

LA INIMPUTABILIDAD Y EL TRATAMIENTO DEL DISMINUIDO PSÍQUICO EN EL PROCESO PENAL *

*José Manuel Rojas Salas***

Resumen: La Constitución Política colombiana proscribe cualquier tipo de responsabilidad objetiva; en consecuencia, es necesario que la persona a la que se sancione con una pena haya actuado con culpabilidad, cosa que no sucede con los inimputables, personas que no pueden comprender la ilicitud de su conducta o determinarse de acuerdo con dicha comprensión, por lo que el Código Penal establece dos regímenes diferenciados de responsabilidad penal: uno para imputables y otro para inimputables, para quienes no se prevén penas sino medidas de seguridad. Por el contrario, la Ley 906 de 2004 no contempla un tratamiento jurídico diferenciado para quienes no tienen la capacidad de comprender o decidir voluntariamente sobre sus derechos en el proceso penal, por lo que se propone un nuevo enfoque al respecto.

Palabras clave: Culpabilidad; Inimputabilidad; Trastorno mental; Inmadurez psicológica; Diversidad sociocultural; Medidas de seguridad; Proceso penal.

* Fecha de recepción: 24 de octubre de 2013. Fecha de modificación: 5 de noviembre de 2013. Fecha de aprobación: 16 de diciembre de 2013. Para citar el artículo: ROJAS SALAS, JOSÉ MANUEL. "La inimputabilidad y el tratamiento del disminuido psíquico en el proceso penal", en *Revista Derecho Penal y Criminología*, vol. 34, n.º 97, julio-diciembre de 2013, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013, pp. 43-64.

** Abogado de la Universidad Externado de Colombia, especialista en Derecho Procesal Penal y en Ciencias Penales y Criminológicas de la misma casa de estudios. Correo-e: josemanuel1449@gmail.com.

INSANITY AND TREATMENT OF THE MENTALLY ILL PERSONS IN THE CRIMINAL PROCEDURE

Abstract: The Colombian Constitution prohibits any kind of objective responsibility, therefore it is necessary that the person punished has acted with culpability, which does not happen with the unimpeachable people, who can't understand the wrongfulness of their conduct or determined in accordance with this understanding, so that the Criminal Code establishes two distinct regimes of criminal liability, one for culprit people and another for unimpeachable individuals, for whom there are no criminal punishments but security measures. By contrast, the Law 906 of 2004 does not provide a different legal treatment for those without the ability to understand or decide voluntarily on their rights in criminal proceedings, so we propose a new approach to this.

Keywords: Culpability; Insanity; Mental disorder; Psychological immaturity; Cultural Diversity; Security Measures; Criminal Procedure.

ESTADO DEL ARTE

El artículo 33 del Código Penal señala que “es inimputable quien en el momento de ejecutar la conducta típica y antijurídica no tuviere la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, por inmadurez psicológica, trastorno mental, diversidad sociocultural o estados similares”.

La redacción de la Ley 599 de 2000 es similar a la contenida en el artículo 31 del Código Penal anterior –Decreto 100 de 1980–, en el que se indicaba que “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”, aunque difiere bastante de la señalada en el artículo 29 del Código Penal de 1936 que disponía: “cuando al tiempo de cometer el hecho, se hallare el agente en estado de enajenación mental o de intoxicación crónica producida por el alcohol o por cualquier otra sustancia, o padeciere de grave anomalía psíquica, se aplicarán las sanciones fijadas en el Capítulo II del Título II de este libro”.

La regulación contenida en el artículo 33 del Código Penal es concordante con las disposiciones de la Constitución Política de Colombia que proscriben la responsabilidad objetiva (artículos 1, 5 y 29) y exigen que la persona a la que se sancione con una pena haya actuado con culpabilidad, cosa que no sucede con los inimputables, a quienes no se les puede realizar ningún juicio de reproche, toda vez que o no comprendieron su ilicitud o no pudieron determinarse de acuerdo a dicha comprensión. En palabras de la Corte Constitucional:

Es pues claro que *la Carta excluye la responsabilidad penal objetiva*, y exige que la persona haya actuado con culpabilidad. Esto significa que *la Carta ha*

constitucionalizado un derecho penal culpabilista, en donde la exigencia de culpabilidad limita el poder punitivo del Estado, pues sólo puede sancionarse penalmente a quien haya actuado culpablemente. Por consiguiente, para que pueda imponerse una pena a una persona, es necesario que se le pueda realizar el correspondiente juicio de reproche, por no haber cumplido con la norma penal cuando las necesidades de prevención le imponían el deber de comportarse de conformidad con el ordenamiento, en las circunstancias en que se encontraba.

(...)

El estatuto penal colombiano, siguiendo la doctrina nacional e internacional sobre el tema, establece *dos regímenes diferenciados de responsabilidad penal*. Uno para los imputables, que son las personas que al momento de realizar el hecho punible pueden actuar culpablemente, ya que gozan de la capacidad de comprender la ilicitud de su comportamiento y de orientar su comportamiento conforme a esa comprensión. En estos casos, el Código Penal impone penas y exige que el comportamiento sea no sólo típico y antijurídico sino además culpable, pues la Carta excluye la responsabilidad objetiva en materia punitiva (CP art. 29). De otro lado, *el estatuto prevé un régimen distinto para los inimputables, que son los individuos que al momento del delito, y por factores como inmadurez psicológica o trastorno mental, no pueden comprender la ilicitud de su conducta, o no pueden determinarse de acuerdo con esa comprensión, y por ello no pueden actuar culpablemente*. En esos eventos, el Código Penal no establece penas, pues ello violaría el principio básico de un derecho penal culpabilista, sino que prevé medidas de seguridad, que *no tienen una vocación sancionadora sino de protección, curación, tutela y rehabilitación*. Y *por ello el estatuto punitivo no exige que el comportamiento del inimputable sea culpable, ya que precisamente esa persona carece de la capacidad de actuar culpablemente. Basta entonces que su conducta sea típica, antijurídica, y que no se haya presentado una causal de exclusión de la responsabilidad*¹ (destacado fuera de texto).

Mientras que a los imputables se los sanciona con penas, a los inimputables se les aplican medidas de seguridad, que fueron definidas por la Corte Constitucional de la siguiente forma:

La medida de seguridad es la privación o restricción del derecho constitucional fundamental a la libertad, impuesta judicialmente por el Estado, con fines de curación, tutela y rehabilitación, a persona declarada previamente como inimputable, con base en el dictamen de un perito psiquiatra, con ocasión de la comisión de un hecho punible. Es imposible desconocer que al igual que la pena,

1 Corte Constitucional. Sentencia C-370 de 2002. M. P.: EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT.

la medida de seguridad es, cuando menos, *limitativa de la libertad personal*, así se establezca que la medida de seguridad tiene un fin “curativo” *no está sometida a la libre voluntad de quien se le impone*. Ella es una medida coercitiva de la que no puede evadirse el inimputable por lo menos en relación con la internación en establecimiento psiquiátrico o clínica adecuada de carácter oficial².

De acuerdo con lo previsto por el artículo 5.º del Código Penal, los fines de las medidas de seguridad son: protección, curación, tutela y rehabilitación. La Corte Constitucional, en el pronunciamiento referenciado, indicó en qué consisten los tres últimos:

1) Mediante el término “*curación*” se pretende *sanar a la persona y restablecerle su juicio*. Ello sin embargo plantea el *problema de los enfermos mentales cuya curación es imposible por determinación médica y por lo tanto se encuentran abocados a la pérdida de su razón hasta la muerte*.

2) Cuando la ley habla de “*tutela*” se hace alusión a la *protección de la sociedad frente al individuo que la daña*. Así las cosas, si se llegare a establecer que un individuo ha recuperado su “normalidad psíquica” es porque no ofrece peligro para la sociedad y por tanto no debe permanecer por más tiempo sometido a una medida de seguridad.

3) Y por “*rehabilitación*” debe entenderse que el individuo *recobre su adaptación al medio social*. La rehabilitación es la *capacitación para la vida social productiva y estable*, así como la adaptabilidad a las reglas ordinarias del juego social en el medio en que se desenvolverá la vida del sujeto.

Por otra parte, *las medidas de seguridad no tienen como fin la retribución por el hecho antijurídico, sino la prevención de futuras y eventuales violaciones de las reglas de grupo*. La prevención que aquí se busca es la especial. De acuerdo con este objetivo se conforma su contenido. Otra cosa es que, por su carácter fuertemente afflictivo, también tenga efectos intimidatorios³ (destacado fuera de texto).

Por la finalidad de *protección* entiende la doctrina que se trata de la salvaguarda de bienes jurídicos “tanto de la comunidad por razones de defensa social, como de la víctima para evitar nuevos ataques”⁴, lo que en últimas termina siendo una forma de

2 Corte Constitucional. Sentencia C-176 de 1993. M. P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

3 Ibídem.

4 BARRETO ARDILA, HERNANDO. “Concepción del Estado y su influencia en la teoría del delito”, en *Leciones de derecho penal Parte General*. Universidad Externado de Colombia, 2ª ed. Bogotá, 2011, pp. 50.

“sanción social” contra el inimputable⁵, y por ende, las medidas de seguridad constituyen una manifestación de peligrosismo aun presente en el Código Penal. En palabras de NODIER AGUDELO:

Descartada la finalidad retributiva de las medidas de seguridad, no veo qué otro fundamento puedan tener ellas distinto de la necesidad de protección de la sociedad frente a la peligrosidad del sujeto. La peligrosidad es el fundamento, pues, de la medida de seguridad, como también de la clase y duración de esta⁶.

Según el artículo 33 del Código Penal, la inimputabilidad puede provenir de un trastorno mental, de una inmadurez psicológica o de diversidad sociocultural.

El trastorno mental es una condición psicopatológica en que se encuentra el sujeto al tiempo del hecho, de suficiente amplitud, gravedad y afectación de las esferas cognoscitiva, volitiva o afectiva, que le impide ser consciente de la ilicitud de su conducta o determinarse conforme a dicha comprensión. Es decir, el trastorno mental ha de ser de tal dimensión que el sujeto está en incapacidad de elaborar una representación psíquica de su ilicitud o de elegir alternativas de actuación al tenor de su inteligibilidad⁷.

Las medidas de seguridad aplicables a los inimputables por trastorno mental varían dependiendo de si este es permanente, transitorio con base patológica o transitorio sin base patológica. El trastorno mental permanente se refiere a aquellas afectaciones mentales graves, perfectamente instauradas, de evolución crónica y difícil recuperación, que al momento de los hechos investigados alteran de manera significativa las capacidades cognoscitivas y volitivas. Requieren tratamiento médico especializado, de manera inicial en un centro hospitalario. Por definición son incurables pero con tratamiento se puede lograr una remisión de la sintomatología aguda que le permita a la persona reintegrarse a la sociedad⁸.

El trastorno mental transitorio con base patológica es una alteración mental severa que se genera en una disfunción biológica o de personalidad, de presentación aguda o crónica episódica (como en los casos de patología dual), que recidiva si no se somete a tratamiento y que durante la ocurrencia de los hechos investigados, altera de manera

5 GAVIRIA TRESPALACIOS, JAIME. “La inimputabilidad: Concepto y alcance en el Código Penal”, en *Revista Colombiana de Psiquiatría*, vol. 34, Bogotá, dic. 2005.

6 AGUDELO BETANCUR, NODIER. *Inimputabilidad y responsabilidad penal*. Bogotá, Temis, 1984. p. 40.

7 Ob. Cit. GAVIRIA TRESPALACIOS, JAIME. “La inimputabilidad: Concepto y alcance en el Código Penal”.

8 Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Guía para la realización de pericias psiquiátricas sobre capacidad de comprensión y autodeterminación, Bogotá D.C., Colombia, Versión de 01 de diciembre de 2009. <http://www.medicinalegal.gov.co/images/stories/root/guias/Autodeterminacion-vers01.pdf>, pp. 13-14.

significativa las capacidades cognoscitivas volitivas. Requiere tratamiento psiquiátrico que, de acuerdo con el caso, puede ser hospitalario o ambulatorio⁹.

El trastorno mental transitorio sin base patológica es una alteración mental de muy corta duración, que se presenta al momento de los hechos investigados, de tan alta intensidad, que vulnera las funciones intelecto cognitivas y volitivas¹⁰. Cede fácilmente con tratamiento e incluso puede autolimitarse y remite sin dejar huellas en el psiquismo del imputado o sindicado¹¹.

En el primer caso (trastorno mental permanente) se impone una medida de internación en establecimiento psiquiátrico, clínica o institución adecuada de carácter oficial o privado, en donde se le prestará la atención especializada que la persona requiera, la cual no puede exceder el máximo fijado para la pena privativa de la libertad del respectivo delito y, en todo caso, nunca puede superar los 20 años. Puede suspenderse condicionalmente cuando se establezca que la persona se encuentra en condiciones de adaptarse al medio social en donde se desenvolverá su vida o cuando sea susceptible de ser tratada ambulatoriamente.

En el segundo caso (trastorno mental transitorio con base patológica) se impone la misma medida de seguridad, pero tiene una duración máxima de 10 años y puede suspenderse bajo los mismos supuestos.

En el tercer caso (trastorno mental transitorio sin base patológica) no se impone ninguna medida de seguridad. Esto se debe a que probado que el sujeto ha regresado a la

9 Ibídem.

10 Ibídem.

11 El profesor NODIER AGUDELO indicaba que son casos de trastorno mental transitorio sin base patológica (él lo llamaba trastorno mental sin secuelas) los siguientes: a) “sideración emotiva”, b) “embriaguez patológica”, c) “embriaguez del sueño”, d) los “choques afectivos” y e) los “delirios febriles” y las “emociones violentas en grado sumo”. (...) “Cualquier fenómeno, denomínese como se denominare en psiquiatría, corresponda o no a una clasificación determinada, con tal de que pasado el evento, el sujeto regresa a la normalidad y que, obviamente, haya puesto al sujeto en incapacidad de comprender la ilicitud o en la incapacidad de autorregular su conducta”. AGUDELO BETANCUR, NODIER. “El trastorno mental como causal de inimputabilidad en el nuevo código penal”, en *Revista Nuevo Foro Penal* n.º 6, Bogotá, 1980, pp. 65-67 y 80. Sin embargo, en una publicación más reciente señaló que dichos casos obedecen a un trastorno mental transitorio, sin especificar si tienen o no base patológica, eliminando los “choques afectivos” y los “delirios febriles”. Indicó el maestro AGUDELO en esta nueva publicación lo siguiente: “Ahora bien, ¿cuándo los fenómenos anteriores constituyen trastorno mental transitorio con base patológica o sin base patológica? Todo depende de su etiología y de que perduren secuelas que hagan necesaria la observación del sujeto o el sometimiento al tratamiento contemplado en la ley; así, por ejemplo, una embriaguez patológica que tenga como fundamento una epilepsia normalmente será considerada como trastorno mental transitorio con base patológica, lo que no sucedería si tuviese como base una situación eminentemente circunstancial, como un excesivo agotamiento”: AGUDELO BETANCUR, NODIER. “Elementos de la culpabilidad”, en *Lecciones de derecho penal*. Universidad Externado de Colombia, 2ª ed. Bogotá, 2011, pp. 376-380.

normalidad ya ningún sentido tendría la medida de seguridad, imponerla sería sancionar a título de responsabilidad objetiva¹².

Por inmadurez psicológica se entiende la “falta de maduración global, severa y perfectamente instaurada, que cobija varias de las áreas de la personalidad del individuo”¹³, concepto que abarca desde luego a los denominados *deficientes mentales*, esto es, personas afectadas en su desarrollo intelectual, como los casos de la idiocia, imbecilidad y oligofrenia¹⁴.

La medida de seguridad para el inmaduro psicológico corresponde a la “internación en casa de estudio o trabajo”, la cual no puede exceder de 10 años y también puede suspenderse condicionalmente cuando se establezca que la persona se encuentra en condiciones de adaptarse al medio social en donde se desenvolverá su vida o cuando sea susceptible de ser tratada ambulatoriamente.

La diversidad sociocultural fue abordada con plenitud por la Corte Constitucional en la Sentencia C-370 de 2002, en la que se indicó que dicho término no solo cobija a los pueblos indígenas, sino a todos los miembros de grupos sociales que puedan tener una cultura propia y definida, distinta de la cultura nacional, entre los que se encuentran, por ejemplo, las comunidades negras del Pacífico o los raizales de San Andrés. En esta sentencia, la Corte acepta que en los casos en los cuales tendría aplicabilidad la diversidad sociocultural estarían ya previstos por una causal de ausencia de responsabilidad, esto es, el error de prohibición culturalmente condicionado que, es de suponer, sería invencible, por cuanto tuvo la potencialidad de inhabilitar al individuo para comprender la ilicitud de su comportamiento o determinarse de acuerdo con dicha comprensión; además, agrega la Corte que el concepto de inimputabilidad implica un sesgo peyorativo, en la medida en que esta figura en la teoría del delito está estructurada sobre la idea de incapacidad del sujeto, ya sea cognitiva o valorativa.

Estos motivos habrían sido suficientes para que se hubiesen declarado inexecutable todas las disposiciones relativas a la inimputabilidad por diversidad sociocultural; sin embargo, la Corte Constitucional se abstuvo de proceder en este sentido, al advertir que podrían existir ciertas conductas típicas y antijurídicas que realizadas por un indígena o un miembro de una minoría cultural no constituirían un error de prohibición invencible, por cuanto no cubren de forma expresa la situación de quien no comprende en abstracto la ilicitud de su comportamiento, pero si hubiera actuado con diligencia y cuidado, habría superado el error y, por ello, si no existiera la figura de la inimputabilidad por

12 Ob. Cit. AGUDELO BETANCUR, NODIER. *El trastorno mental como causal de inimputabilidad en el nuevo código penal*, p. 80.

13 MORA IZQUIERDO, RICARDO. “Psiquiatría forense y nuevo Código Penal”, en *Revista Colombiana de Psiquiatría*, Bogotá, marzo de 1982, vol. XI, p. 33.

14 Ob. Cit. AGUDELO BETANCUR, NODIER. “Elementos de la culpabilidad”, p. 375.

diversidad sociocultural, estas situaciones podrían ser objeto de pena, incluso privativa de la libertad. Por estos motivos, la Corte declaró la constitucionalidad condicionada de la expresión “diversidad sociocultural” contenida en el artículo 33 del Código Penal, en el entendido que i) la inimputabilidad no se deriva de una incapacidad sino de una cosmovisión diferente, y que ii) en casos de error invencible de prohibición proveniente de esa diversidad sociocultural, la persona debe ser absuelta y no declarada inimputable.

Como consecuencia de esta providencia, la inimputabilidad por diversidad sociocultural se añadió como un caso más de responsabilidad sin consecuencias penales, similar al del trastorno mental transitorio sin base patológica, pues no se aplica ninguna medida de seguridad.

Lo verdaderamente importante para establecer la inimputabilidad de un sujeto no es acreditar si la persona padece o padeció de un trastorno mental, si es un inmaduro psicológico o si tiene una cosmovisión diferente¹⁵, sino que dicha condición haya influido en la comisión de la conducta punible, bien sea porque incidió en que el individuo no comprendiera la ilicitud de su comportamiento o en que no pudiera determinarse de acuerdo con dicha comprensión. En palabras de la Corte Suprema de Justicia, lo relevante para la declaratoria de inimputabilidad “no es el origen mismo de la alteración biopsíquica sino *la coetaneidad con el hecho realizado, la magnitud del desequilibrio que ocasionó en la conciencia del actor y el nexa causal que permita vincular inequívocamente el trastorno sufrido a la conducta ejecutada*”¹⁶ (destacado fuera de texto). Por ello, no se puede establecer de antemano que ciertas condiciones psíquicas o antropológicas implican automáticamente la inimputabilidad del sujeto que las ostenta, debido a que cada caso debe ser analizado en particular para establecer si dicha condición influyó en la comisión de la conducta punible.

En nuestra legislación, así como en la mayoría de ordenamientos en el Derecho comparado¹⁷, la declaratoria de inimputabilidad corresponde al juez del caso, mientras que

15 De hecho, no todos los trastornos mentales producen inimputabilidad; es más, “la normalidad estadística es que todas las mentes presenten en mayor o menor grado ciertas anomalías que bien podríamos equiparar a ‘trastornos mentales’ (...) La psiquiatría moderna, sobre todo aquella que tiene bases dinámicas, parte del concepto que no hay ninguna persona ‘absolutamente normal’, esto quiere decir que en el funcionamiento mental de cualquier persona se pueden encontrar ‘normalmente’ cierto tipo de alteraciones de menor importancia. En lenguaje un poco más metódico diríamos que la normalidad estadística respecto a salud mental es que no haya ningún ser que tenga 100% de normalidad normativa. Lo anterior significa que el límite entre la mente normal y la anormal no es una línea tajante sino que hay variaciones de grado”. MORA IZQUIERDO, RICARDO. *Psiquiatría forense y nuevo código penal – La inimputabilidad*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia.

16 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. M. P.: FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL. 14 de febrero de 2002. Proceso n.º 11188.

17 “En Estados Unidos, un psicólogo (u otro profesional de la salud mental) es a menudo consultado como un testigo experto en casos de trastornos mentales, pero la decisión final sobre la sanidad mental del procesado es determinada por un jurado”: SCHLESINGER, LOUIS B. “Forensic Psychology”, en *Forensic*

los peritos psicólogos o psiquiatras prestan su colaboración, aportando su conocimiento científico especializado, pero tienen vedado emitir cualquier tipo de opinión acerca de la inimputabilidad del procesado (art. 421 del CPP), aspecto que es del resorte exclusivo del juez. La inimputabilidad es un concepto jurídico, cuya valoración solo corresponde al juez, al que el perito únicamente ilustra con los datos de su saber¹⁸.

Es muy complicado establecer si una persona, para el momento de la comisión de la conducta punible, se encontraba bajo el influjo de algún trastorno mental y si este fue determinante para su realización. En palabras de ZAFFARONI,

Nunca será posible cerrar por completo el problema que plantea especialmente la prueba de la inimputabilidad, pues, por un lado, nadie puede penetrar en el círculo autístico del esquizofrénico para saber qué pasa en él, en tanto que por otro nunca se podría obligar a los jueces a tomar como verdaderos lo que no son más que errores de la sensorpercepción de un delirante, como lo pretendió en algún momento el derecho inglés y los autores que sostenían en el siglo XIX la tesis de la *parcialización* de la conciencia. Lo único que puede establecerse es una estimación del grado de dificultad y del consiguiente esfuerzo que el agente debiese haber realizado para comprender la antijuridicidad y, en muchos casos, que hay una elevadísima probabilidad de que le haya sido imposible hacerlo. Se descuenta que si el enfermo carece de contacto con el mundo externo, seguramente no habrá podido conocer las circunstancias del tipo objetivo y, en consecuencia, no podrá existir ninguna voluntad final de realización de éste y por ende, no se tratará de un problema de inimputabilidad sino de atipicidad¹⁹.

Sin embargo, para establecer la inimputabilidad del procesado, el juez puede valerse de varios elementos materiales probatorios y no solo del informe pericial, principalmente la historia clínica del sujeto, documentos, entrevistas de amigos, familiares, compañeros, la víctima, etc.

A su vez, el perito (psiquiatra o psicólogo forense) a la hora realizar el informe pericial y declarar en la audiencia de juicio oral, si bien es cierto que debe contar principalmente con la entrevista realizada al examinado, también lo es que debe tener en cuenta otras evidencias para emitir sus conclusiones, como la lectura del expediente, la realización de exámenes paraclínicos complementarios, la historia clínica, fotografías de la escena

science : an introduction to scientific and investigative techniques, JAMES, STUART H. and NORDBY, JON J. 3rd ed., 2009, Boca Raton, FL: CRC Press/Taylor & Francis Group. pp. 585-604.

18 FRÍAS CABALLERO, JORGE, *Inimputabilidad penal, capacidad personal de reprochabilidad ético-social*, Buenos Aires, 1981, pp. 127 y ss.

19 ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL; ALAGIA, ALEJANDRO; SLOKAR, ALEJANDRO. *Derecho Penal - Parte General*, 2ª ed., Buenos Aires, Librería Temis S.A., 2002, pp. 702-703.

(primaria y secundaria)²⁰, antecedentes disciplinarios y penales, informes escolares o de rendimiento laboral, etc.

El Código Penal de 1980 establecía que la internación para el inimputable por trastorno mental permanente tendría una duración mínima de dos años y un máximo *indeterminado*; ello fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la Sentencia C-176 de 1993, en la que dicha corporación señaló que las medidas de seguridad no pueden tener una duración indeterminada y que el tiempo máximo de esta es el equivalente al de la pena prevista por el respectivo delito, por lo que una vez ese término se cumpla, el inimputable debe ser puesto en libertad, incluso si aún no se ha rehabilitado a nivel psíquico, caso en el cual el Estado debe garantizarle el tratamiento especial que requiera, ya no como inimputable sino como disminuido psíquico, asegurando que esté bajo la custodia de un representante legal. Veamos:

El tiempo de duración máxima de la medida de seguridad es el equivalente del término de la pena prevista para ese hecho punible. Tal tope tiene dos efectos: primero, no se podrá internar a nadie en calidad de medida de seguridad más allá de dicho lapso; segundo, dicho tiempo señala igualmente el plazo para la prescripción de la medida de seguridad.

Entonces cuando se llegue el plazo máximo de la medida de seguridad, el juez está obligado a poner en libertad al inimputable. La razón de ser de ello es que la medida de seguridad supone privación de la libertad.

Tal conclusión es la única que se aviene con la preceptiva constitucional del artículo 28, según la cual “en ningún caso podrá haber... medidas de seguridad imprescriptibles”.

Ahora bien, ¿quién fija el término de internación?

La respuesta es clara: el juez de la causa. Es de su resorte exclusivo. Sin embargo el juez debe basarse en el dictamen médico, el cual orienta pero no obliga al juez (sic). El juez puede razonablemente separarse del experticio, por el monopolio que tiene de la conducción del proceso.

Incluso en derecho comparado se ha establecido por parte de la Comisión Europea de Derechos Humanos de Estrasburgo que la evidencia médica acerca

20 Principalmente porque ayudan al perito encontrar comportamientos impulsivos, obsesivos, organizados, desorganizados, excesivos, entre otros. Ob. Cit. “*Guía para la Realización de Pericias Psiquiátricas sobre Capacidad de Comprensión y Autodeterminación*”, p. 16.

del estado mental de un procesado constituye sólo un elemento de juicio para el juez²¹.

Es por ello además que JUAN FERNÁNDEZ CARRASQUILLA ha criticado el condicionamiento de la finalización de la medida de seguridad a la “recuperación de la normalidad psíquica”²² decretada por el experto médico –siquiatra o psicoanalista–, en vez de condicionarla a la decisión del juez adoptada dentro de los términos legales.

Por otra parte, se pregunta la Corte *¿qué pasa cuando, una vez cumplido el tiempo previsto para el máximo del hecho punible, la persona no se ha rehabilitado a nivel síquico?*

Al tenor de las líneas anteriores, la persona debe ser puesta en libertad. Termina para ella el tiempo de reclusión en calidad de inimputable, sin perjuicio de que el Estado le garantice el tratamiento especial que requiera, pero ya no como inimputable sino como disminuido síquico. En estos casos deberá asegurarse la presencia de un representante legal para el disminuido síquico. Tales representantes pueden ser los padres en ejercicio de la patria potestad si el hijo es menor de edad (arts. 288 y 438 del código civil), o un curador que se nombre para el caso (arts. 428, 432, 480 y 545 a 556 del mismo código). En particular deben tenerse en consideración para los efectos de este proceso las siguientes disposiciones del Código Civil:

Artículo 554. El demente no será privado de su libertad personal, sino en los casos en que sea de temer que usando de ella se dañe a sí mismo o cause peligro o notable incomodidad a otros.

Ni podrá ser trasladado a una casa de locos, encerrado, ni atado sino momentáneamente, mientras a solicitud del curador o de cualquiera persona del pueblo, se obtiene autorización judicial para cualquiera de estas medidas.

Artículo 556. El demente podrá ser rehabilitado para la administración de sus bienes si apareciere que ha recobrado permanentemente la razón; y podrá también ser inhabilitado de nuevo con justa causa.

De conformidad con lo anterior, *la Corte Constitucional estima que la expresión “y un máximo indeterminado”, de los artículos 94, 95 y 96 del Decreto 100 de*

21 Cfr. Council of Europe. Digest of Strasbourg. Case-law relating to the European Convention on Human Rights. Volume 1 (articles 1-5). Strasbourg, 1984, p 581.

22 FERNANDEZ CARRASQUILLA, JUAN. Citado por AGUDELO BETANCUR, NODIER en *Imputabilidad y Responsabilidad Penal*. Ob. cit., p. 42.

*1980 es contraria a la preceptiva constitucional y por lo tanto será declarada inexecutable en la parte resolutive de esta sentencia*²³ (destacado fuera de texto).

Pese a que en esta sentencia la Corte Constitucional fue clara en indicar que si una vez culminada la medida de seguridad el inimputable no se hubiere rehabilitado a nivel psíquico, sería objeto *tratamiento especial por parte del Estado, ya no como inimputable sino como disminuido psíquico*, asegurando la presencia de un representante legal; lo que sucede hoy en día es muy diferente: los pacientes son dejados a la deriva, con la orden de seguir tomando medicamentos, pero sin ningún tipo de control ni seguimiento al respecto, muchos de ellos sin un familiar que se haga cargo de su cuidado, contrariando de esta forma la misma Constitución Política, que en el artículo 47 establece lo siguiente:

ARTÍCULO 47. El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los *disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos*, a quienes *se prestará la atención especializada que requieran* (destacado fuera de texto).

La ejecución de las medidas de seguridad está sujeta a la coordinación del juez de ejecución de penas y el tratamiento de los inimputables por trastorno mental está a cargo del sistema general de seguridad social en salud, aunque el Código de Procedimiento Penal también prevé que si el inimputable queda a disposición de los parientes, estos se deben comprometer a ejercer la vigilancia correspondiente. En todo caso, la autoridad o el familiar al que se haya encomendado el inimputable debe rendir trimestralmente informes al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad o cuando este los requiera, quien, de conformidad con el artículo 468 del Código de Procedimiento Penal, tiene la facultad de ordenar la suspensión, sustitución o cesación de las medidas de seguridad, de oficio o a solicitud de parte, previo concepto de perito oficial.

A propósito, es significativa una decisión del Tribunal Superior de Bogotá, de la cual fue ponente ÁLVARO VALDIVIESO REYES:

En cuanto a su subsidiaria solicitud de que al persistir la medida de seguridad de internamiento en establecimiento especializado se autorice el tratamiento ambulatorio, *debe anticiparse igualmente que una determinación en aquel sentido debe obedecer a las resultas mismas de la profilaxis y no al escueto y discrecional criterio del juzgador, por lo que es dentro de ese contexto como tal pretensión debe definirse.*

(...)

23 Ob. Cit. Sentencia C-176 de 1993. M. P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

Ha de indicar la Sala que en tratándose de tratamientos médicos o psiquiátricos prescritos para personas de quienes procesalmente se ha concluido su inimputabilidad penal, dada la esencia del concepto y la naturaleza de la subsiguiente determinación judicial en aquel sentido dispuesta, el tiempo de desarrollo o permanencia terapéutica resulta directamente ligado con la evolución psicológica y los efectos del tratamiento recibido por parte de quien ostente tal condición especial, de tal suerte que *corresponde es al perito médico evaluar el estado de las esferas volitivas o de cognición que estuvieron ausentes en la comisión delictiva y por ende compete a aquel presentar el pronóstico correspondiente según los efectos del procedimiento cumplido, pues en consideración a su conducción del programa de salud puede concluirse jurídica y materialmente su idoneidad en torno a la conveniencia o no de proseguir o finiquitar el tratamiento y la forma de su realización.*

No obstante lo anterior, habrá de especificarse conforme al inciso final del artículo 71 del Código penal que *la medida de seguridad tendrá una duración máxima de diez años y ha de cesar cuando a juicio del perito médico establezca la rehabilitación mental del sentenciado.*

En tal virtud, como quiera que el perito médico siquiátrico se constituye en referente permanente e indispensable para el ejecutor o vigilante de la forma y cumplimiento de medida de la sanción y éste a su vez debe propender o requerir información periódica que lo habilite para la solución definitiva del asunto, en ese sentido se habrá de complementarse el acápite resolutivo de la sentencia de primera instancia²⁴ (destacado fuera de texto).

Como quedó claro antes, lo determinante para la declaratoria de inimputabilidad no es que el sujeto padezca de algún trastorno mental, sea un inmaduro psicológico o tenga una cosmovisión diferente, sino que ello influya en la comisión de la conducta punible, por lo que puede suceder que un sujeto que se encuentre en alguna de estas condiciones sea condenado a una pena de prisión por cuanto esta no tuvo incidencia en la comisión del hecho punible (ej. un esquizofrénico que comete lavado de activos) o que una persona sea condenada y una vez esté cumpliendo la pena de prisión sufra de alguna enfermedad mental incompatible con la vida en reclusión formal.

En el primer caso resulta aplicable el artículo 68 del Código Penal, el cual dispone que, en caso de que el condenado se encuentre aquejado por una enfermedad muy grave incompatible con la vida en reclusión formal, el juez puede autorizar la ejecución de la pena privativa de la libertad en la residencia del penado o en un centro hospitalario determinado por el INPEC.

24 Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá. Sentencia de 12 de marzo de 2009. M. P.: ÁLVARO VALDIVIESO REYES. Expediente n.º 11001310438200400074 01.

Para el segundo caso, el artículo 107 de la Ley 65 de 1993 –Código Penitenciario y Carcelario– prevé que, si un recluso presenta signos de enajenación mental y el médico del centro de reclusión dictamina que padece alguna enfermedad psíquica, el director del respectivo centro –previo concepto médico legal– procederá a solicitar su ingreso a un establecimiento psiquiátrico, clínica adecuada, casa de estudio o de trabajo, según el caso, dando aviso al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad.

EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL NO CONSAGRA UN TRATAMIENTO JURÍDICO DIFERENCIADO PARA LOS DISMINUIDOS PSÍQUICOS

La Ley 906 de 2004 no contempla un tratamiento jurídico penal diferenciado para quienes no tienen la capacidad de comprender o decidir voluntariamente sobre sus derechos en el proceso penal. Muestra de ello son figuras procesales como la formulación de imputación, la aceptación de cargos o la celebración de preacuerdos y negociaciones, las cuales requieren que el sujeto sea plenamente consciente de sus derechos para poder disponer de ellos:

Artículo 8°. *Defensa*. En desarrollo de la actuación, una vez adquirida la condición de imputado, este tendrá derecho, en plena igualdad respecto del órgano de persecución penal, en lo que aplica a:

(...)

l) Renunciar a los derechos contemplados en los literales b) y k) siempre y cuando se trate de una manifestación *libre, consciente, voluntaria y debidamente informada*. En estos eventos requerirá siempre el asesoramiento de su abogado defensor.

Artículo 131. *Renuncia*. Si el imputado o procesado hiciere uso del derecho que le asiste de renunciar a las garantías de guardar silencio y al juicio oral, deberá el juez de control de garantías o el juez de conocimiento verificar que se trata de una decisión *libre, consciente, voluntaria, debidamente informada, asesorada por la defensa*, para lo cual será imprescindible el interrogatorio personal del imputado o procesado.

Artículo 283. *Aceptación por el imputado*. La aceptación por el imputado es el reconocimiento *libre, consciente y espontáneo* de haber participado en alguna forma o grado en la ejecución de la conducta delictiva que se investiga.

Artículo 293. *Procedimiento en caso de aceptación de la imputación*. Si el imputado, por iniciativa propia o por acuerdo con la Fiscalía acepta la imputación, se entenderá que lo actuado es suficiente como acusación.

Examinado por el juez de conocimiento el acuerdo para determinar que es *voluntario, libre y espontáneo*, procederá a aceptarlo sin que a partir de entonces sea posible la retractación de alguno de los intervinientes, y convocará a audiencia para la individualización de la pena y sentencia

Artículo 368. *Condiciones de validez de la manifestación*. De reconocer el acusado su culpabilidad, el juez deberá verificar que actúa de *manera libre, voluntaria, debidamente informado* de las consecuencias de su decisión y asesorado por su defensor. Igualmente, preguntará al acusado o a su defensor si su aceptación de los cargos corresponde a un acuerdo celebrado con la Fiscalía.

De advertir el juez algún desconocimiento o quebrantamiento de garantías fundamentales, rechazará la alegación de culpabilidad y adelantará el procedimiento como si hubiese habido una alegación de no culpabilidad.

La inconsistencia radica en que si el individuo padece de algún tipo de trastorno mental o inmadurez psicológica que le impide ser libre, consciente e informado para disponer de su derecho constitucional a tener un juicio oral en el que se debata su responsabilidad penal, cualquier tipo de decisión que tome al respeto y el posterior trámite procesal que se realice a partir de ella, estarán viciados de nulidad por violación del derecho de defensa y del debido proceso, de conformidad al artículo 457 del Código de Procedimiento Penal. En este sentido se pronunció la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 31 de enero de 2002, con ocasión de un proceso tramitado bajo los cauces del antiguo esquema procesal penal:

10. Esas razones de política criminal, suponen, a su vez, que esta clase de mecanismos especiales previstos por el legislador como instrumentos aptos y eficaces para combatir la delincuencia *solo pueden ser ejercitados por sujetos imputables*, es decir, por quienes al momento de cometer el hecho se encuentren en capacidad de comprender su ilicitud y de autodeterminarse de acuerdo con esa comprensión, *ya que en el caso contrario, esto es, cuando el autor comete el delito en estado de inimputabilidad bien por inmadurez psicológica o trastorno mental, sea este permanente o transitorio, con o sin secuelas, no es posible la aplicación de dicha figura*, en primer lugar, porque el agotamiento del proceso por el rito ordinario ofrece, en tales condiciones, el ejercicio pleno de las garantías que le son debidas al sujeto pasivo de la acción penal, el cual, como lo sostuvo la Corte Constitucional al revisar la exequibilidad de los artículos 94, 95 y 96 del ahora derogado Decreto 100 de 1.980, "... implica que éstos deben recibir el tratamiento jurídico-penal previsto en la Constitución y en la ley, de suerte que si se viola alguno de sus derechos se menoscaba, al mismo tiempo, el derecho constitucional fundamental al debido proceso...", debiendo ser "para los inimputables especialmente generoso y respetado, ya que, se reitera, goza por tal calidad de un plus en su contenido y eficacia", prefiriéndose frente a éstos, la adopción una "*legislación particular y especial, distinta de la apli-*

cable a los imputables, justamente por su condición de distintos por motivos síquicos” (C-176/93).

11. En segundo lugar, porque los fines perseguidos con la sentencia anticipada carecerían de objeto ante la imposibilidad de castigar al responsable del delito mediante la imposición de una pena, apareciendo, así, como *un contrasentido darle la entidad de colaboración a la aceptación de una responsabilidad que no tiene* como presupuesto la culpabilidad en sentido amplio, y peor aún, que como consecuencia de ello se disminuya el tiempo de tratamiento, curación o rehabilitación, si se tiene en cuenta que la finalidad básica de las medidas de seguridad es el cuidado individual de la salud mental de la persona por especial condición para protegerla no solo a ella sino a la sociedad de los daños que le pueda causar. Por eso, también, es que esta clase de medidas no son objeto de disposición por parte del Estado, *pues su duración, sin ser indefinida, no depende, en últimas, de la gravedad del delito cometido, sino de las posibilidades de recuperación del inimputable*, lo cual deviene aún más evidente cuando se trata de un trastorno mental transitorio sin secuelas porque en esos casos no habría siquiera lugar a imposición de medida de seguridad.

12. Cosa distinta es la que ocurre con los imputables, quienes al aceptar su responsabilidad penal en la comisión de un delito con dolo, culpa o preterintención, esto es, con capacidad para comprender y libertad de obrar, realmente si resultan beneficiados al obtener la rebaja de una medida de naturaleza esencialmente afflictiva, dada su finalidad retributiva, entre otras, cuya cuantificación sí depende de su modalidad, gravedad y demás circunstancias en que se llevó a cabo el hecho y que además, exige como presupuesto la imputabilidad del sujeto.

13. Además, *desde el punto de vista de la exteriorización del consentimiento, importante es tener en cuenta que tratándose de los inimputables permanentes se presenta, además, la imposibilidad de expresar su consentimiento libre y voluntario para aceptar los cargos que la Fiscalía formula como acusación, pues dada su especial condición mental, es evidente que si al momento de cometer el hecho no tenían capacidad para comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, mucho menos estarían en condiciones entender una diligencia cuya finalidad es aceptar algo de lo cual no tienen conciencia plena de su autoría y las consecuencias legales que un tal proceder acarrea, en conclusión, se trataría, en estos casos, de un consentimiento viciado.*

14. Y, si bien, en relación con los inimputables transitorios habría de decirse que sí cuentan con capacidad para de expresar su consentimiento libre y voluntario no pudiéndose, por ende trasladar esa incapacidad para la aceptación de los cargos, ha de responderse que no hay tal, puesto que una postura de esa naturaleza estaría confundiendo el acto de juzgamiento con el objeto del mismo, ya que los efectos de la aceptación de cargos, traducidos en una sentencia condenatoria con

la consecuente imposición de una pena, necesariamente sí se remiten al punible cometido culpablemente y esto es solo posible frente a sujetos imputables²⁵.

Si bien es cierto que en esta providencia la Corte confunde la inimputabilidad con la capacidad psíquica del individuo al momento del proceso penal, también lo es que acierta al indicar que, en el caso del inimputable por trastorno mental permanente, teniendo en cuenta su particular incapacidad para ser consciente y poder decidir sobre la imputación de cargos realizada por la Fiscalía, no se encuentra en condiciones para tomar decisiones al respecto, por cuanto se trataría de un consentimiento viciado. La particular condición psíquica de ciertos individuos exige al ordenamiento jurídico valerse de nuevos mecanismos para su tratamiento en el proceso penal.

PROPUESTA DE LEGE FERENDA

Es por lo anterior que, a modo personal, propongo una modificación de *lege ferenda* en este sentido, encaminada a incluir un incidente, previo a la imputación de cargos, dirigido a establecer la capacidad del indiciado para atender un proceso penal en su contra cuando ello sea requerido por cualquiera de los sujetos e intervinientes.

En este sentido, es necesario retomar la diferencia apuntada antes, en el entendido de que una cosa es la inimputabilidad del sujeto, referida al momento de la comisión de la conducta punible y, otra distinta, su condición psíquica para asumir un proceso en su contra; de hecho, puede suceder que en este segundo estadio se encuentre plenamente facultado en sus funciones mentales superiores para tomar decisiones de manera consciente y voluntaria, por lo que en este caso no sería necesario adelantar un proceso diferente al de cualquier imputable, con la claridad de que ello en nada incidiría para que en un posible fallo se lo declare como inimputable, porque, repetimos, ambas nociones son diferentes.

Si bien es cierto que en nuestro sistema procesal rige la libertad probatoria, en este incidente sería indispensable contar con un análisis pericial sobre el indiciado, al tratarse del medio de conocimiento más idóneo para demostrar su aptitud para comprender y decidir sobre sus derechos procesales.

En caso de que el incidente prospere y se demuestre la incapacidad del procesado, el proceso seguiría su curso normal, la Fiscalía seguiría obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal con miras a determinar si el sujeto tiene responsabilidad por el hecho que se le atribuye, bien sea como imputable o como inimputable, pero las diferencias serían significativas: ahora, las únicas medidas de aseguramiento privativas de la

25 Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 31 de enero de 2002. M. P. CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE. Rad. 10.364.

libertad que se podrían imponer en su contra serían la reclusión en clínica, hospital, establecimiento psiquiátrico o en su lugar de residencia (según el caso); sería necesario nombrar un curador *ad litem* para que represente sus intereses en el proceso, además de su respectivo defensor; si existen varios procesados, la prosperidad del incidente para uno solo de ellos sería una causal de ruptura de la unidad procesal; también tendrían cabida los mecanismos de terminación anticipada del proceso como la celebración de preacuerdos o la aceptación de cargos, pero ahora estos no estarían sustentados en la comprensión y aprobación libre, consciente y voluntaria del imputado sino en la de su curador y, en caso de que la decisión entre uno y otro sea contrapuesta, no se aplicaría automáticamente lo dispuesto en el artículo 130 CPP, sino que ahora la controversia sería resuelta por el juez de conocimiento.

Esta última precisión varía de la posición indicada por la Corte Suprema de Justicia, en el entendido de que para esta corporación no se pueden utilizar mecanismos de terminación anticipada del proceso con inimputables, por cuanto carecen de capacidad para comprender los cargos que les son imputados y/o decidir si los aceptan. Al respecto, ya se indicó que la Corte confundió la inimputabilidad con la aptitud mental del sujeto para atender un proceso en su contra. Si bien se puede presentar que en ambos momentos el individuo se encuentre en las mismas condiciones psíquicas, como efectivamente sucede en el caso del trastorno mental permanente, ello no siempre va a ocurrir y, por tanto, en ciertos casos el procesado sí se encontraría facultado para decidir su suerte en el proceso penal –incluso tratándose de un inimputable, por trastorno mental transitorio sin base patológica, por ejemplo–, por lo que obstaculizarle la utilización de estas herramientas terminaría afectando sus derechos injustificadamente. Es más, considero que si se cuenta con la aprobación de un curador *ad litem*, estos mecanismos también podrían aplicarse para el disminuido psíquico.

Si bien es cierto que la modificación propuesta sería bastante novedosa en nuestro orden jurídico, no lo es tanto en el Derecho comparado, en el que diferentes legislaciones consagran un tratamiento jurídico diferenciado para aquellos individuos que no se encuentran en capacidad de atender las diferentes coyunturas que surgen en un proceso penal. Un ejemplo lo encontramos en el Código Procesal Penal chileno:

Art. 458. *Imputado enajenado mental.* Cuando en el curso del procedimiento aparecieren antecedentes que permitieren presumir la inimputabilidad por enajenación mental del imputado, el ministerio público o juez de garantía, de oficio o a petición de parte, solicitará el informe psiquiátrico correspondiente, explicitando la conducta punible que se investiga en relación a éste.

El juez ordenará la suspensión del procedimiento hasta tanto no se remitiere el informe requerido, sin perjuicio de continuarse respecto de los demás coimputados, si los hubiere.

Art. 459. *Designación de curador.* Existiendo antecedentes acerca de la enajenación mental del imputado, sus derechos serán ejercidos por un curador *ad litem* designado al efecto.

Art. 250. Sobreseimiento definitivo. El juez de garantía decretará el sobreseimiento definitivo:

(...)

c) Cuando el imputado estuviere exento de responsabilidad criminal en conformidad al artículo 10 del Código Penal o en virtud de otra disposición legal²⁶.

En un sentido similar se encuentra el Código Procesal Penal argentino:

Artículo 62.- Incapacidad.- Si se presumiere que el imputado, en el momento del hecho, padecía de alguna enfermedad mental que lo hiciera inimputable, podrá disponerse provisionalmente su internación en un establecimiento especial, si su estado lo tornare peligroso para sí o para terceros.

En tal caso, sus derechos y facultades serán ejercidos por el Curador o si no lo hubiere, por el Defensor Oficial, sin perjuicio de la intervención correspondiente a los defensores ya nombrados.

Artículo 323.- Procedencia. El sobreseimiento procederá cuando:

(...)

5) Media una causa de justificación, inimputabilidad, inculpabilidad o una excusa absoluta, siempre que no proceda la aplicación de una medida de seguridad en los términos del artículo 34 inciso 1.º del Código Penal.

En estas regulaciones encontramos dos diferencias sustanciales con las modificaciones que proponemos. La primera es que están dirigidas a probar la inimputabilidad del procesado –esto es para el momento de los hechos– y no su condición psíquica para asumir un proceso en su contra, y la segunda es que la consecuencia de ello es el advenimiento de una causal de sobreseimiento (preclusión).

Considero que un incidente dirigido a probar la inimputabilidad del procesado y no su incapacidad para atender un proceso en su contra no podría ser aplicado en Colombia,

26 Artículo 10 del Código Penal chileno. Están exentos de responsabilidad criminal: 1.º El loco o demente, a no ser que haya obrado en un intervalo lúcido, y el que, por cualquier causa independiente de su voluntad, se halla privado totalmente de razón.

teniendo en cuenta que el reconocimiento de la inimputabilidad conlleva la demostración de que el procesado efectivamente cometió la conducta punible, solo que lo hizo sin poder comprender su ilicitud o determinarse de acuerdo con dicha comprensión, por lo que, para poder declarar a alguien como inimputable, es necesario establecer su responsabilidad penal, esto es, demostrarla en un proceso, con todas las garantías que esto implica, de conformidad con lo consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política.

Por ello es que tampoco tiene cabida en nuestro orden jurídico la segunda característica que destacamos de las normatividades mencionadas –la inimputabilidad como causal de sobreseimiento–, porque precisamente en Colombia, como se indicó al inicio de este escrito, los inimputables son responsables penalmente incluso al obrar sin culpabilidad y, repetimos, esa responsabilidad penal debe ser demostrada en un proceso.

CONCLUSIONES

De lo anteriormente manifestado quiero concluir lo siguiente:

- Lo determinante para establecer la inimputabilidad de un sujeto no es acreditar si padece de un trastorno mental, si es un inmaduro psicológico o si tiene una cosmovisión diferente, sino que dicha condición haya influido en la comisión de la conducta punible, bien sea porque incidió en que el individuo no comprendiera la ilicitud de su comportamiento o en que no pudiera determinarse de acuerdo con dicha comprensión.
- En la Ley 906 de 2004 no se prevé un tratamiento jurídico diferenciado para aquellos que no reúnen las condiciones psíquicas para comprender o tomar decisiones sobre los cargos que les son formulados, por lo que se propone una modificación *de lege ferenda* en este sentido, dirigida a incluir un incidente en el que se examine la capacidad del indiciado para atender un proceso penal en su contra cuando ello sea requerido por cualquiera de los sujetos e intervinientes.

BIBLIOGRAFÍA

AGUDELO BETANCUR, NODIER. “El trastorno mental como causal de inimputabilidad en el Nuevo Código Penal”, en revista *Nuevo Foro Penal* n.º 6, 1980.

AGUDELO BETANCUR, NODIER. “Elementos de la culpabilidad” en *Lecciones de Derecho penal - Parte General*, 2ª ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2011.

AGUDELO BETANCUR, NODIER. *Inimputabilidad y responsabilidad penal*, Bogotá, TEMIS, 1984.

American Psychiatric Association. *DSM-IV. Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales*. Madrid, 1995. Disponible en <http://148.228.156.172/DSMIV/DSMIV/CREDITOS.PDF>.

BARRETO ARDILA, HERNANDO. “Concepción del Estado y su influencia en la teoría del delito” en *Lecciones de Derecho penal Parte General*, 2ª ed., Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2011.

Corte Constitucional, Sentencia C-1110 de 2001. M.P.: CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

Corte Constitucional, Sentencia C-176 de 1993. M.P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

Corte Constitucional, Sentencia C-370 de 2002. M.P.: EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal, Sentencia del 31 de enero de 2002. M.P.: CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE. Rad. 10.364.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. M.P.: FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL. Sentencia de febrero 14 de 2002. Proceso n.º 11188.

FRÍAS CABALLERO, JORGE. *Inimputabilidad penal, capacidad personal de reprochabilidad ético-social*, Buenos Aires, 1981.

GAVIRIA TRESPALACIOS, JAIME. “La inimputabilidad: Concepto y alcance en el Código Penal”, en *Revista Colombiana de Psiquiatría*, vol. 34, Bogotá, dic. 2005.

Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. *Guía para la Realización de Pericias Psiquiátricas sobre Capacidad de Comprensión y Autodeterminación*. Versión del 1.º de diciembre de 2009. Bogotá D.C., Colombia. Disponible en <http://www.medicinalegal.gov.co/images/stories/root/guias/Autodeterminacionvers01.pdf>.

Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. *Guía para la realización de pericias psiquiátricas forenses sobre el mantenimiento, cambio o levantamiento de medidas de seguridad en inimputables*. Versión del 1.º de febrero de 2010. Disponible en <http://www.medicinalegal.gov.co/images/stories/root/guias/inimputables.pdf>.

Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. *Guía para la Realización de Pericias Psiquiátricas Forenses sobre el Estado de Salud Mental del Privado de la Libertad - Estado grave por enfermedad o enfermedad muy grave incompatible con la vida en reclusión formal*. Versión del 1.º de diciembre de 2009. Bogotá D.C. disponible en <http://www.medicinalegal.gov.co/images/stories/root/guias/privadadelibertadver01.pdf>.

Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. *Protocolo de Evaluación Básica en Psiquiatría y Psicología Forenses*. Versión del 1.º de diciembre de 2009. Bogotá D.C. Disponible en <http://www.medicinalegal.gov.co/images/stories/root/guias/evaluacionbasica.pdf>.

MORA IZQUIERDO, RICARDO. “Psiquiatría forense y nuevo Código Penal”, en *Revista Colombiana de Psiquiatría*, Bogotá, vol. XI, marzo de 1982.

Organización Mundial de la salud. *Guía de Bolsillo de la Clasificación CIE-10. Clasificación de los Trastornos Mentales y del Comportamiento*. Madrid, Panamericana, 2000.

Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá. Sentencia de 12 de marzo de 2009. M.P.: ÁLVARO VALDIVIESO REYES. Expediente n.º 11001310438200400074 01.

SCHLESINGER, LOUIS B. “Forensic Psychology”, en *Forensic science: an introduction to scientific and investigative techniques*, JAMES, STUART H. y JON J. NORDBY, 3ª ed., Boca Raton, FL: CRC Press/Taylor & Francis Group. 2009.

ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL; ALAGIA, ALEJANDRO; SLOKAR, ALEJANDRO. *Derecho Penal - Parte General*, 2ª ed., Buenos aires, Librería TEMIS S.A., 2002.