

BEDOYA ZAPATA, FELIPE, "Imputabilidad disminuida en la práctica judicial colombiana: Comentarios a la luz del salvamento de voto de la Sentencia del 16 de diciembre de 2022 de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., radicado N° 110016000019201604590", *Nuevo Foro Penal*, 100, (2023).

Imputabilidad disminuida en la práctica judicial colombiana: Comentarios a la luz del salvamento de voto de la Sentencia del 16 de diciembre de 2022 de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., radicado N° 110016000019201604590

Diminished responsibility in Colombian judicial practice: comments considering the dissenting opinion of the ruling issued on December 16, 2022, by the Criminal Chamber of the Superior Court of the Judicial District of Bogotá D.C., case number 110016000019201604590.

FELIPE BEDOYA ZAPATA*

1. Consideraciones previas

En Colombia el tratamiento y aplicación judicial de la figura de la *imputabilidad disminuida* ha sido escaso, tanto en la jurisprudencia¹ como en decisiones judiciales que no ostentan el rango de precedente². Lo anterior, pese a constituirse como una

* Abogado con énfasis en Derecho Penal de la Universidad EAFIT. Estudiante de la Especialización en Derecho Penal de la Universidad EAFIT.

1 Véase, por ejemplo, la Sentencia del 11 de marzo de 2009 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, proceso con radicado N° 26789, M.P. Julio Enrique Socha Salamanca.

2 Véase, por ejemplo, la Sentencia de Segunda Instancia del 14 de junio de 2017 de la Sala Penal del

categoría jurídica de suma relevancia en aras de salvaguardar los derroteros de los principios rectores de dignidad humana -del cual se derivan los principios de culpabilidad e igualdad material- y legalidad en aquellos eventos en los cuales el individuo tiene cierta condición (como una discapacidad cognitiva derivada de una inmadurez psicológica), pero que es insuficiente para declarar la incapacidad de comprender la ilicitud del comportamiento o de poder obrar conforme a tal entendimiento³.

Por medio del presente texto se realiza, en primer lugar, un recuento de los fundamentos fácticos y presupuestos jurídicos de la Sentencia del 16 de diciembre de 2022 de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. proferida en el marco del proceso surtido con radicado N° 110016000019201604590, para posteriormente enfatizar en lo considerado en el salvamento de voto expuesto por el Magistrado Carlos Andrés Guzmán Díaz, particularmente en lo que a la figura de *imputabilidad disminuida* se refiere. Lo anterior tiene como propósito inmediato realizar una invitación para que la doctrina colombiana, con base en el más reciente pronunciamiento sobre la materia, continúe indagando y desarrollando las propuestas de aplicación, de *lege lata*⁴, del inexplorado tópico de la *imputabilidad disminuida*, especialmente tratándose de un asunto de actual importancia. Ello, en aras de alcanzar el fin mediato de orientar a los operadores judiciales y generar, en consecuencia, una cultura de aplicación judicial de esta importante institución jurídica.

2. Hechos y actuaciones procesales

Por medio de la sentencia objeto del comentario, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. resolvió un recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica de S. N. P. R. en contra de la decisión adoptada el 19 de diciembre de 2018 en primera instancia por el Juzgado Doce Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., por medio del cual declaró a

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, proceso con radicado N° 765636000183201100255-02, M.P. Martha Liliana Bertín Gallego.

3 Tal como lo ha sostenido Sotomayor Acosta, en el *III Congreso Internacional de la FICP*, desarrollado el 15 de septiembre de 2022 en la Universidad de Alcalá. Conferencia disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=SPfXaT31IU8>, consultada en abril de 2023.

4 Vanegas Moyano resalta que tanto el derecho sustancial como el procesal deben estar sujetos a las normas de rango constitucional, por lo tanto, una interpretación válida y correcta de las normas materiales y formales del derecho penal debe atender a la Constitución Política y, en general, al ordenamiento jurídico. Mauricio Vanegas Moyano. "Panorama de la problemática a propósito del papel de la víctima en los procedimientos penales de la Ley 600 de 2000 y Ley 906 de 2004: logros, retrocesos y desafíos". En *Temas vigentes en Materia de Derecho Procesal y Probatorio*, coord. por Gabriel Hernández Villareal. (Bogotá D.C.: Editorial Universidad del Rosario, 2008), 361.

su representado como penalmente responsable por el delito de acto sexual violento agravado. Los hechos ocurrieron el 24 de julio de 2016, cuando S. N. P. R. realizó tocamientos con su mano en las partes íntimas de una menor de once años de edad, no sin antes arrojarla al piso y ejercer actos de violencia.

El *a quo*, luego de valorar el acervo probatorio⁵, encontró un conocimiento más allá de toda duda razonable para declarar culpable a S. N. P. R. como autor del delito de acto sexual violento agravado, descartando el reconocimiento de la circunstancia de inimputabilidad alegada por la defensa atendiendo a la inmadurez psicológica y el retraso mental cognitivo del procesado, al considerar que era dable pensar que podía sostener su capacidad de evocar la irregularidad de su conducta, en tanto S. N. P. R. reconoció sentir “atracción hacia las niñas grandes” y admitió que “esos tocamientos eran malos”. En consecuencia, le impuso una pena de 128 meses de prisión y la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal, así como la inhabilitación para el desempeño de cargos, oficios o profesiones que involucren una relación directa y habitual con menores de edad; negándole, por su parte, la suspensión condicional de la ejecución de la pena y el sustituto de la prisión domiciliaria.

Sobre el particular, la defensa de S. N. P. R. interpuso el recurso de apelación solicitando la absolución de su representado y, subsidiariamente, el reconocimiento de la inimputabilidad al momento de ejecutar la conducta con el fin de que se le impusiera una medida de seguridad. El *ad quem* confirmó la decisión. Ahora bien, uno de los magistrados del Tribunal se apartó de la decisión mayoritaria de la Sala en lo que versa relación con la imputabilidad del procesado, motivo por el cual salvó su voto.

3. Consideraciones del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. se ocupó de estudiar si en el caso en concreto se materializó la tipicidad del delito de acto sexual violento agravado y, acto seguido, procedió a analizar si operó la figura de inimputabilidad del agente.

5 Consistente en los testimonios rendidos por la víctima, por su madre, por la profesional en psicología que entrevistó a la mejor de edad, por la neuropsicóloga y por los médicos especialistas que valoraron la condición de S. N. P. R. -al igual que la estipulación probatoria efectuada sobre las lesiones físicas ocasionadas a la menor de edad-.

3.1. De la tipicidad del delito de acto sexual violento agravado

En lo referente al primer problema jurídico a resolver, el tribunal, al efectuar el análisis de las pruebas, se decantó por otorgarle un valor preponderante, aunque no exclusivo, a la declaración rendida en el juicio oral por la víctima menor de edad, toda vez que esta brindó un relato claro, hilado y circunstanciado, propio de una narración espontánea coherente con una vivencia que realmente le impactó de forma negativa. Ello, debido a que en los delitos de compleja comprobación -bien fuere por la reserva o ausencia de rastros visibles- el testimonio de la víctima se constituye como una pieza fundamental para determinar las circunstancias temporo-modales específicas en las que se concretó el agravio y la responsabilidad del acusado⁶, según adujo el tribunal.

Inclusive, el órgano colegiado indicó que, atendiendo a lo previsto en el Artículo 380 de la Ley 906 de 2004, al apreciar en el caso en concreto la narración de la menor en conjunto y no aisladamente con los demás medios de prueba producidos en juicio. Se encontró acreditado “sin asomo de duda” el evento incriminatorio endilgado al procesado, reuniéndose, además, el elemento del tipo “mediante violencia” y descartándose que se hubiere tratado de un roce circunstancial propio de un juego. Además, recriminó el argumento argüido por la defensa técnica consistente en que la menor no se sintió asaltada sexualmente, ora por no tener incidencia alguna para la estructuración del tipo penal objeto de estudio.

De conformidad con lo expuesto, encontró adecuada la tipicidad del punible de acto sexual violento agravado en calidad de autor.

3.2. De la imputabilidad

En torno a la condición de inimputabilidad de S. N. P. R. predicada de manera subsidiaria por la defensa técnica, el tribunal desarrolló un extenso recuento del tratamiento normativo, jurisprudencial e, inclusive, doctrinal de dicha figura jurídica, resaltando lo preceptuado en los artículos 9 y 33 del Código Penal y lo contemplado en la Sentencia SP3218 del 28 de julio de 2021 de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, proceso con radicado N° 47063, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya. Así, el cuerpo colegiado enfatizó en que de la imputabilidad, como elemento integrante de la culpabilidad, carece quien al momento de ejecutarse la conducta típica y antijurídica no tuviere la capacidad de comprender su ilicitud -elemento intelectual- o de determinarse con esa comprensión -elemento volitivo-, bien fuere

6 Con fundamento en lo preceptuado por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia a través de la Sentencia del 30 de enero de 2019, proceso con radicado N° 51672.

por inmadurez psicológica, trastorno mental, diversidad sociocultural o estados similares; sujeto este cuya conducta será punible entre tanto, a su vez, se constate la inexistencia de causales de ausencia de responsabilidad. Ello toda vez que a quien no tiene la facultad de optar por un comportamiento ajustado a derecho no puede exigírsele que lo haga, bien fuera por ser de imposible aprehensión para el autor el sentido de su comportamiento y el desvalor que entraña, o bien por la imposibilidad de abstenerse de realizar la acción pese a entenderse su significado.

Ahora bien, el tribunal iteró que, para la declaración judicial de la inimputabilidad y la consecuente exclusión de la culpabilidad, no basta con la constatación de que sujeto padece de una inmadurez psicológica, trastorno mental o que se encuentra en una condición de diversidad sociocultural, pues el operador judicial debe surtir un juicio valorativo en el que se analice si dicho estado del autor del injusto efectivamente tuvo la entidad suficiente para, al momento de la ejecución de la conducta lesiva, implicar la incapacidad de comprender la ilicitud o de ajustar su comportamiento conforme a tal entendimiento.

Con fundamento en lo citado en precedencia, el tribunal consideró que, si bien la defensa con base en información científica pudo probar que, al momento de los hechos, S. N. P. R. padecía de una condición mental que lo afectaba (consistente en una inmadurez psicológica derivada de un retraso mental leve a moderado con compromiso en varias áreas cognitivas)⁷, similar resultado no se puede predicar de la premisa de que dicha condición haya tenido una incidencia de tal magnitud en la ejecución del injusto que el agente no haya podido comprender su ilicitud o, comprendiéndola, no haya podido determinarse de manera consecuente.

A la referida consideración llegó el tribunal pese a que en sede de juicio oral la defensa practicó el testimonio de un médico psiquiatra adscrito al Instituto Colombiano de Medicina Legal y Ciencias Forenses que, en su dictamen pericial, concluyó que “[e]s así que, por tanto, a nivel de la psiquiatría forense se considera que se trata de una persona quien no presentaba capacidad de comprensión de la ilicitud de su actuación, y/o capacidad de autodeterminación por inmadurez psicológica” (p. 29). Ello por cuanto, en criterio del tribunal, no le corresponde al juez aceptar de forma irreflexiva el dictamen pericial, sino que debe valorarlo en su justa dimensión. Así, pues, al revisar la pericia se pudo constatar que (i) el experto no realizó un estudio de la condición padecida por el examinado; a lo que se le debe sumar que (ii) al perito no le correspondía referirse a la

7 En términos más precisos, “[...] un compromiso global moderado a severo de las funciones mentales superiores caracterizado por compromiso de atención selectivo, sostenida y dividida. Dificultades en el almacenamiento y recobro de la información verbal y visual. Dificultades espaciales, Signos frontales. Compromiso del lenguaje” (pp. 27 - 28).

inimputabilidad del acusado, determinación que en todo caso se encuentra reservada al juez; y que (iii) el psiquiatra no explicó desde el punto de vista técnico-científico cómo la condición de S. N. P. R. impactó en su comportamiento y en la comprensión de la realidad, con mayor razón cuando no conoció de los acontecimientos que rodearon el ataque a la víctima ni cómo se desarrolló la conducta que se le reprocha al procesado. Luego, para el órgano colegiado, el informe pericial a lo sumo pudo dar cuenta de que el procesado padecía de una inmadurez psicológica, pero no de que dicha condición hubiera afectado la capacidad de comprensión de la ilicitud o de ajustar el comportamiento conforme a dicho entendimiento.

Por el contrario, el tribunal precisó que el hecho de que S. N. P. R. haya dirigido su comportamiento únicamente cuando ingresó clandestinamente a un conjunto en el que no residía y logró estar en un espacio privado con la menor, así como que el implicado haya eliminado cualquier posibilidad de que la víctima respondiera al ataque, haya emprendido la huida una vez fue sorprendido y le haya ofrecido disculpas a la víctima cuando fue aprehendido, permite aseverar que el procesado se encontraba al tanto de la actuación emprendida y se determinó conforme a tal concepción.

4. Decisión

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. resolvió confirmar la sentencia proferida el 19 de diciembre de 2018 por el Juzgado Doce Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., por medio de la cual se declaró a S. N. P. R. responsable del delito de acto sexual violento agravado.

5. Salvamento de voto

El Magistrado Carlos Andrés Guzmán Díaz decidió apartarse de la tesis mayoritaria, manifestando su discrepancia en lo referente al tipo de consecuencias jurídicas que se debieron derivar del comportamiento desplegado por S. N. P. R., pues, en su criterio, si bien no se discute la existencia del tocamiento realizado en contra de la víctima ni las afectaciones que dicho injusto causó en su integridad sexual, subyacen razones suficientes para sostener la aplicación de soluciones alternas, en tanto se está ante una persona con condiciones cognitivas especiales.

Así, el Magistrado Carlos Andrés Guzmán Díaz en su argumentación se decantó por plantear, en concreto, tres posibles escenarios de solución alterna a la adoptada por la Sala Penal:

5.1. De acogerse la opinión experta qué dictaminó que S. N. P. R. contaba con un retraso mental, escasa capacidad de abstracción y dificultades de prospección e introspección, sí existían razones sólidas para considerar que el procesado era inimputable e imponer una medida de seguridad. Ello, en tanto su padecimiento mental incidió en la capacidad de culpabilidad, concretamente en lo que versa relación con la capacidad de comprender la ilicitud de la actuación.

Para sustentar la anterior aseveración, en primer lugar, el Magistrado se ocupó de demostrar que, pese a que existen razones importantes para que en la ponencia se le restara credibilidad intrínseca al galeno adscrito al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses -que concluyó que el procesado, al tener una inmadurez psicológica, no tuvo comprensión de la ilicitud de la actuación y/o capacidad de autodeterminación-, estas fueron insuficientes. Ello en virtud de que no haber realizado a *motu proprio* el diálogo con el procesado no imposibilitó al profesional de la salud para extraer sus propias determinaciones. Luego, no es menester descartar de tajo sus opiniones expertas. Inclusive, el Magistrado que salvó su voto aseveró que, aún prescindiendo de la valoración de dicho profesional de la salud, era factible sostener que existía un déficit cognitivo del acusado con base en la opinión de los otros profesionales expertos en salud mental que valoraron a S. N. P. R. y que tenían la aptitud jurídica para acreditar el fundamento fáctico del juicio de la inimputabilidad.

En segundo lugar, ya que es pacífica la postura de que no basta con probar que el agente contaba con una inmadurez psicológica o trastorno mental para declarar acreditada la inimputabilidad, el Magistrado Carlos Andrés Guzmán Díaz explicitó diversos argumentos para sostener que S. N. P. R. no tenía la capacidad de abstraer las consecuencias jurídicas de su comportamiento, tales como: (i) los hechos indicadores argüidos por la Sala Penal no ostentaron suficiencia demostrativa, (ii) ni se debieron valorar desde la “condición de adultos con cierto tipo de formación”, sino desde la perspectiva especial e individual del acusado, según su disminución cognitiva, pues en ello consiste precisamente el juicio de reproche personal.

5.2. De existir duda sobre la condición de inimputable de S. N. P. R., se debió resolver a favor del acusado. Sobre el particular, el Magistrado Carlos Andrés Guzmán Díaz se cuestionó si la condición de imputabilidad es una presunción que para ser derrotada requiere de algún nivel epistémico como un conocimiento más allá de duda sobre la inimputabilidad o si, por el contrario, dicha convicción debe ser preponderante, en caso de una duda, se puede

sostener la inimputabilidad (aunque con sujeción a lo que se entienda como “más favorable” para el acusado, pues no es pacífica la apreciación de que una medida de seguridad sea mejor que una pena).

5.3. De reconocerse la existencia de una capacidad menor de culpabilidad, dada la acreditación de una “cierta discapacidad cognitiva” -derivada de una inmadurez psicológica- insuficiente para declarar la incapacidad de comprender la ilicitud del comportamiento o de poder obrar conforme a tal entendimiento, se debe abordar la figura jurídica de *imputabilidad disminuida* y, por lo tanto, no es factible predicar una sanción de la misma naturaleza o proporción que aquella que es susceptible de ser impuesta a un sujeto realmente imputable. Ello, en virtud de que se debe materializar el derecho a la igualdad, haciendo palpable que no todas las personas tienen las mismas capacidades de comprensión del injusto y que, por tal motivo, su tratamiento no puede ser análogo a quienes ostentan plenitud de dichas capacidades. Solo de esta forma se puede concretar un juicio de reproche individual de responsabilidad.

Así, pues, debido a que la capacidad de comprensión no opera como un interruptor y que existen ciertos grises en las valoraciones humanas, no se puede hacer alusión a una lógica binaria de imputable o inimputable. De allí que se deba contemplar que existen eventos de *imputabilidad degradada* que no pueden pasar desapercibidos, los cuales han tenido un reconocimiento en la doctrina -según lo expuesto, por ejemplo, por Carrara, Roxin, Silva Sánchez y Reyes Echandía- y un tratamiento en tribunales penales internacionales, como es el caso del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia -como consta en la Sentencia del 16 de noviembre de 1998-.

Como corolario del reconocimiento de la figura de *imputabilidad disminuida*, se podría admitir, según lo analizado por un sector de la doctrina, o bien que la pena sea reducida, o que se cumpla cierta parte de la pena y cierta parte de la medida de seguridad de acuerdo con un sistema vicarial concordante con el modelo español. Ahora, lo que ocupó un mayor análisis por parte del Magistrado Carlos Andrés Guzmán Díaz fue la primera de las tesis expuestas, formulada por Sotomayor Acosta en el III Congreso Internacional de la FICP desarrollado el 15 de septiembre de 2022 en la Universidad de Alcalá, de la cual se predica el reconocimiento de una reducción punitiva aplicando por analogía lo dispuesto en el artículo 57 del Código Penal.

En todo caso, en criterio del Magistrado, además de la tesis planteada por Sotomayor Acosta, también se podría apelar a las circunstancias que

afectan notablemente la asimilación de ciertas reglas sociales como la marginalidad o ignorancia extremas previstas en el Artículo 56 del Código Penal, debiéndose admitir una menor capacidad de motivación normativa o, inclusive, de exigibilidad. Ello, según se aduce en el salvamento de voto, es compatible con lo reconocido en el Artículo 6 del Código Penal, el cual autoriza la analogía en materias permisivas.

A lo anterior se debe sumar que, respecto de quienes no se requiere de manera preponderante una conformación contrafáctica de la vigencia de la norma o no precisa de hacerles saber a través de la privación de la libertad que es necesario reconocer ciertos valores ético-sociales, se puede admitir que los fines de la pena se cumplen de forma reducida.

En conclusión, la sanción impuesta a S. N. P. R. en la misma naturaleza o proporción que la de cualquier otro sujeto realmente imputable parece que no fue la mejor solución frente a quien no tiene las mismas capacidades cognitivas que el resto de ciudadanos.

6. Comentario

6.1. Reconocimiento de la *imputabilidad disminuida* como garantía de los principios de dignidad humana y legalidad

Tal como lo ha puesto de presente Sotomayor Acosta en el más reciente estudio de la figura de *imputabilidad disminuida* en Colombia⁸, la imputabilidad se ha definido tradicionalmente como la capacidad de comprensión y autodeterminación del sujeto. No obstante, en múltiples ocasiones el agente efectivamente posee dicha capacidad, pero no de forma plena, pues tiene una capacidad mínima que puede entenderse como reducida respecto de la plena capacidad de comprensión o autodeterminación (tal como quedó decantado en el supuesto de la Sentencia del 16 de diciembre de 2022 de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. objeto de estudio), motivo por el cual no es factible tratarlo como un inimputable de conformidad con lo establecido en el Artículo 33 del Código Penal.

El problema subyace en que, a diferencia de otras legislaciones como la alemana y española, el Código Penal no prevé de manera expresa el fenómeno de la *imputabilidad disminuida*, lo cual ha generado un trascendente inconveniente práctico, ya que generalmente se aborda a la imputabilidad como una cuestión de todo o nada

8 Véase Juan Oberto Sotomayor Acosta, en el *III Congreso Internacional de la FICP*, desarrollado el 15 de septiembre de 2022 en la Universidad de Alcalá. Conferencia disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=SPfXaT31IU8>, consultada en abril de 2023.

es decir, que se ha admitido el reconocimiento de la imputabilidad o inimputabilidad del sujeto⁹ a los efectos de la pena como si se tratara de un sistema bipartito¹⁰, que deja al margen situaciones intermedias.

Sin embargo, tal como llama la atención Sotomayor Acosta¹¹, claro está que en realidad se trata de un asunto que sí admite grados, en tanto “(...) *la imputabilidad o inimputabilidad de una persona nunca es un asunto de capacidad o incapacidad absolutas*”, por lo que no siempre los sujetos carecen de forma absoluta de la capacidad de comprensión o autodeterminación, lo cual, en últimas, se trata de un asunto de exigibilidad individual, pues se debe “(...) *valorar si el sujeto posee las capacidades mínimas que usualmente le permiten a una persona motivarse o autodeterminarse a actuar conforme a normas*”. Lo anterior se debe traducir en el reconocimiento de una culpabilidad menor y, en consecuencia, en una disminución de la pena. Ello, con fundamento en el principio de igualdad material y de culpabilidad como manifestaciones del principio rector de la dignidad humana, en tanto el primero exige que el tratamiento penal de quienes tienen se encuentren en situaciones materiales de desventaja (comprobadas) no puede ser análogo a quienes no las padecen¹² -como quienes exteriorizan a plenitud las capacidades de comprensión de la ilicitud del comportamiento o de poder obrar conforme a tal entendimiento-, y el segundo no solo indica que no debe haber pena sin culpabilidad¹³, sino también que la pena no debe sobrepasar la medida de la culpabilidad¹⁴. Luego, si el agente tiene

9 Sotomayor Acosta, en III Congreso Internacional de la FICP, 15 de septiembre de 2022.

10 A modo de ejemplo, véase la Sentencia del 04 de marzo de 2009 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, proceso con radicado N° 28072, M.P. Augusto José Ibáñez Guzmán, por medio de la cual el alto tribunal aceptó el tratamiento de un sistema bipartito de plena imputabilidad sin recepción de hipótesis de imputabilidad disminuida, trayendo a colación lo considerado por la doctrina argentina.

11 Ibid.

12 Juan Oberto Sotomayor Acosta y Fernando León Tamayo Arboleda, “Dignidad humana y derecho penal: una difícil convergencia. Aproximación al contenido constitucional de la norma rectora del artículo 1 del Código Penal colombiano”, *Revista de derecho, Universidad del Norte*, n°48 (2017); 21-53. Doi: <http://dx.doi.org/10.14482/dere.48.10140>

13 Gloria Patricia Lopera Mesa y Diana Arias Holguín. *Principio de proporcionalidad y derechos fundamentales en la determinación judicial de la pena*. (Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada, 2010).

14 Juan Oberto Sotomayor Acosta y Fernando León Tamayo Arboleda, “Dignidad humana y derecho penal: una difícil convergencia. Aproximación al contenido constitucional de la norma rectora del

una imputabilidad disminuida, su culpabilidad es menor y la pena debe ser también menor¹⁵.

Deprecar en un caso concreto una solución de distinta consideración, podría implicar trasgredir, además, el principio de legalidad, previsto en el Artículo 29 de la Constitución Política y cuyas repercusiones se extienden a todos los ámbitos del sistema penal¹⁶, puesto que el Artículo 12 del Código Penal prevé de forma expresa y clara el respeto por el principio de culpabilidad como norma rectora.

Así, en los supuestos de *imputabilidad disminuida* no se pretende entonces que el sujeto sea tratado como un inimputable y mucho menos que quede impune su injusto, pues, si a quien no tiene la facultad de optar por un comportamiento ajustado a derecho no puede exigírsele que lo haga según la manifestación del principio de dignidad humana, es claro entonces que a quien conserva esa facultad sí se le puede realizar el debido reproche en caso tal de que actúe contrario a las normas de prohibición o de mandato contempladas en el estatuto penal colombiano. En todo caso, el punto medular de la cuestión es que el agente seguirá siendo un imputable, aunque reducido, es decir, diferenciado de aquél que conserva una plena imputabilidad y frente al que sí se puede predicar, en consecuencia, una plena culpabilidad.

Ahora bien, en cuanto a la aplicación y reconocimiento de la *imputabilidad disminuida* en Colombia, es de suma importancia recordar la tesis de lege lata propuesta por Sotomayor Acosta, para quien, si bien en nuestro ordenamiento jurídico solo aparece en el numeral 9 del Artículo 55 una marginal alusión a las condiciones de inferioridad psíquicas determinadas por la edad o circunstancias orgánicas en cuanto hayan influido en la ejecución de la conducta punible como circunstancia de menor punibilidad, se trata de una previsión que no satisface en grado de coherencia al principio de culpabilidad. Ello, por cuanto, al analizar los efectos que esta causal trae consigo según el sistema de determinación de la pena colombiano, se obtiene que las circunstancias de menor punibilidad solo operan como criterios para delimitar la pena entre el mínimo y el máximo fijado por el respectivo tipo penal Saray Botero¹⁷, sin que implique una real disminución por debajo de

artículo 1 del Código Penal colombiano”.

15 Sotomayor Acosta, en *III Congreso Internacional de la FICP*, 15 de septiembre de 2022.

16 Juan Oberto Sotomayor Acosta. *Inimputabilidad y sistema penal*. (Bogotá D.C.: Editorial Temis S.A., 1996).

17 Luego, si solo subyacen circunstancias atenuantes o de menor punibilidad, a lo sumo la pena se impondrá dentro del cuarto mínimo del ámbito punitivo. Nelson Saray Botero. *Dosificación judicial de la pena*. Bogotá D.C.: Editorial Leyer, 2015.

la prevista para cualquier sujeto plenamente culpable. De allí que Sotomayor Acosta derive la aplicación por analogía *in bonam partem* del Artículo 57 del Código Penal, el cual se refiere al estado de ira o de intenso dolor, causados por comportamiento ajeno grave e injustificado, ya que, tratándose de una circunstancia privilegiada, sí implica en realidad la concreción de una menor punibilidad¹⁸.

Por último, es menester resaltar que el tópico analizado no se trata de un evento en el que se deba resolver el problema planteado aplicando la figura de *in dubio pro reo*, en tanto no se trata de un asunto en el que exista duda sobre si el agente es imputable o inimputable, pues, en efecto, se está haciendo referencia a aquellos casos en los que se ha podido acreditar que el sujeto cuenta con las capacidades mínimas de comprensión o autodeterminación, pero se encuentra disminuida o alterada en alguna manera.

6.2. Estado actual de la aplicación judicial de la imputabilidad disminuida

Como bien se anticipó, el tratamiento judicial de la *imputabilidad disminuida* en Colombia durante la vigencia de la Ley 599 de 2000 -en adelante Código Penal- no ha sido del todo claro ni abundante, pese a su denotada relevancia práctica. Por el contrario, ha brillado por su ausencia un desarrollo jurisprudencial uniforme, estructurado o, al menos suficiente, y las decisiones que desde la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia se han proferido sobre la materia carecen de un estudio de fondo de la misma. Idéntica premisa se predica de las providencias expedidas por otros órganos colegiados como los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, quienes también han realizado una referencia fugaz de la figura.

Siendo más específicos, las pocas decisiones que se han proferido en el último tiempo sobre la materia se pueden clasificar en dos grandes categorías:

A. Decisiones en las que analizan, aunque sea escuetamente, la figura de *imputabilidad disminuida*:

i. Sentencia del 11 de marzo de 2009 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, proceso con radicado N° 26789, M.P. Julio Enrique Socha Salamanca:

18 Es más, para Sotomayor Acosta el estado de ira e intenso dolor "(...) ha sido catalogado como un evento de imputabilidad disminuida con un origen emocional que no tiene la entidad suficiente para constituir un trastorno mental transitorio. (...) De esta manera, una posibilidad de resolver el problema planteado es aplicar por analogía esta atenuante específica privilegiada a los otros supuestos de imputabilidad disminuida que tienen un origen diferente". Juan Oberto Sotomayor Acosta, *III Congreso Internacional de la FICP*.

Allí la Corte estudió una demanda de casación interpuesta por la defensa de una persona que padecía de limitaciones auditivas y que fue condenada a la pena principal de trece años de prisión¹⁹ por el homicidio agravado (numeral 1 del Artículo 104 del Código Penal) de un adulto mayor, cuya argumentación planteó, entre otros asuntos, que los juzgadores de instancia inobservaron aplicar la figura de *inmutabilidad disminuida* en favor de su prohijado. Lo relevante de dicha providencia subyace no solo a que la Corte precisó que esta institución jurídica de *imputabilidad disminuida* es predicable de quienes aún tienen capacidad psíquica para acceder al conocimiento del mandato normativo pero les cuesta motivarse por la norma y actuar conforme a ella²⁰, sino también que permitió en dichos supuestos el reconocimiento de (i) una circunstancia genérica de menor punibilidad prevista en el numeral 9 del Artículo 55 del Código Penal -esto es, por las condiciones de inferioridad psíquica determinadas por la edad o por circunstancias orgánicas-; o, inclusive, (ii) la rebaja de la sexta parte del mínimo y de la mitad del máximo imponible que prevé el Artículo 56 del Código Penal -como consecuencia de la influencia de profundas situaciones de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas-.

ii. *Sentencia de Segunda Instancia del 14 de junio de 2017 de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, proceso con radicado N° 765636000183201100255-02, M.P. Martha Liliana Bertín Gallego:*

A través de esta decisión, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga revocó la decisión adoptada en primera instancia el 18 de abril de 2017 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Palmira, en la que se absolvió al ciudadano J. H. M. R. del delito de delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (Artículo 376 del Código Penal). En efecto, para declarar penalmente responsable al procesado, el Tribunal se ciñó a dar aplicación a lo establecido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, proceso con radicado N° 26789, ya que consideró que J. H. M. R. padecía de una adicción a los estupefacientes y de un pensamiento infantil significativo de una madurez no acorde con su edad cronológica. *Ergo*, puntualizó que en el caso en concreto se reputó evidente la configuración de una *imputabilidad disminuida* y, en consecuencia, el juicio de reproche debió mermarse y atenuarse la punibilidad, según lo dispuesto en el Artículo 56 del Código Penal. De allí que a J. H. M. R. no se le podía realizar un idéntico juicio de reproche de quien se halla en

19 Así como a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la sanción principal y al pago de diez salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de perjuicios.

20 Es decir, según la Corte Suprema de Justicia, ocurre cuando al sujeto agente se le dificulta motivarse por la norma, pero esta dificultad carece de la entidad suficiente para eliminar por completo la autodeterminación.

condiciones normales de motivación frente a la norma que le impone un mandato de comportamiento distinto.

Al margen de lo que la citación de esta providencia significa para el desarrollo del presente trabajo académico -esto es, resaltar la aplicación judicial de la *imputabilidad disminuida*-, no puede pasarse por alto ni desaprovechar la oportunidad para llamar la atención de que la decisión en cita contradice lo predicado en el Artículo 6 del Código Penal, pues concreta una analogía justamente en contra del procesado en la medida que significó la revocatoria de una absolución para, en su lugar, imponer una pena de ocho años de prisión y una multa de ciento 124 salarios mínimos legales mensuales vigentes como penas principales. Al respecto, no se puede olvidar que la figura de *imputabilidad disminuida* no se encuentra expresamente prevista en la ley penal y su aplicación, aunque necesaria, se fundamenta en una analogía *in bonam partem*.

iii. Sentencia de Segunda Instancia del 12 de septiembre de 2017 de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, proceso con radicado N° 767366000186201700606-01, M.P. Martha Liliana Bertín Gallego:

Al igual que como aconteció en la anterior providencia en comentario, por medio de esta decisión el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga aplicó la figura de la *imputabilidad disminuida* con fundamento en lo previsto por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, proceso con radicado N° 26789, aunque con la diferencia de que se confirmó la decisión proferida en primera instancia, la cual tuvo carácter condenatorio por el delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (Artículo 376 del Código Penal).

B. Decisiones en las que únicamente mencionan la figura de *imputabilidad disminuida* sin analizarla o sin detenerse para desarrollarla:

i. Sentencia del 13 de junio de 2002 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, proceso con radicado N° 11324, M.P. Fernando Enrique Arboleda Ripoll:

En la presente oportunidad la Corte, al pronunciarse en sede del recurso extraordinario de casación por el cargo de violación directa de la ley sustancial, puso de presente que, si bien la defensa propuso en el marco del juicio la tesis de la *imputabilidad disminuida*, el juzgado que condenó en primera instancia encontró que la condición del procesado no comprometía sus capacidades volitivas y cognoscitivas. Ahora bien, la Corte no se detuvo a analizar la figura de la *imputabilidad disminuida* en tanto consideró que el casacionista no acreditó que los juzgadores de instancia hubieren transgredido las reglas de la sana crítica generando un falso juicio de existencia por omisión en la apreciación probatoria.

ii. *Sentencia de Segunda Instancia SP8850-2014 del 09 de julio de 2014 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, proceso con radicado N° 43711, M.P. Fernando Alberto Castro Caballero:*

En esta decisión la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia hizo alusión a la *imputabilidad disminuida* de forma exclusiva al resumir el pronunciamiento efectuado por el delegado de la Fiscalía General de la Nación en el traslado de no recurrente, según el cual el síndrome de trastorno de ansiedad y depresión, si bien no puede ser considerado como causal de inimputabilidad, sí constituye una circunstancia de una *imputabilidad disminuida* conforme al numeral 9 del artículo 55 del Código Penal.

iii. *Sentencia de Segunda Instancia SP7625-2015 del 17 de junio de 2015 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, proceso con radicado N° 43390, M.P. José Luis Barceló Camacho:*

Por medio de la providencia en cuestión, el alto tribunal estudió un recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica de un fiscal que fue condenado en primera instancia por el delito de prevaricato por acción (Artículo 413 del Código Penal), según el cual, entre otros asuntos, se puso de presente que el procesado padecía de una grave enfermedad que lo excusaba en ese entonces de su equívoco actuar. Así, en lo que a la figura de *imputabilidad disminuida* se refiere, la Corte explicitó que la Fiscalía General de la Nación, en el traslado de no recurrente, argumentó que la condición particular alegada por la defensa constituía una hipótesis que no descartaba la responsabilidad penal, pues a lo sumo podría considerarse como una *imputabilidad disminuida* con incidencia en la punibilidad, siempre y cuando se acreditara que dicha patología influyó en el acto objeto de reproche. Al respecto, la Corte indicó que en el caso en concreto la defensa no ofreció elementos de juicio que convergieran hacia el convencimiento de que la condición del proceso haya influido en la ejecución de la conducta punible, motivo por el cual ni siquiera profundizó sobre la viabilidad de la declaratoria de *imputabilidad disminuida*.

iv. *Sentencia SP9789-2015 del 29 de julio de 2015 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, proceso con radicado N° 44058, M.P. José Leonidas Bustos Martínez:*

Allí la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia únicamente se refirió a la figura de *imputabilidad disminuida* para enunciar que, según lo probado en primera instancia, el procesado obró bajo dicha condición, motivo por el cual el juez de instancia reconoció una modificación al límite de la pena con fundamento en el Artículo 56 del Código Penal. No obstante, la Sala no se pronunció de fondo sobre dicha materia en tanto su análisis se limitó a la individualización de la pena irrogada.

6.3. Reflexión

De conformidad con lo abordado, la violación a los principios de dignidad humana y legalidad se alcanza, en primer lugar, cuando no se reconoce la aplicación de la figura de *imputabilidad disminuida* y se sostiene un sistema bipartito de imputabilidad o inimputabilidad -dejando por fuera ciertas situaciones intermedias y prescindiendo de la imposición de una consecuencia en naturaleza o proporción diferenciada-, y cuando, en segundo lugar, se reconoce el fenómeno de *imputabilidad disminuida* pero se derivan consecuencias de una circunstancia de menor punibilidad que no disminuye la pena por debajo de la mínima previsión legal. Este fenómeno, como se comprobó, es recurrente en la práctica judicial colombiana, pues las sentencias que han abordado dicho tópico no solo son limitadas (lo que significa que la aplicación de la categoría jurídica endilgada ha sido excepcional o de poca atención), sino que también asumen un criterio equívoco al deprecar la aplicación del numeral 9 del Artículo 55 del Código Penal.

Luego, si bien en Colombia la figura de la *imputabilidad disminuida* no tiene una regulación específica, su tratamiento y aplicación judicial se reputa de suma relevancia para salvaguardar los principios rectores de dignidad humana, culpabilidad, igualdad material y legalidad, así como los derechos fundamentales de aquél agente que tiene determinada condición que lo distingue de los demás sujetos plenamente imputables, pero insuficiente para declarar la incapacidad de comprender la ilicitud del comportamiento o de poder obrar conforme a tal entendimiento. De allí precisamente surge la necesidad de realizar, en primer lugar, un llamado hacia la doctrina para indagar por propuestas de aplicación de soluciones alternas para quienes no satisfacen la plena imputabilidad -compatibles con nuestro ordenamiento jurídico (*lege lata*)- y, por el otro, hacia el legislador para que regule de manera expresa la materia. Ambos enfoques permiten alcanzar el objetivo primordialmente deseado, esto es, fomentar (en el primero) y obligar (en el segundo) el reconocimiento judicial de estados de *imputabilidad disminuida* y la aplicación de consecuencias jurídico-penales en proporción diferenciada a la que le es atribuible a agentes plenamente culpables, tema este que es de manifiesta actualidad, tal como lo demuestra el salvamento de voto objeto de estudio.

Bibliografía

- Lopera Mesa, Gloria Patricia y Arias Holguín, Diana. *Principio de proporcionalidad y derechos fundamentales en la determinación judicial de la pena*. Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada, 2010.
- Saray Botero, Nelson. *Dosificación judicial de la pena*. Bogotá D.C.: Editorial Leyer, 2015.
- Sotomayor Acosta, Juan Oberto. *Inimputabilidad y sistema penal*. Bogotá D.C.: Editorial Temis S.A., 1996.
- Sotomayor Acosta, Juan Oberto y Tamayo Arboleda, Fernando León. "Dignidad humana y derecho penal: una difícil convergencia. Aproximación al contenido constitucional de la norma rectora del artículo 1 del Código Penal colombiano". *Revista de derecho, Universidad del Norte*, n°48 (2017); 21-53. Doi: <http://dx.doi.org/10.14482/dere.48.10140>
- Sotomayor, Acosta, Juan Oberto, en *III Congreso Internacional de la FICP*, 15 de septiembre de 2022, Universidad de Alcalá. Conferencia disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=SPfXaT31IU8>, consultada en abril de 2023.
- Vanegas Moyano, Mauricio. "Panorama de la problemática a propósito del papel de la víctima en los procedimientos penales de la Ley 600 de 2000 y Ley 906 de 2004: logros, retrocesos y desafíos". En *Temas vigentes en Materia de Derecho Procesal y Probatorio*, coordinado por Hernández Villareal, Gabriel. Bogotá D.C.: Editorial Univerisdad del Rosario, 2008, 360-384.
- Sentencias consultadas:*
- Sentencia del 04 de marzo de 2009 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, proceso con radicado N° 28072, M.P. Augusto José Ibáñez Guzmán.
- Sentencia del 11 de marzo de 2009 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, proceso con radicado N° 26789, M.P. Julio Enrique Socha Salamanca.
- Sentencia de Segunda Instancia SP8850-2014 del 09 de julio de 2014 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, proceso con radicado N° 43711, M.P. Fernando Alberto Castro Caballero.
- Sentencia de Segunda Instancia SP7625-2015 del 17 de junio de 2015 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, proceso con radicado N° 43390, M.P. José Luis Barceló Camacho.

Sentencia SP9789-2015 del 29 de julio de 2015 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, proceso con radicado N° 44058, M.P. José Leonidas Bustos Martínez.

Sentencia del 30 de enero de 2019 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, proceso con radicado N° 51672, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa.

Sentencia SP3218 del 28 de julio de 2021 de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, proceso con radicado N° 47063, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya.

Sentencia del 13 de junio de 2002 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, proceso con radicado N° 11324, M.P. Fernando Enrique Arboleda Ripoll.

Sentencia de Segunda Instancia del 14 de junio de 2017 de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, proceso con radicado N° 765636000183201100255-02, M.P. Martha Liliana Bertín Gallego.

Sentencia de Segunda Instancia del 12 de septiembre de 2017 de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, proceso con radicado N° 767366000186201700606-01, M.P. Martha Liliana Bertín Gallego.

Sentencia del 16 de diciembre de 2022 de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., radicado N° 110016000019201604590.