

## Juzgado Quinto Superior (Medellín)

### LA PROBLEMÁTICA DE LA TENTATIVA EN LOS SUJETOS INIMPUTABLES

También respecto de los inimputables se impone la averiguación del aspecto subjetivo del delito. El inimputable también obra con voluntariedad. Como mínimo, él quiere el resultado y hacia él se dirige aunque no alcance a comprender plenamente la contradicción con el derecho, o bien no pueda resistirse a impedirlo, pese a esa comprensión. Esto da pie para hablar, respecto del actuar de los inimputables, del fenómeno de la tentativa, figura que supone indagaciones de carácter siquico.

Juez: Dr. LUIS ÁNGEL GALLO MONTOYA

Mayo 7 de 1982

#### VISTOS:

Procede el Despacho a calificar el mérito del presente sumario, instruido contra *Carlos Eduardo Rigolly Saldarriaga*, sindicado como autor de los delitos de tentativa de homicidio, hurto, violación de habitación ajena y contra la autonomía personal.

#### HECHOS:

El doce de diciembre de 1981, a eso de las once y media de la mañana en inmediaciones de la heladería "Cardenales", situada en la calle 96 con carrera 72, barrio Castilla, Rigolly Saldarriaga despojó a José Noé Quintero Moreno de un revólver, marca S&W, calibre 38 largo, no sin antes mediar entre ambos un violento forcejeo. Seguidamente y como Quintero Moreno saliera en persecución de su agresor, Rigolly Saldarriaga le disparó en dos oportunidades, logrando herirlo a nivel de la región inguinal y del

hombro derecho, luego de lo cual enculló a una transeúnte que ocasionalmente pasaba cerca al lugar de los acontecimientos. El sindicado, al verse asediado por algunas personas que indignadas trataban de poner término a su criminal actuación, buscó refugio en la residencia de Gabriel González Acosta, para luego evadirse de allí por la parte trasera, disparando contra de uno de sus perseguidores, abordando luego una buseta de servicio público, afiliada a "Transportes Castilla", obligando a su conductor a dirigirse al centro de la ciudad. Minutos después de iniciarse el forzoso viaje, ayudante y conductor de la buseta sumieron en la impotencia a Rigolly Saldarriaga y lo entregaron a la autoridad policiva, quien dio comienzo a la presente investigación.

#### TÓPICO PROBATORIO:

Importa destacar dos cosas en este proceso: primera, la competencia del despacho deriva de la comisión de los delitos

de tentativa de homicidio por parte de Carlos Rigolly Saldarriaga, quien a la postre habrá de ser considerado como inimputable. Segundo, la prueba recogida está asistida de las calidades de legalidad, abundancia y claridad, motivo por el cual se halla despejado el camino para emitir la calificación jurídica de rigor.

Hechas estas dos observaciones, diremos que el recuento de lo sucedido indica que el primer episodio delictivo protagonizado por el justiciable, fue el hurto del revólver que en la pretina del pantalón portaba José Noé Quintero Moreno, calificado en razón de la violencia ejercida por el acusado. Así se desprende de las deponencias juradas, espontáneas, verosímiles, coherentes y detalladas de Luis Fernando Quintero Cárdenas, Gloria Elcy Arango Castaño, quienes presenciaron el acontecer delictivo y la del propio afectado con el hecho (fls. 3, 15 vto., 19 vto., 31 fte., 33 fte. y vto., 5 fte., 10 vto., 21 fte.).

En su afán por recuperar el arma, José Noé emprendió la persecución del inculminado Carlos Eduardo Rigolly Saldarriaga, quien le hizo frente y a corta distancia disparó contra su humanidad, ocasionándole dos lesiones, una en la región inguinal y otra en el biceps derecho, tomando luego como escudo a una dama que transitaba por allí, pues era seguido de cerca por Luis Fernando Quintero Cárdenas y José Luis Henao, quienes se movilizaban en una motocicleta, logrando zafarsele la inocente víctima, ante lo cual procuró salir del asedio y penetró arbitrariamente en el domicilio de Gabriel González Acosta, situado en la calle 97, distinguido con el número 71 A-13. Veamos lo que dice el ofendido con esta delincuencia en su declaración jurada: "cuando me paré en la puerta de la pieza donde estaba acostado, por ahí a dos o tres pasos de la puerta, vi a un hombre sentado adentro en el suelo, ya entre la casa y dando el frente para la calle, con la puerta ajustada y los pies ajustados, tratando de cuñar la puerta, ya que esta le que-

dó como a una cuarta de distancia de los pies" (fl. 47 vto.). Estas secuencias fueron narradas con lujo de detalles por los testigos Jorge Orlando Acosta, sobrino del anterior y quien estaba en la residencia, Luis Fernando Quintero y John Fredy Zapata Giraldo (fls. 48 vto., 3, 15 vto. y 50 fte.).

Desde el interior de la residencia atentó nuevamente contra la vida de uno de sus perseguidores, pues disparó el arma de fuego contra Luis Fernando Quintero, quien afortunadamente no recibió el impacto de frente, sino que le rozó la región torácica, produciéndole una levisima herida, pero insistiendo en su ataque cuando salió de la residencia, sin lograr el objetivo perseguido. Al respecto, conviene hacer la transcripción de lo pertinente de la declaración del afectado: "...se nos entró para una casa, entonces yo me asomé por la ventana y ahí fue cuando me hizo un disparo, me puso el revólver de lado, ya que yo me asomé por un ladito de la ventana y me disparó, la bala me pasó rozando el pecho, entonces cuando él hizo el disparo, al momentico salió y entonces nos volamos todos los que habian ahí y él detrás de mí disparando, pero como había tanta gente no me pudo dar..." (fl. 15 vto.).

Retirado de la morada de González Acosta, Rigolly Saldarriaga, revólver en mano, abordó una buseta de servicio público que cubría la ruta del barrio Castilla, cuando transitaba por la carrera 72, conducida por Luis Enrique Giraldo Zapata, a quien obligó a dirigirse por la misma vía en forma rápida, intimidándolo con el arma, pero siendo despojado de ella cuando le dio la espalda al tratar de disparar contra Luis Fernando Quintero, quien lo seguía en su motocicleta y entregado a los agentes del D.S.C. que minutos después pasaron por allí. Este hecho también se encuentra suficientemente acreditado con la deponencia del conductor, su ayudante Abel de Jesús Guzmán Patiño, Quintero Cárdenas y Flavio Soto

Rúa (fls. 17 vto., 35 vto., 15 vto. y 61 vto.), a quienes el Juzgado les reconoce el mayor crédito, por ser fiel trasunto de lo ocurrido y estar, de otro lado, confirmada la versión por los agentes oficiales que intervinieron posteriormente a petición de ellos, tal como se desprende del informe policivo y su ratificación (fls. 1 y 54 fte.).

Para el Juzgado, compartiendo el criterio del colaborador fiscal, la prueba aportada al expediente es diáfana, concreta y convincente como para estimar probados los hechos punibles que más adelante se especificarán, contándose, además, con el avalúo del arma de fuego, el cual asciende a la suma de veinticinco mil pesos (fl. 62 vto.).

Es de advertir que sobre la ocurrencia de estos hechos, el acusado, en sus distintas intervenciones procesales, ha señalado su amnesia total, sin rechazarlos o aceptarlos.

*Inimputabilidad. Concepto y consecuencias.* De acuerdo con la nueva estructura del delito en el Código Penal vigente, al definirlo como conducta típica, antijurídica y culpable (art. 2º), conviene establecer previamente si la imputabilidad es un presupuesto del hecho punible, si es un presupuesto de la acción, si es un presupuesto o elemento de la culpabilidad, o si es una capacidad de pena, para entrar a determinar la forma como deben responder los inimputables y la competencia para conocer de su conducta, en especial cuando el resultado puede ubicarse en uno u otro tipo delictivo, dada la necesidad de valorar el elemento subjetivo insito en la descripción de la conducta delictiva.

Para el Juzgado, después de un cuidadoso estudio del concepto que de inimputabilidad trae el art. 31 del Código vigente, relacionado con las disposiciones referentes a la definición del hecho punible, la acción y la culpabilidad, en especial la prohibición contenida al definir esta última, referida a la no responsabilidad objetiva (arts. 2º, 19, 5º), *la imputabili-*

*dad, es capacidad de pena,* siguiendo en este particular aspecto la tesis sostenida por el dr. FERNÁNDEZ CARRASQUILLA (publicada en la Revista *Nuevo Foro Penal*, núms. 2 y 9, correspondientes al primer trimestre de los años 1979 y 1981, respectivamente), por las siguientes razones:

1ª) Tanto el imputable como el inimputable obran con conciencia y voluntad, resultando así con capacidad de acción, entendida como "la manifestación de voluntad dirigida a un determinado objetivo, resultado o meta" (Rev. *Estudios de Derecho*, Universidad de Antioquia, año XXXVII, segunda época; marzo-spbre./76, vol. XXXV, núms. 89-90). Se afirma que el inimputable obra con conciencia y voluntad porque, a pesar de la enfermedad mental o la inmadurez psicológica, ubica un objetivo proceso mental y se dirige hacia el logro de ese objetivo-proceso de la voluntad; esto es, hay una fijación mental y hay una determinación de la voluntad hacia ese objetivo.

Ahora bien, al proceso cognoscitivo, consiste en una adecuación entre la mente y la realidad, pudiéndose afirmar que solo hay verdad cuando la idea coincide con el ser pensado. Puede haber discordancia por dos factores: por error o por insania mental; esto es, el hombre estima que el ser pensado es correcto y en verdad no coincide la imagen con el ser. En este caso se presentaría el error esencial. Podría también presentarse la discordancia entre la mente y la realidad, porque aquella está enferma y no puede captar el ser como él es. Aquí se presenta es una deficiencia de la facultad mental y no simplemente un error.

El proceso volitivo consiste en la libertad de dirigirse a un fin, captado por el intelecto. También pueden presentarse dos situaciones: a) el individuo que es dirigido por otro que lo determina: la coacción, en cuyo caso no hay insania de la voluntad, sino una causal de justificación de la acción; b) cuando el hombre actúa

con voluntad enferma, su acción no es justificada, porque se trata de un inimputable. Por consiguiente, se es inimputable por una de dos razones: porque el intelecto está insano o porque la voluntad está enferma, pero nunca por la concurrencia de ambas deficiencias, porque no habría acción en el sentido jurídico del término y estaríamos en presencia de un ser que tendría un actuar meramente biológico, como también ocurre cuando falta la voluntad, en virtud de que no persigue una finalidad, fundamento de la conducta.

2ª) Porque el imputable y el inimputable tienen capacidad de culpabilidad, entendida esta como "atribución del acto a su autor, con la comprensión de su ilicitud", aunque en el primero se presenta esa comprensión de manera diáfana y en el segundo en forma deficiente, dada la alteración de la conciencia o la incapacidad de controlar la voluntad. En verdad, cuando un individuo realiza una conducta delictiva, producto de su trastorno mental, tiene un mínimo de voluntariedad, porque quiere el resultado y hacia él se dirige, aunque no alcance a comprender plenamente la contradicción con el derecho penal, o bien pueda resistirse a impedirlo, pese a su comprensión.

3ª) Porque si el inimputable no es capaz de actuar con culpabilidad, ¿cómo conciliar entonces la definición del "hecho punible", dada en el art. 2º y la prohibición contenida en el art. 5º, cuando dice: "queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva", si precisamente se trata de normas rectoras de la "ley penal colombiana"? En verdad, mal puede estimarse que el delito sea predicable con la integración de unos elementos para los imputables o sanos de mente y con la ausencia de uno de ellos —la culpabilidad— para los inimputables, con claro desconocimiento de las formas atenuadas de las infracciones, v. gr. la tentativa, la culpa y la preterintención, como también de las causales de exclusión de la culpabilidad, pues como acertadamen-

te señala el dr. FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, en el estudio aludido: "no podemos excluir la culpabilidad sino donde la culpabilidad existe; donde no existe, ya está excluida" (*Nuevo Foro Penal*, núm. 2, primer trimestre de 1979, pág. 17), por manera que no sería posible la absolución de un inimputable por ninguna de las causales del art. 40 del C. P., lo que a todas luces resulta injusto. Es preciso establecer la forma culpable como actuó el sujeto inimputable, porque de ello depende la ubicación de su conducta en el tipo delictivo.

4ª) Si el inimputable no actúa con culpabilidad, no puede admitirse jurídicamente la existencia de una causal de justificación frente a su comportamiento "delictivo", porque este no es injusto.

5ª) Las sanciones aplicables a imputables e inimputables tienen como fundamento el delito; empero, para los primeros es reprochable en la medida en que, teniendo la capacidad de comprender la ilicitud y la manera de comportarse en forma diversa, actuaron de distinta manera; en cambio, para los segundos, demuestran una peligrosidad, dada la causa sicosomática que los llevó a la conducta delictual.

6ª) No puede admitirse la tesis sostenida por el profesor SERVIO TULLIO RUIZ, cuando afirma que "la imputabilidad es un presupuesto del delito" (Rev. *Nuevo Foro Penal*, núm. 9, primer trimestre de 1981, pág. 34), porque es tanto que sostener que los inimputables están por fuera de las previsiones del Código Penal, cuando es todo lo contrario, ya que nuestro sistema penal es binario, en cuanto comprende las penas y las medidas de seguridad, aplicables estas últimas precisamente a los inimputables que cometen "delitos", como responsables que son de ellos. Se advierte en el artículo citado la confusión mental del exponente, cuando identifica el delito con la pena, o sea la causa con su efecto.

*El carácter de inimputable del acusado.* Carlos Eduardo Rigolly Saldarriaga, fue catalogado como un individuo que ha permanecido en una situación de compromiso neurótico que lo llevó a actuación disociativa a partir de la lamentable enfermedad que padece su madre, en especial por la pérdida de una de sus piernas y la posible amputación de la otra, impidiéndole determinarse adecuadamente en la fecha de la ocurrencia de los sucesos delictivos señalados en el expediente, pues en su afán de "fuga psicológica", desde el día anterior se dedicó a la ingestión de bebidas embriagantes, sin que recuerde dónde pasó la noche y cómo transcurrió el día de los hechos. De acuerdo con el descriptivo dictamen psiquiátrico y la laconica conclusión que dejó huérfana de la más leve explicación científica la ubicación de la conducta del justiciable y su carácter de trastorno síquico transitorio, bien puede estimarse como inimputable.

En verdad, teniendo presente el desarrollo de los sucesos delictivos y las afirmaciones de los testigos presenciales, como lo manifestado por el propio inculpa-do respecto de su conducta anterior, a partir de la enfermedad de su señora madre, el Juzgado entiende que efectivamente al momento de los hechos bien pudo estar en crisis su conciencia, "por la inadapabilidad de las exigencias de la vida y la falta de habilidad para lograr la adaptación, cuando se impone la realidad", como dijera JUNG (*Lecciones de psiquiatría*, de VALLEJO NÁJERA, pág. 221), pues debe tenerse presente que la formación personal, desde su infancia, con un padre autoritario, sin afecto para su cónyuge y sus hijos y en actitud hostil, llevaron al inculpa-do a conformar un apego ilimitado hacia su madre, produciéndose una trasfencia psicológica en los sufrimientos, aumentados por las dificultades económicas para un oportuno y eficaz tratamiento. Por ello, conviene hacer algunas trascripciones referentes al comporta-

miento del acriminado en la mañana de los eventos ilícitos:

"...y temblaba con ella —se refiere al arma— y respiraba como ahogándose, como si estuviera cansado y abría los ojos y la boca y esos ojos grandes brotados rojos... Para mí ese tipo que yo ví, tenía que haber tenido alguna cosa, tenía una mirada muy fea, yo creo que estaba borracho, pero no le sentí olor a trago, además estaba siempre retirado de él y ese tipo lo que estuvo en mi casa no hablaba nada, no dijo una palabra, para mí tenía que tener alguna cosa, para mí en sano juicio no estaba..." (declaración de Gabriel González Acosta, fls. 47 vto. -48 fte.).

"...No le sentí olor a aguardiente, era como todo sonso, o emarihuano, eso por el estado en que se encontraba, en la forma que se encontraba él no estaba en sus cabales (deponencia de Luis Enrique Giraldo Zapata, fl. 18 fte.).

Las anteriores versiones provienen de personas que de manera directa tuvieron conocimiento de los sucesos protagonizados por el inculpa-do Rigolly Saldarriaga.

El justiciable responderá de los hechos punibles como inimputable, por padecer, al momento de su comisión, un trastorno mental serio y transitorio, que exige un tratamiento psiquiátrico, puesto que su comportamiento obedeció a la tensión psicológica producida por los padecimientos físicos de su señora madre, demostrando así una carencia de dependencia emocional respecto de ella y mostrando agresividad, como respuesta a su situación de angustia y a su inmaduro desarrollo de la personalidad (C. P., art. 31).

*Calificación jurídica.* Cuando el inculpa-do, mediante violencia física, se apoderó del revólver perteneciente al señor José Noé Quintero Moreno, cometió el delito de hurto calificado, contemplado y reprimido en el Código Penal, libro II, título XIV, capítulo 1º, art. 349, con la circunstancia calificante descrita en el num. 1º del art. 350.

La violencia desplegada por Rigolly Saldarriaga, su decisión para conservar el arma, el empleo de la misma al dispararla varias veces contra la humanidad de su propietario, señor Quintero Moreno, a corta distancia y las lesiones causadas, permiten concluir que su comportamiento bien puede adecuarse a una tentativa de homicidio. En verdad, cabe destacar que el justiciable prestó servicio militar, donde seguramente aprendió a manejar las armas y a conocer su poder destructor, en especial cuando se dirige a la región torácica, pues al accionar el revólver, no lo dirigió al aire, sino precisamente contra su perseguidor, de frente, a corta distancia y en dirección al pecho y luego al estómago, impactándolo en las regiones referidas. Destácase, al efecto, lo informado por el testigo Luis Fernando Quintero: "...yo hasta creí que le había dado en la cabeza y dije que lo mató y José Noé solamente fue lesionado, aun cuando tal y como sucedió el hecho, poco faltó para que fuese ultimado..." (fl. 16 fte.).

Por tanto, pese a que el evento estuvo rodeado de actos idóneos e inequívocamente dirigidos a quitarle la vida a Quintero Moreno, no se produjo debido a imponderables derivados de la mala puntería y la alteración motriz del victimario, que en manera alguna desvirtúan la tentativa de homicidio.

De la misma manera, diremos que se configura una tentativa de homicidio en los hechos que vincularon a Luis Fernando Quintero Cárdenas y al sindicado, cuando este, apostado en la residencia de Gabriel González Acosta, le disparó a Quintero Cárdenas, hiriéndolo, incluso, aunque en forma leve, gracias a la situación en que se hallaba. Tampoco se presentó en este sitio dificultad alguna para el acriminado respecto de la distancia que lo separaba de la víctima, solo la suerte del afectado permitió que no perdiera la vida como consecuencia de los disparos dirigidos en su contra a corta distancia

y con arma de idoneidad indiscutible.

Estos ilícitos están definidos y sancionados en el libro II, título XIII, capítulo 1º, art. 323, en concordancia con los arts. 22 y 26 del Código Penal, si se tiene presente que se trata de un concurso material homogéneo.

Obligar a alguien a hacer algo contra su voluntad, es ni más ni menos que un evidente atentado contra la autonomía personal. Cuando Rigolly Saldarriaga tomó por el cuello a una dama (no fue posible identificarla) y la obligó a permanecer en su compañía, a fin de utilizarla como escudo y poder liberarse de sus perseguidores (fl. 15 vto.), infringió el tipo penal que describe el "constreñimiento ilegal". Igual cosa sucedió cuando, luego de salir de la casa de González Acosta, abordó una buseta de servicio público y obligó a su conductor Luis Enrique Giraldo Zapata a que lo sacase del sitio de los hechos. Recuérdese que allí, revólver en mano, originó el desconcierto y sembró el pánico, destacándose que quien obedeció su orden lo hizo bajo la amenaza del arma de fuego exhibida por el sindicado.

Otra de las infracciones cometidas por Rigolly Saldarriaga, fue la de violación de habitación ajena, por cuanto en forma arbitraria penetró al domicilio de Gabriel González Acosta, con el objeto de refugiarse allí y eludir la persecución de que era objeto. Esta delincuencia se encuentra tipificada en el Código Penal, libro II, título X, capítulo 4º, art. 284.

En resumen, se abrirá juicio penal contra Carlos Eduardo Rigolly Saldarriaga, como presunto autor responsable de los siguientes delitos: hurto agravado, tentativa de homicidio, constreñimiento ilegal y violación de habitación ajena, descritos específicamente en acápite anterior.

Las ilicitudes anteriores concurren materialmente y por disposición legal se califican y se fallarán en un mismo proceso, dada la conexidad consecencial o subsiguiente entre-ellas (arts. 26 del Código Penal, 168 del Código de Procedimiento Penal).

FILIACIÓN:

*Carlos Eduardo Rigolly Saldarriaga*, dijo ser hijo de Isidro y Carlina, natural y vecino de esta ciudad, nacido el 17 de agosto de 1953, alfabeto, albañil, soltero y sin más identidad conocida.

Por lo anteriormente expuesto, el Juzgado Quinto Superior, de acuerdo con el fiscal colaborador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

Por el trámite ordinario, sin intervención del jurado de conciencia, llámase a responder en juicio penal a Carlos Eduardo Rigolly Saldarriaga, como autor de

los delitos de tentativa de homicidio, hurto, constreñimiento ilegal y violación de habitación ajena, definidos y sancionados en el Código Penal, libro II, títulos XIII, XIV y X, capítulos 1º, 3º y 4º, respectivamente, en concordancia con el art. 26 de la misma obra, en las circunstancias temporoespaciales y modales descritas en la parte motiva de esta providencia y en perjuicio de las personas señaladas antes.

Al momento de la notificación de este proveído, hágasele saber al procesado el derecho que lo asiste de nombrar un defensor para la causa y que de no hacerlo oportunamente, se lo designará de oficio el Juzgado.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

El juez, Luis Ángel Gallo Montoya, El secretario, fdo. Luis Arbeláez Hoyos.

## Comentario

### LA PROBLEMÁTICA DE LA INIMPUTABILIDAD EN LA VIEJA Y EN LA NUEVA JURISPRUDENCIA

NÓDIER AGUDELO BETANCUR

Profesor de derecho penal en la Universidad de Antioquia

#### I. INTRODUCCIÓN

La importancia de las anteriores decisiones reside en el cambio que se produce en la concepción del concepto de imputabilidad en nuestra jurisprudencia. En efecto, de una concepción de imputabilidad que se identificaba con el concepto de responsabilidad propia de la escuela positivista, se llega a una idea de imputabilidad en íntima relación con la culpabilidad, propia de la moderna concepción dogmática del delito. Asimismo, se le llega a concebir como un fenómeno derivado; problematiza sobre la estructura del delito con respecto a los sujetos inimputables; y sobre el reconocimiento de las causales de justificación e inculpabilidad para tales sujetos; se esboza el concepto de trastorno mental transitorio que amerita medidas de seguridad y de trastorno mental transitorio sin secuelas, que no da lugar ni a penas ni a medidas de seguridad.

El presente comentario tiene como objetivo señalar, así sea a grandes rasgos, la trayectoria de nuestra jurisprudencia en el campo de la inimputabilidad, los fundamentos de su concepción en relación con las corrientes clásica y positivista en el derecho penal y señalar así los alcances y proyecciones de la nueva jurisprudencia.

#### II. NECESIDAD DE UN REPLANTEAMIENTO CONCEPTUAL Y TERMINOLÓGICO

A mi manera de ver, parte de las inmensas dificultades que existen para comprender y solucionar los problemas relacionados con la imputabilidad en la teoría del delito radica precisamente en la confusión terminológica que existe. Por mi parte, pienso que tales dificultades solo comenzarán a solucionarse en la medida en que se retomen las ideas originarias desde su fuente y se replanteen los problemas, lo cual exige, primero, una depuración de los términos operacionales que se utilizan como vehículos para transmitir el pensamiento que sobre la materia se tenga.

Convencido de lo anterior, me parece que vale la pena recorrer las líneas de pensamiento de las denominadas "escuela clásica" y "escuela positivista" en esta materia, de la mano de sus dos principales epígonos, FRANCESCO CARRA-