

Corte Suprema de Justicia

Medidas de seguridad: legalidad y duración mínima

No puede imponerse una medida de seguridad que no se encuentre prevista por la ley penal, pues ello conduciría a la inseguridad jurídica y al desconocimiento del principio de legalidad; es taxativa la enumeración de las medidas de seguridad consagrada en el art. 93 del C. P. Asimismo, el legislador ha fijado para tales medidas un mínimo que el juez bajo ninguna circunstancia puede desconocer.

Magistrado Ponente: Dr. ÉDGAR SAAVEDRA ROJAS
Bogotá, Enero 24 de 1990

Comentario: JUAN OBERTO SOTOMAYOR ACOSTA *

Vistos

Por sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Tercero Superior de esta ciudad, se impuso medida de seguridad de internación en establecimiento psiquiátrico a Juan Pablo procesado por el delito de homicidio.

La decisión anterior fue confirmada por el Tribunal Superior por sentencia del 12 de diciembre de 1988. Interpuesto oportunamente el recurso de casación, fue concedido y posteriormente admitido por esta Corporación. Presentada la demanda fue declarada admisible.

Se escuchó la opinión del procurador delegado, quien considera que las peticiones de la demanda deben ser rechazadas.

La Sala resuelve lo pertinente luego de hacer una síntesis de los siguientes:

Hechos

Los hechos que finalmente produjeron la muerte de Jorge Andrés por herida ocasionada por arma de fuego, accionada por su propio hermano Juan Pablo tuvieron ocurrencia en abril de 1987 en una residencia del sector sur de esta ciudad.

En el curso de la investigación el procesado fue sometido a reconocimiento psiquiátrico, concluyendo los científicos que sufría para el momento de los hechos de una psicosis paranoide y por consecuencia lógica que se encontraba en situación de inimputabilidad.

* Profesor de derecho penal de la Universidad de Medellín.

Actuación procesal

Se abrió el correspondiente proceso por auto del veinte de abril de 1987. El procesado fue indagado el veintinueve de abril de 1987.

Se decretó la detención preventiva el veinticuatro de abril del mismo año.

Por auto del ocho de septiembre de 1987 se dictó resolución de acusación contra el procesado.

Se realizó la diligencia de audiencia pública con intervención del jurado de conciencia, el diecinueve de agosto de 1988 y proferido el correspondiente veredicto, este fue de responsabilidad por unanimidad de los miembros del jurado popular.

El primero de septiembre se dictó sentencia de primera instancia que sería posteriormente confirmada por el Tribunal Superior.

La demanda de casación

Se presentó en la demanda un cargo único, por considerar el impugnante que se había violado directamente la ley penal por interpretación errónea de la misma y concretamente de los artículos 12, 33, 93, 94, 97, 98 y 99 del Código Penal.

Dirige su argumentación a demostrar con base en el artículo 12, que la medida de seguridad tiene una finalidad eminentemente curativa y que por tanto la sentencia impugnada al sostener "la imposibilidad de que el procesado Gaitán Didier recibiera tratamiento médico por medio diferente a la internación, sin consultar las bondades que ello representara para su rehabilitación, es a todas luces equivocada".

Afirma igualmente la equivocada interpretación del artículo 93, puesto que sostiene que al no haberse dado una definición de las medidas, no podría entenderse que se trata de una enumeración taxativa y considera que esa opinión "es abiertamente contraria a la comprobación que puede hacerse en un caso individualmente considerado y a que dicha visión limita el campo del conocimiento ajeno al ju-

rista e impide considerar la opinión del científico especializado, cuando ella no encuadre en los lineamientos de una interpretación exegética-gramatical de la norma".

Sostiene el impugnante que la sentencia interpreta equivocadamente el numeral 1º del artículo 93, que establece la internación del inimputable en establecimiento psiquiátrico o clínica adecuada porque considera que "allí se confunde un medio de lograr que el inimputable reciba atención médica —la internación— con la medida de seguridad que no puede ser otra que el tratamiento de la anomalía psíquica del procesado. La posición adoptada por el Tribunal hace una modificación del espíritu que impulsa las medidas de seguridad y coloca, al permitir tomar la internación simple como medida autónoma, a aquellas dentro del plano de las penas, adjudicándoles un carácter retributivo propio de la punibilidad, toda vez que no hace la necesaria alusión al tratamiento que deba recibir el inimputable para su rehabilitación".

Finalmente concluye el impugnador que "Fuerza es reconocer entonces que ni el internamiento constituye por sí solo tratamiento considerado como medida de seguridad ni la enumeración del artículo 93 agota las posibilidades del funcionario para disponer procedimientos rehabilitadores del inimputable que cometa conductas objetivamente consideradas como delito" para solicitar que se case el fallo impugnado y que se dicte sentencia de reemplazo en la que se disponga como medida de seguridad tratamiento médico hasta tanto no se certifique la rehabilitación del procesado.

El concepto del agente del ministerio público

Considera el procurador delegado que no existió yerro de interpretación en la ley sustancial por parte del juzgador de segunda instancia, porque tanto "la motivación, como las disposiciones de la parte resolutive de la sentencia, dejan entrever que la Corporación dio trascendencia, como norma que preside

la interpretación de los arts. 93 y ss. del C. P. al principio rector enunciado en el art. 12 del Código; este es el que permite la elasticidad y flexibilidad que en materia de ejecución de las medidas de seguridad, vayan exigiendo las circunstancias en que se produzca el tratamiento y los resultados del mismo".

Critica sí la posición del juzgador al adelantar conceptos relacionados con la ejecución de la medida "máxime cuando el sujeto pasivo de la misma viene sustraído del régimen de tratamiento dirigido por el Estado y sobre el cual el juez asume una verdadera tarea de juez de ejecución".

Considera el agente del ministerio público que la imposibilidad de que la medida de seguridad sea absolutamente discrecional o de que las autoridades administrativas la puedan variar a su antojo constituye una garantía muy importante para la ciudadanía y porque su "quiebra por vía jurisprudencial como se pretende acá, dejaría al garete la ejecución de la sentencia, pues que en ella no se impondría nada distinto a una vaga y arbitraria medida que permitiría abusos y excesos, discriminaciones y favorecimientos por parte de la autoridad administrativa, siempre al margen del juez, que harían de este un simple espectador y no un verdadero controlador de las atribuciones del Estado en estas materias, lo que constituye la razón fundamental para que nos opongamos, con otras más, a la administrativización del fenómeno de la "protección forzada" del inimputable, por oposición a su judicialización".

Solicita como conclusión de sus argumentaciones que no se case la sentencia.

Consideraciones de la Sala

La inconformidad del censor con la sentencia atacada radica en el hecho que el juzgador haya determinado imponer al inimputable sometido a proceso medida de seguridad de internación en establecimiento psiquiátrico o clínica adecuada por un mínimo de dos años y término indefinido; pero considera la Cor-

poración, estando en ello de acuerdo con el procurador delegado, que la interpretación de la ley sustancial que se califica de errónea es por el contrario acertada, porque es precisamente la previsión que ha hecho el legislador para los inimputables permanentes; de tal manera que cuando se da aplicación al numeral tercero del arts. 93 y 94 del Código Penal no hace más que dar cumplimiento estricto e interpretación correcta a las previsiones legales, porque como ya se ha sostenido por esta Corporación, los inimputables son responsables y como consecuencia de tal decisión jurisdiccional se les ha de imponer las medidas de seguridad expresa y taxativamente contempladas en la norma.

Se estableció por experticia científica que el procesado es un inimputable de carácter permanente, puesto que sufre de psicosis paranoide con desorganización del sentido de realidad y de sus funciones afectivas y volitivas, y por tanto la medida a imponerse es la que correctamente se le aplicó en las instancias.

La discrecionalidad para la imposición de las medidas de seguridad que propone el censor, es desde todo punto de vista inaceptable, porque ubicados los inimputables dentro del Código Penal y como capaces de realizar conductas típicas y antijurídicas es obvio que, también en relación con ellos, las conductas previstas en el Código Penal deben llenar los requisitos de legalidad, porque si bien es verdad que las penas entre su diversas finalidades tienen un fin retributivo y aquellas de curación y rehabilitación, lo cierto es que deben estar expresamente contempladas en la ley y no podría imponerse medida de seguridad que no estuviera prevista legalmente, so pena de incurrir en manifiesta violación de la propia Constitución, además debe imponerse como consecuencia de una actividad prevista como típica, y exenta de causales de justificación e inculpabilidad y que debe imponerse a través de la realización de un proceso, respetuoso de las formas para él previstas desde el punto de vista constitucional y legal, y que ha

de tratarse necesariamente de una medida eminentemente de carácter jurisdiccional y post-delictual. Lo anterior es lógico, puesto que a pesar de tratarse de una medida en esencia curativa y rehabilitadora, es de carácter forzoso que puede restringir o suprimir derechos constitucionalmente consagrados (la libertad de locomoción en este caso) y por tanto no podrían estar por fuera de la ley, ni aplicarse discrecionalmente por parte del funcionario judicial.

Las muy interesantes consideraciones que hace el censor, para resaltar la finalidad curativa de la medida, de llegar a ser aceptadas, producirían de manera necesaria la inseguridad ciudadana y el desconocimiento absoluto del principio de legalidad, en cuanto se afirma que la enumeración de las medidas de seguridad que hace el art. 93 no es taxativa, y se estarían otorgando poderes discrecionales a los jueces o a los funcionarios de ejecución de penas, que no les ha concedido la Constitución, ni la ley.

La norma que se pretende fue incorrectamente interpretada, de manera absolutamente clara establece que el enfermo mental permanente tendrá como medida de seguridad la internación en una institución psiquiátrica adecuada. Mal podría en tales condiciones el juzgador, convertirse en legislador y modificar jurisprudencialmente el contenido de una norma que es clara. Admitir una posición contraria, sería posibilitar la existencia de un nuevo legislador que modifica a su amaño y de manera arbitraria el texto de la ley, que por su claridad no deja dudas en cuanto a su verdadero significado y alcance; sería además una jurisprudencia de consecuencias lamentables hacia el futuro, porque todos los jueces con tal antecedente, estarían de hecho autorizados para desconocer el texto legal existente o introducirle los cambios y modificaciones que considera adecuados en su interpretación, que obviamente podría dar lugar a motivaciones caprichosas, tendenciosas, o abiertamente interesadas.

Rechazada la ponencia inicialmente presen-

tada por el Dr. Mantilla Jácome, por algunas de sus consideraciones, puesto que en la parte resolutive existió por parte de la Sala unanimidad de criterios, debe ahora la Corte hacer algunas consideraciones en relación a las motivaciones del inicial ponente que no fueron compartidas por la mayoría.

Se afirma en la ponencia rechazada, en algunas de sus motivaciones, por mayoría, que en el artículo 94 al señalarse un mínimo para la internación en establecimiento psiquiátrico aparentemente se opone a las finalidades de curación que tiene la misma, pero que esta oposición es aparente "en el entendido de que esta norma (art. 94 C. P.) contiene una presunción de carácter legal", pero consistente con ello y mediante los conceptos científicos oficiales podría establecerse que el sometido a medida de seguridad puede vivir en comunidad con o sin tratamiento ambulatorio, lo cual impondría la sustitución de la medida antes del vencimiento de los dos años señalados en la norma.

Se concluye en la ponencia no compartida que "el juez penal no puede con el pretexto de exigir el cumplimiento riguroso del mínimo legal, como si se tratase de una presunción *jure et de jure*, negar la suspensión del régimen de internamiento al inimputable, de quien la ciencia, la realidad y la opinión de los expertos científicos, indican que no requiere de tal tratamiento; quien así actúa, estaría desconociendo la naturaleza y finalidades de las medidas, conforme al artículo 12 del Código Penal, y les otorga, lo que es más grave, carácter retributivo y de castigo, en asimilación al sistema de penas". El más generalizado concepto de presunción es aquel según el cual se trata de una operación lógica, por medio de la cual se puede inferir la existencia de un hecho desconocido con el auxilio de la experiencia y partiendo de la existencia de un hecho conocido o debidamente comprobado.

Entendida de esta manera la presunción, es apenas lógico concluir que el contenido del artículo 94 del Código Penal no es, ni

puede llegar a ser considerado como una presunción porque para que esta exista desde el punto de vista lógico, es indispensable que a través de un proceso intelectual se llegue a inferir la existencia de un hecho desconocido, partiendo de uno conocido, y este proceso de carácter intelectual no se da en el contenido que se analiza, donde simplemente para hacer referencia a una de las medidas de seguridad creadas en el artículo precedente, disponen que esta tendrá un mínimo de dos años y un máximo indeterminado. Aquí no se infiere absolutamente nada, y mal podría inferirse algo, cuando los dos extremos que se proponen son conocidos y constituyen simplemente una afirmación de carácter imperativo que hace el legislador como igual lo hace cuando al determinar las penas, fija para ellas un mínimo y un máximo que el juez bajo ninguna circunstancia puede desconocer.

En las condiciones precedentemente analizadas se rechazan la pretensiones de la demanda, estando en ello de acuerdo con el Fiscal de la Corporación.

La Corte Suprema de Justicia, por medio de su Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Resuelve:

No casar la sentencia impugnada.
Cópiese, notifíquese y cúmplase.

ADICIÓN

Por cuanto los argumentos que se expresarán a continuación no fueron compartidos por la mayoría de la Sala en la ponencia presentada, pero los considero necesarios en torno al punto, consigno a continuación tales razones.

No puedo dejar pasar por alto que evidentemente, teniendo en cuenta las finalidades de la medida de seguridad, no es aconsejable señalarle a ella un mínimo en la ley, puesto que la duración de la internación psiquiátrica

debería depender únicamente de la curación o de haber dejado de ser considerado peligroso el condenado para el medio social; de la misma manera, en un país donde no existen las penas a perpetuidad, y en consideración a que la medida de seguridad no tiene finalidades retributivas, la duración máxima de las mismas debería tener un límite fijado y no la indeterminación actual, que no podría defenderse sobre la base de que si el inimputable sigue siendo peligroso la medida se debe eternizar, porque con el mismo criterio las penas podrían tener un máximo ilimitado cuando se considerase que a pesar del castigo el delincuente sigue dando muestras de su peligrosidad. Es entonces evidente la equivocada concepción de las medidas de seguridad por parte del legislador colombiano, pero mientras la ley no sea modificada por otra o sea declarada inexecutable, lo único cierto es que la norma no puede ser desconocida jurisprudencialmente. Debe recordarse que por sentencia del 4 de febrero de 1988, la Sala Plena de la Corte, por mayoría declaró la constitucionalidad de los artículos 94, 95 y 96 del Código Penal.

ACLARACIÓN DE VOTO

En líneas generales estoy conforme con la filosofía que anima al proyecto derrotado por la mayoría. Con una salvedad que al final señalo. Soy, entonces, de opinión:

1. La reclusión del paciente ante anomalía mental permanente cuyo mínimo es de dos (2) años con un máximo indeterminado, es medida perfectamente revocable por supuesto si la enfermedad síquica permanente desaparece y la persona recobra su sanidad mental.

2. Es de entender que si el fin perseguido con la imposición de la sanción se cumple realizando las metas resocializadoras, o mejor, si la correlación entre la perturbación mental y el delito desaparece, el tratamiento científico cumple sus fines curativos procediendo la suspensión condicional de la medida cualquiera sea el tracto transcurrido incluso antes de los dos (2) años.

3. Si el progreso del sujeto internado es de tal entidad que antes de cumplir los dos (2) años recupera su normalidad de manera plena y absoluta pudiendo retornar sin problemas al seno de la colectividad, resulta del todo inconsecuente que aquel tenga que permanecer interno en custodia de seguridad durante el tracto mínimo indicado por el legislador. El tiempo que debe purgar más allá de la recuperación equivale ni más ni menos que a la imposición de una sanción corporal o aflictiva quedando a la larga en posición más gravosa que el condenado a una pena.

4. Naturalmente que la rehabilitación del interno y la validez del tratamiento médico-psiquiátrico debe ser evaluada por expertos oficiales y aprobada por decisión judicial. Por algo se ha dicho que el juez es "peritus peritorum". En este concreto ámbito el juzgador debe preocuparse más que por edificar presunciones por establecer científicamente si las condiciones de la persona sometida son aptas e idóneas para retornar a la vida de relación. En esto me separo del criterio del Dr. Mantilla Jácome.

Con todo respecto,
Jorge Enrique Valencia M.

ACLARACIÓN DE VOTO

Como estoy de acuerdo con la parte resolutoria, pero no con algunas de las motivaciones de la providencia de referencia debo aclarar mi voto en el presente asunto.

De las argumentaciones del casacionista se derivan dos importantes cuestiones que la Corte se ocupó de resolver. Ellas son:

1. En tratándose del tiempo mínimo fijado por la ley penal (art. 94, 95, 96) para las medidas de seguridad con internamiento en establecimiento oficial, ¿qué ocurre si durante el cumplimiento de este término mínimo y antes de su culminación el concepto médico oficial determina la curación del paciente o la no necesidad de tratamiento médico psiquiátrico en reclusión; debe el juez proceder a sustituir la medida de seguridad impuesta por la liber-

tad vigilada, o por el contrario debe mantener al inimputable bajo el régimen de reclusión porque este término es inexorable?

2. Para la ejecución de la medida de seguridad, ¿es posible o no disponer que el tratamiento se realice en clínica privada cualquiera sea el lugar de ella bajo la responsabilidad de los familiares del paciente inimputable?

La mayoría de la Sala respondió a la primera cuestión afirmando que el juez debe mantener la medida de seguridad impuesta porque el término es un imperativo legal y se refirió ambiguamente a la segunda cuestión.

Como tal postura doctrinal me parece criticable, procedo a exponer las razones de mi disenso.

1. Cuestión:

Al afirmar la mayoría de la Sala que el término mínimo de duración de las medidas de seguridad debe ser cumplido inexorablemente por el sentenciado sin que se pueda atender por parte del juez ninguna consideración al respecto, está desconociendo abiertamente la naturaleza y función de las medidas de seguridad, asimilándolas al régimen de las penas y les otorga a las normas del Código Penal que tal regulación hacen el carácter de presunciones *juris et de jure* y no el de presunción legal o *juris tantum*.

En efecto, la interpretación y aplicación de las normas que regulan las medidas de seguridad en el Código Penal colombiano, debe guiarse por los principios fundamentales que las rigen y atendiendo siempre su naturaleza y finalidad.

Así dentro del tal ámbito es preciso recordar la duodécima norma rectora que al fijar las funciones de las penas y de las medidas señala que: "La pena tiene función *retributiva*, preventiva, protectora y resocializadora. Las medidas de seguridad persiguen fines de *curación, tutela y rehabilitación*", con lo cual se establece un límite cierto entre penas y medidas en el sentido de que las medidas no obedecen a criterio retributivo o sancionador lo que sí ocurre con las penas.

La razón de ser de esta referencia, obedece como lo hemos señalado en varias ocasiones, incluso en decisiones pacíficas de la Sala Penal, al culpabilismo que genera reproche en el autor imputable, reproche que a su vez es el sustento de la pena castigo o pena sanción; al tiempo que al inimputable que, por su propia condición de incapaz no actúa con culpabilidad y sobre él no puede recaer ningún reproche, se le impone una medida de seguridad, en beneficio de él mismo y de la sociedad, siendo por ello su naturaleza curativa de tutela y rehabilitadora.

Ahora bien, el hecho de que por definición legal se excluya el carácter retributivo o sancionador en las medidas de seguridad, impone necesariamente unas pautas hermenéuticas a las cuales debe atenderse el intérprete: así, si la medida tiene finalidades curativas, de tutela y rehabilitación, una conclusión inexcusable para el intérprete es la de que las medidas no deben durar más que el tiempo exacto requerido para la recuperación social del sujeto, y que pretender cronológicamente, hacer cumplir un mínimo de dos años por ejemplo, cuando el paciente en el primer año es considerado por los legistas recuperado socialmente y sin necesidad de tratamiento en reclusión; es a nuestro juicio desconocer la naturaleza y finalidad de la medida al tiempo que se le está asimilando al régimen de las penas castigo, porque el juez allí, según la mayoría debe decir "no me importa que los médicos afirmen que el paciente esté curado; por encima de ello está la rigidez de la ley que ordena que se le mantenga en el hospital o sanatorio especial hasta que cumpla el año que le falta". Esto es el derecho y la justicia en contrario de la realidad.

Debe tenerse en cuenta que el argumento basilar de la mayoría de la Sala se sustenta, sobre la idea de que el mínimo señalado en el código constituye "una afirmación de carácter imperativo" o lo que es lo mismo una presunción *juris et de jure*.

Quiérase o no la cuestión está enmarcada en el ámbito de las presunciones. Cuando la

mayoría de la Sala afirma que al disponer el artículo 94 que las medidas de seguridad tendrán un mínimo de dos años de duración y un máximo indeterminado, de ello "no se infiere absolutamente nada y mal podría inferirse algo, cuando los extremos que se proponen son conocidos y constituyen simplemente una afirmación de carácter imperativo que hace el legislador, como igual lo hace cuando al determinar las penas, fija para ellas un mínimo y un máximo que el juez bajo ninguna circunstancia puede desconocer", incurre en lamentables errores de lógica jurídica. Veamos por qué.

En primer término la afirmación de que aquí no se infiere absolutamente nada y mal podría inferirse algo, indica cierto grado de confusión entre la presunción de hombre o indicio, que apunta a la operación lógica que realiza el intérprete, con la presunción legal, que realiza el legislador y en la que no cabe inferencia ninguna al intérprete.

Nosotros afirmamos que esta es una presunción legal no un indicio.

En segundo término cabe preguntarse cuál es la estructura lógica de la presunción. Se dice presumirse, según el Código Civil art. 66 "el hecho deducido de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas", lo cual indica que se trata de una operación lógica que parte de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas que permiten suponer un hecho como su consecuencia. Y, repetimos, cuando es el mismo legislador quien supone el hecho a partir de ciertas circunstancias o antecedentes se está en presencia de una presunción legal o de derecho, según así lo consigne el mismo legislador.

Citemos un ejemplo de presunción legal en el campo civil; dice la ley: Si una mujer casada tiene un hijo, se entiende que este es del marido.

Allí el legislador hace el siguiente raciocinio lógico: Estando demostrado que una mujer tiene un hijo y que ella es casada, yo presumo que el padre de ese hijo es el marido de la mujer y que tal hijo es legítimo.

Siendo fácilmente ubicables los antecedentes y circunstancias de que habla la ley civil,

cuales son: la producción de un parto y la condición de mujer casada de la parturienta; al tiempo que la creencia del legislador esto es, que el hijo es del marido de la mujer y que tal hijo es legítimo, es una presunción legal que admite prueba en contrario.

Pero veamos un ejemplo al interior del derecho penal:

En esta materia el legislador dice: Yo presumo que una persona con edad cronológica igual o superior a los dieciocho años e incurso en el Código Penal (por la realización de un hecho punible), es imputable y que quien sea menor de dieciocho años y esté igualmente incurso en el Código Penal entiendo que es inimputable.

¿Cómo manejará el juez penal el asunto?

Se dice siguiendo la tesis de la mayoría, "que de allí no se infiere absolutamente nada", frente a un experticio médico legal que le indique que a pesar de tener veintiún años (edad cronológica) y el sujeto presenta una inmadurez psicológica equivalente a una edad mental de menos de dieciocho años, deberá, ignorar tal dictamen y afirmar imperativamente con la ley que tal sujeto es imputable y como tal lo trata dándole una pena.

Lo mismo ocurre si se trata de un menor de dieciocho años (edad cronológica, arts. 28 y 165 del C. del Menor, decr. 2737 de 1989), de diecisiete años, por ejemplo, y el perito oficial concluye que se trata de un sujeto con capacidad para comprender su ilicitud y determinarse conforme a esa comprensión, el juez dirá conforme a la mayoría de la Sala que a pesar de ese experticio el sujeto es inimputable. Pero si el juez admite, como admitimos nosotros que tal límite de edad es solo una presunción legal, podrá aceptar las explicaciones científicas y darle el trato adecuado al sujeto según el caso.

Pero analicemos el asunto materia de discordia con la mayoría:

Nadie puede negar que el legislador al redactar estas normas (arts. 94, 95, 96) que establecen un tiempo mínimo de duración de la medida de seguridad, se expresa a través de

reglas lógicas en concordancia con los principios fundamentales que regulan este instituto jurídico, esto es, la retribución para el imputable que actúa con culpabilidad y la protección curativa o resocializadora para el inimputable.

Sobre tales presupuestos podemos afirmar que las medidas de seguridad se rigen por el principio de que su duración está determinada única y exclusivamente por el tiempo necesario para la curación o adaptación social del sujeto inimputable.

Ahora bien, la operación lógica que realiza el legislador del Código Penal en este asunto es la siguiente:

Cuando se trata de un sujeto inimputable por trastorno mental permanente debe someterse a tratamiento médico-psiquiátrico en régimen de internamiento, y yo (legislador) presumo que el término mínimo de duración de este tratamiento no es inferior a dos años. La fijación de este término no es más que una presunción que realiza el legislador con base en las reglas de experiencia, en la opinión dada por los científicos en la materia que le indicaron un término más o menos aproximado de tratamiento mínimo en general.

Pero ese término es solo un término probable, porque serían pedantes el legislador y el intérprete que pretendieran dentro del rigorismo de la presunción *juris et de jure*, establecer un término exacto, sin posibilidad de prueba en contrario, como si se tratara de un "imperativo legal" como dice la mayoría, cuando la ciencia cada vez se renueva y reafirma el carácter relativo de tales términos.

En ese punto debe hacerse una precisión necesaria; la finalidad de la medida debe ser la curación del paciente, pero para efectos del régimen de internamiento debe bastar la adaptación social del sujeto (el poder alternar sin riesgo en una comunidad), pues si el intérprete exige el concepto médico psiquiátrico de curación, en muchos de los casos el paciente estaría sometido a cadena perpetua por ser su dolencia incurable; basta repetimos, la seguridad de que el sujeto es inocuo socialmente.

El tema de las presunciones suele ser tabú para los penalistas, quienes apenas se les plantea se apresuran a rechazarlas por temor a los abusos y a una supuesta inseguridad jurídica; incluso en las obras de los doctrinantes tal institución no tiene desarrollo coherente; a nosotros en cambio nos parece que se trata de un instrumento útil en la aplicación de la ley y sobre todo en la misión ineludible del juez de adaptar el derecho a la realidad.

Las presunciones son mecanismos probatorios que utiliza el legislador mediante los cuales da por sentada una hipótesis fáctica basado en unos presupuestos o circunstancias ciertos; y según el grado de solidez que a tal hecho presumido le otorgue, se clasifican en presunciones de derecho y legales y como es sabido las presunciones de derecho constituyen una verdad jurídica inmodificable; al tiempo que las reglas solo expresan una regla de experiencia que indica que usualmente las cosas suelen ser así y por ello no es menester recurrir a mecanismos probatorios para demostrarlo, pero en cambio sí es posible mediante pruebas suficientes y con inversión de la carga probatoria demostrar que en un determinado caso concreto la cuestión no es como usualmente es, sino distinta o diferente. Siendo por ello la presunción legal modificable.

Así retornando a la hipótesis discutida, cuando el legislador dice que presume que un trastornado mental no se cura o rehabilita usualmente antes de dos años de tratamiento en régimen de internamiento, es posible demostrar que en un caso concreto antes de ese término se ha curado o rehabilitado socialmente. Fácil es encontrar allí dos presupuestos o circunstancias demostrados que no son otros que la realización de un hecho punible, la condición personal de inimputable por trastorno mental permanente por parte del actor o partícipe y la necesidad de un tratamiento curativo, al tiempo que lo presumido es el término mínimo de dos años de duración.

El Código Civil que regula lo relativo a las presunciones en su artículo 66 señala

"Se dice presumirse el hecho que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas. Si estos antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción son determinados por la ley, la presunción se llama legal. Se permitirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley, a menos que la ley misma rechace expresamente esta prueba, supuestos los antecedentes o circunstancias. Si una cosa, según la expresión de la ley se presume de derecho, se entiende que es inadmisibles la prueba contraria, supuestos los antecedentes o circunstancias".

Conforme a ello es claro que las presunciones de derecho para serlo tienen que estar indicadas como tales por el propio legislador pues de lo contrario deben entenderse como legales.

Nuestro criterio es que en materia penal no existen presunciones de derecho, no las consignó como tales el legislador y en ello es consecuente con la naturaleza misma de esta disciplina.

Los anteriores razonamientos nos llevaron a afirmar en el proyecto no aprobado por la mayoría, lo siguiente:

La fijación de un mínimo legal para la medida de seguridad, en el caso del artículo 94 que se comenta, aparentemente se opone a las finalidades y naturaleza de las medidas, como son las de curación, tutela y rehabilitación del sujeto en un ámbito en que está excluida la retribución o castigo por la ausencia de reproche penal.

Sin embargo, esta oposición es aparente, en el entendido de que esta norma (art. 94 C. P.) contiene una presunción de carácter legal, mediante la cual el legislador, basado en la experiencia y en las calificadas opiniones de los expertos, entiende que quien padece trastorno mental permanente, requiere de, por lo menos, dos (2) años de tratamiento científico en régimen de internamiento, para estar en condiciones de vivir en comunidad.

Pues es obvio que, en ciertos casos concretos, los conceptos científicos oficiales pueden

indicar que a pesar de no haberse cumplido el plazo mínimo fijado por la ley, el sujeto está en condiciones de vivir en comunidad, con o sin tratamiento ambulatorio, lo cual impone la sustitución de la medida antes del vencimiento de los dos (2) años señalados en la norma.

Esta solución es entonces posible, teniendo en cuenta que al señalar el mínimo de duración el legislador solo estableció una presunción legal o regla de experiencia que indica que, en la generalidad de los casos es necesario el tratamiento en régimen de internación por tiempo mínimo de dos (2) años, pero que admite prueba en contrario frente a un caso concreto en que la opinión científica aconseje su suspensión.

Es entonces claro, que el juez penal no puede, con el pretexto de exigir el cumplimiento riguroso del mínimo legal, como si se tratase de una presunción *jures et de jure*, negar la suspensión del régimen de internamiento al inimputable, de quien la ciencia, la realidad y la opinión de los expertos científicos, indican que no requiere de tal tratamiento; quien así actúe, estaría desconociendo la naturaleza y finalidades de las medidas conforme al artículo 12 del Código Penal, y les otorga, lo que es más grave, carácter retributivo y de castigo, en asimilación al sistema de penas.

Sobre el particular, debe recordarse como antecedentes jurisprudenciales, el pronunciamiento de la Sala Penal de la Corte, en vigencia del anterior Código Penal, cuando señaló:

“Porque si al proferirse sentencia condenatoria a un año de reclusión en una colonia agrícola especial, ya el delincuente está inculizada (sic) de su tendencia antisocial por haber sido tratado durante tal lapso, según la ciencia médica en general, sería injurídica la providencia que negara la cesación condicional de la reclusión, basándose en la consideración de que, aun cuando ya el delincuente tuviere las condiciones de resocialización que le hagan apto para regresar a convivir en un medio social, debe permanecer recluido durante un año. Y sería antijurídica esa de-

terminación porque estaría considerando la reclusión como pena privativa de la libertad. Y al contrario, si no obstante haber estado interno el delincuente durante tiempo mayor que el mínimo señalado por la sentencia condenatoria, no ha recuperado su salud, la reclusión se extenderá hasta cuando los peritos declaren desaparecido el peligro de que el enfermo vuelva a causar daño” (Cas. agosto 17 de 1976).

Con el mismo criterio hermenéutico es que debe ser entendido el artículo 451 del Código de Procedimiento Penal que habla del cumplimiento del tiempo mínimo de la medida de seguridad para el otorgamiento de la libertad vigilada.

2. En cuanto a la obligación de internamiento en establecimiento psiquiátrico o clínica adecuada de carácter oficial:

Esta parte de la norma que se estudia (art. 94 C. P.), indica que el tratamiento del inimputable es asunto de competencia estatal, y por ello exige que este deba realizarse en establecimientos oficiales, que deben estar en condiciones de brindar la necesaria asistencia científica y humana del paciente. Pero a juicio nuestro esta disposición admite importante excepción, que encuentra apoyo legal en el artículo 450 del Código de Procedimiento Penal y en el artículo 12 del Código Penal, en aquellos casos en que los peritos oficiales aconsejen el traslado a establecimiento adecuado de carácter privado, siempre y cuando la persona de la cual dependa se comprometa a ejercer la vigilancia correspondiente, y a rendir los informes que solicite el funcionario. Si bien la referida norma regula lo relativo a las medidas cautelares durante el proceso, nada se opone para que dentro de una sana hermenéutica que consulta la finalidad curativa y rehabilitadora del inimputable que tiene las medidas de seguridad y su carácter no retributivo, se haga extensiva esta posibilidad en la ejecución de la sentencia.

3. Es necesario precisar si, que en estas dos hipótesis que se comentan, en auxilio del juez deben concurrir los peritos oficiales, quienes

deberán explicar con claridad y fundamento las razones que los llevan a afirmar en el primer caso, que a pesar de no haberse cumplido el tiempo mínimo legal, el sujeto no requiere del internamiento en establecimiento psiquiátrico o clínica adecuada, por cuanto no necesita de tratamiento científico por haber superado su anomalía o sus condiciones personales de peligrosidad social, y en la segunda hipótesis, la necesidad de un tratamiento específico que el Estado no está en capacidad de ofrecer en sus establecimientos adecuados para ello, y que por lo tanto, se hace aconsejable el traslado del paciente a la clínica privada que pueda ofrecerlos.

El juez como en todos los casos, valorará críticamente el dictamen pericial y podrá acogerlo o no, disponiendo así lo pertinente.

Reflexión final:

El derecho ajustado a la realidad social es la justicia, en ello debe empeñarse el juez como su aplicador teniendo en cuenta, el sistema del derecho penal y los principios lógico-formales y materiales que le dan desarrollo.

No es posible aceptar y aplicar un derecho que se sabe injusto, pues ello trae como consecuencia fatal el divorcio entre el aparato judicial y la comunidad agredida con su aplicación, que siente que se está produciendo una injusticia; no le basta tampoco al juez hacer adiciones teóricas a su decisión, porque ello pone de manifiesto el manejo de dos discursos conceptual e ideológicamente contrapuestos: porque como lo señala Fernández Carrasquilla: “El derecho penal no es una cuestión de mera técnica jurídica. Todo lo contrario; él no solo parte de ciertos presupuestos sociales y políticos, sino que también produce delicadas consecuencias sociales y políticas, además la injerencia más severa del Estado en los derechos del individuo”.

El tratar los asuntos del derecho penal como algo meramente técnico-jurídico formal y normativo, no solo produce y pronuncia

el alejamiento de la ciencia penal con respecto a la realidad social, como piensan algunos de los críticos del llamado tecnicismo jurídico, sino que también y sobre todo es un método o modo de enfoque de la cuestión criminal que responde a (y estimula) una ideología para la cual ese alejamiento representa lo deseable o “correcto”.

Lo cierto es que con la solución que la mayoría le da a los asuntos discutidos nadie, ni el médico a quien se le dice que a pesar de estar el paciente curado debe mantenerlo interno en el sanatorio por el tiempo que aún le resta para cumplir el mínimo legal, ni el ciudadano desprevenido que no le encuentra a tal decisión ninguna lógica distinta a la injusticia intrínseca que ella conlleva, ni el paciente ya curado o en condición de vivir en comunidad, todos ellos y a la comunidad en general, les parecerá que el derecho aplicado es un contrasentido y por ello injusto porque si la finalidad de la medida es que el paciente se cure y si ello ha ocurrido ya, el someterlo a internamiento posterior es darle a la medida carácter de pena sanción.

Además no se tuvo en cuenta en la solución de este asunto el método sociológico de interpretación correctamente explicado por el magistrado Jaime Giraldo en aclaración de voto de 11 de noviembre de 1986, G. J. 2424, página 524, allí se dice

“El tercer método es el sociológico que se funda en el postulado del historicismo de Savigny, de que el derecho es uno de los productos culturales de una sociedad, encaminado a darle solución a los problemas que tienen para ella un mayor interés, por lo que su interpretación debe hacerse a partir de la comprensión de la problemática social que da origen a la norma. Nuestra legislación lo consagra en el mismo artículo 32 atrás citado cuando dice que podrá recurrirse también a la equidad natural para desentrañar el contenido y alcance de la ley.

Cada vez va teniendo el método sociológico mayor relevancia dentro del mundo del derecho a medida que los juristas van adquiriendo

mayor conciencia de la función instrumental de este como herramienta para el cambio social”.

Más adelante afirma el magistrado Giraldo: “De aquí se deduce que el juicio que debe conducir la validación del proceso hermenéutico no es el de establecer su adecuación con el pensamiento del legislador, ni su consistencia lógica con la teoría general que se construye alrededor de la normatividad, sino su eficacia para alcanzar los fines sociales que se propone, habida consideraciones de los objetivos que se pretenden alcanzar y de la interpretación de las normas como instrumentos eficaces para ello, dentro de los cambiantes contenidos culturales de los pueblos, y de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que tienen lugar los hechos que se juzgan”.

Nos parece que la jurisprudencia ha perdido una buena oportunidad para ajustar el derecho a la realidad y de progresar en el camino hermenéutico incorporando como instrumento útil e importante del trabajo judicial el ins-

tituto de las presunciones en materia penal acomodando el derecho penal más a la ciencia que a la arbitrariedad.

Grave situación la que enfrentan los inimputables con esta decisión porque de esta forma quedaron incorporados al tratamiento punitivo y lo que es peor sin las garantías de quienes reciben pena. Definitivamente tiene razón el magistrado Gómez Velásquez cuando en memorable salvamento de voto dijo:

“Lástima grande que en Colombia se reforma en los textos pero no las mentalidades y que de poco sirvan las enmiendas porque se prefiere seguir montado guardia en torno a obsoletas nociones. El espíritu de la ley no llega en forma directa a través de textos expresos y manifiestos sino que siguen imperando deformadas composiciones legales y engorrosas interpretaciones que en su momento, entorpecen, por lo menos, el avance de la legislación y el cambio de rumbo político-social que necesitan nuestras instituciones”.

COMENTARIO

“No se puede seguir tapando el sol con las manos...” *

1. ¿UN DEBATE INÚTIL?

El tema de las medidas de seguridad ha sido sin lugar a dudas uno de los más debatidos en el último tiempo en Colombia. En efecto, casi al mismo tiempo que se expedía el Código Penal de 1980 se inició un amplio debate doctrinal en el que desde distintos puntos de vista (siquiátrico, jurídico-penal y criminológico) se pusieron de manifiesto los desaciertos y contradicciones del legislador colombiano en esta materia, especialmente en lo referido a la duración de las medidas de seguridad.

* Salvamento de voto de los magistrados EDGAR SAAVEDRA ROJAS, RODOLFO MANTILLA JACOME y JORGE CARREÑO LUENGAS a la providencia de 20 de agosto de 1987, en la cual la Corte se declaró inhibida para decidir acerca de la constitucionalidad de las medidas de seguridad temporalmente indeterminadas.

Este debate, que por cierto no estuvo exento de acres polémicas (como la sostenida por los profesores ESTRADA VÉLEZ y FERNÁNDEZ CARRASQUILLA) fue con el tiempo resolviéndose claramente en favor de una interpretación de la regulación legal de las medidas de seguridad acorde con los principios rectores del derecho penal colombiano, empezando por el de legalidad, en aras de una mayor concreción material del respeto a la dignidad humana. No obstante, cuando el debate parecía estar llegando a su fin, la propia Corte Suprema de Justicia (CSJ), en desafortunadas providencias, ha llevado nuevamente el problema al estado en que este se encontraba al momento de expedirse el Código Penal. Veamos:

a) *La indeterminación del máximo de la medida.* En relación con este punto la mayoría de la doctrina se pronunció en su momento por la inconstitucionalidad de las medidas indeterminadas en su máximo, considerando que las mismas implican un atentado contra el principio de legalidad. Por este motivo se propusieron varias interpretaciones que buscaban morigerar de alguna manera los efectos de tan nociva regulación, las cuales, inclusive, comenzaron a ser acogidas por nuestros jueces¹. Sin embargo la CSJ, mediante providencia de 4 de febrero de 1988, con ponencia del magistrado FABIO MORÓN DÍAZ, declaró exequibles los arts. 94, 95 y 96 del C. P. que establecen medidas de seguridad indeterminadas, con lo cual, como ha señalado FERNANDO VELÁSQUEZ, se obliga a nuestros jueces a condenar a lo imposible, ya que se deja sin piso la tesis de la inaplicabilidad que una sana jurisprudencia había generalizado².

b) *La duración mínima de las medidas.* Si bien el problema de la duración máxima de las medidas constituyó el punto central del debate doctrinal, no se pasó por alto la contradicción en la que incurrió nuestro legislador al establecer por una parte que las medidas de seguridad tienen una finalidad curativa (art. 12 del C. P.) y, por otra, imponerles un mínimo de duración, en especial cuando se trata del internamiento (arts. 94, 95 y 96 del C. P.), quedando patente el problema de quien recupera su “normalidad síquica” o su “adaptabilidad al medio social” antes de cumplirse el tiempo mínimo establecido por la ley. Al respecto la doctrina mayoritaria, encabezada por REYES ECHANDÍA, partiendo de una interpretación sistemática del C. P. y de la naturaleza misma de las medidas de seguridad, ha sostenido que en estos casos debe suspenderse la medida pues ya se ha logrado la finalidad que respecto de ella predica el principio rector consagrado en el art. 12 del C. P.³,

¹ Vid. Tribunal Superior de Medellín, providencia de 19 de octubre de 1983, M. P. Dr. JUAN FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, en *Nuevo Foro Penal*, núm. 25, Bogotá, 1984, págs. 425 y 426; y Juzgado Segundo Penal Municipal de Bogotá, providencia de 29 de octubre de 1985, Juez: Dr. PEDRO ENRIQUE AGUIJAR LEÓN, en *Revista del Colegio de Abogados Penalistas del Valle*, núm. 13, Cali, 1985, págs. 506 a 516.

² FERNANDO VELÁSQUEZ, “Comentario jurisprudencial”, en *Nuevo Foro Penal*, núm. 41, Bogotá, 1988, pág. 361. Sobre la inconstitucionalidad de las medidas de duración máxima indeterminada debemos resaltar los acertados comentarios de CARLOS AUGUSTO GALVES ARGOTE a anterior providencia de la CSJ, en la cual se declaró inhibida para pronunciarse sobre el asunto, en *Nuevo Foro Penal*, núm. 38, Bogotá, 1987, págs. 495 a 503.

³ ALFONSO REYES ECHANDÍA, *Derecho penal*, parte general, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1986, pág. 340.

tesis esta que también había acogido la judicatura⁴. Desafortunadamente la CSJ, en la providencia objeto de este comentario, rindiendo de nuevo culto al tenor literal de la ley y en detrimento de la justicia, ha echado abajo todo el andamiaje que en materia de garantías individuales se había construido doctrinalmente al respecto, al considerar que el sujeto, aunque haya recuperado su "normalidad síquica", debe cumplir en todo caso el tiempo mínimo de internamiento establecido por el C. P.

Parece pues que toda la polémica y debates sobre este tema han resultado francamente inútiles, al menos si nos atenemos a la presente providencia de la Corte.

2. LA DECISIÓN DE LA CORTE

Dos son los problemas que plantea la providencia que comentamos:

a) El primero tiene que ver con la posibilidad de sustituir la medida de internamiento en establecimiento psiquiátrico o similar, de carácter *oficial*, prevista en el C. P., por la de internamiento en un establecimiento *privado*. En este punto consideramos acertadas las consideraciones de la CSJ, pues no cabe duda de que tratándose de una sanción, la misma está sujeta al principio de legalidad, como claramente lo indica el art. 1° del C. P. al establecer que nadie podrá ser sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en la ley penal como sería el caso del internamiento en establecimiento de carácter privado.

No obstante, y recogiendo en parte las consideraciones del magistrado MANTILLA JÁCOME en su aclaración de voto, creemos que tal interpretación no puede hacerse desde una óptica meramente formal, desconociendo la cruda realidad nacional y, más concretamente, el tratamiento real a que son sometidos los inimputables en nuestro país⁵, puesto que ello nos conduce de nuevo a lo imposible. En efecto, si partimos de la base de que aquellas medidas de seguridad se imponen por la necesidad de tratamiento desde el punto de vista de la efectiva tutela del *derecho* a la salud del sujeto, dicha necesidad cobija ineludiblemente la de la medida concreta a imponer⁶; luego, tratándose del internamiento resulta lógico que desde esta perspectiva se exija (art. 93) que este se lleve a cabo en un establecimiento *adecuado*. Pero resulta que en Colombia no existen establecimientos oficiales que cumplan con tal caracte-

terística, en razón de lo cual se llega a un grave contrasentido; por respeto al principio de legalidad se impone el internamiento en un establecimiento oficial, al tiempo que se desconoce el mismo principio debido a que los establecimientos oficiales existentes no son adecuados para lograr los fines perseguidos con las medidas.

Más procedente sería, en nuestra opinión, que en los eventos en los cuales el internamiento en establecimiento oficial resulte improcedente, el juez, previo dictamen pericial, sustituya tal medida por la libertad vigilada (arts. 97 y 99 del C. P.), lo cual permitiría llevar a cabo el tratamiento requerido en un establecimiento privado, aclarando, eso sí, que en ningún caso podría el juez imponer tal medida. Esta "solución" seguramente no es del todo satisfactoria, pero por lo menos hace posible un tratamiento adecuado sin desconocer el principio de legalidad.

b) El otro problema planteado en la providencia es el relacionado con la duración mínima de la medida de internamiento, al cual ya hicimos referencia. Queremos simplemente agregar que en este punto la CSJ no solo ha hecho caso omiso de la doctrina nacional, como quedó dicho, sino que en la interpretación del derecho ha regresado a épocas que se creían ya superadas. Efectivamente, sostener que el "inimputable por enfermedad mental permanente" deberá permanecer internado durante dos años como mínimo pese a haber recobrado la "normalidad síquica" antes de dicho lapso, resulta ser no solo una tremenda injusticia sino también la negación de cualquier posibilidad de interpretación sistemática del C. P. colombiano.

Para demostrar la inconsistencia de las consideraciones de la CSJ en esta materia estimamos suficientes dos argumentos:

— En primer término, como certeramente lo señalan los magistrados que aclararon su voto y lo ha reiterado gran parte de la doctrina, una vez recuperado el sujeto la medida pierde todo sentido, es decir, deja de ser necesaria dado que ya se ha cumplido con la finalidad perseguida (art. 12 del C. P.). Por lo tanto, insistir en el internamiento, en estos casos, sería otorgarle a las medidas de seguridad una finalidad retributiva o preventivo-general que las equipararía a las penas, lo cual resulta sin duda inconveniente político-criminalmente hablando, a la vez que implica un desconocimiento de la naturaleza misma de las medidas y del propio C. P. colombiano que precisamente las diferencia de las penas.

— Pero es que además, por otra parte, con base en los argumentos de la CSJ resulta imposible explicar y justificar el hecho de que al inimputable por trastorno mental transitorio sin secuelas no se le imponga medida de seguridad alguna (art. 33 del C. P.), previsión esta que no hace otra cosa que corroborar la improcedencia de medida alguna cuando el sujeto ha superado su trastorno síquico, cualquiera sea el tiempo en que ello suceda.

⁴ Vid. Juzgado Sexto Superior de Medellín, Providencia de 3 de octubre de 1983, Juez: Dr. Carlos Mejía Escobar, en *Nuevo Foro Penal*, núm. 25, Bogotá, 1984, págs. 427 a 429; y Tribunal Superior de Bogotá, Providencia de 23 de marzo de 1985, M. P.: Dr. Alberto Hernández Esquivel, en *Derecho Penal y Criminología*, núm. 26, Bogotá, 1985, págs. 267 a 271.

⁵ Vid. J. GUILLERMO ESCOBAR MEJÍA, "Súplica por los locos", *Nuevo Foro Penal*, núm. 13, Bogotá, 1982, págs. 549 a 565; y JORGE ARENAS SALAZAR, "El anexo psiquiátrico de La Picota: ¡una vergüenza nacional!", en *Nuevo Foro Penal*, núm. 30, Bogotá, 1985, págs. 498 a 510.

⁶ Cfr. JUAN OBERTO SOTOMAYOR ACOSTA, "Crítica a la peligrosidad como fundamento y medida de la reacción penal frente al inimputable", en *Nuevo Foro Penal*, núm. 48, Bogotá, 1990.

3. REFLEXIÓN FINAL

Digamos por último que en la providencia comentada nuestro máximo tribunal de justicia se ha alejado una vez más de nuestra realidad y de la justicia material. Por ello no queremos terminar este comentario sin resaltar las palabras del magistrado MANTILLA JÁCOME en su aclaración de voto: "No es posible aceptar y aplicar un derecho que se sabe injusto, pues ello trae como consecuencia fatal el divorcio entre el aparato judicial y la comunidad agredida con su aplicación, que siente que se está produciendo una injusticia".

En fin, sería por lo menos deseable que la CSJ reflexionara sobre este punto, al igual que sobre la función que viene desempeñando en relación con los derechos y garantías individuales; por ejemplo, en el caso de los sujetos declarados como inimputables.

Corte Suprema de Justicia

Favorabilidad y tránsito de leyes penales en el tiempo (Código del Menor)

Todos los procesos que se adelanten por la justicia ordinaria contra aquellas personas que al momento de realizar el hecho fueran menores de 18 años deben remitirse en el estado en que se encuentren al juez de menores competente, para que este continúe su trámite dentro de las nuevas previsiones (decreto 2737 de 1989), por ser estas más favorables para el menor.

Magistrado Ponente: Dr. JAIME GIRALDO ÁNGEL
Bogotá, Abril 27 de 1990

Comentario: FERNANDO VELÁSQUEZ V. *

Vistos

Procede la Sala a decidir sobre el recurso de reposición interpuesto por el procurador delegado contra el auto del 16 de marzo de 1990, por medio del cual se decidió sobre la petición para enviar a la jurisdicción de menores el proceso que por el delito de homicidio se adelantó contra los menores Fabio Arturo C. R. y Omar Antonio S. B., el cual se encuentra en esta Corporación para el trámite del recurso de casación.

Hechos y actuación procesal

1. El juzgado 15 superior dictó sentencia condenatoria por el delito de

homicidio contra los menores Fabio Arturo C. R. y Omar Antonio S. B., quienes para la fecha de la comisión del ilícito (22-IX-1986) tenían 16 años cada uno, la cual fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

2. Contra dicha sentencia recurrieron en casación los mencionados menores, encontrándose el proceso en la actualidad al despacho para fallo.

3. Con memorial recibido en la Secretaría de la Sala el 6 de marzo del presente año, el apoderado del procesado Fabio Arturo manifestó que desistía del recurso, y que solicitaba el envío del expediente a los jueces de menores, a quienes competía ahora el conocimiento del proceso; en simi-

* Profesor de Derecho Penal de la Universidad Pontificia Bolivariana.