

La incidencia de la presunción de capacidad de las personas con discapacidad introducida
por la Ley 1996 de 2019 respecto a la figura de inimputabilidad en Colombia

Monografía como opción de grado

Paula Alejandra Ariza Mantilla

Julio 2023

Docente asesor: Julio Cesar Rivera Molina

Institución Universitaria Politécnico Grancolombiano

Escuela de Derecho y Gobierno.

Programa de Derecho

Medellín

Dedicatoria

Quiero dedicar este trabajo a mis padres, Juliana y Alexander, a mi tía Carolina y a su esposo Juan Manuel. Quienes nunca dudaron de mi, me impulsaron cada día a ser mejor persona y a perseguir mis sueños. Me enseñaron a creer en mis capacidades y con mucho amor me han brindado su apoyo incondicional y un buen consejo cuando lo he necesitado.

A Isabel Cristina Giraldo, mi docente, mi amiga y mi compañera de aventuras hace años. Una mujer y artista excepcional dispuesta a transmitir sus conocimientos con amor y dedicación, que ha sido fundamental en mi proceso formativo y personal. Quien a lo largo de los años me ha acompañado y brindado su apoyo en los momentos mas importantes de mi vida.

Con mucho amor y admiración por cada uno de ellos

Agradecimientos

Al iniciar el desarrollo de este trabajo era muy consciente de la aventura en la que me estaba embarcando y el trabajo, esfuerzo y paciencia que le asistía, puesto que estaba ahondando en una discusión que no había sido planteada ni desarrollada. A pesar de ello conté con el apoyo y orientación de mi familia, mis docentes y de la Institución Universitaria Politécnico Grancolombiano, quienes me ayudaron a culminar este lindo proyecto.

Agradezco a mi asesor, el docente Julio Cesar Rivera Molina, quien se embarco conmigo en esta nueva discusión, y estuvo siempre dispuesto a resolver mis inquietudes y a orientarme en el complejo estudio del derecho penal. Quien puso todo su conocimiento y mucha dedicación en el desarrollo y construcción de este trabajo.

A todos los miembros del programa de derecho de la Institución Universitaria Politécnico Grancolombiano, quienes dan lo mejor de sí para formar excelentes profesionales en el área del derecho. Compartiendo con nosotros sus conocimientos y experiencias que fortalecen el crecimiento académico y personal de cada uno de sus estudiantes.

Tabla de contenido

<i>Resumen</i>	8
<i>Abstract</i>	9
<i>Introducción</i>	10
<i>Justificación y planteamiento del problema</i>	13
<i>Pregunta de investigación</i>	15
<i>Objetivos</i>	16
Objetivo general	16
Objetivos específicos	16
<i>Marco jurídico-analítico</i>	17
1. Legislación internacional	17
1.1 Carta de las Naciones Unidas	17
1.2 Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad	18
2. Legislación interna	20
2.1 Constitución Política de Colombia: Artículos 13, 47, 54 y 68.	20
2.2 Código Civil: Capacidad.....	21
2.3 Código Penal, Ley 599 de 2000: Artículo 33	22
2.4 Ley 1306 de 2009.....	23
2.5 Ley 1996 de 2019.....	24
2.6 Ley 1346 de 2009.....	25
<i>Revisión de literatura</i>	26

Capítulo 1: la inimputabilidad.....	26
1. Concepto jurídico de inimputabilidad en Colombia	26
2. Concepción clásica.....	27
3. Concepción positivista	28
4. Concepción finalista.....	29
5. Desarrollo del concepto de inimputabilidad en el ordenamiento jurídico colombiano	29
5.4 Criterios jurisprudenciales	36
5.5 Capacidad para comprender la ilicitud de la conducta.	38
5.6 Culpabilidad como elemento subjetivo del tipo penal	39
5.7 Elemento intelectual (comprensión)	40
5.8 Elemento volitivo (autodeterminación)	41
6. Dolo.....	41
6.1 Dolo Directo.....	42
6.2 Dolo indirecto o de segundo grado	42
6.3 Dolo eventual	43
9. Dictamen pericial psiquiátrico como medio probatorio.....	46
9.1 Principios técnicos, científicos o artísticos	48
10. Medida de seguridad como consecuencia diversa	50
Capítulo 2: trastorno mental.....	52
1. Concepto de trastorno mental	52
1.1 Concepto médico-científico de trastorno mental	53
2. Trastorno mental transitorio.....	57

2.1	Trastorno mental transitorio con base patológica	58
2.2	Trastorno mental transitorio sin base patológica	60
2.2.1	Trastorno mental transitorio sin base patológica VS Dolo eventual.....	61
2.3	Trastorno mental permanente	66
3.	Obnubilación de conciencia.....	67
Capítulo 3: Capacidad en materia civil		68
1.	Concepto de capacidad	68
1.1.	Autonomía privada.....	70
2.	Concepto de discapacidad.....	70
3.	Restricciones a la capacidad	71
3.2.	Reforma al régimen de capacidad (Ley 1996 de 2019)	72
3.2.1	Apoyos judiciales.....	73
Capítulo 4: derecho comparado		75
Estrategia metodológica.....		78
4.	Enfoque metodológico	78
5.	Diseño muestral.....	78
6.	Variables	78
Conclusiones		80
Referencias		85

Lista de tablas

Tabla 1.....	31
Tabla 2.....	32
Tabla 3.....	34
Tabla 4.....	44

Resumen

Con la entrada en vigencia de la Ley 1996 de 2019, el régimen de capacidad de ejercicio de las personas con discapacidad en Colombia tuvo un cambio significativo. En este nuevo cuerpo normativo, se establece la presunción de capacidad legal de este grupo poblacional, motivo por el cual la figura de interdicción fue derogada y en su lugar se implementan los apoyos judiciales.

Esta reforma responde a los avances consagrados en la Convención Sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, que fue ratificada por Colombia. Si bien las entidades estatales deben proteger los derechos de las poblaciones que se encuentran en debilidad manifiesta, limitar el derecho de la capacidad de ejercicio se configura como una medida desproporcionada a la luz de la mencionada Convención. Desde la entrada en vigencia de la Ley 1996 de 2019 se han suscitado discusiones frente a su aplicación.

Posiblemente no han sido abordadas las implicaciones de la reforma mas allá de la esfera del derecho civil. Motivo por el cuál pretendo establecer la incidencia de la presunción de capacidad de las personas con discapacidad introducida por la Ley 1996 de 2019 respecto a la figura de inimputabilidad en Colombia, esto último, atendiendo a los principios de igualdad, dignidad humana y debido proceso, consagrados en la Carta Política de 1991 y en el Código Penal Colombiano.

Palabras clave: Capacidad de ejercicio, inimputabilidad y discapacidad

Abstract

With the entry into force of Law 1996 of 2019, the regime of exercise capacity of persons with disabilities in Colombia had a significant change. This new body of legislation establishes the presumption of the legal capacity of this population group, which is why the prohibition was repealed and instead judicial support is implemented.

This reform reflects the progress enshrined in the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, which was ratified by Colombia. While State entities must protect the rights of populations in manifest weakness, limiting the right to exercise capacity is a disproportionate measure in the light of the Convention. Since the entry into force of the Law 1996 of 2019 there have been discussions regarding its application.

Possibly the implications of reform beyond the sphere of civil law have not been addressed. Reason why I intend to establish the incidence of the presumption of capacity of persons with disabilities introduced by Law 1996 of 2019 with respect to the figure of unenforceability in Colombia, the latter, considering the principles of equality, human dignity, and due process, enshrined in the 1991 Political Charter and the Colombian Criminal Code.

Keywords: Capacity to practice, non imputability and disability

Introducción

La Ley 1996 del 2019 establece el régimen de ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad. Introduce en su cuerpo normativo la presunción de capacidad legal de las personas con discapacidad. De manera que, se reconoce la autonomía privada de este grupo poblacional. Lacruz, Verdejo, J. L, et al. (2005) lo conceptúa como el “poder de conformación de la propia esfera jurídica, que parece referible a todo acto jurídico, en cuanto que en el interviene típicamente la voluntad individual”(pp. 125).

Este nuevo cuerpo normativo se consagra como un avance en lo que respecta al reconocimiento de derechos y libertades individuales de este grupo poblacional. Teniendo en cuenta que, concatena conceptos como la dignidad humana, el respeto y la inclusión social, contrario sensu a lo establecido en la Ley 1306 del 2009¹, en ella que se clasificaban a las personas en discapacidades mentales absoluta y relativa, respectivamente y que de acuerdo a ello establecían limitaciones a su capacidad de ejercicio.

Lo anterior en concordancia con la Convención Sobre los Derechos de las personas con Discapacidad² que fue ratificada por Colombia y que, tiene como propósito el “promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente.” (Convención Sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, 2006).

¹ La Ley 1306 de 2009 dictaba normas encaminadas a la protección de las personas con discapacidad mental y establecía el régimen para su representación. Estas disposiciones se encontraban consagradas en los Capítulos I y II, que abordaban los artículos del 1 al 48.

² La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y su Protocolo facultativo fueron aprobados el 13 de diciembre de 2006 y entraron en vigor el 3 de mayo de 2008.

Con la entrada en vigencia de la Ley 1996 del 2019, se pretende desistir de modelos de prescindencia, restricción del ejercicio legal y del derecho a decidir de una persona. Es en ese sentido que es derogada la figura de “interdicción”³. Como consecuencia de ello, se reconoce que las personas con algún tipo de discapacidad mental gozan de autonomía para la toma de decisiones, celebración de negocios jurídicos y todo lo concerniente a la autonomía de la voluntad. Así lo expone el Ministerio de Justicia (s. f.):

La ley 1996 de 2019 garantiza el respeto de la dignidad humana, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, la independencia de las personas y finalmente, el derecho a la no discriminación; dichos principios y derechos se encuentran establecidos en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la cual fue ratificada por Colombia, y con la que se busca eliminar modelos de prescindencia para convertir a la persona con discapacidad en el centro y en protagonista de su proyecto de vida. (pp. 2).

Simultáneamente, en materia penal, aún se encuentra vigente la figura de “inimputabilidad”, contenida en el artículo 33 del Código Penal, Ley 599 de 2000 y que puede definirse como la incapacidad de determinación de un agente para la comisión de una conducta punible, ya sea por inmadurez psicológica, trastorno mental o circunstancias socioculturales específicas.

En concordancia con lo expuesto, Trespalacios (2005) define este concepto así:

³ El proceso de interdicción, a la luz del Código de Procedimiento Civil estaba contemplado como un proceso de jurisdicción voluntaria. En mérito de que este no buscaba resolver un litigio, ni controvertir un derecho, sino que pretendía que mediante declaración judicial, se declarara que una persona no tenía aptitud para ejercer su capacidad de ejercicio.

Inimputabilidad, más que una condición, es el juicio jurídico atribuible a la persona que, habiendo perpetrado una acción delictiva, satisface las premisas contenidas en el artículo 33 de la normatividad penal. Inimputable es, al contrario del imputable, el sujeto que al ejecutar la conducta típica no estaba en condiciones de conocer y comprender su antijuridicidad o de orientar su comportamiento de conformidad con dicha comprensión, por inmadurez psicológica, trastorno mental o circunstancias socioculturales específicas. La presencia demostrada de una de estas situaciones le impide al sujeto percatarse de que está lesionando o poniendo en riesgo determinado bien jurídico típicamente tutelado, o lo inhabilita para comportarse de manera jurídica, a pesar de percibir la ilicitud de su conducta. (pp. 34).

Justificación y planteamiento del problema

Partimos de la premisa de que la normativa civil no tiene incidencia en el área penal. Sin embargo, con el nuevo régimen de capacidad de las personas con discapacidad mayores de edad y la presunción de capacidad de este grupo poblacional, me cuestiono si la figura de inimputabilidad responde al principio de igualdad, en las actuaciones procesales-penales respecto a las nuevas disposiciones en materia civil.

Consideremos ahora que, con la entrada en vigencia de la Ley 1996 del 2019, el legislador faculta a las personas con discapacidad para obligarse y ejecutar negocios jurídicos. Lo anterior, fundamentado en la autonomía de la voluntad y derechos como la dignidad humana, libertad y libre desarrollo de la personalidad. De manera que se igualan las condiciones de las personas con discapacidad mayores de edad con los individuos con pleno goce de sus facultades mentales.

Por otra parte, la normativa penal establece que las personas que al momento de ejecutar una conducta típica y antijurídica que no tuvieran la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión por “inmadurez psicológica, trastorno mental, diversidad sociocultural o estados similares” serán inimputables. Código Penal, (2000).

Como consecuencia de la “incapacidad” para comprender la ilicitud de la conducta perpetrada, no es posible imputar a una persona alguna conducta típica o antijurídica bajo las modalidades de dolo, culpa o preterintención. En ese sentido, como consecuencia de la comisión del injusto es imponible una medida de seguridad y se realiza una interpretación diversa del elemento subjetivo del tipo penal.

Será preciso mostrar que es desarrollado y aplicado el concepto de capacidad de manera divergente en estas dos áreas del derecho. Por una parte en materia civil el legislador otorga igualdad de condiciones a todo el grupo población y, por otra, en el área penal es sujeto de medidas menos lesivas a sus derechos fundamentales aquel que demuestre inmadurez psicológica, trastorno mental, diversidad sociocultural o estados similares al momento de la comisión de la conducta punible.

Pregunta de investigación

¿Cuál es la incidencia de la presunción de capacidad de las personas con discapacidad introducida por la Ley 1996 de 2019 respecto a la figura de inimputabilidad en Colombia?

Objetivos

Objetivo general

Establecer la incidencia de la presunción de capacidad de las personas con discapacidad introducida por la Ley 1996 de 2019 respecto a la figura de inimputabilidad en Colombia

Objetivos específicos

Analizar los elementos necesarios para establecer la capacidad para ser imputado o la inimputabilidad en el proceso penal

Conceptuar los elementos subjetivos del tipo penal y el papel de la capacidad de ejercicio en los mismos.

Estudiar el concepto de apoyos judiciales y su aplicación de acuerdo a la Ley 1996 de 2019

Marco jurídico-analítico

1. Legislación internacional

1.1 Carta de las Naciones Unidas

La Carta de las Naciones Unidas es el tratado fundacional de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y fue adoptada el 26 de junio de 1945 en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional en San Francisco, Estados Unidos. La carta establece los principios y objetivos de la ONU, así como la estructura y funciones de sus órganos principales.

El propósito fundamental de este instrumento internacional es mantener la paz y la seguridad internacionales a través de la promoción del desarrollo económico y social, y fomentando el respeto por los derechos humanos. Para lograr estos objetivos, la Carta establece los siguientes principios:

1. **Soberanía de los Estados:** Reconoce el principio de igualdad soberana de todos los Estados y su derecho a la libre determinación.
2. **Mantenimiento de la paz y la seguridad:** Establece que la ONU tiene la responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales, y establece los mecanismos para prevenir y resolver conflictos.
3. **Cooperación internacional:** Fomenta la cooperación entre los Estados para resolver problemas internacionales, promover el desarrollo económico y social, y mejorar el respeto por los derechos humanos.

4. Respeto por los derechos humanos: Afirma el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales para todos, sin distinción de raza, sexo, idioma o religión.
5. Solución pacífica de controversias: Establece que los Estados deben resolver sus disputas por medios pacíficos y busca evitar el uso de la fuerza en las relaciones internacionales.

La Carta también establece los órganos principales de la ONU, como la Asamblea General, el Consejo de Seguridad, el Consejo Económico y Social, la Corte Internacional de Justicia y la Secretaría. Cada órgano tiene funciones específicas para cumplir los objetivos de la ONU.

Es así que, la Carta de las Naciones Unidas es un tratado que establece los principios y objetivos de la ONU, y se configura como el pilar tanto legal, como normativo para la cooperación internacional en lo que respecta a la paz y seguridad, desarrollo y derechos humanos. Es un tratado internacional que ha establecido pautas de gobernanza global. Es de recalcar que ha sido ratificado por la mayoría de los Estados miembros de las Naciones Unidas.

1.2 Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad es un tratado internacional adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006. El objetivo principal de esta convención es promover, proteger y garantizar los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad. Es en ese sentido, que, este instrumento internacional pretende asegurar el pleno disfrute de los derechos humanos de las personas con discapacidad y su inclusión en todos los ámbitos de la sociedad.

La Convención atiende a los principios de igualdad de oportunidades, no discriminación, participación e inclusión plena y efectiva, respeto por la diferencia y accesibilidad. Así las cosas, consagra como derechos de las personas con discapacidad los siguientes:

1. Igualdad y no discriminación: Las personas con discapacidad tienen derecho a disfrutar de todos los derechos humanos en igualdad de condiciones que las demás personas y no pueden ser objeto de discriminación por motivo de discapacidad.
2. Accesibilidad: Las personas con discapacidad tienen derecho a acceder a la información, instalaciones y servicios en igualdad de condiciones con los demás, y los Estados deben tomar medidas para garantizar su accesibilidad.
3. Autonomía y capacidad jurídica: Se reconoce el derecho de las personas con discapacidad a tomar decisiones por sí mismas y a ser reconocidas legalmente como personas con capacidad jurídica en igualdad de condiciones con los demás.
4. Participación e inclusión: Las personas con discapacidad tienen derecho a participar plenamente en la vida política, social, económica y cultural, y a disfrutar de igualdad de oportunidades.
5. Derecho a la salud: Se reconoce el derecho de las personas con discapacidad a disfrutar del más alto nivel posible de salud sin discriminación, incluido el acceso a servicios de salud y rehabilitación.

Teniendo en cuenta lo anterior y con la pretensión de que se aplicaran estas disposiciones a nivel internacional, la convención enviste de obligaciones a los estados firmantes y establece mecanismos de implementación. De ahí como consecuencia que, los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas legislativas, administrativas y de otra índole para garantizar los derechos de las personas con discapacidad.

Se establece el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, encargado de supervisar la implementación de la convención por parte de los Estados Partes.

Razones por las cuales, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad busca garantizar la plena inclusión y protección de los derechos humanos de las personas con discapacidad. Reconoce su igualdad de oportunidades, promueve la accesibilidad y la participación plena en la sociedad, y establece obligaciones para los Estados Partes en su implementación. Es un instrumento importante para promover la igualdad y el respeto de los derechos de las personas con discapacidad a nivel mundial.

2. Legislación interna

2.1 Constitución Política de Colombia: Artículos 13, 47, 54 y 68.

Hija de la Asamblea Nacional Constituyente y producto del consenso nacional de la época y del recordado movimiento de la “*Séptima Papeleta*”⁴, la Constitución Política de 1991 nace en un país agobiado por la violencia y el narcotráfico. En ella, se consagraron avances fundamentales para el país, llevando a Colombia a una modernización normativa.

Con su implementación, se reconoció la pluralidad del país, apartándonos del teocentrismo que proclamaba nuestra ya desgastada Constitución de 1886. Así mismo, se introdujo el Estado Social de Derecho y la descentralización del poder en las ramas

⁴ La “*Séptima Papeleta*” tuvo lugar el 11 de Marzo de 1990, cuando el pueblo Colombiano fue testigo de uno de los acontecimientos que marcó la historia del país. Estudiantes de universidades públicas y privadas dieron el primer paso para la creación de la Asamblea Nacional Constituyente a través de una séptima papeleta en las elecciones de la época, en ella se reclamaba la convocatoria de la Asamblea en aras de reformar la ya desgastada Constitución de 1886, que a pesar de las múltiples reformas de las que fue objeto, ya no se adecuaba a la nueva realidad del país.

legislativa, judicial y ejecutiva. El nuevo cuerpo normativo consagró los derechos y deberes del ciudadano colombiano, acompañados de la acción de tutela como el mecanismo de protección para estos. Esto último, a mi criterio, fue una iniciativa bastante vanguardista y acorde con ese clamor de democracia y cambio que reclamaba el pueblo colombiano.

Ahora puedo decir que, uno de los cambios más importantes que trajo consigo la Carta Política, fue la progresiva transición del bipartidismo que por años tomó las riendas del poder a una pluralidad política que no era más que la materialización y el reconocimiento del poder soberano del pueblo colombiano y de cada uno de los sectores y comunidades que lo conforman.

Ahora bien, puntualizando en los derechos de las personas con discapacidad, en los artículos 13, 47, 54 y 68 la Constitución Política reconoce a este grupo poblacional como acreedor de especial protección por parte del ente estatal. En el artículo 47, se enviste de la obligación del estado de la creación de una política de previsión e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos.

Por su parte, los artículos 54 y 68 establecen garantías para este grupo poblacional a cargo del estado en sectores laborales y educativos.

2.2 Código Civil: Capacidad

El Código Civil Colombiano establece las normas y regulaciones para las relaciones jurídicas privadas en Colombia. Fue adoptado en 1873 y ha sido objeto de diversas modificaciones a lo largo de los años, atendiendo al dinamismo del derecho y a la constante evolución de la sociedad colombiana.

Esta codificación abarca todo lo atinente a la esfera privada del derecho colombiano, desarrollando tópicos como los atributos de la personalidad, el matrimonio, el divorcio, la filiación, los derechos y obligaciones de las personas, los contratos, los derechos de propiedad, las sucesiones, entre otros.

Puntualizando en los atributos de la personalidad, encontramos que uno de ellos es la capacidad. Este aspecto fue regulado en el título II del libro cuarto de este cuerpo normativo. Allí se establecen los parámetros para que una persona tenga capacidad para obligarse. Así las cosas, a luz del Código Civil y al tenor del artículo 1503, son absolutamente incapaces los impúberes. Por otra parte, enviste de la calidad de incapacidad relativa a los menores púberes y por último hace referencia a incapacidades particulares consistentes en las prohibiciones que la ley impone a ciertas personas para la ejecución de ciertos actos.

2.3 Código Penal, Ley 599 de 2000: Artículo 33

El Código Penal Colombiano es un cuerpo normativo que consagra las normas, principios y regulaciones relacionadas con los delitos y las sanciones penales en Colombia. La Ley 599 de 2000 atiende a la facultad del Estado como órgano legitimado para imponer sanciones de carácter penal, con ocasión de la comisión de una conducta que atente contra un bien jurídicamente tutelado, entendido como todo estado social que el derecho quiere asegurar contra lesiones.

El Código Penal Colombiano desarrolla en su articulado, los principios a los que atiende esta rama del derecho, la tipificación de las conductas punibles, consecuencias jurídicas, procedimiento penal y todo lo concerniente al *ius puniendi* del Estado Colombiano.

El Código Penal en su artículo 33 establece la figura de inimputabilidad. En la que se prescinde del elemento de culpabilidad en la imputación de la conducta en virtud de la incapacidad de comprensión y autodeterminación del sujeto activo de la conducta punible.

2.4 Ley 1306 de 2009

Atiende al precepto constitucional de la especial protección de las personas con discapacidad y a la carga impuesta al órgano legislativo, fue promulgada la Ley 10306 de 2009 que tiene por objeto la protección de las personas con discapacidad mental y representación legal de menores emancipados.

Este cuerpo normativo define a los sujetos con discapacidad mental en su artículo 2 así:

Una persona natural tiene discapacidad mental cuando padece limitaciones psíquicas o de comportamiento, que no le permite comprender el alcance de sus actos o asumir riesgos excesivos o innecesarios en el manejo de su patrimonio.

La incapacidad jurídica de las personas con discapacidad mental será correlativa a su afectación, sin perjuicio de la seguridad negocial y el derecho de los terceros que obren de buena fe.

PARÁGRAFO:

El término "demente" que aparece actualmente en las demás leyes se entenderá sustituido por "persona con discapacidad mental" y en la valoración de sus actos se

aplicará lo dispuesto por la presente Ley, en lo pertinente. (Ley 1306, 2009, artículo 2°)

Uno de los aspectos mas relevantes de la Ley 1306 de 2009 es que, se introdujo la figura de interdicción. En ella se limitaba completamente la capacidad de ejercicio de las personas con discapacidad mental absoluta. Esta figura se encontraba consignada desde el artículo 25 al 31. Su declaración implicaba la restricción de la autonomía privada y delegaba esto en los curadores.

Por otra parte, también desarrolla el concepto de inhabilitaciones para las personas con discapacidad mental relativa, desarrollada en los artículos 32 al 39 del ya mencionado cuerpo normativo. Medida consistente en la restricción impuesta a un sujeto para la celebración de ciertos negocios jurídicos por su deficiencia en el comportamiento y/o inmadurez.

2.5 Ley 1996 de 2019

La Ley 1996 de 2019 es producto del reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad que se hace en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de 2006.

En ella se establece el régimen de ejercicio de capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad. El legislador realiza los ajustes necesarios al antiguo articulado. Prescindiendo así de las restricciones establecidas en la Ley 1306 de 2009 y reconociendo el derecho de este grupo poblacional a realizar negocios jurídicos de manera independiente.

En lugar de imponer restricciones tan contundentes como la limitación total de la capacidad de ejercicio de las personas con discapacidad mental absoluta y las inhabilidades de las que eran objeto las personas con discapacidad mental relativa, esta ley pretende introducir

mecanismos para establecer apoyos en la realización de negocios jurídicos. Así las cosas, el legislador regresa a las personas con discapacidad mental relativa y absoluta su autonomía privada y se establece la presunción de capacidad.

Estas disposiciones atienden al mandato constitucional y carga impuesta al Estado de brindar especial protección a este grupo poblacional.

2.6 Ley 1346 de 2009

La Ley 1346 de 2009 es aquella “Por medio de la cual se aprueba la "Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad", adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006.” (Ley 1346, 2009).

Revisión de literatura

Capítulo 1: la inimputabilidad

1. Concepto jurídico de inimputabilidad en Colombia

Inicialmente, es importante precisar que, la inimputabilidad no es un concepto médico, es un concepto jurídico, tal y como lo señala la Sentencia SP1417 de 2021 (pág. 34). Así las cosas, es el juez quien le da esa calificación jurídica al sujeto. Atendiendo a los criterios establecidos en la ley para ello, y haciendo una valoración en conjunto de los elementos materiales probatorios y evidencia física allegados al proceso para demostrar esa calidad.

Hecha esta precisión, Gaviria-Trespalacios (2005) indica que el concepto de inimputabilidad hace referencia a:

...la síntesis de las condiciones psíquicas mínimas y necesarias, dada la causalidad —el encadenamiento entre el agente y su acto—, que hacen que el delito tenga un autor punible. Imputar (de imputare) es atribuir a otro una culpa, delito o acción. Para que un acto humano se pueda configurar como delito es necesario que el hecho comporte la violación de una norma positiva de la ley penal, presupuesto que entraña la estructuración de los diversos elementos del delito en sus aspectos material y subjetivo. Existe imputación cuando la persona tiene la capacidad de comprender la ilicitud de su acción u omisión y de determinarse de acuerdo con esa comprensión y conocimiento. La falta de uno de estos elementos remite al fenómeno jurídico de la inimputabilidad.

De modo que la inimputabilidad puede definirse como una “*calidad*” atribuida al agente que ejecuta una conducta que haya puesto en peligro o lesionado un bien jurídicamente tutelado, esta se enmarca como típica y antijurídica, empero, no se subsume al elemento de culpabilidad. Lo anterior quiere decir que, haciendo una valoración subjetiva sobre el sujeto actor, este carece de las condiciones psíquicas mínimas y necesarias. Entre ellas, la capacidad de comprender la ilicitud de la conducta y la de auto determinarse. Consistente en la motivación y voluntariedad del agente para la comisión del punible. Es inimputable aquel que no cuenta con la habilidad para desplegar una conducta con plena libertad, autonomía y conocimiento de ello, de ahí como consecuencia que no pueda comportarse de manera “jurídica”. Por consiguiente, la conducta no se ajusta al presupuesto de culpabilidad en ninguna de sus modalidades (dolosa, culposa o preterintencional).

Así mismo, para que el sujeto activo de la conducta sea declarado como inimputables, se debe acreditar la coetaneidad de la ausencia de elemento volitivo y cognoscitivo al momento de la comisión del hecho típico y antijurídico.

2. Concepción clásica

Francisco Carrara, uno de los mas grandes exponentes de la escuela clásica del derecho penal, planteaba como eje fundamental de la responsabilidad penal el concepto de “libertad”. De manera que la imposición de una pena y la atribución de la comisión de una conducta punible derivaban de la voluntad del sujeto. Bajo los postulados de esta escuela, la inimputabilidad se configuraba como la ausencia de los elementos volitivo e intelectual en la comisión de una conducta punible. De manera que, la concurrencia de estas circunstancias imposibilitaban

endilgar de responsabilidad penal y de ahí como consecuencia que el operador jurídico tuviera que abstenerse de la imposición de una pena. Bajo estos presupuestos, las penas no eran aplicables a los menores de edad ni a los enfermos mentales.

La concepción de Carrara implicaba que el sujeto imputable debía gozar de la plenitud de su libertad al momento de la comisión de la conducta, pensamiento que tenía gran influencia del cristianismo y del derecho romano.

3. Concepción positivista

La escuela positiva italiana y la sociológica alemana, en el siglo XIX introducen el concepto de “medida de seguridad”, atendiendo a la concepción de la responsabilidad penal, que, contrario a lo propuesto por Francisco Carrara, su eje fundamental no era la libertad sino en el hecho de vivir en sociedad.

La medida de seguridad como segunda reacción propia del derecho penal, es aplicable a los sujetos no por el elemento culpabilidad, sino por su peligrosidad. Es aquí que la escuela positiva italiana y la sociológica alemana introducen la denominación de “inimputables”, para aquellos sujetos acreedores de responsabilidad penal en una modalidad diversa que, tiene como finalidad la curación, tutela y rehabilitación.

Al rechazar el libre albedrío de los clásicos y al considerar el delito como un fenómeno situado en el mundo empírico, se niega la conciencia de ser libre y querer una cosa mejor que otra. Desde esta concepción, se argumenta que esta es una mera ilusión, teniendo en cuenta que, falta la conciencia de los antecedentes inmediatos, como los fisiológicos o psicológicos, que preceden a la libertad. Como resultado, no existe una responsabilidad moral y se plantea la

responsabilidad social. Así las cosas, se introduce la aplicación de dos modalidades en la imputación jurídica de una conducta punible: penas y medidas de seguridad.

4. Concepción finalista

Las contribuciones de Hans Welzel a la doctrina penal con respecto a la imputabilidad son significativas. Estudia la imputabilidad como un concepto normativo y, en ese sentido, argumenta que debe entenderse como la capacidad de culpabilidad. Esto significa que el autor debe ser capaz de comprender la naturaleza ilícita de sus acciones y determinar su voluntad en consecuencia, lo que conocemos como elementos cognitivo y volitivo. Para el finalismo, el libre albedrío es la capacidad de determinarse de acuerdo con el significado. La capacidad de reconocer las irregularidades y actuar en consecuencia requiere la integridad de las facultades mentales. Cuando estas facultades se eliminan por procesos causales indiferentes al significado, también se elimina la culpabilidad. Aunque la ley utiliza un método biológico-psicológico mixto para determinar estados mentales anormales, la decisión del juez debe ser judicial, no médica.

5. Desarrollo del concepto de inimputabilidad en el ordenamiento jurídico colombiano

La figura de inimputabilidad surge en el Código Penal de 1980. Sin embargo, sus esbozos se remontan al Código Penal de 1936. Pues, a pesar de no darse la denominación de inimputable, se contemplaban medidas de seguridad como consecuencias diversas para aquellos sujetos con enajenación mental, grave anomalía psíquica y la intoxicación crónica producida por el alcohol o por cualquiera otra sustancia.

El Código Penal de 1980 perfecciona el concepto que se comenzó a gestar en su antecesor e introduce la figura de inimputabilidad en el capítulo sexto, y, lo define en el artículo 31. De ahí en adelante, se comenzaron a desarrollar los conceptos de trastorno mental permanente y transitorio.

La elaboración de las definiciones del trastorno mental en todas sus modalidades, fue delegada a la doctrina y a la jurisprudencia, quienes establecieron los parámetros para determinarlos y adecuarlos al supuesto jurídico que fue establecido por el legislador.

Actualmente y bajo las disposiciones del Código Penal de 2000, se mantiene como causal de inimputabilidad el trastorno mental en sus modalidades permanente y transitoria. Además, permanecieron las medidas de seguridad contempladas en el anterior cuerpo normativo.

Uno de los cambios significativos de la nueva codificación, es que, en ella se establecieron términos para las medidas de seguridad, dejando derogadas las disposiciones anteriores que no fijaban un límite en el tiempo para estas.

Es así que, el concepto de inimputabilidad y su aplicación fueron objeto de modificaciones en cada uno de los Códigos mencionados hasta acá. En resumen, las causales de inimputabilidad e inculpabilidad en cada uno de los cuerpos normativos se desarrolló así:

5.1 Código Penal, Ley 95 de 1936

Tabla 1.

Causales de inimputabilidad e inculpabilidad en el Código Penal de 1936.

CÓDIGO PENAL LEY 95 DE 1936		CONSECUENCIAS JURÍDICAS
CAUSALES DE INIMPUTABILIDAD	1. Enajenación mental (Código Penal, 1936. Artículo 29).	<ul style="list-style-type: none"> • La segregación en un manicomio criminal o en una colonia agrícola especial. (Código Penal, 1936 Artículos 62, 63 y 64.). • La libertad vigilada. (Código Penal, 1936 Artículos 67 y 68.). • El trabajo obligatorio en obras o empresa públicas.(Código Penal, 1936. Artículo 65). • La prohibición de concurrir a determinados lugares públicos. (Código Penal, 1936. Artículo 66).
	2. Grave anomalía psíquica (Código Penal, 1936. Artículo 29).	
	3. Intoxicación crónica producida por el alcohol o por cualquiera otra sustancia (Código Penal, 1936. Artículo 29).	
CAUSALES DE INCULPABILIDAD	Sugestión hipnótica o patológica	No hay lugar a responsabilidad. (del Código Penal, 1936. Artículo 23, numeral 1°)

Nota: La tabla resume las causales de inimputabilidad e inculpabilidad contempladas en el Código Penal de 1936 con su respectiva consecuencia jurídica.

Fuentes: Código Penal, 1936, Agudelo, N, 2019, (pp. 17-27).

5.1 Código Penal, Decreto 100 de 1980

Tabla 2

Causales de inimputabilidad e inculpabilidad en el Código Penal de 1980.

CÓDIGO PENAL DECRETO 100 DE 1980	CONSECUENCIAS JURÍDICAS	
CAUSALES DE INIMPUTABILIDAD	1. Inmadurez psicológica (Código Penal, 1980. Artículo 31).	<ul style="list-style-type: none"> • La Internación en establecimiento psiquiátrico o clínica adecuada. (Código Penal, 1980. Artículos 94 y 95).¹
	2. Trastorno mental permanente (del Código Penal, 1980. Artículo 32).	<ul style="list-style-type: none"> • La Internación en casa de estudio o de trabajo. (Código Penal, 1980. Artículo 96).²
	3. Trastorno mental transitorio (<i>con secuelas</i>). (Código Penal, 1980. Artículos 33, inciso 2° y 95).	<ul style="list-style-type: none"> • La libertad vigilada. (Código Penal, 1980. Artículo 97).
CAUSALES DE INCULPABILIDAD	Trastorno mental transitorio (<i>sin secuelas</i>) (Código Penal, 1980. Artículo 33, inciso 2°).	No hay lugar a medida de seguridad. (Código Penal, 1980. Artículo 33, inciso 2°).

Nota: En el Código Penal de 1980, se regula el trastorno mental como causal de inimputabilidad.

¹ Este código contempla la internación en establecimiento psiquiátrico o clínica adecuada para el inimputable por enfermedad mental permanente, con una duración mínima de (2) dos años y un máximo indeterminado. Por otra parte, se establece la medida de internación en establecimiento psiquiátrico o similar, de carácter oficial para el inimputable por enfermedad mental transitoria con duración mínima de (6) seis meses y un máximo indeterminado.

² La medida de internación en casa de estudio de trabajo, aprobado oficialmente, que pueda suministrar educación o adiestramiento industrial, artesanal o agrícola tendrá una duración mínima de (1) un año y un máximo indeterminado. Así mismo, “Se suspenderá condicionalmente cuando se establezca que la persona ha adquirido suficiente adaptabilidad al medio social en que se desenvolverá su vida.”(Código Penal, 1980, artículo 96).

Fuentes: Código Penal, 1980, Agudelo, N, 2019, (pp. 17-27).

5.2 Código Penal, Ley 599 de 2000

Tabla 3

Causales de inimputabilidad e inculpabilidad en el Código Penal de 2000.

CÓDIGO PENAL LEY 599 DE 2000	CONSECUENCIAS JURÍDICAS
CAUSALES DE INIMPUTABILIDAD	<ol style="list-style-type: none"> 1. Inmadurez psicológica (Código Penal, 2000. Artículo 33). 2. Trastorno mental permanente (Código Penal, 2000 Artículos 33 y 70). 3. Trastorno mental transitorio (<i>con base patológica</i>). (Código Penal, 2000 Artículos 33 y 71). 4. Obnubilación de la conciencia
CAUSALES DE INCULPABILIDAD	<p>Trastorno mental transitorio (<i>sin base patológica</i>) (Código Penal, 2000. Artículo 75)</p> <p>No hay lugar a medida de seguridad. (Código Penal, 2000 Artículo 75, inciso 1°).</p>

Nota: En el Código Penal de 2000, se adecuan los conceptos que ya venían siendo desarrollados en el cuerpo normativo de 1980.

¹ La medida de internación para el inimputable por trastorno mental permanente tendrá un máximo de duración de (20) veinte años y el mínimo aplicable dependerá de las necesidades propias del sujeto y del tratamiento. En lo que respecta a esta medida para el inimputable por trastorno mental con base patológica, tendrá una duración máxima de (10) diez años y el mínimo atenderá igualmente a las necesidades del tratamiento y del sujeto.

2 La internación en casa de estudio o trabajo, será imponible a los inimputables que no padezcan trastorno mental. Así las cosas, el legislador establece como duración máxima de la medida (10) diez años y el mínimo deberá atender a las necesidades de cada caso en concreto.

Fuentes: Código Penal, 2000, Agudelo, N, 2019, (pp. 17-27). REFERENCIA, Sentencia SP 1416 de 2021.

5.3 Causales de inimputabilidad bajo el ordenamiento penal colombiano (ley 599 de 2000)

La figura de inimputabilidad en el ordenamiento jurídico colombiano se encuentra materializada en el artículo 33 del Código Penal (Ley 599 de 2000), que reza:

Artículo 33. Inimputabilidad. 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. (Código Penal, Ley 599 de 2000).

Respecto a esta disposición, la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SP 1417 de 2021, ha establecido que las causales (taxativas) de inimputabilidad son: 1. La inmadurez psicológica, 2. El trastorno mental, en sus modalidades permanente y transitoria (con o sin base patológica, 3. La diversidad sociocultural o fallas en el acomodamiento sociocultural y 4. Estados similares. (MP Diego Eugenio Corredor Beltrán).

5.4 Criterios jurisprudenciales

Como fue mencionado, el desarrollo de la figura de inimputabilidad y su causales fueron delegados a la doctrina y a la jurisprudencia, en quienes recaía la responsabilidad de establecer parámetros de aplicación e interpretación de las disposiciones del Código Penal.

Es así que la Corte Suprema de Justicia a lo largo de su desarrollo jurisprudencial ha desarrollado criterios interpretativos y de aplicación de esta figura, uno de sus pronunciamientos mas recientes y precisos sobre el tema es la Sentencia SP 1417 de 2021, donde señala que:

El ordenamiento jurídico, de manera general y abstracta, supone en todos los individuos destinatarios de la norma penal, las capacidades (i) de comprender la ilicitud de la conducta (elemento intelectual) y (ii) de autodeterminación o de dirigir la actuación conforme a esa comprensión (elemento volitivo), presupuestos que caracterizan la imputabilidad.

Dicho de otra manera, una persona es imputable y, por tanto, susceptible de sufrir el rigor de la respuesta punitiva del Estado, en la medida que tenga capacidad para

conocer y comprender que, con su comportamiento, lesiona o pone en peligro efectivo bienes jurídicamente tutelados y, sin embargo, de forma voluntaria realiza el acto que causa agravio a estos. (Sentencia SP1417 de 2021, pág. 30.)

Así, será «imputado» o «acusado» quien tiene la aptitud legal para ser sujeto pasivo de la relación jurídico-procesal penal que, en el proceso ordinario o común, es toda persona natural mayor de 18 años. Por ende, carecen absolutamente de esa capacidad las personas jurídicas y los menores de 14 años (arts. 139 y 142 L. 1098/2006). Por su parte, los adolescentes comprendidos en el rango etario de los 14 a los 18 años pueden ser juzgados, pero a través de un procedimiento especial regulado en el Código de la Infancia y la Adolescencia (art. 139 y s.s.).

Las personas con algún tipo de discapacidad, inclusive siendo esta mental o intelectual, «tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida», como lo dispone el artículo 12 de la Ley 1346/2009 en concordancia con el 21.2 de la Ley Estatutaria 1618/2013. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP 4760, 2020).

Es así que, si se realiza una interpretación sistemática de los criterios jurisprudenciales y las disposiciones del Código Penal, es posible inferir que el legislador parte de la premisa de que todos los sujetos cuentan con las aptitudes para ser parte jurídico procesal del proceso penal. La calidad de inimputable puede ser entendida como la excepción a la regla general. En concordancia con lo anterior, la Corte señala la igualdad de condiciones en la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, respecto al resto de las personas.

Se establecen procedimientos especiales en el Código de Infancia y Adolescencia, para aquellos sujetos menores de 18 años que incurrieron en la comisión de una conducta punible, atendiendo a la inmadurez psicológica de estos últimos.

La Corporación se ha pronunciado frente a esta figura en diferentes providencias, entre ellas encontramos las sentencias: C 107 de 2018 y SP 2649 de 2022.

5.5 Capacidad para comprender la ilicitud de la conducta.

La normativa de carácter penal, en consonancia con la doctrina y la jurisprudencia han establecido que, para que una conducta sea considerada como penalmente reprochable, debe atender a lo que se ha denominado como los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal.

Frente a los elementos objetivos, en los cuales no me extenderé, por no ser el objeto de este trabajo. Son aquellos que atienden a la subsunción de la conducta misma en la descripción típica de un delito establecido por el legislador.

Por otra parte, el elemento subjetivo del tipo penal hace referencia al factor intencional del sujeto en la comisión de la conducta punible,

En el artículo La inimputabilidad: concepto y alcance en el Código Penal colombiano establecen que la inimputabilidad responde a:

... la síntesis de las condiciones psíquicas mínimas y necesarias, dada la causalidad —el encadenamiento entre el agente y su acto—, que hacen que el delito tenga un autor punible. Imputar (de imputare) es atribuir a otro una culpa, delito o acción. Para que un acto humano se pueda configurar como delito es

necesario que el hecho comporte la violación de una norma positiva de la ley penal, presupuesto que entraña la estructuración de los diversos elementos del delito en sus aspectos material y subjetivo. Gaviria-Trespalacios, J. (2005).

Al no concurrir esas condiciones mínimas que implican la capacidad de comprensión de la conducta y autodeterminación del sujeto, resulta aplicable la figura de inimputabilidad. Aquí es importante precisar que, con ocasión de ello, se hace una interpretación diversa del elemento subjetivo del tipo penal que, en últimas, implica la imposición de una medida de seguridad en lugar de las penas establecidas a lo largo de la parte general del Código Penal en cada uno de los delitos desarrollados y establecidos por el órgano legislativo.

5.6 Culpabilidad como elemento subjetivo del tipo penal

La declaración de inimputabilidad repercute directamente en el elemento subjetivo de la conducta, como se ha indicado durante el desarrollo de este escrito. Frente a la definición del concepto de culpabilidad, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que:

Como quedará dicho con más detalle, la culpabilidad, en tanto categoría integrante del delito, comprende «un reproche... contra quien, teniendo a mano la alternativa de lo jurídico-socialmente adecuado, opta libremente por lo que no lo es.

Es, pues, la censura ético-jurídica que explica la respuesta penal a un injusto típico, en tanto significa que su realización fue una decisión libre de quien podía haber asumido un comportamiento lícito. No actúa con culpabilidad quien realiza

el injusto, no como consecuencia de una decisión autónoma adoptada en ejercicio de su albedrío, sino por razón de una fuerza externa que trunca su capacidad de decisión (la coacción ajena, el miedo insuperable o el estado de necesidad exculpante), ora porque creyó equivocadamente que su conducta era lícita, en cuyo caso su proceder, aunque libre y voluntario, no conlleva una elección por lo que se sabe contrario a derecho. (Sentencia SP 2649 de 2022).

En este punto, la Corte precisa que la culpabilidad se encuentra estrechamente relacionada con el libre albedrío del sujeto. Teniendo en cuenta que, para la comisión de la conducta punible debe mediar la decisión autónoma del individuo de cometer el injusto.

El elemento culpabilidad, implica la concurrencia de dos elementos en la esfera psíquica del sujeto: el elemento intelectual y el elemento volitivo.

5.7 Elemento intelectual (comprensión)

La comprensión se explica como:

un proceso de las funciones mentales superiores que consiste en aislar, identificar y entender datos externos e integrarlos de forma coherente con la información de la cual la persona dispone, para aplicarlos con flexibilidad ante una situación determinada y tiene carácter emocional volitivo. La capacidad de comprensión [...] se entiende como la facultad para entender, conocer y diferenciar si un comportamiento es lícito o ilícito. (Sentencia SP1417 de 2021, pág. 30.).

Podemos afirmar entonces que, este elemento, hace referencia a la conciencia que tiene el sujeto activo de la conducta, respecto a la ilicitud de su actuar y la consecuencia jurídica que ello implica.

5.8 Elemento volitivo (autodeterminación)

Aunada a la valoración de la ilicitud de la conducta a desplegar, se encuentra el elemento volitivo. Es así que, el agente conociendo la ilicitud de su actuar, decide de manera autónoma y libre desplegar la conducta para lograr el resultado antijurídico.

La Corte Suprema de Justicia ha definido este elemento así:

La capacidad de autodeterminación se refiere a la:

autosuficiencia y autodirección individual, a la motivación, voluntariedad y capacidad de autorregulación, es la habilidad para desempeñar una conducta con libertad, autonomía, conocimiento y comprensión. Matizada por el afecto, incluye la volición y la conación, posibilidad de escoger, tomar decisiones y actuar. (Sentencia SP1417 de 2021, pág. 31.)

6. Dolo

El dolo es una de las modalidades de culpabilidad que han sido desarrolladas por la ley penal. Se caracteriza por la concurrencia de el conocimiento de la ilicitud de la conducta y el elemento intencional del agente, teniendo en cuenta que este último desea la materialización del resultado típico de la conducta a desplegar.

La Corte Suprema de Justicia ha precisado que:

El dolo comprende tanto un saber (elemento cognitivo) como un querer (elemento volitivo) en relación con todas las circunstancias que integran la descripción objetiva del tipo, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 22 cuerpo primero de la Ley 599 de 2000. (Sentencia SP17436, 2015).

Urbano-Martínez, J. et al (2011), señala que el dolo existe “cuando se realiza una conducta activa u omisiva con conocimiento y voluntad”. (pp. 242.).

El concepto de dolo ha sido desarrollado bajo tres modalidades dolo directo, indirecto y eventual.

6.1 Dolo Directo

En el dolo directo, concurren el conocimiento y la autodeterminación para la realización de la conducta punible. Además, existe concordancia entre el resultado típico y la intención del agente.

El dolo directo se encuentra contemplado en el artículo 22 del Código Penal, que reza:
Artículo 22. Dolo. La conducta es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización. También será dolosa la conducta cuando la realización de la infracción penal ha sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar.

6.2 Dolo indirecto o de segundo grado

En esta modalidad de dolo es introducido un nuevo factor: Las consecuencias necesarias para la producción del resultado típico. En el dolo indirecto, el agente conoce que, para la realización de la conducta punible se producirán resultados no queridos por este. Sin embargo, se tornan necesarios para la consecución del resultado principal perseguido. Es así que, si bien no se desean, se aceptan como consecuenciales necesarios.

El dolo indirecto no se encuentra expresamente reglado en el Código Penal Colombiano. A pesar de ello, la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SP1680-2022⁵ ha indicado que se puede derivar lógicamente del tenor del artículo 22 del mismo cuerpo normativo.

6.3 Dolo eventual

En la figura del dolo eventual, el agente conoce la previsibilidad de que con su conducta se atente contra bienes jurídicamente tutelados por la ley penal. A pesar de ello y a diferencia de las otras modalidades de dolo, no se pretende la consecución del resultado típico, en su lugar, en su lugar, su no producción es librada al azar. Esta modalidad también se encuentra contemplada en el artículo 22 del Código Penal Colombiano.

⁵ La CSJ desarrolla el concepto de la derivación lógica de la regulación del dolo eventual en el Código penal, indicando que “la aceptación de un resultado no querido que sin embargo se sabe seguro (así sea al modo de una consecuencia accesoria para asegurar una finalidad ulterior) consiste básicamente en lo mismo que simplemente quererlo”. (pp. 9)

Tabla 4

Modalidades de dolo bajo las disposiciones del Código Penal Colombiano, Ley 599 de 2000.

MODALIDAD	COMPORTAMIENTO		RESULTADO	
	ELEMENTO COGNITIVO	ELEMENTO VOLITIVO	ELEMENTO COGNITIVO	ELEMENTO VOLITIVO
DIRECTO (Código Penal, 2000, artículo 22)	Se conoce y comprende la ilicitud de la conducta.	Se realiza la conducta de forma autónoma y libre.	Se conoce el resultado típico de la conducta.	Se materializa el resultado de manera intencional (autonomía y libertad).
INDIRECTO (Código Penal, 2000, artículo 22)	Se conoce y comprende la ilicitud de la conducta. (Principal y consecuenciales necesarias)	Se realiza la conducta de forma autónoma y libre.	Se conoce el resultado típico principal y los resultados consecuenciales necesarios.	Se materializa el resultado principal y consecuenciales necesarios de manera intencional (autonomía y libertad).
EVENTUAL (Código Penal, 2000, artículo 22)	Se conoce y comprende la probabilidad de la ilicitud de la conducta.	Se realiza la conducta de forma autónoma y libre.	Se conoce la probabilidad de la producción del resultado típico de la conducta.	Se deja su no producción librada al azar.

Nota: Se realiza un comparativo de las modalidades de dolo contempladas en el Código Penal, la doctrina y la jurisprudencia con énfasis en los elementos cognitivo y volitivo.

Fuentes: Código Penal, 2000, Sentencia SP1680, 2022.

7. Culpa

También denominado como delito imprudente, la modalidad culposa de la conducta se encuentra contemplada en el artículo 23 del Código Penal colombiano, que establece que:

Artículo 23. La conducta es culposa cuando el resultado típico es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo. (Código Penal, 2000).

El comportamiento culposo del agente no es típico por sí solo, para ello, es necesaria la materialización de un resultado típico que es relevante para el derecho penal. Así las cosas, la culpa hace referencia a la imprudencia u la omisión del deber objetivo de cuidado, con ocasión de la creación de un riesgo jurídicamente relevante por parte del agente.

Puntualizando en la omisión del deber objetivo de cuidado, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que:

En ese sentido, para que el resultado pueda ser atribuido a un agente, exige la teoría en rasgos generales, como primer supuesto, que este haya creado un riesgo jurídicamente desaprobado o aumentado, por fuera de sus límites, uno permitido. En segundo lugar, que ese riesgo o peligro generado por la conducta del agente se haya concretado en un resultado y por último, que el resultado esté comprendido en el fin de protección o alcance de la norma que, a su vez, delimita el riesgo permitido. (Sentencia SP-3736, 2021).

Así las cosas, los delitos imprudentes o culposos nacen a la vida jurídica con ocasión de la impericia, la negligencia, la imprudencia y la inobservancia de reglamentos o deberes propios de una profesión y/o cargo.

Es de precisar que, a diferencia de la modalidad del dolo eventual en la conducta punible. En la conducta culposa, si bien el agente contempla como previsible la conducta típica a través de la creación de un riesgo jurídicamente relevante, confía que con su actuar no se materializará el resultado típico, mientras que, en el dolo eventual su no producción es librada al azar.

8. Preterintención

La conducta preterintencional se configura cuando un resultado que es previsible rebasa la intención del agente. En esta modalidad de la conducta se encuentra regulada en el artículo 24 del Código Penal colombiano:

Artículo 24. La conducta es preterintencional cuando su resultado, siendo previsible, excede la intención del agente. (Código Penal, 2000).

9. Dictamen pericial psiquiátrico como medio probatorio

Al tenor del artículo 382 del Código de Procedimiento Penal Colombiano, se puede acudir al dictamen pericial como medio de conocimiento para llevar al operador jurídico a un nivel de convencimiento, que le permita proferir fallo que en derecho corresponda. La prueba pericial, como medio de prueba en la declaración de inimputabilidad resulta procedente, lo anterior, en mérito de que, para determinar una perturbación psíquica consistente en un trastorno mental, bien sea en su modalidad permanente o transitoria, se requieren

conocimientos técnicos o científicos especializados. Lo anterior en concordancia con lo establecido en el Código de Procedimiento Penal en el artículo 406.

El dictamen pericial como medio probatorio en el proceso penal debe atender a cierta rigurosidad científica, que, en el caso en concreto corresponde a la psiquiatría. Este medio probatorio, debe estar acompañado de la citación del perito en el caso de que sea admitido por el juez⁶. Así las cosas, el perito o peritos, serán interrogados y conainterrogados frente a los antecedentes que acrediten su experiencia en el área de conocimiento en la cual se desempeñan y se realiza el dictamen, los instrumentos y/o medios utilizados, los principios técnicos, científicos o artísticos aplicables y los métodos empleados en la investigación realizada para emitir el dictamen pericial. En últimas, tanto el interrogatorio, como el conainterrogatorio se deberán limitar al informe aportado.

El Código de Procedimiento Penal colombiano contempla una limitación a las opiniones del perito sobre la insanidad mental del procesado en el artículo 421, que reza:

Artículo 421. Limitación a las opiniones del perito sobre insanidad mental. Las declaraciones de los peritos no podrán referirse a la inimputabilidad del acusado. En consecuencia, no se admitirán preguntas para establecer si, a su juicio, el acusado es imputable o inimputable. (Código de Procedimiento Penal, 2004).

⁶ En el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal establece la admisibilidad del informe y la citación del perito. Este artículo fue corregido por el Decreto 2770 de 2004, artículo 25.

En lo que respecta a la valoración del dictamen por parte del operador jurídico, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que:

La Sala considera necesario señalar que la declaración de inimputabilidad no es un concepto médico sino jurídico y que la sola manifestación del perito no es suficiente para fundar la determinación de inimputabilidad, pues, ésta es «una categoría jurídica que le corresponde determinarla al juez encargado de decidir el asunto y no a los especialistas traídos por las partes». (Sentencia SP-1417, 2021).

Así las cosas, la prueba pericial por si sola no resulta suficiente como medio probatorio para la declaración de inimputabilidad del sujeto pasivo de la relación jurídico-procesal penal. El operador jurídico debe hacer una valoración de todo el acervo probatorio aportado en el proceso para llegar a un nivel de conocimiento que le permita proferir fallo en derecho.

9.1 Principios técnicos, científicos o artísticos

Como se indicó en el acápite anterior, el dictamen pericial debe atender a principios técnicos, científicos o artísticos para que se configure como medio de prueba idóneo en el proceso.

Puntualizando en el dictamen pericial psiquiátrico en el proceso de declaratoria de inimputabilidad, este debe ser realizado por un perito oficial especialista en psiquiatría, en mérito de que el debate versa en establecer condiciones mentales de comprensión y volición

del sujeto, además de establecer el estado de salud mental del agente al momento de la comisión de la conducta.

El Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, entidad que presta servicios forenses de categoría técnico científica a la comunidad, ha desarrollado instrumentos para la realización de pericias en todas sus modalidades. La entidad cuenta con una guía para la realización de pericias psiquiátricas para los procesos en los que se discute la inimputabilidad y el mantenimiento, cambio o levantamiento de medidas de seguridad.

El documento denominado “guía para la realización de pericias psiquiátricas forenses sobre mantenimiento, cambio o levantamiento de medidas de seguridad en inimputables” establece los lineamientos de la valoración psiquiátrica del sujeto en aras de establecer su estado mental.

Frente al tipo de peritación, la guía indica que:

Tipo de peritación: La pericia sobre mantenimiento, cambio o levantamiento de medidas de seguridad en inimputables debe ser hecha por perito médico oficial especialista en psiquiatría con experiencia forense, por cuanto se trata de establecer el estado de salud, diagnóstico, pronóstico y tratamiento médico requerido por una persona inimputable al momento de la evaluación. Dado que se trata de una pericia que implica el conocimiento de la salud mental, para establecer si persiste la enfermedad que dio origen a la medida de seguridad, al igual que la pericia sobre capacidad de comprensión y autodeterminación, debe ser realizada por un médico psiquiatra como lo señaló la jurisprudencia de la Corte Constitucional de 1993 y 2001. (Guía para la realización de pericias psiquiátricas forenses sobre

mantenimiento, cambio o levantamiento de medidas de seguridad en inimputables, 2010, pp. 13).

En ese mismo sentido se aborda el procedimiento y los criterios a los cuales debe atender, entre ellos se encuentran descritos los documentos requeridos para realizar el dictamen, pautas para las entrevistas a realizar, ayuda diagnósticas y parámetros de presentación del informe. Entre estos se incluyen el uso de un lenguaje comprensible y el análisis de los hallazgos pertinentes y relevantes.

10. Medida de seguridad como consecuencia diversa

En el título IV, capítulo Cuarto del Código Penal colombiano se encuentran reguladas las medidas de seguridad. Recordemos que, como se ha indicado a lo largo de este capítulo, que a diferencia de la pena, la medida de seguridad persigue los fines de protección, curación, tutela y rehabilitación de la persona previamente declarada como inimputable en un proceso penal.

Las medidas de seguridad contempladas en la Ley 599 de 2000 (Código Penal) se encuentran consignadas en el artículo 69 del cuerpo normativo:

Artículo 69. Medidas de seguridad. Son medidas de seguridad:

1. La internación en establecimiento psiquiátrico o clínica adecuada.
2. La internación en casa de estudio o trabajo.
3. La libertad vigilada.

(Código Penal,2000).

Puntualizando un poco más en las medidas de seguridad, la Corte Constitucional desarrolla de manera más específica cada uno de los fines de las medidas de seguridad, en Sentencia C-107 de 2018, señaló:

- 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. (Sentencia T-176, 1993 como se citó en Sentencia C-107, 2018).

La aplicación de las medidas de seguridad en relación con las causales de inimputabilidad en Colombia se presentan en la *Tabla 3*. En ella se indican los fundamentos normativos de cada una de ellas.

Capítulo 2: trastorno mental

El objeto de este trabajo no versa en discutir la inimputabilidad frente a la inmadurez psicológica. Teniendo en cuenta las disposiciones de la Ley 1996 de 2019, cuyas modificaciones en materia civil van encaminadas a las personas con discapacidad. De manera que, abordaré los conceptos de trastorno mental en las diferentes modalidades que han sido desarrollados por la doctrina y la jurisprudencia.

1. Concepto de trastorno mental

Este concepto ha sido desarrollado desde dos perspectivas: primero, encontramos el concepto desde una perspectiva médica, que, se ajusta únicamente a criterios científicos y a los parámetros establecidos en los diferentes instrumentos internacionales para desarrollarlo. Por otra parte, la doctrina y la jurisprudencia, en virtud del estudio del elemento de la culpabilidad en la comisión de una conducta punible, han hecho algunas variaciones al concepto. Es así que, implementa el “trastorno mental transitorio”, que, cabe aclarar es un concepto meramente médico- legista, como lo indican de manera reiterada muchos autores, y que, es desconocido por los profesionales en el área de la salud.

Así las cosas, abordaré en concepto inicialmente desde una perspectiva médica, para posteriormente hacerlo desde la perspectiva jurídica y así dilucidar las diferencias entre ellos.

1.1 Concepto médico-científico de trastorno mental

El trastorno mental es un concepto que ha sido objeto de estudio riguroso por parte de la psiquiatría y, que, con el devenir del tiempo, ha sido objeto de modificaciones y concepciones. Así mismo, el trastorno mental no se limita a un solo “estado”. Los profesionales en el área determinaron que este puede tener diferentes clasificaciones psicopatológicas que indican la gravedad de la limitación de las funciones de la mente de una persona. Los parámetros para efectuar el diagnóstico, reposan en el *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders* (DMS), a la fecha es usada la quinta versión de esta herramienta por los profesionales en el área.

Desde una perspectiva médica (APA 2017, OMS 2013), un trastorno mental es un patrón comportamental de significación clínica que se manifiesta en un individuo, los trastornos son una clasificación de categorías no excluyentes, basada en criterios con rasgos definitorios, caracterizados por una combinación de pensamientos, emociones, comportamientos y relaciones sociales anormales. (como se citó en Pérez-Ramírez, 2020, p. 2).

La Organización Mundial de la salud, en una de sus publicaciones más recientes, afirma que:

Un trastorno mental se caracteriza por una alteración clínicamente significativa de la cognición, la regulación de las emociones o el comportamiento de un individuo. Por lo general, va asociado a angustia o a discapacidad funcional en otras áreas importantes. Hay muchos tipos diferentes de trastornos mentales. También se denominan problemas de salud mental, aunque este último término es más amplio y abarca los trastornos mentales, las discapacidades psicosociales y (otros) estados mentales asociados a una angustia

considerable, discapacidad funcional o riesgo de conducta autolesiva. Esta nota descriptiva se centra en los trastornos mentales según se describen en la Undécima revisión de la Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE-11). OMS, (2022).

Concatenando ambas definiciones podemos establecer la definición de trastorno mental como una alteración del patrón comportamental de un individuo, que, tiene significación clínica y que se manifiesta como una limitación de las funciones cognitivas, regulación de sus emociones y en general en su comportamiento en sociedad. Y como bien lo indiqué al principio, la OMS nuevamente precisa que de este concepto se desglosan sus clasificaciones, de acuerdo a la gravedad y la repercusión de la restricción en la psique en el desarrollo de la vida del individuo.

En concordancia con lo expuesto por la Organización Mundial de la Salud, este concepto también ha sido desarrollado por el Ministerio de Salud, esta vez haciendo referencia al Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales de la Asociación Psiquiátrica Americana, una herramienta que ha venido siendo utilizada por los profesionales de la salud desde hace varias décadas para diagnosticar un trastorno mental.

El Ministerio de Salud (s. f). Describe el concepto de trastornos mentales así:

Actualmente no existe una manera biológicamente sólida de hacer la distinción entre normalidad y anormalidad mental, tampoco se conocen claramente todas las causas de los desequilibrios en este campo. Sin embargo, mundialmente se aceptan dos

clasificaciones de trastornos y problemas mentales (CIE-10 y DSM-V) que orientan a los especialistas en la identificación de cuadros clínicos y definición de diagnósticos.

El diagnóstico de trastorno mental, su tratamiento y pronóstico dependen de la forma como se agrupan determinadas formas de pensamiento, percepciones, sentimientos, comportamientos y relaciones considerados como signos y síntomas, atendiendo a diferentes aspectos tales como:

1. Su duración.

2. Coexistencia (mezcla).

3. Intensidad.

4. Afectación en la funcionalidad de quien los presenta (afecta su desempeño en el trabajo, estudios u otras actividades de la vida diaria y/o su forma de relaciones con otras personas). (pp. 1-2).

El DMS, en su tercera versión definió el trastorno mental como:

...una conducta clínicamente significativa o un síndrome psicológico o un patrón que ocurre en un individuo y que se asocia a malestar o discapacidad, el cual refleja una disfunción psicológica o biológica. Sin embargo, el uso del término ‘trastorno’ (traducción de disorder), denominación aplicable a los problemas psiquiátricos, estaba arraigada en el lenguaje médico desde mucho antes. (como citó Artigas - Pallarés, J., 2011).

Actualmente, el Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders (DMS), ya cuenta con su quinta versión. Esta herramienta, cuenta con una clasificación psicopatológica de los diferentes trastornos mentales, el DMS contempla cuatro categorías: 1. Deviant, 2. Distress, 3. Disfunction y 4. Dangerous.

En concordancia con esto el CDI- 10, (La Clasificación Internacional y Estadística de Enfermedades y Problemas Relacionados con la Salud) ha desarrollado los diferentes tipos de trastorno mental y de comportamiento, entre ellos los que tienen como origen causas endógenas y aquellos que devienen de causas exógenas al individuo. La OMS (1994), en su guía de la clasificación de los trastornos mentales y del comportamiento los clasifica así:

- a) Trastornos mentales orgánicos, incluidos los sintomáticos
- b) Trastornos mentales y del comportamiento debidos al consumo de sustancias psicoactivas
- c) Esquizofrenia, trastorno esquizotípico y trastornos de ideas delirantes
- d) Trastornos del Humor (afectivos)
- e) Trastornos neuróticos, secundarios a situaciones estresantes y somatomorfos
- f) Trastornos del comportamiento asociados a disfunciones fisiológicas y a factores somáticos
- g) Trastornos de personalidad y de comportamiento del adulto
- h) Retraso mental

- i) Trastornos del desarrollo psicológico
- j) Trastornos del comportamiento y de las emociones de comienzo habitual en la infancia y adolescencia

1.2 Concepto jurídico de trastorno mental

Equiparación del concepto de trastorno mental con la capacidad de autodeterminación y su coetaneidad con el hecho jurídicamente relevante.

La Corte Suprema de Justicia, en su desarrollo jurisprudencial en la Sentencia SP 1417 de 2021⁷ ha estudiado el concepto de trastorno mental al que hace referencia el artículo 33 del Código Penal. Es en ese sentido, que esta Corporación ha desglosado este último en dos variables: Trastorno mental permanente y trastorno mental transitorio.

2. Trastorno mental transitorio

El trastorno mental transitorio es un concepto de origen jurídico, desarrollado en gran parte por la doctrina española. Este tipo de trastorno hace referencia a las alteraciones psíquicas de duración breve que se presentan en contextos donde la comisión del delito se ejecuta bajo el efecto de sustancias psicoactivas o del consumo de alcohol.

El concepto de trastorno mental transitorio se integra a nuestro ordenamiento jurídico en el Código Penal de 1980. Se debe su implementación, como una causal de inimputabilidad al Maestro Bernardo Gaitán Mahecha, quien definía este concepto como "un fenómeno que anularía la capacidad de comprender y/o determinarse, que no dejaría

⁷ La Corte Suprema de Justicia realiza la clasificación del trastorno mental en la providencia. Así mismo, hace precisiones sobre la carga de la prueba de las partes cuando se pretende acreditar la calidad de inimputable del sujeto pasivo de la conducta.

rastró alguno, que podía o no ser producido por un estado patológico o por causas meramente psíquicas como la sugestión, y que no debía haberse buscado a propósito” (Gaitán-Mahecha, como citó Agudelo- Betancur, N, pág. 21).

... conceptúa el trastorno mental transitorio como una alteración psíquica o mental grave con pérdida intensa de las facultades intelectivas y volitivas, caracterizado por su brusquedad y escasa duración, que se cura sin dejar huellas, cuyas fuentes pueden ser diversas, entre ellas: por una causa inmediata o evidente; por un choque psíquico exterior con concurrencia de elementos poderosos que afecten gravemente al sujeto; por un fenómeno endógeno, denominado base patológica, que sin re- presentar una enajenación, condiciona la reacción del agente hasta el extremo de incidir en el comportamiento. (Homs Sanz, 1996, como se citó en Arias-Madrigal, 2003, pág. 143).

2.1 Trastorno mental transitorio con base patológica

La Corte Constitucional en su providencia C-107- 2018, define la modalidad de trastorno mental transitorio como:

...“la 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 significativa las capacidades cognoscitivas y volitivas. Requiere tratamiento psiquiátrico que, de acuerdo al caso, puede ser hospitalario o ambulatorio.”

Así las cosas, es posible afirmar que el TMT con base patológica es aquel en el que el sujeto padece de una disfunción biológica y que con ocasión de una recaída o inadecuado

tratamiento de ella, puede derivar en una perturbación psíquica que inhibe su capacidad de comprensión y autodeterminación, que de producirse en el momento de la comisión de una conducta punible daría lugar a este tipo de trastorno.

Algunos autores, entre ellos Carlos Alberto de la Espriella Agudelo, plantean la existencia de un problema jurídico frente a la aplicación de esta figura, puesto que, la doctrina ha desarrollado requisitos a los cuales debe atender el trastorno mental en su modalidad transitoria. Entre ellos, se contemplan la curación total sin secuelas.

Exploremos un poco más la idea de que, bajo este supuesto, el individuo padece una patología de base que, a pesar de tratamiento y/o desaparición espontánea de la perturbación psíquica que se generó con ocasión de esta última, persistirá en él aquella patología de la cual se derivan secuelas y que en muchas ocasiones no son susceptibles de curación total. Así las cosas, el TMT con base patológica no atiende en su totalidad a los criterios establecidos por la doctrina y la jurisprudencia.

El Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses define este trastorno como:

...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 significativa las capacidades cognoscitivas y volitivas. Requiere tratamiento psiquiátrico que de acuerdo al caso, puede ser hospitalario o ambulatorio. (Guía para la realización de pericias psiquiátricas forenses sobre mantenimiento, cambio o levantamiento de medidas de seguridad en inimputables, 2010, pp. 10).

2.2 Trastorno mental transitorio sin base patológica

En esta modalidad de trastorno mental transitorio, la Corte Constitucional en su providencia C-107- 2018, afirma que se caracteriza por ser:

... la 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 volitivas. Cede fácilmente con tratamiento e incluso puede auto limitarse y remite sin dejar huellas en el psiquismo del imputado o sindicado.

El TMT sin base patológica se caracteriza por la perturbación de las esferas cognitiva y volitiva del sujeto con ocasión de un factor exógeno⁸. Generando una alteración de duración breve en la psiquis del individuo. Al igual que en la anterior modalidad, las alteraciones desaparecen con ocasión de tratamiento médico o de manera espontanea, esto sin dejar secuela alguna.

Los inicios de su definición en la normatividad penal colombiana tiene lugar durante la vigencia del Código Penal de 1936 .

Entre las dificultades suscitadas en el desarrollo y aplicación de las causales de inimputabilidad en el Código de 1936 fueron objeto de estudio perturbaciones psíquicas de corta duración. El Maestro Nodier Agudelo, señala como casos de esta perturbación la “sideración emotiva, delirio febril, embriaguez del sueño, emociones violentas en grado sumo, etc.”

⁸ Algunos de los factores exógenos reconocidos por la doctrina y la jurisprudencia como detonantes del trastorno mental transitorio sin base patológica es el consumo de sustancias psicoactivas y/o alcohol. El consumo de estas sustancias ocasiona un efecto psicológico o choque psíquico grave, que se traduce en una perturbación a la conciencia del sujeto, inhibiendo sus esferas cognitivas y volitivas.

(Agudelo, N, 2019, pp. 21). Supuestos fácticos que no se encuadraban en las causales de inimputabilidad que se presentan en la *Tabla 1*.

El Maestro Nodier Agudelo atribuye la introducción del concepto de trastorno mental transitorio al Maestro Bernardo Gaitán Mahecha, quien, hablaba de la posibilidad de encuadrar este tipo de trastornos en la modalidad de sugestión patológica contemplada en el artículo 23 del Código Penal de 1936.

En esta modalidad de TMT también se encuentra el originado por el consumo de sustancias psicoactivas y alcohol. Teniendo en cuenta que, se inhibe la esfera volitiva y cognitiva con ocasión del consumo de esas sustancias.

2.2.1 Trastorno mental transitorio sin base patológica VS Dolo eventual

En el desarrollo de este capítulo, me cuestiono si el trastorno mental transitorio sin base patológica ocasionado por el consumo de sustancias alcohólicas o psicoactivas se encuadra de manera más adecuada y precisa en la modalidad de dolo eventual de la conducta punible. En mérito de que, el agente que actúa bajo la influencia de este tipo de sustancias, consume de manera libre y voluntaria. Así las cosas, partimos de la premisa de que, conoce y comprende que, con ocasión del consumo de estas sustancias, se inhibirán sus funciones psíquicas en proporción a la cantidad de alcohol o sustancias consumidas.

Llegados a este punto, considero importante retomar el concepto de dolo eventual y sus requisitos. Tal y como se indicó en el primer capítulo de este trabajo, la modalidad de dolo eventual corresponde al supuesto en el que, el agente conoce la previsibilidad de que, con su conducta se atente contra bienes jurídicamente tutelados por la ley penal y a pesar de ello su no producción es librada al azar.

En cuanto a los requisitos del dolo eventual, Velázquez- Velázquez, F, et al, (2012) señala que:

La norma penal vigente exige para la configuración de dolo eventual la confluencia de dos condiciones, (i) que el sujeto se represente como probable la producción del resultado antijurídico, y (ii) que deje su no producción librada al azar. (pp. 20).

Además de todo lo expuesto hasta acá, considero importante mencionar que, en Colombia es una figura que no tiene mayor aplicabilidad. A la fecha de realización de este trabajo no existe sentencia que declare la inimputabilidad con ocasión de un trastorno mental transitorio por el consumo de bebidas embriagantes o sustancias psicoactivas.

Pongamos por caso, uno de los pronunciamientos mas recientes de la Corte Constitucional, la Sentencia SP070-2019. En esta providencia, la Corporación resuelve recurso extraordinario de casación del caso del ciudadano Luis Giovanni Álvarez Moreno, que, en estado de embriaguez clínica aguda (Diagnosticada por médico forense del Instituto de Medicina Legal) atentó contra el bien jurídicamente tutelado de la vida del ciudadano Jhon Hernando Barbosa Méndez, ocasionándole la muerte.

Inicialmente el juzgador de primera instancia considero que por estar bajo el efecto del alcohol su volición y cognición se vieron disminuidos considerablemente de acuerdo al dictamen pericial emitido por el Instituto de Medicina Legal. Motivo por el cual, el señor Luis Giovanni Álvarez Moreno debía ser declarado como inimputable.

La decisión de segunda instancia se apartó del pronunciamiento del juzgador de primera instancia, considerando que la intensidad del estado de embriaguez no era suficiente para anular las esferas cognitivas y volitivas del sujeto activo de la conducta, motivo por el cual era acreedor de la imposición de la pena contemplada para el delito de homicidio.

La Corte Suprema de Justicia resolvió recurso extraordinario de casación interpuesto por el abogado defensor del señor Luis Giovanni Álvarez Moreno. Puesto que, argumentaba que su prohijado padecía trastorno mental transitorio sin base patológica por embriaguez al momento de atentar contra la vida del ciudadano Jhon Hernando Barbosa Méndez.

En la providencia la Corporación centra su análisis en la prueba pericial aportada al proceso. Advierte la Corte que, este medio probatorio resultaba insuficiente para demostrar la incapacidad de comprender la ilicitud de la conducta y de autodeterminación del agente. Además señala que en el dictamen aportado se evidencia mas allá de conclusiones se asienta la opinión del perito, motivo por el cual no casó la sentencia y estableció que el sujeto activo comprendía la ilicitud de su conducta y tenía capacidad de autodeterminación al momento de la comisión de los hechos.

Llegados a este punto es posible inferir que, a pesar de que el trastorno mental transitorio sin base patológica por embriaguez es una figura existente en la doctrina y la normativa penal colombiana, su aplicación es casi nula. Esto en virtud de las dificultades suscitadas para demostrar la coetaneidad e intensidad de la perturbación psíquica con la comisión de la conducta punible.

Por otra parte, la Corte Suprema de Justicia, en el proceso que figura bajo el número de radicado 32964 resuelve recurso de casación contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el 28 de julio de 2009, mediante la cual condenó, al señor R.S.S.R a título de dolo eventual, por los homicidios de R.A.P. y JOSE LIZARDO ARISTIZABAL VALENCIA.

La decisión versa sobre los siguientes hechos:

En la noche del miércoles 22 de agosto de 2007, R.S.S.R., piloto de profesión con 24 años de edad en ese entonces[1], asistió a una fiesta en la calle 145 A #21-71 de Bogotá, lugar de residencia de T.P.G., quien celebraba su cumpleaños, a donde llegó entre las 10 y las 11 de la noche en la camioneta Toyota Prado gris, identificada con las placas BYG 321, lugar en el cual permaneció hasta las cuatro de la madrugada ingiriendo licor en considerable cantidad.

Ya en el parqueadero donde había dejado estacionado su vehículo, fumó un cigarrillo de marihuana y hecho lo anterior emprendió su camino tomando la avenida 19, en sentido norte- sur, sucediendo que a la altura de la calle 116, la cual atravesó con exceso de velocidad, sin obedecer la luz roja del semáforo que le imponía detener la marcha, y sin realizar maniobra alguna para esquivar el obstáculo que tenía ante sí, colisionó de manera violenta con la camioneta Nissan de placas CFQ 393 que se desplazaba a velocidad reglamentaria en dirección occidente- oriente por la referida calle 116, arrastrándola por varios metros, al punto de derrumbar tres postes ubicados sobre el separador y causar la muerte instantánea de sus ocupantes, señores R.A.P. y

JOSE LIZARDO ARISTIZABAL VALENCIA. (Corte Suprema de Justicia, Radicado N° 32964, 2010).

El Tribunal Superior de Bogotá condenó al señor R.S.S.R a pena privativa de la libertad con una duración de 18 años y dos meses. En virtud de la comisión del delito de homicidio a título de dolo eventual. Fundamenta su decisión en datos externos debidamente demostrados y la probabilidad de producción del peligro concreto, aunado a su accionar sin tomar precaución alguna para evitarlo.

Así mismo, de acuerdo con el dictamen de psiquiatría y psicológica del Instituto Nacional de Medicina Legal el procesado se encontraba en capacidad de comprender la ilicitud de su actuar y de auto determinarse de acuerdo a ello.

Si bien, en caso objeto de estudio no se presentó solicitud por parte de la defensa para declarar al procesado inimputable bajo la causal de trastorno mental transitorio sin base patológica por embriaguez y consumo de sustancias psicoactivas, La CSJ y el Tribunal Superior de Bogotá demostraron en sus pronunciamientos que, el consumo de estas sustancias por parte del sujeto activo de la conducta puede dar lugar a la imputación del delito bajo la modalidad de dolo eventual, atendiendo a los criterios de probabilidad del peligro y la producción del resultado cuando este es librado al azar.

Pongamos de presente que, desde que el procesado decidió abordar su vehículo bajo los efectos sustancias estupefacientes, puso en peligro bienes jurídicamente tutelados por la

ley penal, que en conjunto con los factores externos llevaron a la producción de un resultado típico cuya producción fue librada al azar.

La Corte resolvió no casar la sentencia impugnada y librar orden de captura en contra del procesado. Sin embargo, se presentaron salvamentos de voto de los Magistrados Alfredo Gómez Quintero, Augusto J. Ibáñez Guzmán, Jorge Luis Quintero Milanés, Yesid Ramírez Bastidas, Julio Enrique Socha Salamanca y Javier Zapata Ortiz.

2.3 Trastorno mental permanente

Consistente en una perturbación funcional psíquica que persiste en el tiempo de manera continua. Además, genera una pérdida de contacto con el mundo real.

El Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses define este trastorno como:

...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 cognitivas 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 sociedad. (Guía para la realización de pericias psiquiátricas forenses sobre mantenimiento, cambio o levantamiento de medidas de seguridad en inimputables, 2010, pp. 10).

3. Obnubilación de conciencia

La obnubilación a la conciencia hace referencia a la perturbación de carácter leve de las funciones psíquicas del sujeto. De ahí como resultado que padezca pensamientos dificultosos e incompletos. Su elemento diferenciador es que requiere de un detonante de carácter endógeno.

El Maestro Nodier Agudelo, la define como “una disminución de las funciones de la conciencia, acompañada de apatía y enlentecimiento” (2019, pp. 58). De manera que, exista una pérdida absoluta de la conciencia del agente.

La obnubilación desde el área de la psiquiatría ha sido considerada como una alteración aguda de la alteración de la conciencia, Misas-Menéndez, et al (2006) la conceptúan como un “embotamiento mental o torpeza, se aplica a enfermos con reducción leve o moderada del estado de vigilia. Es distintivo en ellos lograr la reacción de despertar con estímulos sonoros más o menos intensos”. (pp. 1).

Capítulo 3: Capacidad en materia civil

1. Concepto de capacidad

La capacidad hace parte de los atributos de la personalidad del sujeto, que lo hace acreedor de derechos y obligaciones. (Medina, J. 2011, p. 680) la define así:

La capacidad es una atribución de carácter esencialmente socio-jurídica que habilita a un sujeto para tener derechos y contraer obligaciones, siendo, por ello, beneficiario directo de la protección que brinda la organización social. De un modo pragmático, podemos verlo como esa facultad que le confiere directamente el sistema jurídico permitiéndole ser sujeto activo o pasivo de una relación jurídica.

En ese sentido, la capacidad en el derecho colombiano ha sido estudiada bajo dos modalidades, la primera, la capacidad de goce y la segunda, la capacidad de ejercicio. Estas categorías han sido objeto de estudio en la Corte Constitucional, en la Sentencia C – 983, desarrolla el concepto así:

La capacidad, en sentido general, consiste en la facultad que tiene la persona para adquirir derechos y contraer obligaciones. Pero esta capacidad, de acuerdo con el artículo 1502 del Código Civil, puede ser de goce o de ejercicio. La primera de ellas consiste en la aptitud general que tiene toda persona natural o jurídica para ser sujeto de derechos y obligaciones, y es, sin duda alguna, el atributo esencial de la personalidad jurídica. La capacidad de ejercicio o capacidad legal, por su parte, consiste en la habilidad que la ley le reconoce a aquélla para poderse obligar por sí misma, sin la intervención o autorización de otra. Implica, entonces, el poder

realizar negocios jurídicos e intervenir en el comercio jurídico, sin que para ello requiera acudir a otro. (2002).

En esa misma línea, la capacidad de goce y de ejercicio han sido llamadas también capacidad de derecho y de hecho en otros cuerpos normativos, como en el Código Civil argentino. Frente a esta diferenciación, Garate, R. (2017) explica que:

Recordemos que el Código de Vélez Sarsfield distinguía entre la capacidad de derecho y capacidad de hecho, o, mejor dicho, entre ser titular de derechos y poder ejercerlos. La nueva redacción del Código Civil y Comercial mantiene esta clasificación. Establece que la capacidad de derecho solo puede limitarse parcialmente, reconociendo que toda persona es sujeto de derecho. Por lo tanto, todos tenemos derechos, pero según la edad o la capacidad, estos disminuyen o aumentan. Podemos gozar, en un primer momento de algunos derechos, hasta que al lograr la mayoría y obtener la totalidad de ellos. No obstante, en algunas circunstancias la edad no es limitativa, como cuando un niño o joven debe ser oído, ya que el Código incorporó el concepto de capacidades progresivas. (pp. 153-154).

Podemos afirmar entonces que, el ejercicio de los derechos se encuentra sujeto a aspectos como la edad y la capacidad. En ese orden de ideas, el órgano legislativo colombiano, teniendo en cuenta el deber estatal de protección a poblaciones que se encuentran en debilidad manifiesta como lo son las personas con discapacidad ha considerado pertinente el debate y desarrollo de normativas que limiten en la capacidad de ejercicio o, de hecho.

1.1. Autonomía privada

Este concepto hace referencia al poder de autodeterminación de la persona relativo a la creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas es su esfera. La Corte Constitucional define este concepto como:

La autonomía de la voluntad privada es la facultad reconocida por el ordenamiento positivo a las personas para disponer de sus intereses con efecto vinculante y, por tanto, para crear derechos y obligaciones, con los límites generales del orden público y las buenas costumbres, para el intercambio de bienes y servicios o el desarrollo de actividades de cooperación. (Sentencia C-934, 2013).

El ordenamiento jurídico colombiano reconoce capacidad de goce y de ejercicio. Sin embargo, se establecen restricciones o como lo mencionaba Garate, R (2017) se implementan capacidades progresivas de acuerdo a las aptitudes de cada sujeto. Así las cosas, podemos afirmar que la autonomía privada no es absoluta. Es en mérito de ello, se han creado disposiciones para determinar y delimitar su alcance en la sociedad.

2. Concepto de discapacidad

Aunado al concepto de capacidad, encontramos el término discapacidad que hace referencia a “las personas que tienen deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, en interacción con diversas barreras, pueden obstaculizar su participación plena y efectiva en la sociedad en igualdad de condiciones con los demás” OPS, (s. f.).

Desde una perspectiva jurídica, De Fuentes, C (2016) desarrolla el concepto así:

Por tanto, la discapacidad debe entenderse con rigor y técnicamente, en primer lugar y de manera principal, como el resultado de la incapacidad de la sociedad para impedir que haya barreras u obstáculos a la participación efectiva de las personas que presentan alguna deficiencia permanente. Y, en segundo término, de un modo más práctico, también debe concebirse como la imposibilidad de la sociedad de articular medidas para poder sortear las barreras existentes o, en otras palabras, la inexistencia de medidas de apoyo suficientes y ordinarias para superar dichos obstáculos.

En concordancia con lo expuesto hasta acá, es posible afirmar que la discapacidad, en algunas de sus modalidades, se configura como un impedimento para el adecuado desenvolvimiento del sujeto en un plano jurídico, teniendo en cuenta la limitación de sus aptitudes para gobernar su esfera jurídica. De ahí como consecuencia que recaiga esa responsabilidad en el ente estatal de garantizar igualdad de condiciones para este grupo poblacional.

3. Restricciones a la capacidad

Ahora bien, en lo que respecta a la capacidad de ejercicio, el legislador promulga la Ley 1306 del 2009, normativa de carácter especial que establece régimen de representación legal e introduce la figura de interdicción e inhabilitación para las personas con discapacidad mental absoluta y relativa respectivamente. Teniendo como objetivo el proteger al grupo poblacional que presentaba alguna disminución física y/o mental. Esto motivado en el deber estatal de brindar mayor protección a la población que se encuentra en debilidad manifiesta y que como consecuencia de ello no cuenta con las aptitudes para obligarse por sí misma sin que medie la

intervención de otra persona, que el mencionado cuerpo normativo denomina como tutores o curadores.

El Ministerio de Justicia (*s. f.*) afirma que la interdicción como medida judicial:

...sustraer de manera total la capacidad jurídica de la persona sujeta a trámite, por medio de una declaración judicial. Ello quiere decir que una persona bajo interdicción no puede tomar decisiones relevantes para su vida (firmar contratos, tener cuenta bancaria, casarse, procedimientos médicos, entre otras), y será un tercero quien asuma por completo los designios de su vida. (pp. 3).

El proceso de interdicción, entendido como un mandato judicial por medio del cual se limitaba el derecho de la capacidad de ejercicio de una persona en virtud de su “debilidad manifiesta” originada por una disminución sea física y/o mental se sometía bajo la figura de jurisdicción voluntaria. Este trámite se encontraba sometido al procedimiento establecido en el Código de Procedimiento Civil en el artículo 649 y posteriormente en el Código General del Proceso, en su artículo 577, inciso primero, numeral 6°.

3.2. Reforma al régimen de capacidad (Ley 1996 de 2019)

En el año 2019, producto de las reformas en tratados internacionales que versaban sobre los derechos de las personas con discapacidad y que fueron ratificados por Colombia, el régimen de capacidad es objeto de una nueva transformación. Se promulga la Ley 1996 de 2019 que se fundamenta en la protección de los derechos de las personas con discapacidad y su autonomía de la voluntad, es en ese sentido que este nuevo cuerpo normativo deroga las disposiciones de la

Ley 1306 de 2009 y establece la presunción legal de capacidad de todos los colombianos. De ahí, como consecuencia que se elimina la figura de la interdicción y en su lugar introduce el concepto de apoyos judiciales. La implementación de este nuevo modelo dejaba incertidumbre en muchos aspectos y de hecho esta Ley ha sido objeto de estudio desde diferentes perspectivas y aplicación en distintas áreas del derecho. Sin embargo, estos estudios se han limitado a la esfera del derecho civil.

3.2.1 Apoyos judiciales

Con el nuevo régimen de capacidad legal de las personas con discapacidad, se introdujo la figura de apoyos judiciales, cuya función es brindar apoyo en la ejecución y celebración de actos jurídicos a las personas con discapacidad que sí lo requieran. Es así que, el nuevo cuerpo normativo indica que, la adjudicación de apoyos judiciales puede ser por acuerdo celebrado entre las partes que debe ser realizado a través de escritura pública. Por otra parte, puede realizarse el proceso a través de un proceso de jurisdicción voluntaria o verbal sumario, según sea el caso.

La Corte Constitucional en su providencia C-025 de 2021 establece el alcance de los apoyos judiciales:

...los apoyos se pueden traducir en distintas medidas encaminadas a lograr la materialización de la voluntad y preferencias de la persona con discapacidad. Estos apoyos pueden ser el acompañamiento de una persona de confianza en la realización de algún acto jurídico, métodos de comunicación distintos a los convencionales, pueden ser medidas relacionadas con el diseño universal o la accesibilidad, entre otros. Los tipos de

apoyo y sus intensidades dependerán y variarán notablemente de una persona a otra debido a la diversidad de las personas con discapacidad y sus necesidades.

A diferencia del régimen de capacidad legal contemplado en la Ley 1306 de 2009, se garantiza de manera más efectiva a las personas con discapacidad el ejercicio de sus derecho y la posibilidad de gobernar su esfera jurídica con libertad y autonomía. Los apoyos judiciales se tornan como la expresión del mandato constitucional de garantizar los derechos de estas personas y con ello materializar la igualdad frente a los ciudadanos no disminuidos.

Capítulo 4: Derecho comparado

En cuanto al impacto o incidencia de la Ley 1996 de 2019 en la figura de inimputabilidad contemplada en el artículo 33 del Código Penal no se ha desarrollado investigación o trabajo que aborde el tema.

Como fue mencionado antes, la reforma al régimen de capacidad en Colombia fue producto de el desarrollo, estudio y protección de los derechos de las personas con discapacidad en tratados internacionales. Es así que, las nuevas disposiciones y reconocimiento de derechos de las personas con discapacidad que introdujo la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad tuvo incidencia a nivel internacional, dando lugar a modificaciones en los cuerpos normativos internos de los países que la ratificaron, en aras de la efectivización y garantía de lo allí consagrado.

Países como España, introdujeron la figura de apoyos judiciales en su sistema normativo. Sin embargo, su reforma no se limitó únicamente a modificar la normativa vigente en materia civil. El Anteproyecto de Ley, por el cual se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad, aprobado por el Consejo de ministros el 21 de septiembre de 2018, contempla una reforma al Código Penal español. Puesto que, al igual que en Colombia, hay lugar a una consecuencia diversa diferente a la pena para aquellas personas con alteraciones psíquicas, anomalías o alteraciones que limiten su capacidad de comprender y entender la ilicitud de su conducta.

Sin embargo, la mencionada reforma, a mi criterio, no se puede denominar como una reforma de fondo. Si bien en España se contempló el alcance de la modificación del régimen de capacidad y el impacto que puede tener este para sus cuerpos normativos, la reforma propuesta

no va encaminada a la posibilidad de modificar las circunstancias punitivas de las personas con discapacidad, en su lugar, pretende regular de manera mas precisa los casos de responsabilidad civil.

Pantaleón-Díaz, J. (2020) en su análisis del Anteproyecto de Ley advierte que:

...Finalmente, se propone la reforma de la regla 1.^a del artículo 118.1 y el artículo 120.1.º, ambos del Código Penal. Actualmente, la primera de estas normas dispone que la exención de la responsabilidad criminal declarada en los números 1.º y 3.º del artículo 20 (anomalía o alteración psíquica, o alteraciones en la percepción desde el nacimiento o la infancia) no comprende la de la responsabilidad civil, de forma que, en estos casos, «son también responsables por los hechos que ejecuten los declarados exentos de responsabilidad penal quienes los tengan bajo su potestad o guarda legal o, de hecho, siempre que haya mediado culpa o negligencia por su parte y sin perjuicio de la responsabilidad civil directa que pudiera corresponder a los imputables».

El Anteproyecto se limita, en la misma línea seguida en relación con el artículo 1903 CC, a proponer el reemplazo de la expresión «quienes los tengan bajo su potestad o guarda» por «quienes ejerzan su apoyo». En cuanto al artículo 120.1.º CP, la responsabilidad civil subsidiaria de «los padres o tutores, por los daños y perjuicios causados por los delitos cometidos por los mayores de dieciocho años sujetos a su patria potestad o tutela y que vivan en su compañía, siempre que haya por su parte culpa o negligencia» se sustituye por la de «los curadores con facultades de representación plena que convivan con la

persona a quien prestan apoyo», de nuevo, «siempre que haya por su parte culpa o negligencia». (párr. 9-11).

Considero que, con ocasión de los tratados internacionales que versan sobre los derechos de las personas con discapacidad, se ha realizado un llamado de atención a los estados. Esto, en aras de reformar sus sistemas jurídicos en mérito de la protección y reconocimiento de derechos de las personas con discapacidad. Supone entonces, esta nueva perspectiva un análisis al alcance de los tratados y las implicaciones en cada uno de los sistemas jurídicos vigentes.

Al momento de la realización de este escrito, no se encuentran reformas vigentes a nivel internacional con énfasis en materia penal en relación a las disposiciones de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Estrategia metodológica

4. Enfoque metodológico

El tipo de investigación será cualitativa descriptiva, esto en virtud de que se pretende establecer si la presunción de capacidad legal introducida por la Ley 1996 de 2019 implica una reforma a la normatividad penal respecto a la figura de inimputabilidad. A razón del método utilizado se realizará una descripción rigurosa del fenómeno objeto de estudio.

Fuentes primarias: Ley 1996 de 2019, Código Penal y Ley 1751 de 2015

Fuentes secundarias: Doctrina, jurisprudencia, artículos de revistas y bibliografía del tema.

5. Diseño muestral

La población objeto de estudio son las personas con discapacidad. Esto, atendiendo a los criterios establecidos por la ONU, OPS, Ministerio de Salud y demás organizaciones que han desarrollado el concepto. En virtud de que se pretende establecer el alcance de su capacidad de ejercicio en relación a la Ley 1999 de 2019 y su incidencia en las disposiciones respecto a la inimputabilidad del Código Penal.

Por tratarse de una investigación de tipo cualitativo, se construye conocimiento por medio de la indagación humana, motivo por el cual esta investigación se someterá a los criterios éticos de respeto, verdad, justicia y libertad.

6. Variables

Régimen de capacidad legal de las personas con discapacidad en Ley 1996 de 2019.

Régimen de capacidad legal de las personas con discapacidad en el Código Penal
(inimputabilidad – Art. 33).

Conclusiones

La reforma al régimen de capacidad legal de las personas con discapacidad, que fue desarrollada por la Ley 1996 de 2019 no implicaría una reforma a la figura de inimputabilidad, que se encuentra contemplada en el artículo 33 del Código Penal. Lo anterior, teniendo en cuenta que, la mera existencia de un trastorno mental no siempre da lugar a la declaratoria de inimputabilidad. Es en ese sentido, que, las alteraciones en la esfera “cognitivo-volitiva” del sujeto activo deben ser coetáneas a la comisión de la conducta punible y atender a los criterios que han sido desarrollados por la doctrina y la jurisprudencia respecto a la intensidad de la perturbación psíquica de las esferas cognitivas y volitivas del agente. Quiero precisar que, si bien se comparten principios, el derecho civil y el derecho penal tiene campos de aplicación distintos. Baste como prueba de ello que, el derecho civil regula sucesos futuros, mientras el derecho penal regula hechos del pasado.

Así las cosas, a través de los medios de prueba idóneos, que atiendan a los principios de conducencia, pertinencia y utilidad de la prueba, se debe acreditar a la ausencia de culpabilidad del sujeto. Que en últimas, no se traduce en la impunidad de la conducta. La declaración de inimputabilidad, deriva en la imposición de una consecuencia diversa que ha sido denominada por la ley como medida de seguridad, que tiene como finalidad la protección, curación, tutela y rehabilitación del sujeto.

Ahora bien, puntualizando en el trastorno mental como causal de inimputabilidad en Colombia, y, teniendo en cuenta que este repercute directamente en la capacidad de comprensión de la ilicitud de la conducta punible, es importante precisar que, desde una perspectiva jurídica

del concepto, se ha establecido que este versa sobre el elemento subjetivo del tipo penal considerando la afectación a los elementos intelectual y cognitivo del sujeto activo de la conducta que limita la comprensión de la ilicitud de su actuar y su capacidad de auto determinarse de acuerdo a ello. Limitando así su autosuficiencia y autodirección individual.

Llegados a este punto y concatenando la premisa anterior con la disposición del Código Penal respecto a la inimputabilidad, podemos establecer que esta última no enviste de la calidad de inimputable a todos los individuos que padecen un trastorno mental. Realizando una interpretación sistemática de las disposiciones del Código Penal es posible inferir que la regla general es que todos los individuos tienen aptitud para ser sujetos jurídico-procesales en el proceso penal. De manera que, la inimputabilidad se configura como la excepción a esa regla general.

En este punto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SP1417 de 2021 ha indicado los criterios que debe tener en cuenta el operador jurídico para declarar la inimputabilidad del sujeto activo de una conducta punible. Así las cosas, es importante recalcar que la existencia de un trastorno mental, sea en su modalidad permanente o transitoria puede derivar en la ausencia de la culpabilidad de la conducta, siempre que se logre demostrar la coetaneidad de la perturbación psíquica con la comisión de la conducta punible. De manera que, se vea considerablemente disminuida la comprensión de la ilicitud de la conducta desplegada y la capacidad de autodeterminación del individuo de acuerdo a ello.

En lo que respecta al concepto de trastorno mental transitorio, apartándonos de los criterios jurídicos, y, atendiendo estrictamente al concepto médico-científico. Para los expertos en psiquiatría, es un concepto inexistente. Esto, en virtud de que, no resulta lógico categorizar

perturbaciones pasajeras del juicio, que se singularizan por su corta duración y se originan por factores exógenos al individuo como un trastorno mental. Puesto que, este concepto hace referencia a una enfermedad lesional o funcional del cerebro que persiste y puede repetirse, criterios a los cuales no atiende el trastorno mental transitorio.

Por tanto, el concepto de trastorno mental transitorio es netamente jurídico, cuya construcción fue delegada a la doctrina y a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. A través de estos instrumentos, se llegó a la conclusión que este se presenta en contextos donde el injusto penal fue cometido bajo la disminución de las funciones intelecto cognitivas del sujeto, con ocasión de factores exógenos. Entre ellos se encuentra el consumo de alcohol o sustancias psicoactivas. De ahí que, se produzca una alteración de duración breve en la capacidad cognitiva y volitiva atribuidas a esas causas exógenas. La esencia de esta modalidad de trastorno radica en transitoriedad de la perturbación psíquica y que su desaparición puede ser espontánea o atribuirse a tratamiento médico.

La aplicación del trastorno mental transitorio como causal de inimputabilidad en la práctica no se materializa con frecuencia. Me atrevo a afirmar que, esta es una figura que está condenada a no prosperar. Lo anterior, en mérito de que el consumo de sustancias psicoactivas y/o alcohol por parte del sujeto activo de la conducta punible se subsume de manera más adecuada a los presupuestos del concepto de dolo eventual. Debemos tener en cuenta también que, es una situación que resulta un reto en materia probatoria, puesto que, se debe llevar al convencimiento del operador jurídico de dicha perturbación a través de instrumentos como el dictamen pericial, que en muchas ocasiones se torna insuficiente a la hora de demostrar la coetaneidad e intensidad de la perturbación con la comisión de la conducta punible.

En consecuencia de lo mencionado hasta acá, considero que la calidad de inimputable que otorga la ley penal a este grupo poblacional se torna como una medida proteccionista. Recordemos que, en principio, el código sustantivo, parte de la capacidad de todo individuo para ser sujeto pasivo de la relación jurídico-procesal penal. Simultáneamente, atiende al espíritu garantista del derecho penal colombiano, que, en consonancia con el derecho a la igualdad, consagrado en la Carta Política de 1991, impone la responsabilidad a la judicatura de impartir justicia con equidad para lograr igualdad.

La figura de inimputabilidad del derecho penal no pretende dejar en la impunidad la comisión de conductas punibles desplegadas por sujetos que son acreedores de especial protección por parte del ente estatal. Es en mérito de esa protección especial que, se les impone una consecuencia diversa en aras de su curación, tutela y rehabilitación. Generando un equilibrio en la relación y atendiendo a los principios del derecho penal. Entre ellos, la dignidad humana, la igualdad y el debido proceso.

Respecto a las disposiciones de la Ley 1996 de 2019, su reforma al régimen de capacidad legal de las personas con discapacidad y el análisis de este cuerpo normativo en relación a la figura de inimputabilidad me es posible concluir que los cuerpos normativos tienen un mismo objetivo: garantizar y proteger los derechos de las personas con discapacidad, abordando esta protección desde mecanismos diferentes.

Por una parte, las disposiciones de la Ley 1996 de 2019 introducen la presunción de capacidad de las personas con discapacidad, regresándoles su capacidad de ejercicio y abriendo la posibilidad de contar con apoyos judiciales que mas allá de interferir en sus decisiones, se

conceptúan como un acompañamiento para la realización de actos jurídicos y la disposición de su esfera jurídica.

Desde otra perspectiva, la ley penal colombiana reconoce las limitaciones de este grupo poblacional y su repercusión en la comprensión y autodeterminación en la comisión de una conducta penalmente reprochable. Es así que establece la interpretación diversa al elemento subjetivo del tipo penal y da lugar a la medida de seguridad como consecuencia diversa.

Referencias

Agudelo, N. (2019). El trastorno mental transitorio sin base patológica fundamentos para su diagnóstico (1.^a ed.). Ediciones Nuevo Foro.

Arias-Madrigal, D. (2003). Rev. Latinoam. de Derecho Médico y Medicina Legal 7 (2), 141-156.

<https://www.binasss.sa.cr/revistas/rldmml/v7-8n2-1/17Arias.pdf>

Artigas-Pallarés, J. (2011). ¿Sabemos qué es un trastorno? Perspectivas del DSM 5. Rev. Neurol 2011; 52 (Supl 1): S59-69.

https://www.researchgate.net/profile/JosepArtigas/publication/221942040_Do_we_know_what_a_disorder_is_Prospects_of_the_DSM_5/links/5c702d83299bf1268d1dfca7/Do-we-know-what-a-disorder-is-Prospects-of-the-DSM-5.pdf

Código Penal [CP]. Decreto 100 de 1980. Arts. 31, 32,33, 94, 95, 96 y 97. 23 de enero de 1980. (Colombia)

Código Penal [CP]. Ley 599 de 2000, Arts. 33, 70, 71, 74 y 75. 24 de julio de 2000. (Colombia)

Código Penal [CP]. Ley 95 de 1936. Arts. 23, 29, 62, 63, 64, 65, 66, 67 y 68. 24 de abril de 1936. (Colombia)

Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, 13 de diciembre de 2006.

Corte Constitucional, Sala Plena. (11 de diciembre de 2013). Sentencia C-934-2013. [MP Nilson Pinilla Pinilla].

Corte Constitucional, Sala Plena. (13 de noviembre de 2002). Sentencia C-983-2002. [MP Jaime Córdova Triviño].

Corte Constitucional, Sala Plena. (31 de octubre de 2018). Sentencia C-107- 2018. [MP Luis Guillermo Guerrero Pérez]

Corte Constitucional, Sala Plena. (5 de febrero de 2021). Sentencia C-025 – 2021. [MP Cristina Pardo Schlesinger]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (25 de agosto de 2010). Radicado N° 32964. [MP José Leónidas Bustos Martínez]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (16 de diciembre de 2015). Sentencia SP17436-2015. [MP Eugenio Fernández Carlier]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (23 de enero de 2019). Sentencia SP070-2019. [MP Patricia Salazar Cuellar]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (18 de mayo de 2022). Sentencia SP1680-2022. [MP José Francisco Acuña Vizcaya]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (21 de abril de 2021). Sentencia SP1417-2021. [MP Diego Eugenio Corredor Beltrán]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (25 de noviembre de 2020). Sentencia SP4760-2020

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (25 de agosto de 2021) Sentencia SP-3736-2021. [MP Gerson Chaverra Castro]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (27 de julio de 2022). Sentencia SP2649-2022. [MP José Francisco Acuña Vizcaya]

De Fuentes, C. (2016): Sobre el concepto jurídico de persona con discapacidad y la noción de apoyos necesarios. *Revista Española de Discapacidad*, 4 (2). 81-99.

Garate, R. (2017). La determinación de la capacidad jurídica, principios y procesos. *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. UNLP.* 47, 152-189.
<https://www.jursoc.unlp.edu.ar/documentos/publicaciones/Anales47.pdf>

Gaviria-Trespalcios, J. (2005). La inimputabilidad: concepto y alcance en el código penal colombiano. *Revista Colombiana de Psiquiatría*, 34(Suppl. 1), 26-48.
http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-74502005000500005&lng=en&tlng=es

Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. (2010). Guía para la realización de pericias psiquiátricas forenses sobre mantenimiento, cambio o levantamiento de medidas de seguridad en inimputables.

<https://www.medicinalegal.gov.co/documents/20143/40473/Gu%C3%ADa+para+la+realizaci%C3%B3n+de+pericias+psiqui%C3%A1tricas+forenses+sobre++mantenimiento%2C+cambio+o+levantamiento+de+medidas+de+seguridad+en+inimputables..pdf/72121afc-4fe4-fcd8-2ac0-4a529eba2882>

La Ley 1346 de 2009. Por medio de la cual se aprueba la "Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad". 31 de julio de 2009. D. O. No. 47427.

Lacruz, Verdejo, J. L, et al. (2005) Elementos del derecho civil: I parte general. Derecho Subjetivo. Negocio jurídico. Dykinson

Ley 1306 de 2009. Por la cual se dictan normas para la protección de personas con discapacidad mental y se establece el régimen de la representación legal de incapaces emancipados. 5 de junio de 2009. D.O. No. 43370.

Medina, J. (2011). Derecho Civil. Aproximación al Derecho. Derecho de personas. (1.^a ed.). Editorial Universidad del Rosario.

Ministerio de Justicia. (s. f.). Abecé de la ley 1996 de 2019 "por medio de la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad", 1-7.

https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/sites/default/files/abece_ley_1996_de_2019.pdf

Ministerio de Salud. (2014). Abecé sobre la salud mental, sus trastornos y estigma, 1-7.

<https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/PP/abc-salud-mental.pdf>

Misas-Menéndez. (2006). Coma. *Revista de las ciencias de la salud de Cienfuegos*, 11 (1). 45-51.

Organización Mundial de la Salud. (1994). Guía de bolsillo de la clasificación CIE-10, Clasificación de los trastornos mentales y del comportamiento.

https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/42326/8479034920_spa.pdf;jsessionid=D175D043469CDB050CCE57158C00A636?sequence=1

Organización Mundial de la Salud. (2022). Trastornos mentales.

<https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/mental-disorders>

Organización Panamericana de Salud. (s. f.). Discapacidad

<https://www.paho.org/es/temas/discapacidad>

Pantaleón-Díaz, J. (2020). La responsabilidad civil de las personas con discapacidad: reformas pendientes.

<https://almacenederecho.org/la-responsabilidad-civil-de-las-personas-con-discapacidad-reformas-pendientes>

Pérez-Ramírez, B. (2020). De la noción de trastorno mental al concepto de discapacidad psicosocial a partir de una intervención situada. *Inter Disciplina*, 9 (25), 233-256.

<https://doi.org/10.22201/ceiich.24485705e.2021.25.79975>

Urbano-Martínez, J. et al (2011). Lecciones de derecho penal parte general (2.^a ed.). Universidad Externado de Colombia.