la reintegración a su medio ambiente natural” .**

“Imputabilidad e inimputabilidad son conceptos que tienen connotación en el ámbito del derecho penal y que, concretamente, tienen significado específico en el ordenamiento penal colombiano a partir de la promulgación del Decreto 1000 de 1980. No significa esto, sin embargo,

que durante la vigencia del Código Penal de 1936 estos conceptos no hubieran sido desarrollados doctrinaria y jurisprudencialmente, con apoyo en el artículo 29 de aquella codificación, de modo que la concepción entonces aceptada, sustancialmente corresponde a la que adoptó el nuevo ordenamiento.

“De acuerdo con la noción consagrada en el artículo 31 del Código Penal, es inimputable quien en el momento de ejecutar el hecho legalmente descrito, no tuviere la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, por inmadurez psicológica o trastorno mental; por el contrario, será imputable quien al realizar la conducta típicamente antijurídica posea la necesaria capacidad de comprensión y determinación.

“Según la anterior concepción legal, para que un sujeto pueda ser considerado inimputable, es necesaria la presencia simultánea de las exigencias consagradas normativamente, pues no toda persona que padezca trastorno mental o tenga una inmadurez psicológica, tiene por esa sola razón aquél carácter. Tampoco será inimputable toda persona que teniendo características de trastornado o inmaduro realice un comportamiento previsto en la ley como delito, ya que, además, es requisito indispensable para que el sujeto tenga esa condición, el que el trastorno mental o la inmadurez psicológica sean concomitantes con la realización de la conducta y que ésta haya obedecido a la situación personal de agente, de modo que por su entidad le hayan impedido conocer el sentido antijurídico de su conducta o menoscabado en forma severa su capacidad de determinación.

“Tiénesse, en consecuencia, que para afirmar la inimputabilidad de un procesado es necesario: 1º La condición personal del sujeto, que debe padecer trastorno mental o carecer de madurez psicológica; 2º La realización de una conducta legalmente descrita como hecho punible; 3º Una exigencia de carácter temporal consistente en que la conducta debe ser realizada cuando el sujeto se encuentra

en la condición personal precedentemente indicada y, 4º La necesaria relación de causalidad entre dicha condición personal y la realización del hecho penalmente definido, de modo que esa situación la haya impedido conocer la ilicitud de su comportamiento o determinarse de manera jurídicamente adecuada.

“Adviértese que según la regla contenida en el artículo 32 del Código Penal, no será considerado inimputable el sujeto que haya preordenado su trastorno mental para la comisión del ilícito, pues aún cuando tal condición es concomitante con la perpetración del hecho, es evidente que en este caso existía plena capacidad cuando libremente se tomó la determinación de realizar la conducta.

“Desde antes de la vigencia del Código Penal que actualmente rige, la doctrina había estimado que el indígena no civilizado debía ser considerado como un inimputable, pero en forma relativa, porque no todo indígena y ni siquiera todos los indígenas no civilizados, por el hecho de tener esa condición personal, estaban en incapacidad de comprender el sentido antijurídico de sus conductas típicas o de comportarse adecuadamente de acuerdo con su comprensión.

“El vigente ordenamiento penal no menciona en forma expresa la situación del indígena no civilizado para atribuirle la condición de inimputable relativo, no obstante al señalar las medidas de seguridad dispone en su artículo 96 que “cuando se tratare de indígena inimputable por inmadurez psicológica, la medida consistirá en la reintegración a su medio ambiente natural”.

“Una rigurosa exégesis de esa disposición conduciría a la afirmación de que como la principal causa de inmadurez psicológica es la minoría de edad, solo los indígenas menores que han realizado conductas típicas serían destinatario de la indicada medida; no obstante, ni el concepto de inmadurez psicológica es tan estrecho, ni tampoco puede serlo el campo de aplicación de la medida

consagrada en el inciso final del artículo 996 del Código Penal.

“Adviértese que la expresión del vigente ordenamiento para hacer referencia al indígena, así sea para indicar la medida que en el caso de resultar inimputable le sería aplicable, no es precisamente afortunada, pues si con ella se quiso hacer alusión al menor indígena que realiza conducta punible, su alcance sería bien limitado; por el contrario si a todo indígena no civilizado se le pretende dar el tratamiento de inmaduro desde el punto de vista psicológico, se incurre en una visión deformada de la realidad, pues el hecho de que el indígena tenga un desarrollo cultural diverso del correspondiente al llamado hombre civilizado, en manera alguna permite aseverar que aquél sea inmaduro en el sentido estricto del vocablo. Se trata simplemente de dos visiones diferentes sobre el mundo y, en últimas, de la presencia de dos escalas distintas de valores, sin que sea dable dar preeminencia a alguna de ellas, a no ser por el resultado de la imposición de quienes detentan los factores reales de dominación.

“En ese orden de ideas y aun cuando se estime que el calificativo de inmaduro psicológico que se endilga al indígena no civilizado es sustancialmente incorrecto, es necesario determinar su alcance dentro del contexto de la codificación promulgada en 1980. En primer lugar es incuestionable que al indígena no civilizado menor de dieciséis años que realiza conducta penalmente descrita debe aplicársele la medida prevista en el inciso final el artículo 96 del referido Código. Pero, además, esta medida será también aplicable al indígena no civilizado mayor de la edad indicada, que no padezca trastorno mental, y que realice el hecho descrito en la ley penal siempre y cuando su condición de indígena no civilizado le impida conocer el sentido antijurídico de su comportamiento o comportarse adecuadamente con esa comprensión, pues aun cuando su condición no sea la de inmaduro, su situación personal frente al delito lo coloca ante la incapacidad de conocer y de comportarse, esto es, en condición de inimputable.

“Si se trata de indígena, sea o no civilizado, inimputable por trastorno mental, le serán aplicables las medidas de seguridad contempladas en los artículos 94 y 95 del Código Penal, según el caso, pues ninguna finalidad rehabilitadora o curativa cumplirá el reintegro a su medio ambiente natural.” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente: Dr. Luis Enrique Aldana Roza, Acta N°75, 20-09-84, Gaceta Judicial 2416 p320.)

## COMENTARIOS

*Como criterio general base para estudiar la imputabilidad del indígena tenemos que el art. 96 C.P. hace expresa referencia a éste tratándose de inimputabilidad por inmadurez psicológica, al que se debe aplicar medida de seguridad consistente en la reintegración a su medio ambiente natural. La determinación de esta causal debe estar precedida de serios exámenes psicológicos, que determinen la real inmadurez psicológica al momento de la comisión del hecho.*

*La comisión de punibles por parte del indígena que conserva sus tradiciones y rige su actuación bajo normas culturales originarias y propias no se genera por la consideración de una inmadurez psicológica objetiva y considerada per se, con lo cual se debe concluir que tiene componentes socio-culturales, pues el examen del problema en estos casos siempre hará referencia a los mecanismos de adaptación social y a los parámetros culturales de comportamiento. Por tanto el análisis de la imputabilidad del indígena supone el estudio detenido de su mentalidad, en el momento de comisión de la acción, que valore el nivel de conocimiento, asimilación y vivencia de los parámetros de comportamiento exigidos, de una evaluación negativa no surge ningún fundamento para la imposición punitiva, sino la exigencia, que tiene características más de obligación estatal que de sanción, de retornarlo a su ambiente originario; hipótesis, examinada la jurisprudencia sobre el tema, que nos parece del todo*

*excepcional pues ante la referida determinación positiva, hoy por hoy la de mayor frecuencia, dada la extensión compartida del espectro cultural de las minorías étnicas, se impone la derivación de plena imputabilidad penal.*

*Ahora bien, el tratamiento a efectos de la imputabilidad, que da el sistema penal al indígena, no puede interpretarse ni estudiarse bajo supuestos de inferioridad y superioridad biológica y psicológica, ni tampoco como resago de positivismo-peligrosista; es sencillamente la aceptación de excepcionales diferencias de orden cultural, tendientes a desaparecer, que le imponen al ordenamiento la necesidad de respetar, bajo específicas condiciones y exigencias, los valores éticos y sociales de la población indígena, como componentes de una minoría, a la cual se le ha reconocido constitucionalmente plenitud de derechos individuales y colectivos.*

**TEMA XVII. TRASTORNO MENTAL PREORDENADO. EN QUE CONSISTE. IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD. “Quien preordena su trastorno mental responde como imputable por dolo o por culpa, pues se coloca ipso facto por fuera de cualquier causa de inimputabilidad” .**

“ Por la causal cuarta (art. 580-4 del C. de P.P.) el recurrente pretende la invalidación del proceso al estimar que hubo anfibología en el auto de proceder, pues se violaron los artículos 481 y 483 del Código Procesal, lo que condujo a calificar con poca claridad el delito de homicidio como doloso cuando la realidad probatoria indica que fue culposo, esta confusión constituye en su criterio una nulidad de rango constitucional porque en ella se dificultó la defensa y se conculcaron las formas propias del juicio (art. 26, C.N.).

“Realmente la anfibología o equivocidad del pliego de cargos no existe como atinadamente los observa el Procurador porque esa pieza procesal se ajusta a los artículos 481 y 483 del Código de Procedimiento Penal, pues contiene la

narración sucinta de los hechos y el señalamiento de su autor; el estudio de todas las pruebas recaudadas para concretar el aspecto material del delito y la culpabilidad del acusado; a determinación de la ilicitud con sus circunstancias específicas; las peticiones de las partes y las que se acogen o rechazan; y por último, en su parte resolutive, la calificación genérica de la infracción con el señalamiento del Libro, Título y Capítulo que le corresponden.

“Se debe, entonces, admitir que la forma del auto resulta de acuerdo con las exigencias normativas que lo regulan; y del mismo modo hay que reconocer que conceptualmente no presenta dubitación alguna, confusión u obscuridad que empañen su perfecto entendimiento.

“Plantea la demanda que el procesado preordenó, al ingerir bebidas embriagantes, un trastorno mental que lo llevó a cometer de manera culposa el delito de homicidio que se le imputó en el auto de proceder, situación que ignoró el juez y que lo precipitó a “... un ostensible error de imprecisión en la determinación del grado eficaz de responsabilidad”.

“Esto conduce a determinar previamente el concepto de imputabilidad.

“Si el artículo 31 del Código Penal señala al inimputable, por contraposición está indicando al imputable. En este sentido si se sabe quien es imputable, se deduce fácilmente en que consiste la imputabilidad.

“Según esta técnica de interpretación normativa, se pueda afirmar que en nuestro estatuto consiste en la capacidad de comprender en el momento de la ejecución del hecho la ilicitud de la conducta o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, siempre y cuando se goce de madurez psicológica y no se padezca de trastorno mental.

“Integran, pues, el concepto de imputabilidad dos elementos:

"1. El intelectual, o sea, la capacidad de comprender una persona madura y sana de mente que la acción que va a realizar está legalmente prohibida. Supone la capacidad de efectuar correctamente un juicio de valor sobre la ilicitud de su propia conducta.

"2. El volitivo, esto es, la capacidad de auto- determinarse como una persona madura y sana de mente para realizar la acción ilícita o para abstenerse de realizarla. Supone la capacidad de ejercitar su libre albedrío.

“Significa lo anterior que el presupuesto fundamental o conditio sine qua non de ambos elementos, y por consiguiente, de la imputabilidad, es la sanidad mental con madurez psicológica de sujeto- agente.

“En faltando este presupuesto porque el individuo carece de madurez psicológica o porque actúa bajo trastorno mental, condiciones personales que le impiden conocer la ilicitud de su comportamiento o determinarse de acuerdo con esa comprensión, se cae en el terreno de la inimputabilidad.

“El trastorno mental como causa de inimputabilidad no puede ser preordenado según el artículo 32 de Código Penal, pues cuando el agente lo provoca con el propósito de cometer un delito determinado responde como persona imputable a título de dolo, y si lo hace, por imprudencia o negligencia, habiendo previsto o estando en condiciones de prever que puede, aunque no quiere, delinquir, responde como persona imputable a título de culpa.

“En otras palabras, cuando el acusado sabe que en sus manos está provocarse a sí mismo un trastorno mental, eficaz para cometer dentro de ese estado perturbador de sus facultades intelectuales y volitivas un determinado delito, o cuando por negligencia o imprudencia habiendo previsto o pudiendo prever el resultado antijurídico que no quiere causar, procede, en ambos casos a desatar el estímulo respectivo, debe responder como cualquier imputable, sólo

que en el primero responderá por dolo y, en el segundo, por culpa.

“Debe entenderse que si se alega un trastorno mental preordenado al delito por el propio procesado, se le coloca ipso facto por fuera de cualquier causa de inimputabilidad porque en el preordenamiento se castiga al delincuente como imputable.

“ De manera que la única razón que se tiene en este proceso para invocar el artículo 32 del Código Penal es la pretensión hábil del censor de convertir una conducta dolosa en simplemente culposa. Este intento no tiene eco en la prueba, en efecto:

- a) Los testigos presenciales reconocen que el sindicado, a pesar de su estado de embriaguez, tenía capacidad e movimiento y de comprensión normal, y
- b) Los médicos – legistas encontraron que el procesado en el momento de los hechos de hallaba en posesión de “... su capacidad motora voluntaria y su capacidad de decisión electiva...”

“Todo lo cual descarta de manera absoluta la existencia de un trastorno mental provocado por el alcohol al perpetrar el delito el procesado.

“Con evidente acierto el Procurador destaca:

“... Apareciendo de autos mediante prueba intocable en casación, por la naturaleza del juicio ventilado, que el procesado recurrente después de haber tenido un altercado verbal con la víctima abandonó la cantina para regresar minutos después armado de revólver disparando repetidamente por la espalda de su ocasional contrincante y causándole la muerte, no se ve de que manera o con que argumentos valederos pueda distorsionarse tal situación fáctica para encajarla dentro del fenómeno de la culpa...”

“Si la verdad probatoria rechaza la tesis esgrimida por el impugnante y si el procesamiento anfibológico que con base en ella pregona no tiene tampoco asidero de ninguna clase, la violación constitucional se desmorona.

“El cargo, en definitiva, no está llamado a prosperar.” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente: Dr. Fabio Calderón Botero, Acta N°98, 28-11-94, Gaceta Judicial 2416, p.357.)

## COMENTARIOS

*De acuerdo con el artículo 32 del Código Penal vigente si el agente ha preordenado el trastorno mental, responderá por el dolo o la culpa en que se hallará respecto del hecho punible en el momento de colocarse en tal situación. Surge la teoría, intensamente discutida en la doctrina dogmática de las acciones "liberae in causa"; según la comprensión tradicional se presentan cuando hay capacidad de entender la naturaleza del acto, comprender su antijuridicidad y autodeterminarse, es decir, hay plena imputabilidad, pero el sujeto se coloca voluntariamente, en situación de inimputabilidad, sea dolosa o culposamente. La preordenación de la inimputabilidad, es medio y condición de la acción, con resultado típico y antijurídico, que no elimina, sino que genera un especial juicio de culpabilidad: el dolo y la culpa se retrotraen al momento de la causación voluntaria del estado de inimputabilidad. "El que es causa de la causa es causa de lo causado".*

*Positivamente el tema parte de la premisa según la cual los efectos punitivos de la inimputabilidad, consecuencias jurídicas de carácter positivo, solo puede soportarse sobre un estado o situación que el sujeto no ha provocado o producido. El postulado se elaboró inicialmente especialmente para la solución de múltiples casos de ebriedad, en los que se observaba predisposición expresa e intencional, del estado de trastorno, para la comisión de un punible; con posterioridad el principio se extiende a otros tipos de ebriedad y aun a otras situaciones de*

*inimputabilidad, no obstante respecto de estas se presentará en casos verdaderamente excepcionales. fundamentalmente el campo de aplicación del principio son las perturbaciones de conciencia causantes de inimputabilidad y que pueden tener su causa en la voluntad del sujeto. Así se aplicado a la embriaguez voluntaria ocasionada por el alcohol y situaciones semejantes como es el caso de el consumo de sustancias estupefacientes, sicotrópicas o alusinógenas, somníferos, etc.; aun doctrinalmente se aceptan hipótesis se sugestión hipnótica buscada o consentida.*

*En relación con la aceptación de la actio libera in causa culposa, es admitida por la doctrina mayoritaria; no obstante es de admitir que en estricto rigor la responsabilidad a título de culpa no exige necesariamente la aplicación del trastorno mental preordenado, sino que puede ser resuelta con los principios generales de la culpa. Vale decir que si el sujeto se encuentra desde un comienzo en una acción culposa, se torna intrascendente su ulterior inimputabilidad en el momento de comisión del hecho, en tal hipótesis la responsabilidad derivará de la propia estructura de los delitos culposos.*