

LIBRO RESULTADO DE INVESTIGACIÓN

**CONVERGENCIA DE LAS CATEGORÍAS DE LA TEORÍA DEL DELITO
(TIPICIDAD, ANTIJURIDICIDAD Y CULPABILIDAD) EN LAS DECISIONES DE
LA SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA ENTRE LOS AÑOS
2005- 2015. PRIMERA FASE**

INVESTIGADOR PRINCIPAL

CÉSAR ALEJANDRO OSORIO MORENO

ESTUDIANTES DE MAESTRIA EN FORMACIÓN

JORGE ALEXANDER RUIZ RESTREPO

RUTH MARGARITA OLARTE ROJAS

WALTER GIRALDO GIRALDO

JUDY LIZETTE LOZANO MOSQUERA

JUAN ESTEBAN ARTEAGA GONZALES

Contenido

Capítulo I.....	1
Contextualización de la investigación: Convergencia de las categorías de la teoría del delito (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad) en las decisiones de la sala penal de la Corte Suprema de Justicia entre los años 2005 – 2015. Primera fase. César Alejandro Osorio Moreno	1
Resumen.....	1
Introducción	4
1. Breve referencia a las categorías del delito.....	6
1.1. La tipicidad.....	6
1.2. Antijuridicidad.....	7
1.3 Culpabilidad	9
2. Las categorías del delito y su relación con el proceso penal.....	10
3. Metodología e instrumento para la recolección de la información	21
3.1. Momentos de la investigación.....	21
3.2. Selección de la Muestra.....	21
3.3. Instrumentos de recolección	21
4. Resultados de Investigación.....	26
Lista de referencias.....	28
CAPITULO II	31
Análisis de las Categorías del Delito en el Homicidio, Conforme a Fallos de Casación Penal. Jorge Alexander Ruiz Restrepo	31
Resumen.....	31
Introducción	33
1. Cuestiones preliminares	34
1.1. Preminencia del Derecho Constitucional:	34
1.2. Las Normas Sustantivas de Derecho Penal:.....	35
1.3. Las Normas Procedimentales de Derecho Penal:	36
1.4. Las Repercusiones de los Principios en el Derecho Penal:.....	37
1.5. La Legalidad en la Actuación Penal:.....	37
1.6. Las Categorías del Delito en el Derecho Penal:	39
2. Breve Análisis del Delito de Homicidio	40

2.1. Planteamiento del Problema sobre los Fallos de Casación en los Delitos de Homicidio doloso, culposo y Preterintencional:.....	40
2.2. La Vida como Bien Jurídicamente Tutelado a través de las Categorías del Delito:.....	41
2.3. El Dolo, la Culpa y la Preterintención en la Conducta Delictiva de Homicidio:.....	45
2.4. El homicidio doloso:.....	48
2.5. El Homicidio Culposo:.....	51
2.6. Homicidio Preterintencional:.....	54
3. Análisis Estadístico de las Fichas Objeto de Estudio con Relación al Homicidio:.....	56
3.1. Relación de la Cuantificación de Fichas Jurisprudenciales y su Análisis:	56
4. Preocupaciones derivadas de la cuantificación de las categorías del delito en el análisis jurisprudencial de sentencias de Casación:.....	63
5. Conclusiones.....	66
Lista de referencias.....	70
Referencias de las Sentencias de Casación Empleadas en el Análisis:.....	73
CAPITULO III.....	76
Categorías del delito y prohibición de otorgar beneficios en el punible de extorsión en línea de decisión de la Corte Suprema de Justicia. Walter Giraldo Giraldo, Ruth Margarita Olarte Rojas.....	76
Resumen.....	76
Introducción.....	78
1. Convergencia de las categorías de la teoría del delito: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad dentro de 50 sentencias relacionadas con el delito de extorsión, emitidas por la Corte Suprema de Justicia entre los años 2005 y 2015.....	81
2. Los principios de seguridad jurídica y la igualdad ante la ley vulnerados por la Corte Suprema de Justicia Colombiana en la aplicación del Art. 26 de la Ley 1121 de 2006 en relación con el delito de extorsión.....	91
2.1. El poder legislativo en materia penal.....	92
2.2. Leyes vigentes expedidas a partir del año 2006 donde se emplea la palabra “ <i>beneficio</i> ”, sin diferenciarlo de lo que es un “derecho”.....	97
2.3. Sentencias expedidas por la Corte Suprema de Justicia Colombiana donde se ha discutido si la rebaja de pena consagrada en el artículo 269 del Código Penal es un derecho o un beneficio.....	102

2.4. Obligación legal y constitucional de la Corte Suprema de Justicia de unificar la jurisprudencia.	113
3. La rebaja de pena que obtiene un procesado cuando indemniza perjuicios en los delitos en contra del patrimonio económico, es un <i>derecho</i> consagrado a su favor.....	117
4. Conclusiones	119
Lista de referencias.....	121
Jurisprudencia sometida a análisis	122
Legislación	127
Sentencias corte constitucional colombiana	127
CAPITULO IV	128
VALORACIÓN DE LAS CATEGORÍAS DEL DELITO EN LOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA POR PARTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Juan Esteban Arteaga Gonzales, Judy Lizette Lozano Mosquera ...	128
Resumen.....	128
Introducción	130
1. De los Delitos contra la Administración Pública.....	132
1.1. Del Peculado	140
1.2 Del Prevaricato	149
1.3 Enriquecimiento Ilícito.....	153
2. Análisis de resultados de la jurisprudencia estudiada.....	156
Conclusiones	1636
Lista de referencias.....	1658

Capítulo I

Contextualización de la investigación: Convergencia de las categorías de la teoría del delito (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad) en las decisiones de la sala penal de la Corte Suprema de Justicia entre los años 2005 – 2015.

Primera fase

Contextualization of the investigation: Convergence of the categories of crime theory (typicity, antijuridicity and guilt) in the decisions of the criminal Supreme Court of Justice between the years 2005 - 2015. First phase

César Alejandro Osorio Moreno¹

RESUMEN

El proyecto Convergencia de las categorías de la teoría del delito (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad) en las decisiones de la sala penal de la Corte Suprema de Justicia entre los años 2005 – 2015. Primera fase. Está inscrito en

¹ César Alejandro Osorio Moreno, Docente Investigador Universidad Autónoma Latinoamericana, Líder del grupo Proceso Penal y Delito, coordinador de la Maestría en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito, Coordinador de la Especialización en Derecho Procesal Penal. cesar.osorimo@unaula.edu.co

el grupo Proceso Penal y delito, pretende la articulación entre la teoría del delito y el derecho procesal penal como uno de los ejes centrales de la Maestría en Derecho Procesal Penal y teoría del delito, que a su vez se corresponde con el eje temático: “La articulación de la teoría del Delito y el derecho procesal penal” y los núcleos problémicos del mismo reflejados dentro de una de las categorías de trabajo del programa de investigación sistema procesal penal y delito.

Se presentan los resultados de la primera fase de tres posibles, en la que se explora dicha relación entre el proceso penal y la teoría del delito en sus categorías fundamentales, en primer lugar en los pronunciamientos de primera, segunda instancia o de cierre de la corte Suprema de Justicia en su sala de casación, la segunda fase será con los tribunales del distrito judicial superior de Medellín y Antioquia en su sala penal y la tercera fase con relación a una muestra de Juzgados Penales del Circuito de Medellín.

Hemos definido tres grupos de delitos para el estudio: El delito de Homicidio en su modalidad dolosa, culposa y preterintencional; el delito de extorsión y de los delitos contra la administración pública: el peculado, el prevaricato y el enriquecimiento ilícito, seleccionados por su alto impacto y de los cuales el lector encontrará un capítulo de análisis de resultados por cada uno de ellos.

Palabras clave

Categorías del delito – homicidio doloso, culposo, preterintencional- extorsión – peculado- prevaricato - enriquecimiento ilícito.

ABSTRACT

The Convergence of Crime Theory Project (typicity, antijuridicity and guilt) in the decisions of the criminal Supreme Court of Justice between the years 2005 – 2015. First phase. Is enrolled in the Criminal Procedure and Crime research group, pretends the articulation between the theory of the crime and the criminal procedural law as one of the central axes of the Master in Criminal Procedural Law and theory of the crime. Which in turn corresponds to the thematic axis: "The articulation of the theory of crime and criminal procedural law" and the problem nuclei of the same reflected within one of the categories of work of the investigation program criminal procedure and crime and the nuclear problem of the investigation program criminal procedure and crime.

The results of the first phase of three possible, in which the relation between the criminal process and the theory of the crime in its fundamental categories is explored, in the first, second, or closing statements of the Supreme Court of Justice in its courtroom, the second phase will be with the courts of the upper judicial district of Medellín and Antioquia in its penal chamber and the third phase in relation to one sample of Courts of the Criminal Circuit of Medellín.

We have defined three groups of offenses for the study: The crime of homicide in intentional, guilty and preter-intentional mode; the crime of extortion and crimes against public administration: peculation, prevarication and illicit enrichment,

selected for their high impact and of which the reader will find a chapter of analysis of results by each one of them.

KEYWORDS

Categories of the crime – intentional guilty and preter -intentional homicide - extortion - peculation - prevaricate - illicit enrichment.

Introducción

Se ha especulado pero posiblemente no investigado de manera seria la afirmación según la cual el nuevo esquema procesal oral de tendencia acusatoria ha desplazado de manera importante la dogmática penal o los juicios con relación a la teoría del delito, pues prevalecen las discusiones sobre las formas procesales y las técnicas de la oralidad sobre el mismo derecho sustantivo y las discusiones en audiencias preliminares y en el debate oral mismo se concentran en los asuntos de técnica probatoria y una aparente suma y resta que inclina la balanza a favor de una de las partes.

La investigación propuesta en cada una de las fases, inició por las sentencias de primera o segunda instancia o en las que la sala penal de la Corte Suprema de Justicia es competente como órgano de cierre extraordinario en materia de casación penal², pretendió demostrar la relación entre el derecho procesal penal y

² De conformidad con el artículo 32 de la Ley 906 de 2004 se establece la competencia de la Sala

la teoría del delito desde sus categorías fundamentales, fue a partir de un instrumento diseñado para este proyecto, que se pudo extraer la información de las sentencias seleccionadas de manera aleatoria durante los años propuestos en la investigación.

El tiempo recogió una época en el que se ha consolidado la implementación del sistema acusatorio en el territorio nacional desde su creación en el acto legislativo y permitió la participación de un grupo de estudiantes de la maestría en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito, a efectos de su formación en investigación. La participación de dichos maestrandos nos permitió conformar tres subgrupos de recolección y análisis de la información con relación a tres clases de delitos de la parte especial, que fueron seleccionados por su alto impacto y la mayor probabilidad de encontrar decisiones de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal, en cuanto a ellos; los delitos seleccionados fueron: Homicidio en sus modalidades dolosa culposa y preterintencional, extorsión y de los delitos contra la administración pública los punibles de peculado, prevaricato y enriquecimiento ilícito, respecto de los cuales, los análisis y resultados serán presentados en capítulo separado a continuación de esta contextualización general de la investigación.

El objeto general de la investigación fue determinar la convergencia de las

Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la que se indica la competencia en primera instancia para el juzgamiento de personas con algún fuero o calidad especial, la segunda instancia de las decisiones que en primera instancia profieren los tribunales y como no, su función natural de resolver las demandas de casación penal.

categorías de la teoría del delito (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad) en las decisiones de la sala de casación penal de la Corte Suprema de Justicia entre los años 2005 – 2015, que se abordó en los delitos seleccionados, sin embargo, es de resaltar, que en el procesamiento de la información relativa al delito de extorsión, el equipo de trabajo encontró un importante sesgo, no solo con relación a las categorías del delito como base de esta investigación, sino con relación al tratamiento que como beneficio o derecho discute la Corte a la hora de aplicar el Art. 26 de la Ley 1121 de 2006 en este punible y que el lector verá reflejado en el respectivo capítulo.

1. Breve referencia a las categorías del delito

Si bien es cierto en una revisión digital de bases de datos y otros recursos web no se encontraron muchas publicaciones específicas a esta relación y menos producto de investigación, si se abordaron unos referentes teóricos claros desde las categorías del delito tipicidad antijuridicidad culpabilidad y la presentación del proceso penal en clave de desarrollo de garantía, sobre los cuales realizamos a continuación unas breves referencias.

1.1. La tipicidad.

La tipicidad como categoría fundamental de inicio de análisis de la conducta punible de cara a la estructuración del delito en palabras de Velásquez “no es

más que la resultante de confrontar el acto humano con las prohibiciones o mandatos consignados por el legislador en el texto Legal (...)” (Velásquez, 1997, pág.366 y s.s.).

Sin duda la tipicidad es uno de las categorías esenciales que da apertura al principio de legalidad en tanto permite comprender los límites del comportamiento humano que está prohibido y como lo expresa la Corte Constitucional “las conductas punibles deben estar descritas inequívocamente... las sanciones a imponer deben estar previamente determinadas, esto es, tiene que ser claro cuál es la pena aplicable, lo cual implica que la ley debe señalar la naturaleza de las sanciones, sus montos máximos y mínimos, así como los criterios de proporcionalidad que debe tomar en cuenta el juzgador al imponer en concreto el castigo” (Sentencia C-843, 1999). Por imperativo del principio de legalidad, solo los hechos tipificados en la ley penal como delitos pueden ser considerados como tales (MUÑOZ, 2002. pág. 31).

Un autor latinoamericano de renombre como lo es el maestro Bustos Ramírez, resalta el plano de valoración de cada una de estas categorías y frente a la tipicidad expresa: “que es el primer aspecto del Delito” (Bustos, 1994, pág. 275); y, finalizamos con Roxin: “Esa acción ha de ser típica, o sea ha de coincidir con una de las descripciones de los delitos (...)” (Roxin, Claus. 1997, pág. 194).

1.2. Antijuridicidad

La Antijuridicidad, en el segundo escalón se valora “(...) si la conducta contradice el ordenamiento jurídico en su conjunto” (Velásquez, 1997, pág. 454 y s.s.) O como lo describe nuestro código penal “Para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley penal” (Ley 599, 2000). Para poder predicar el carácter antijurídico de la conducta, es indispensable entonces, la vulneración del bien jurídico protegido, aspecto denominado antijuridicidad material (Agudelo, 2002. pág. 18.). Esta distinción clásica entre la antijuridicidad formal y material, la expresa Sampedro, en el sentido que es formalmente antijurídica, la conducta que se realiza cuando está prohibida por el ordenamiento jurídico en general y no aparece causal de justificación. Así mismo, dice que la conducta es materialmente antijurídica, cuando lesiona o pone peligro efectivamente el bien jurídico penal. (Sampedro, 2011. pág. 334). Bustos, respecto a la antijuridicidad nos recuerda que “sin la existencia de un resultado lesivo o de puesta en peligro del bien jurídico no puede haber un hecho típico antijurídico” (Bustos, 1994, pág. 332). La antijuridicidad no se agota, sin embargo, en esta relación de oposición entre acción y norma, sino que tiene también un contenido material reflejado en la ofensa al bien jurídico que la norma quiere proteger, se habla en este caso de antijuridicidad material y al respecto Zaffaroni comenta que: “(...) una acción es formalmente antijurídica como contravención a una norma estatal, a un mandato o una prohibición de orden jurídico, en tanto que materialmente antijurídica considera a la acción como conducta socialmente dañosa (antisocial o también asocial). Esta duplicación conceptual se funda del siguiente modo: la acción antijurídica es la agresión a un interés vital protegido por las normas jurídicas,

sean del individuo o de la totalidad; por lo tanto, es la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico (...)" (Zaffaroni, 1996. Pág. 569)

1.3 Culpabilidad

La culpabilidad, entendida como responsabilidad personal, distinta de la responsabilidad procesal, cuando se es judicialmente culpable porque se dan todas las categorías (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad). (Velásquez, 1997, pág. 527 y s.s.). Para Bustos: "(...) de ahí que el principio garantista fundamental desde esta perspectiva es la culpabilidad por el hecho. Lo que se trata de determinar no puede ir más allá del mundo interior del sujeto en relación con el hecho concreto cometido" (Bustos, 1994, pág. 488). Razón por la cual, se ha consagrado en el artículo 12 del Código Penal que "Sólo se podrá imponer penas por conductas realizadas con culpabilidad. Queda erradicada toda forma de responsabilidad objetiva" (Ley 599, 2000).

En esta relación de conceptos generales, como dejar por fuera al padre de la dogmática jurídico penal alemana moderna, el maestro Claus Roxin, quien expresa sobre la culpabilidad: "Por último, la acción típica y antijurídica ha de ser culpable, es decir, ha de poderse hacer responsable de ella al autor, la misma se ha de poder, como mayoritariamente se dice, reprochar" (Roxin, Claus. 1997, pág. 195). Sin duda, estamos valorando la culpabilidad, dentro de un esquema final,

en el que se le considera como un juicio de reproche realizado a un individuo que ha realizado una conducta típica y antijurídica, pese a que podía actuar de otra manera (Córdoba, 2011, pág. 334) de modo que para el esquema final los elementos que integran la culpabilidad son: La imputabilidad, El conocimiento de la antijuridicidad, La exigibilidad de otra conducta (Córdoba, 2011, pág. 363). En tal sentido, “la culpabilidad es un juicio de reproche, de carácter personal, formulado al autor del hecho, cuando este, a pesar de haberse podido motivar de conformidad con la norma, opta por comportarse de manera distinta. De la mano del concepto final de acción, dolo y culpa no son forma de culpabilidad, sino de la conducta humana, y al juicio de reproche se le asignan elementos, como inimputabilidad, la comprensión del injusto y la exigibilidad de otra conducta conforme a derecho” (Velásquez, 2002. pág. 395.)

Este popurrí de conceptos sobre las categorías del delito, nos permiten inferir, que hacemos relación en clave de garantía a las mismas, como condicionantes de la estructuración de la conducta humana que merezca un reproche de carácter penal y con fundamento al finalismo como escuela de pensamiento y desarrollo de la dogmática jurídico penal.

2. Las categorías del delito y su relación con el proceso penal

Si bien el Derecho Penal en sentido objetivo como conjunto normativo está

plenamente integrado al derecho procesal penal desde una visión integral del concepto de derecho penal, pues el derecho penal sustantivo (derecho penal general, especial) para su aplicación requiere del derecho penal adjetivo (procesal penal) para rituar el caso concreto, esta necesaria relación no se encuentra lo suficientemente fortalecida, en cuanto pueda darse preminencia a uno u otro discurso: lo dogmático o lo procesal.

El desarrollo de nuevos esquemas procesales, como el sistema procesal penal oral de tendencia acusatoria que desarrolla la ley 906 de 2004 y que se implementó de manera gradual en todo el territorio nacional, por su novedad en cuanto a las modernas técnicas del juicio oral que “copia” del sistema americano ha llegado a generar la sensación que en la aparente confrontación Derecho penal (teoría del Delito) derecho procesal penal (sistema acusatorio) está ganando la batalla este último, en tanto las formas procesales parecen imponerse a los desarrollos dogmáticos del derecho penal.

La teoría del delito que tiene una vocación más teórica y profunda desde su inspiración en el la sociología jurídica, la filosofía y la política del derecho, en tanto el derecho procesal en su visión más pragmática solo aparece ligada los principios límite que obran como contenedores del derecho penal, siendo el derecho penal más denso y el derecho procesal penal más liviano en sí mismo como categoría de análisis.

Parece entonces presentarse una confrontación de prevalencia entre la teoría del

delito y el derecho procesal penal, a efectos de establecer quién es más determinante a la hora de establecer un juicio de responsabilidad penal personal, en realidad en principio es una relación necesaria y complementaria, pues mientras el derecho Procesal Penal define las formas propias del juicio, la forma de encontrar la verdad procesal para definir la responsabilidad penal de un ser humano vinculado a los rigores del proceso penal, la Teoría del Delito es el fundamento de definición de dicha responsabilidad porque con base a los juicios que realiza el juez sobre las diferentes categorías básicas, esto es, Tipicidad, Antijuridicidad y Culpabilidad, es que puede tomar una decisión de culpabilidad o inocencia.

Por ejemplo el proceso penal define el trámite a seguir cuando un sujeto se entiende no responsable de un delito por padecer una enfermedad mental pero es la teoría del delito quien define la categoría de inimputabilidad y la forma como afecta el juicio de culpabilidad, al punto de llevar a un sujeto a responder penalmente de manera diferenciada. Esta inescindible relación proceso penal – Teoría del delito es la que nuestra investigación resalta y demuestra en doble sentido: Tanto para hacer visible dicha necesaria relación en los fundamentos de una decisión como para a su vez comprobar que no es cierto que el debate se define sólo por las formas procesales, en realidad existe una necesaria articulación entre proceso penal y el delito.

Contextualizados de manera básica en los conceptos de las categorías

fundamentales que hacen relación a esta investigación, podemos pasar a explorar algunas publicaciones identificadas, que aunque pocas, precisamente con la entrada en vigencia en Colombia de un sistema procesal de tendencia acusatoria oral, responden a la cuestión si las formas del juicio están desplazando el derecho penal sustancial y de manera específica la teoría del delito y bajo está las categorías fundamentales de su estructuración (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad).

Con relación al concepto básico de Derecho Procesal Penal, citamos al autor austral más mentado en la doctrina internacional, Maier, quien expresa: “El derecho procesal penal es la rama del ordenamiento jurídico interno de un Estado cuyas normas constituyen y organizan los órganos públicos que cumplen la función judicial penal de un Estado y disciplinan los actos que integran el procedimiento necesario para imponer y activar una sanción o medida de seguridad penal, regulando así el comportamiento de quienes intervienen en él” (Maier, 1999, pág. 75)

Velásquez resalta como “ la estructura básica del delito o hecho punible debe responder a un doble juicio de desvalor (juicio negativo de valor) sobre el hecho o acto humano (injusto) y sobre su autor (culpabilidad), de donde se desprenden las categorías de la conducta, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad, citadas en el art. 9º del C. P. Tales elementos o características del hecho punible no se hallan desconectados entre sí, sino uno a continuación del otro en una relación interna. En fin, esas categorías están

relacionadas lógicamente de tal modo que cada elemento posterior presupone el anterior; la división del delito en tres diversos grados de enjuiciamiento y valoración, estructurados uno sobre y a continuación del otro, proporciona un alto grado de racionalidad a la aplicación del derecho, la facilita y la asegura contra contradicciones y arbitrariedades” (Velásquez , 2012. pág. 8,9)

Velásquez también se refiere a esas necesarias relaciones entre la teoría del delito y el proceso penal en los siguientes términos: “Por supuesto, las bases positivas de la Teoría del delito no sólo dimanar de la Constitución y el Código Penal sino que, al mostrar las necesarias relaciones entre el Derecho penal sustantivo y el procesal, el Código de Procedimiento Penal es también pródigo en desarrollos legales en esta materia, como lo muestra un examen de sus disposiciones a la luz de las más importantes categorías del delito, con la advertencia de que existen disposiciones como el num. 2 del art. 332 que, al prever las causales de preclusión, aluden a todas ellas en lo atinente a su aspecto negativo: —Existencia de una causal que excluya la responsabilidad, de acuerdo con el Código Penal. El vínculo, pues, entre la ley procesal penal de tendencia acusatoria y la dogmática penal —para el caso a través de la Teoría del delito—es inescindible” (Velásquez , 2012. pág. 20,21) (negrilla fuera de texto)

Velásquez hace referencia a muchos momentos en el código procesal vigente en Colombia Ley 906 de 2004, en que se hace evidente esa relación y referencia desde el proceso a la teoría del delito para poder complementar el instituto de

aplicación, así por ejemplo se refiere en la teoría de la conducta como piedra angular de la teoría del delito cuando el artículo 24 del C.P.P. Prescribe que la jurisdicción penal se ocupa solo de comportamientos comisivos u omisivos previstos en la Ley penal o de la tipicidad cuando se refiere a la tipificación que de los hechos tiene que hacer la fiscalía o como causal de preclusión por falta de tipicidad, o las causales de exclusión de la responsabilidad, o en la aceptación de cargos del art. 350 inc. 4to, al referirse a la necesaria tipificación que hace la fiscalía en pro de la disminución de la pena (Velásquez, 2012. pág. 22,23)

Con relación a la categoría de la antijuridicidad. Aunque está claro que ella se deduce de múltiples disposiciones de la Ley procesal penal, algunas de ellas la mencionan de manera expresa: Así cuando el art. 324, causal 9, dice que el principio de oportunidad es aplicable —En los casos de atentados contra bienes jurídicos de la administración pública o de la recta administración de justicia, cuando la afectación al bien jurídico funcional resulte poco significativa y la infracción al deber funcional tenga o haya tenido como respuesta adecuada el reproche institucional y la sanción disciplinaria correspondientes—esto sin olvidar las implícitas alusiones que allí se hacen a la idea de culpabilidad—, introduce todo el debate sobre el llamado principio de la insignificancia que también se puede asociar con la problemática de la imputación objetiva que es propia, aunque las opiniones no son coincidentes, de la categoría de la tipicidad. Otro instituto que involucra la categoría de la antijuridicidad y con ella la culpabilidad es del exceso en el ejercicio de las causales de justificación que menciona el art.

324 num. 15, como causal de aplicación del principio de oportunidad: —Cuando la conducta se realice excediendo una causal de justificación, si la desproporción significa un menor valor jurídico y social explicable en el ámbito de la culpabilidadll. (Velásquez, 2012. pág. 28)

Finalmente con relación a la idea de culpabilidad y/o de responsabilidad, hace referencia por ejemplo como en el Título Preliminar, acápite destinado a los —principios rectores y garantías procesales, el legislador en el art. 7º acuña la expresión —responsabilidad penall que —sin duda—hace referencia al concepto procesal de culpabilidad como resultante de la debida prueba en el proceso de todos los componentes del concepto dogmático del delito, con lo cual se parte de la existencia de la categoría de la —culpabilidadll —y con ella de las demás que integran el citado concepto dogmático—entendida en un sentido propiamente dogmático. Esas locuciones, las de —responsabilidad penall, vuelven a ser utilizadas en los arts. 22, 82 incs. 1º y 4º, 103 incs. 1º y 4º, 105, 106,117, 372,375y 381, entre otros. (Velásquez, 2012. pág. 28)

Sin duda este importante autor en el contexto de la dogmática jurídico penal colombiana, contextualiza de manera acertada y con muchos ejemplos concretos esa consabida relación entre el derecho penal y el derecho procesal penal desde sus propios ordenes normativos, sin embargo no queremos dejar pasar por algo algunas de las más relevantes conclusiones a las que llega este autor como que: “Sin duda, en contra de quienes todavía pregonan que la Teoría del delito se ha acabado con la puesta en vigor del sistema procesal penal de tendencia

acusatoria, la Ley 906 de 2004, prevé innumerables desarrollos que sólo se pueden explicar a la luz de las construcciones dogmáticas de la Parte General del Derecho penal; en otras palabras: es imposible aplicar la normativa procesal a espaldas de las construcciones académicas de la Parte General del Derecho penal”. (Velásquez, 2012. pág. 28) y sentencia: “Bien valdría, pues, la pena que la doctrina y la jurisprudencia se sentaran a reflexionar sobre las necesarias relaciones entre el derecho sustantivo y el derecho procesal penal, presididas por el derecho constitucional, de cara a realizar una mejor intelección de la normativa contenida en la ley 906 de 2004 que, por supuesto, debe interpretarse en armonía con el programa penal de la Constitución y no a la luz del capricho o de la arbitrariedad de turno” (Velásquez, 2012. pág. 30). Consejo final fue tomado en cuenta para el desarrollo de nuestra investigación.

La tensión de la teoría del delito con relación al proceso penal, se centra desde uno de los primeros actos procesales más trascendentales bajo la dinámica del nuevo proceso oral de tendencia acusatoria que es la audiencia de imputación de cargos o la comunicación de cargos como comúnmente se le conoce y en la que algunos autores vienen sustentando que dicho acto no es meramente procesal y tiene una íntima fuente de sustentación en la teoría del delito, Toro Lucena manifiesta que: “Precisados los requisitos que debe tener una imputación para ser considerada válida desde la perspectiva procesal, el órgano de persecución penal debe considerar referentes dogmáticos normativos penales que avalen la construcción o conformación del acto de intimación. Al efecto, el derecho penal sustancial y, concretamente, la teoría del delito aportará los referentes sin los

cuales no se podrá considerar, técnicamente, construida o elaborada la imputación. La teoría del delito entrará, entonces, en un diálogo franco con los presupuestos procesales para cumplir el objetivo, que no es otro que presentar una imputación completa y acabada, la cual traerá como consecuencia, sin duda alguna, una amplia gama de posibilidades para el ejercicio del derecho de defensa” (Toro, 2012, pág. 199-200)

Chorres sobre los beneficios de la teoría del delito expresa:

- a. Facilita el estudio del material jurídico;
- b. Permite la existencia de una jurisprudencia racional objetiva e igualitaria, contribuyendo de esta forma a la seguridad jurídica;
- c. Profundiza en ámbitos que el legislador solo ha contemplado de forma genérica o que incluso no ha previsto;
- d. Ofrece al legislador las bases y criterios para realizar las necesarias reformas de legislación penal;
- e. Presupone la existencia de una diferenciación en las funciones sociales de emitir e interpretar las normas. (Chorres Benavente, 2011, pág. 129)

Esta necesaria relación entre la teoría del delito y el sistema procesal penal, que está suficientemente fundamentada, se ha puesto un poco en duda con la entronización del nuevo sistema procesal penal acusatorio, pues en la medida que este impuso unas restricciones desde la técnica del juicio oral en la forma de interrogar, de introducir o aducir el material probatorio en la audiencia de juicio oral, la misma forma repentina de argumentar los recursos en las diferentes

audiencias preliminares o de juicio, fue quedando la sensación que las formas propias del juicio estaban desplazando los debates de fondo sobre las categorías de la teoría del delito, al punto que se llegó a sostener que la imputación jurídica como acto de sustentación no requería de mayores disquisiciones sobre la tipicidad, antijuridicidad o culpabilidad de la conducta en relación al tipo penal imputado. Las equivocaciones que se presentaron recién se fueron desarrollando las audiencias conforme el nuevo sistema procesal penal oral acusatorio, reforzaban esta idea de la preminencia de lo procesal sobre lo sustantivo, pues el procesado a juicio de la “masa social” quedaba en libertad por puros errores de técnica y de carácter procesal, como no introducir una prueba o no respetar determinado término de garantía procesal.

En sentido resulta necesaria la constante defensa de la dogmática jurídico penal, desde la teoría del delito pues como lo expresa Sánchez, la teoría del delito constituye la determinación de las fronteras mínimas de lo que puede ser prohibido y penado por el derecho penal y da respuesta a la pregunta de cuáles son los elementos que deben concurrir, como mínimo y con carácter general, para que algo sea prohibido y punible. La teoría del delito es obra de la doctrina jurídico-penal y constituye la manifestación más característica y elaborada de la dogmática del derecho penal. (Sánchez, 2004)

Esa necesaria relación derecho penal (teoría del delito) derecho procesal penal no puede hacerse depender del modelo de sistema procesal vigente, es decir

independiente que haya un sistema procesal penal oral acusatorio que realce algunos asuntos procesales desde la técnica misma (interrogatorio, conainterrogatorio, aducción de material, etc) debe darse la debida importancia a la teoría del delito, como agrega Sánchez: “La dogmática, y por efecto la teoría del delito, se constituyen en un límite al pragmatismo y a la acientificidad teórica de un sistema acusatorio de corte inglés. Por tal circunstancia se precisa que Colombia, —si se quiere ser coherente con los desarrollos constitucionales y los avances del derecho penal—, debe implementar un sistema que responda a los postulados filosóficos que caracterizan su tradición jurídica, su ideología y por supuesto, su cultura”. (Sánchez, 2004).

Este pequeño recorrido por las categorías conceptuales de esta investigación en los que hace a los componentes fundantes de la teoría del delito y una relación que se quiere poner en duda con el derecho procesal penal nos lleva a convencernos de la importancia de esta investigación, pues más allá de la discusión que pueda hacerse en el plano teórico o normativo (como la comparación que hace el profesor Velásquez Velásquez ya referenciado supra) esta investigación pretende superar el plano teórico y a partir de los resultados que vaya arrojando el análisis de las sentencias objeto de estudio (según la fase) puedan hacerse nuevas lecturas tanto cuantitativas como cualitativas sobre la convergencia de dichas categorías de la teoría del delito (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad) en los pronunciamientos judiciales, para demostrar así, de una forma más certera, dicha relación.

3. Metodología e instrumento para la recolección de la información

3.1. Momentos de la investigación

La investigación contó con tres momentos claramente definidos: Un primer momento de diagnóstico (dentro de este se definió el instrumento de recolección y la muestra), un segundo momento de recolección de la información conforme el instrumento definido y las sentencias seleccionadas y un tercer momento de análisis de la información y resultados por cada uno de los subgrupos de delitos que se definieron con los estudiantes en formación y que se presentan en capítulos individuales.

3.2. Selección de la Muestra

La muestra: Se definió de manera aleatoria las sentencias de casación penal de la Corte Suprema de Justicia que se sometieron a estudio en el periodo indicado que comprende años de implementación y desarrollo el sistema procesal penal oral con tendencia acusatoria, trabajando bloques de 50 sentencias, con excepción del delito de homicidio, que al estar un solo estudiante en formación, pudo trabajar 25 sentencias en el mismo periodo de desarrollo de esta primera fase de la investigación.

3.3. Instrumentos de recolección

Se utilizaron los siguientes instrumentos de recolección: fichas bibliográficas, fichas temáticas y ficha de análisis de sentencias, este último, fue el más complejo para su discusión, definición y elaboración en el equipo de trabajo y fue nominado como: “Ficha Técnica Análisis De Sentencias De La Corte Suprema De Justicia Sala Penal” y se convirtió en el instrumento base para la recopilación de la información con relación a las sentencias seleccionadas de manera aleatoria para cada subgrupo de delitos analizados.

Por su relevancia y ser producto de elaboración propia del equipo de trabajo, nos permitimos presentar la totalidad de dicho instrumento:

FICHA TECNICA ANÁLISIS DE SENTENCIAS DE LA CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA SALA PENAL
PROYECTO CONVERGENCIA CATEGORÍAS DEL DELITO³

1. Radicado:
2. Fecha: Día <input type="checkbox"/> Mes <input type="checkbox"/> Año <input type="checkbox"/>
3. Magistrado Ponente:
4. Tipo de Sentencia: Casación <input type="checkbox"/> Primera Instancia <input type="checkbox"/> Segunda Instancia <input type="checkbox"/> Suplica <input type="checkbox"/>
5. Delitos Discutidos:
6. Síntesis de los hechos (Máximo un párrafo)
7. Parte Recurrente: Defensa <input type="checkbox"/> Fiscalía <input type="checkbox"/> Ministerio Público <input type="checkbox"/> Representante Víctima <input type="checkbox"/>

³ Instrumento de elaboración propia del equipo de investigación.

8. Argumento Central del Recurso (máximo dos párrafos)
9. Argumento Central de la Discusión (Máximo dos párrafos)
10. Argumento Central de otros Intervinientes (Ministerio Público, Representante Víctima, Fiscalía, Defensa) * Depende de quien haya interpuesto y quienes se pronuncien en traslado
11. Argumento Central de la Decisión (Máximo dos párrafos)
12. Síntesis de la decisión (Máximo un párrafo)
13. Identifique Categorías del Delito utilizadas como Fundamento de la Decisión (Puede Señalarse más de una) Tipicidad <input type="checkbox"/> Antijuridicidad <input type="checkbox"/> Culpabilidad <input type="checkbox"/>
14. Otras Categorías (Pertencientes a cualquiera de las anteriores ej. tipicidad objetiva, subjetiva, culpa, omisión, posición de garante, antijuridicidad material, etc.)
15. Identifique el Concepto dado para las Categorías Mencionadas (Máximo un párrafo por categoría tratada)
16. Identifique las veces que se refiere a cualquiera de las Categorías sin explicación alguna ej. Tipicidad 5 veces, culpa 3 veces, etc.

Tipicidad: veces Antijuridicidad veces Culpabilidad veces

Otra (Cuál) _____ veces

17. Identifique las veces que se refiere a cualquiera de las categorías adoptando postura o conceptos frente a la misma Ej. Concepto tipicidad 5 veces; Límites de la culpa 3 veces, etc.

Tipicidad: veces Antijuridicidad veces Culpabilidad veces

Otra (Cuál) _____ veces

18. Totalice el número de citación de las categorías con y sin postura ejemplo tipicidad en total 10 veces, culpa en total 6 veces, etc.

Tipicidad: veces Antijuridicidad veces Culpabilidad veces

Otra (Cuál) _____ veces

19. Alguna de las Categorías del Delito fue Relevante para la Decisión De Fondo De la Corte Si No

20. En Caso Positivo Indique cuál fue esa Categoría Determinante:

21. Fundamente por qué se considera relevante para la decisión de fondo (Máximo dos párrafos)

CON RELACIÓN A LOS SALVAMENTOS DE VOTO

22. Nombre magistrado que salva el voto:

23. Fundamento del Disenso: (Máximo dos párrafos)

24. Decisión de Reemplazo (Qué Hubiera Decidido) (Máximo un párrafo)

25. Identifique categorías del delito utilizadas como fundamento del salvamento de

voto (puede señalarse más de una)

Tipicidad Antijuridicidad Culpabilidad

26. Otras Categorías (Pertencientes a cualquiera de las anteriores ej. tipicidad objetiva, subjetiva, culpa, omisión, posición de garante, antijuridicidad material, etc.)

27. Identifique el Concepto dado para las categorías mencionadas en el Salvamento (Máximo un Párrafo por Categoría)

28. Identifique las veces que se refiere a cualquiera de las categorías sin explicación alguna ej. Tipicidad 5 veces, culpa 3 veces, etc.

Tipicidad: veces Antijuridicidad veces Culpabilidad veces

Otra (Cuál) _____ veces

29. Identifique las veces que se refiere a cualquiera de las categorías adoptando postura o conceptos frente a la misma ej. Concepto tipicidad 5 veces; Límites de la culpa 3 veces, etc.

Tipicidad: veces Antijuridicidad veces Culpabilidad veces

Otra (Cuál) _____ veces

30. Totalice el número de citación de las categorías con y sin postura ejemplo tipicidad en total 10 veces, culpa en total 6 veces, etc.

Tipicidad: veces Antijuridicidad veces Culpabilidad veces

Otra (Cuál) _____ <input type="checkbox"/> veces
31. Alguna de las Categorías del Delito fue Relevante para la postura en el Salvamento Si <input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/>
32. En Caso Positivo indique cual fue esa Categoría Determinante
33. Fundamente porque se considera relevante para el salvamento (Máximo dos párrafos)
34. Observaciones: (Máximo un párrafo)
35. Nombre de quien realiza la ficha: _____ Fecha: Día <input type="text"/> Mes <input type="text"/> Año <input type="text"/>

4. Resultados de Investigación

En la medida que como se ha venido explicando la participación de los maestrandos como estudiantes en formación en la presente investigación,

permitió establecer tres grupos de delitos a estudiar, en los capítulos siguientes el lector podrá encontrar los resultados por cada uno de los delitos sometidos a estudio en esta primera fase, así: En el capítulo II, el maestrando Jorge Alexander Ruiz Restrepo, nos presenta el análisis de las Categorías del Delito en el Homicidio, Conforme a Fallos de Casación Penal ; en el capítulo III, los maestrandos Walter Giraldo Giraldo y Ruth Margarita Olarte Rojas, nos presentan su análisis titulado: Categorías del delito y prohibición de otorgar beneficios en el punible de extorsión en línea de decisión de la Corte Suprema de Justicia y finalmente en el capítulo IV de este libro resultado de investigación los maestrandos Juan Esteban Arteaga González y Judy Lizette Lozano Mosquera, nos presentan sus resultados en lo que han denominado: “Valoración de las categorías del delito en los delitos contra la administración pública por parte de la Corte Suprema de Justicia”, cada uno de ellos conserva una estructura similar desde lo formal, pero con unos contenidos diversos no solo desde el delito trabajado sino de las lecturas que como equipo de investigación se pudo construir y resaltar para dar por terminada esta primera fase de investigación y con expectativa dar inicio a la segunda fase, en la que con relación a los pronunciamientos del tribunal superior de Medellín, sobre estas categorías esperamos encontrar un mayor desarrollo conceptual en lo que a las mismas hace referencia, los invito, como coordinador general del proyecto a disfrutar de cada uno de los análisis, resultados y conclusiones que se pueden advertir en los capítulos a continuación.

Lista de referencias

Agudelo Betancur, Nodier. (2002) Curso de Derecho Penal, Esquemas del Delito. Tercera edición. Temis. Bogotá.

Bustos Ramírez, Juan. (1994) Manual de Derecho Penal. Parte General, 4ta Edición, puesta al día por Hernán Hormazábal Malaree, Editorial PPU S.A., Barcelona.

Cordoba Angulo, Miguel. (2011) Lecciones de Derecho Penal, Parte General. Universidad Externado de Colombia. Segunda edición.

Chorres Benavente, H. (2011) La aplicación de la teoría del caso y la teoría del delito en el proceso penal acusatorio. En: H. Chorres Benavente, *La aplicación de la teoría del caso y la teoría del delito en el proceso penal acusatorio*. Barcelona: JMB Bosch Editor.

Ley 599 de 2000, Código Penal Colombiano.

Maier, Julio B.J. (1999) Derecho Procesal Penal, Tomo I, Fundamentos. 1ra reimpresión. Ed. Del Puerto SRL. Buenos Aires.

Muñoz Conde, Francisco. (2002). Teoría General del Delito. Segunda edición. Temis. Bogotá.

Roxin, Claus. (1997) Derecho Penal, Parte General, Tomo I, Fundamentos, la Estructura de la Teoría del Delito. Traducción de Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo, Javier de Vicente Remoxal. Ed. Civitas, Madrid.

Sampedro Arrubla, Camilo. (2011) Lecciones de Derecho Penal, Parte General. Universidad Externado de Colombia. Segunda edición.

Sánchez Herrera, Esiquio Manuel. (2004) La teoría del delito en un sistema de enjuiciamiento criminal acusatorio. Revista Derecho Penal Contemporáneo, Legis Editores, N° 7 Abr.-Jun. 2004.

http://legal.legis.com.co/frnDocumento.aspx?obra=rpenal&document=rpenal_7680752a8044404ce0430a010151404c&trigger=icoExportar

Sentencia C-843 (1999) MP. Alejandro Martínez Caballero, 27 de octubre.

Toro Lucena, Óscar Augusto. (2012) De la imputación penal sustancial a la imputación penal procesal válida Un diálogo de doble vía. Criterio Jurídico Garantista. Año 3, No. 6. Ene.-Jun. de 2012. issn: 2145-3381. Fundación Universidad Autónoma de Colombia, Bogotá P. 199 – 200. Disponible en: http://www.fuac.edu.co/recursos_web/documentos/derecho/revista_criterio/articulosgarantista6/09_De_la_imputacion_penal.pdf.

Velásquez Velásquez, Fernando. (1997) Derecho Penal Parte General. Ed. Temis,

3ra edición, Bogotá.

Velasquez Velasquez, Fernando. (2002) Manual de Derecho Penal, parte general. Temis. Bogotá.

Velásquez Velásquez, Fernando. (2012) La Aplicación De La Teoría Del Delito En La Teoría Del Caso. Revista Digital Maestría en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica Nro. 4 2012. Disponible <http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP/article/view/12385/11634>

Zaffaroni, Raúl Eugenio. (1996) Derecho Penal – Parte General. Buenos aires.

CAPITULO II

Análisis de las Categorías del Delito en el Homicidio, Conforme a Fallos de Casación Penal

Analysis of the categories of crime in homicide, according to sentences of criminal prosecution

Jorge Alexander Ruiz Restrepo⁴

Resumen

En vista de que, una de las mayores preocupaciones imperantes en el entorno socio-jurídico colombiano compete a escrutar la certeza de las decisiones que toman los funcionarios públicos quienes ejerzan como administradores de justicia en lo penal, la investigación se ocupa de analizar cualitativamente, si la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia está omitiendo o no, su deber de motivación de las sentencias de casación y si con ello está negando arbitrariamente la prestación del servicio de administración de justicia; al no pronunciarse de manera clara, congruente y de fondo, sobre la materialización de las categorías de la teoría del delito (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), en los fallos de casación que versen sobre el delito de homicidio en sus modalidades dolosa culposa y preterintencional.

⁴ Investigador Judicial, Abogado de la Universidad Autónoma Latinoamericana, Especialista en Derecho Procesal Penal de la Universidad Autónoma Latinoamericana, Maestrando en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito de la Universidad Autónoma Latinoamericana; Ejerciendo como Investigador Judicial, Abogado Litigante y Docente Universitario de la Universidad Autónoma Latinoamericana; alexru07@hotmail.com.

Palabras Clave:

Categorías del delito - casación - homicidio doloso, culposo y preterintencional.

Abstract:

In view of the fact that one of the major concerns prevailing in the Colombian socio-legal environment is to scrutinize the certainty of decisions taken by public officials who exercise as administrators of criminal justice; the research proposal is concerned with analyzing qualitatively whether the Criminal Cassation Chamber of the Supreme Court is omitting or not, its duty to motivate sentences of cassation and with this is or not, arbitrarily denying the provision of the service of Justice administration; by not pronouncing in a clear, congruent and substantive way, on the materialization of the categories of crime theory (typicity, antijuridicity and guilt), judgments of cassation that deal with the crime of homicide in its intentional and willful misconduct.

Key words:

categories of crime - intentional, guilty and preter-intentional homicide -

Introducción.

El problema de investigación propuesto, se centró en analizar si la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia estaba omitiendo o no, su deber de motivación de las sentencias de casación y si con ello negó arbitrariamente la prestación del servicio de administración de justicia; al no pronunciarse de manera clara, congruente y de fondo, sobre la materialización de las categorías de la teoría del delito (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), en los fallos de casación que versen sobre el delito de homicidio en sus modalidades dolosa culposa y preterintencional.

Para la resolución del mismo, se explicaron los aspectos definitorios de los principios rectores del derecho penal, mediante los cuales se cimienta la preminencia de las categorías del delito como disposiciones de impostergable aplicación en los fallos que, en virtud del recurso extraordinario de casación emite la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia; pasando a recalcar las bases normativas y doctrinales que dan desarrollo a la caracterización del delito de homicidio.

Seguidamente, se deslindó cualitativamente la descripción legal, doctrinal y jurisprudencial dada al dolo, la culpa y la preterintención como modalidades bajo las cuales se gradúa en mayor o menor medida la lesividad del bien jurídicamente tutelado a la vida en la conducta delictiva de homicidio; estimando los criterios en

los cuales el legislador soporta la punibilidad de dichas variaciones en la exteriorización de la voluntad privada, sopesando las repercusiones de su ejecución en la necesidad de un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia en el que no se desestimen las garantías fundamentales de las partes procesales.

Así como se realizó un análisis estadístico de un grupo de 25 sentencias de casación, en las cuales la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia se pronunció sobre los delitos de homicidio doloso, culposo y preterintencional; para verificar cuantitativamente si ésta alta corporación efectuó o no pronunciamientos de fondo sobre las categorías del delito, como elementos de convicción en uno u otro sentido; derivando de ello, una corroboración cualitativa de sí la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia omitió o no su deber de motivación de las sentencias de casación y sí con ello negó arbitrariamente la prestación del servicio de administración de justicia.

1. Cuestiones preliminares

1.1. Preminencia del Derecho Constitucional:

En lo que compete a las disposiciones que reglan el funcionamiento del Estado Social de Derecho de Colombia y subsecuentemente las interacciones de los particulares y de estos con los órganos encargados de la administración pública, se remite en un primer momento a la Constitución Política de Colombia como suprema directriz de las diferentes atribuciones de las entidades estatales y de los

derechos fundamentales y las obligaciones correlativamente desprendidas de aquellas para la consecución de un orden social justo, equitativo y por sobre todo pacífico; ordenes que son reglamentadas y desarrolladas a través de leyes estatutarias, orgánicas y ordinarias, con el fin de concebir una jerarquía normativa que dé suficiente claridad a la consecución de los fines, valores y principios del Estado.

Estas leyes son expedidas por el Congreso de la República para condicionar las diferentes especialidades en que se subdivide la jurisdicción; poder estatal encargado del conocimiento, trámite, juzgamiento y resolución de los conflictos derivados de las contraposiciones de intereses, derechos o deberes de los administrados y de estos con la administración, así como el establecimiento de responsabilidades por extralimitaciones en el ejercicio de derechos y las vulneraciones que por conducto de aquellas se puedan generar en la integridad personal, honra, bienes y todas aquellas garantías jurídicamente tuteladas a los integrantes del territorio colombiano; esta especialidad es denominada como derecho penal, componente este del derecho en el que existen normas de espectro sustancial y procedimental.

1.2. Las Normas Sustantivas de Derecho Penal:

Los preceptos sustanciales, son llamados a reglamentar las normas rectoras del derecho penal, la fuerza normativa que aquellas generan sobre las interacciones de los particulares y en especial los criterios aplicables a la calificación de una

conducta punible; postulándose como el conjunto de pautas que entrañan la esencia del proceder investigativo de la Fiscalía General de la Nación y las sanciones que conforme a aquellas indagaciones pueda establecer el administrador de justicia; como bien lo señala Alexy, 2003, al disponer:

“los principios son normas que ordenan que algo se realice en la mayor medida posible, de acuerdo con las posibilidades fácticas y jurídicas. Como consecuencia, los principios son mandatos de optimización, que se caracterizan por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferentes grados y de que la medida ordenada en que debe cumplirse, no solo depende de las posibilidades fácticas, sino de las posibilidades jurídicas” (Alexy, 2003, pág. 95).

1.3. Las Normas Procedimentales de Derecho Penal:

Por otro lado, el segundo espectro se encarga de plasmar el procedimiento conforme al cual se edificara la legalidad de las labores investigativas de los fiscales delegados por el Fiscal General de la Nación, así como la corroboración de los elementos materiales probatorios y evidencia física que sustentan el señalamiento de uno o varios particulares como autores de la comisión de una conducta delictiva y así mismo se verificará la pertinencia de las medidas transitorias o permanentes que restrinjan los derechos de los procesados; todo ello, en un marco garante de los derechos y deberes intrínsecos a las partes, los

intervinientes especiales y la sociedad en general, cuando el delito afecte no solo atribuciones de la esfera particular, sino de la comunidad.

1.4. Las Repercusiones de los Principios en el Derecho Penal:

En este sentido, tales apreciaciones toman injerencia en este contexto, en tanto las mismas imponen control sobre cualquier actuación, omisión u operación de las diferentes entidades que conforman el esquema punitivo, demandando al mismo tiempo de estas, la estricta sujeción a las delimitaciones sustanciales que compendia el Código Penal; de manera que el objeto de acción del Aparato Judicial, del Ente Acusador, del Ministerio Público, de la Defensa del procesado y aún de la Víctima, no pueden alejarse de tales preceptos.

1.5. La Legalidad en la Actuación Penal:

Por tanto, no resulta descabellado que el Estado Social de Derecho a través de sus órganos encargados, constituya correlativamente la garantía de que ningún ciudadano nacional o extranjero, será detenido, enjuiciado y condenado de forma injusta, al ser señalado de la comisión ideológica o material de una conducta punible carente de existencia en los compendios normativos al momento de la supuesta ocurrencia; esta garantía es consolidada como el principio de legalidad. En palabras de Jiménez de Azua, el principio de legalidad es definido como:

“nullum crimen sine praevia lege: no puede considerarse delito el

hecho que no ha sido expresa y previamente declarado como tal por la ley; nulla poena sine praevia lege: esto es, no puede aplicarse pena alguna que no esté conminada por la ley anterior e indicada en ella; nemo iudex sine lege: o sea que la ley penal sólo puede aplicarse por los órganos y jueces instituidos por la ley para esa función; nemo damnetur nisi per legale indicum, es decir que nadie puede ser castigado sino en virtud de juicio legal” (Jiménez de Asúa, 1950).

Con la precisión anteriormente acusada, se entabla el convencimiento de que el proceder de la administración encausado a la imposición de sanción alguna a sus administrados en términos de multa, restricciones sobre la libertad y las condenas accesorias que ellas se puedan originar, obedecen a discernimientos ponderados; es decir que, la configuración de un delito no se deriva del mero capricho del cuerpo de legisladores de turno, por el contrario es necesaria su entrada en vigencia con soporte en la política criminal ostentada en un momento dado de la historia y la evolución doctrinal que para el efecto haya servido de elemento de juicio para justificar su especificación, criterio que tuvo manifestación con fuerza de Ley para ser exigida, como (Ordúz Barreto, 2010) determinó:

“nadie puede ser procesado ni condenado por hechos que no estén, en el momento de la comisión del presunto delito, establecidos como prohibidos en la legislación penal, y de otro lado indicar que las penas y medidas de seguridad solo se pueden imponer si están previa y

legalmente establecidas para el hecho imputado” (Orduz Barreto, 2010, pág. 102).

1.6. Las Categorías del Delito en el Derecho Penal:

Ahondando otro tanto en materia se debe mencionar que, la actividad de la Fiscalía General de la Nación a través de sus delegados en las diferentes especialidades delictuales, es la de perseguir a los autores de las conductas que, llevadas a su conocimiento se ajusten a los lineamientos conforme a los cuales, el Código Penal ha configurado un delito; pues de lo contrario no sería dable su actuar; del mismo modo, indistintamente de la jerarquía y los poderes instituidos en cabeza de los Jueces Penales, los mismos se ven limitados en el ejercicio de sus funciones de conocimiento, trámite y fallo sobre un determinado asunto, en razón a que la conducta sobre la cual deba emitir un juicio de valor dentro del debate probatorio, se ajuste al cumplimiento de las categorías que comprende la teoría del delito. Valga decir, que la conducta punible sea típica, antijurídica y culpable lo que en juicio de Pérez Porto & Gardey representan un delito, el que:

“es un comportamiento que, ya sea por propia voluntad o por imprudencia, resulta contrario a lo establecido por la ley. El delito, por lo tanto, implica una violación de las normas vigentes, lo que hace que merezca un castigo o pena” (Pérez Porto & Gardey, 2009).

2. Breve Análisis del Delito de Homicidio

2.1. Planteamiento del Problema sobre los Fallos de Casación en los Delitos de Homicidio doloso, culposo y Preterintencional:

Como se ha visto, todas las conductas delictivas son del interés investigativo del Estado colombiano, sin miramientos a las determinaciones legislativas para el accionar de oficio o a petición de parte de los interesados, conforme a lo estipulado en la Ley 1826 de 2017; sin embargo, existen conductas que, afectan en mayor medida los intereses de la esfera privada, razón por la cual se les ha impuesto la necesidad de que la denuncia sea efectuada directamente por la víctima, así como que aquella agote el requisito de procedibilidad previo a poner en movimiento el aparato judicial, al contemplar que el daño inferido sobre los intereses sociales pueden ser resarcidos razonablemente en un acuerdo bilateral de las partes.

No obstante, como el objeto de análisis se cierce sobre el delito de homicidio en sus modalidades dolosa, culposa y preterintencional; es propicio señalar que, este tipo de conductas se alejan de la aclaración anteriormente aludida, imponiendo la obligación de dar prioridad a la investigación de los supuestos de hecho edificatorios de estos delitos; pues, la cesación de los efectos biológicos y fisiológicos de un individuo por medios ajenos al transcurso del tiempo o de circunstancias de la naturaleza, es un evento reprochable desde cualquier punto de vista. Al observar que la vulneración del bien jurídicamente tutelado a la vida,

excede el interés del particular afectado y el de sus herederos, tornándose en un interés eminentemente social para erradicar cualquier forma de violencia barbárica que impida el goce de las garantías esenciales de la dignidad humana de los coasociados al Estado colombiano.

Además, el hecho de que una controversia sobre la responsabilidad del victimario en el delito de homicidio doloso, culposo y preterintencional, haya sido elevada al escrutinio de una alta corporación mediante el recurso extraordinario de casación; donde el reclamo efectuado a la decisión de segunda instancia, se basa en la solicitud de la expedición de un fallo anulatorio total o parcial de lo actuado hasta ese momento o en el requerimiento de un fallo de reemplazo, por la posible ocurrencia de un hecho vulnerador de las garantías fundamentales de las partes procesales; lógico era pensar en la verificación de las decisiones del cuerpo colegiado encargado de administrar justicia en sede extraordinaria, para determinar si aquellas cumplían cabalmente con su deber de motivación, precaviendo la negación arbitraria de la prestación del servicio de administración de justicia, al no pronunciarse específicamente sobre las categorías del delito como elementos configurativos de estas graves conductas delictivas.

2.2. La Vida como Bien Jurídicamente Tutelado a través de las Categorías del Delito:

Ahora bien, no resulta alejado de la lógica que, en el preciso instante que los particulares decidieron renunciar a la autodeterminación de las reglas para el

desarrollo de sus relaciones interpersonales, sociales y los conflictos causados por las mismas, acogiéndose bajo la figura de una organización social, política, cultural, territorial, económica, dotada de poder soberano y reconocimiento internacional, para el caso colombiano un Estado Social de Derecho; donde este se encargase del control, la regulación, la limitación y protección de las garantías fundamentales que para la concepción jurídico-política actual se consideran inherentes a la dignidad humana.

Este ente abstracto a través de sus instituciones y los funcionarios que las representan, de forma unilateral, crear un conjunto de apreciaciones con fuerza coercitiva, para exigir de sus administrados la abstención de realizar ciertas conductas o el deber de ejercer algunas, so pena de incurrir en infracciones a la ley, con su correspondiente sanción adjunta; pues, más allá de reprochar la comisión de un delito, buscan retribuir en justa medida la alteración de las normales condiciones de vida social y los intereses de la administración, como vehículo para alcanzar los ideales de verdad real, justicia restaurativa y reinserción social. Contemplando para tal fin, las concepciones normativas emanadas del trabajo conjunto de las diferentes naciones existentes, como libelos orientadores en la promoción por el resguardo de los bienes jurídicos de mayor relevancia para el orden social, entre tanto Gómez Méndez (1998) menciona que:

“Dentro de los distintos intereses que la sociedad política organizada puede considerar como dignos de protección merece destacarse, de manera especial, lo relativo a la existencia misma de los individuos”

(Gómez Méndez, 1998, pág. 16).

Remitiéndose al derecho a la Vida, este bien jurídicamente tutelado es la base de todo el ordenamiento jurídico, ya que del mismo deviene la existencia de la persona como individuo, de allí parte la dignidad del ser humano y en especial su independencia para el disfrute de los atributos de la personalidad representados en el ejercicio de sus derechos y la alternativa de adquirir obligaciones; ya que como resulta obvio, sin la existencia del ser humano no es dable la confrontación del ordenamiento jurídico de cara a las necesidades de quien no posee una existencia física. Lo anterior, sin perjuicio de que la ley reconoce la existencia de las personas jurídicas quienes también son sujetos de derechos y obligaciones, con la salvedad de que el reclamo de la protección y restauración de una garantía fundamental solo sea físicamente demandable por un ser humano.

Otra arista de la dignidad humana, refiere al bien jurídico a la “Integridad Personal”, este derecho se liga al pleno disfrute de los demás beneficios; toda vez que, la alteración, mutilación o perturbación de los órganos o extremidades del cuerpo de una persona impiden el desplazamiento, la ejecución o apreciación de los bienes y servicios a que pueda acceder el individuo; razón por la cual en el Código Penal ha consagrado un título destinado a su protección, en igual medida (Gómez Méndez, 1998) reseña:

“El Estado tiene interés en proteger no sólo la existencia misma del

individuo sino las condiciones necesarias para que esa “existencia” se desarrolle normalmente, sin alteraciones o traumatismos” (Gómez Méndez, 1998, pág. 17).

Garantías que no solo operan en el orden nacional, como lo deja ver la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) al señalar que *“Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”* (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948). Desarrollado a su vez en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) que pregona *“El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley”* (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966).

Siendo consumada su vinculación al ordenamiento jurídico en la Constitución Política (1991) al promulgar que las *“autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades”* (Constitución Política, 1991). Aparejado a la prerrogativa impostergable e ineludible del mismo texto, que reza *“El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte”* (Constitución Política, 1991).

Por conducto de lo anteriormente expuesto, se debe ahondar en torno a los criterios de conformidad con los cuales se puede asimilar plausiblemente que ha tenido lugar el delito de homicidio, pues si bien su ocurrencia depende en su forma

más paupérrima de un hecho generador de la cesación de los procesos biológicos y fisiológicos que tienen lugar en el cuerpo individualmente considerado de una persona; como lo relaciona Posada Maya (2015) *“la muerte del ser humano, entendida como la cesación o término de la vida como proceso fisiopatológico que comienza con una determinada causa natural o violenta”* (Posada Maya, 2015, pág. 78). En el contexto penal, tal situación trasciende al objeto de su estudio, en tanto dicho deceso no provenga de causas naturales o patológicas, es decir que se constituya en situaciones provenientes de la voluntad o accionar de uno o varios sujetos, hecho este que pone en peligro el orden social, constitucional y legalmente establecido.

Desemboca lo aquí disertado en hacer énfasis en que el homicidio consiste pues, en dar fin a la vida de otro individuo por los medios que fueren necesarios, Cova García lo define como *“aquellos delitos que encierran los caracteres específicos de una acción culpable que causa la muerte de una persona”* (Cova García, 1952). A juicio de Miró LLinares *“El homicidio es un delito de resultado que exige la muerte del sujeto pasivo para la consumación pero, también, una relación de imputación entre la acción y el resultado”* (Miró LLinares, 2008).

2.3. El Dolo, la Culpa y la Preterintención en la Conducta Delictiva de Homicidio:

Esta precisión del homicidio obliga a estipular que, un ordenamiento jurídico basado en la conservación de la dignidad humana, el cual busca la reinstauración

de un orden social civilizado, promoviendo la verdad, la justicia y la reparación integral a manera de retribuir las consecuencias del daño ocasionado a la vida de los particulares; ajustará la prestación del servicio público de administración de justicia para que los jueces, conozcan los supuestos de hecho fundantes del daño, agotando una serie de pautas donde se discuta razonadamente la responsabilidad o inocencia del acusado en la comisión del homicidio, para materializar las garantías y deberes de los vinculados al proceso penal.

Simultáneamente se aclara que, parte de la materialización de los derechos y obligaciones fundamentales en el acceso al servicio de administración de justicia en el proceso penal, se circunscribe a los derechos que le asisten al condenado; de manera que, se debe proporcionar la imposición de la sanción restrictiva de la libertad con mayor o menor severidad, dependiendo de los elementos de juicio que permitan establecer el grado de conocimiento de la ilicitud de la conducta humana del o los autores en la ejecución del crimen, así como la precisión de la intención del autor en cometer o no el hecho.

Habría que distinguir también, el homicidio se desarrolla en diferentes formas, no obstante se desarrollaron tres modalidades, destacándose en concomitancia con el objeto de investigación que, pese a obedecer al mismo hecho punible de interés, el homicidio; estas tipifican la conducta punible bajo exteriorizaciones de voluntad diferentes como resultado de la confrontación entre la intención de quien incurre en el delito y los efectos que finalmente son generados como resultado material del hecho antijurídico, lo que proporcionalmente gradúa la gravedad con

que el legislador estima la pena imponible a una u otra. Tales modalidades se encuentran denominadas en la (Ley 599, 2000) así: *“La conducta es dolosa, culposa o preterintencional. La culpa y la preterintención sólo son punibles en los casos expresamente señalados por la ley”* (Ley 599, 2000).

Lo anterior quiere decir que, para evaluar el tipo de voluntad con que el condenado cometió el homicidio, se deben estudiar los elementos de convicción para apreciar si aquel o aquellos querían el resultado (dolo), o si por desconocer las reglas de la experiencia y la sana lógica no se evitó la ocurrencia de un daño antijurídico dando lugar a la vulneración al deber objetivo de cuidado (culpa), sumadas a la intención de generar un daño concreto en la integridad física de una persona que degeneró en uno mayor al deseado (preterintención); toda vez que el tipo penal, permite adecuar de manera prudente la valoración de un resultado pretendido sin habilitar el establecimiento de responsabilidades objetivas. En meditaciones planteadas en la (Sentencia C-370, 2002):

“La ilicitud de muchos hechos no depende únicamente de su materialización y realización consciente y voluntariamente, sino que debe tenerse en cuenta el sentido específico que a la acción u omisión le imprime el fin perseguido por el sujeto. Tales componentes psicológicos pueden ser tenidos en cuenta únicamente cuando es el propio tipo el que de modo expreso los acoge, ya sea para fundamentar el injusto, su agravación, atenuación o exclusión”
(Sentencia C-370, 2002).

2.4. El homicidio doloso:

La primera modalidad a ser desarrollada dentro del delito de homicidio es el dolo, conocido este como la manifestación material libre, consciente y voluntaria de uno o varios particulares para la realización de una conducta que culmina con la cesación de los efectos biológicos de una o varias personas; esta actividad u omisión, es ilícita por interrumpir anticipadamente y de forma ajena a la naturaleza, la prolongación en el tiempo de la vida de un individuo, transgrediendo el ordenamiento jurídico por incurrir en un acto jurídico que repercute negativamente en los intereses privados y sociales; conjugándose estos conceptos en términos del Código Penal *“La conducta es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización”* (Ley 599, 2000).

Sin embargo, la conducta humana que de muerte a un semejante, también será considerada dolosa *“cuando la realización de la infracción penal ha sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar”* (Ley 599, 2000); ilustrando que el juzgador individual o colegiadamente considerado, debe ponderar elementos de la sana lógica que suponen un alto grado de conocimientos en derecho; toda vez que, las determinaciones de los jueces ordinarios de hallar responsable a un particular por un homicidio doloso o en su defecto, la orden de los jueces colegiados de avalar este grado de voluntad en el homicidio, deben confrontar en todo momento que las pruebas aportadas por el

ente acusador cumplen a plenitud la descripción típica, antijurídica y culpable de este delito. Como lo reseñara Cova García al meditar que el homicidio doloso “*es la muerte antijurídica, intencional, premeditada, de una persona, en cuanto dicha muerte no puede ser referida a ningún otro delito especial*” (Cova García, 1952).

Como ha bien se tuvo manifestar, la modalidad intencional o dolosa de la conducta punible de homicidio, depende del fuero interno del actor en la comisión del ilícito, la cual pretendía y logró efectivamente la muerte de su víctima, al despliegue de las conductas tendientes a tal fin; de esta manera ha sido decantada la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Penal (2006), para señalar que los medios de conocimiento son para tal efecto:

“directamente por confesión, o indirectamente por manifestaciones externas concretadas durante el iter criminis o con posterioridad a la consumación del delito. A este respecto, la Sala sigue la línea de examinar cada caso en concreto, probatoriamente, para establecer si racional y razonablemente el sujeto agente asumió como probable o posible el resultado que jurídicamente se le reaccrimina” (Sentencia 29000, 2006).

De esta manera, la configuración dolosa es el carácter genérico en la comisión de cualquier delito al presumirse que él o los reseñados como responsables del ilícito, actuaron con conocimiento de causa e inequívocamente dirigidos a tal fin; salvo en

los eventos donde las especiales características de hecho y los elementos de convicción valorados probatoriamente en sede de juicio, permiten estimar un grado de lesividad que se aleje de tal propósito y estructure una manifestación de voluntad diferente, como puede ser la culpa o la preterintención; lo que remite al control ejercido por la vía extraordinaria de la Sala de Casación Penal, la que procederá a anular lo actuado de oficio o a petición en tanto se avizore una inadecuada apreciación de las categorías del delito en que se basa una de las modalidades del homicidio; en concordancia con ello Posada Maya (2015) refiere:

“se requiere que el sujeto activo conozca (de manera actual y no potencial) y quiera la realización de una conducta dirigida a causar la muerte de otro sujeto vivo (animus necandi o animus occidendi) y la previsión del curso causal y el resultado, sin importar los motivos del autor” (Posada Maya, 2015, pág. 86).

Una vez entendida la gravedad de las implicaciones devenidas de la ocurrencia de un homicidio doloso, tanto para el agresor como para la víctima; es de relacionar el compromiso que, deben asumir los jueces colegiados para emitir un pronunciamiento que asegure la materialización de los derechos fundamentales individual y colectivamente afectados, a la vez que contemplativo de la verdad, la justicia y la reparación que se espera de la actuación penal; más aún, cuando los magistrados afrontan el conocimiento de unos cargos interpuestos en sede extraordinaria, dirigidos a amparar el restablecimiento de una garantía

procedimental o sustancial afectada.

2.5. El Homicidio Culposo:

La culpa, se entiende materializada cuando un particular debía desplegar las conductas que, en el sano criterio de un individuo cuidadoso, eran necesarias para haber evitado o previsto la ocurrencia de una conducta ilícita que sobrevendría en la vulneración de un derecho jurídicamente tutelado al conglomerado social; similar efecto se obtiene cuando al respecto la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Penal prescribe:

“se satisface con la teoría de la imputación objetiva, según la cual un hecho causado por el agente le es jurídicamente atribuible a él si con su comportamiento ha creado un peligro para el objeto de la acción no abarcado por el riesgo permitido y dicho peligro se realiza en el resultado concreto” (Sentencia 27.388, 2007).

La función de los administradores de justicia abarca la interpretación de supuestos objetivos y subjetivos, para establecer la transgresión de los límites en el goce de los derechos individuales y colectivos; además de ejercer el control en el cumplimiento de las obligaciones instauradas a los particulares y los órganos encargados de la administración del Estado; en este espectro de acción, existe un inminente margen de riesgo ya que, toda actitud activa o pasiva tiende a generar

una reacción bien de manera directa o indirecta en la calidad con que se imparte adecuadamente justicia en el medio social.

De este modo, los fenómenos de interacción social comprendidos en el deber objetivo de cuidado, se derivan de comportamientos voluntarios que pueden lesionar derechos propios y ajenos; para lo cual, la ciencia jurídica se encarga de reprochar el acontecer de secuelas negativas asumidas a propio riesgo por fuera de los parámetros permitidos, ya que lesionaron los bienes jurídicamente tutelados a un tercero de manera innecesaria y estimada como probable; sin perjuicio de ello, no cualquier conducta que propague un efecto material negativo es reprochable, pues se deben evaluar las circunstancias de modo, tiempo y lugar que le dieron origen como para distinguir si fue un evento aceptable en la teoría del riesgo, un caso fortuito o de fuerza mayor, hallándose en un ámbito que excede el poder de prevención o arbitrio del individuo. De manera más amplia Estrada Vélez (1981) desarrolla:

“la culpa es un fenómeno complejo que encuentra su raíz fundamental en un comportamiento voluntario... el desarrollo social crea también una serie de riesgos y peligros que son necesarios, por lo que el propio Estado los tolera y permite hasta cierto límite, y reglamenta a su vez las actividades peligrosas, para que el actuar de las personas se acomode estrictamente a las previsiones judiciales. Quiere decir lo anterior que existe un genérico deber de cuidado, de prudencia y diligencia para todos los asociados en la adopción de métodos o

instrumentos de acción, en forma tal que se encause correctamente y no desborden el límite de riesgo tolerado o admitido por el Estado. La inobservancia de las normas genéricas y específicas de prudencia y diligencia es, desde luego, voluntaria, y de ahí precisamente su culpabilidad” (Estrada Vélez, 1981, pág. 334 y ss.).

Hasta este punto, vemos la seriedad con que debe ser asumida la función del recurso extraordinario y el papel ejercido por quienes se encargan de resolver el mismo; pues, en los eventos donde se torne clara la finalización del proceso vital de una persona, en condiciones ajenas al paso del tiempo por la intervención humana, el juez de la república individual o colectivamente considerado es el encargado de meditar si lo argüido por el ente investigador o por la defensa del procesado se ajustan a la verdad material y objetivamente asimilada en los componentes categóricos de una u otra variación de homicidio.

Todas las observaciones efectuadas sobre la teoría del delito y sus categorías se cohesionan en el caso concreto, al detectar que la sala de casación penal, ha de delimitar la relación entre una conducta concreta que puede ser sancionada por la ley penal, como consecuencia de haber atendido a la antijuridicidad de la conducta que vulnera injustificadamente los bienes jurídicamente tutelados a la vida y la integridad personal, al cercar los criterios bajo los cuales será responsable quien perpetre el ilícito; los que en atención a las finalidades de verdad, justicia y reparación integral, solicitadas por la posible vulneración de una garantía

fundamental de la víctima o del procesado deben ser estimados para no prolongar la consecución de la lesión al ordenamiento jurídico y los intereses privados.

2.6. Homicidio Preterintencional:

Frente a la preterintención, la consolidación del convencimiento de los jueces ordinarios en este tipo de voluntad en el homicidio, la que es objeto de verificación por los jueces colegiados en sede de casación; conjuga la estimación de dos componentes elementales de la doctrina sustancial penal, como son el dolo y la culpa. La tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad endilgada al sujeto activo del mismo, comprometen el reconocimiento de un componente de dolo, en tanto la intención materializada de su autor fue causar el detrimento en la salud del sujeto pasivo de la acción y un componente de culpa, en tanto el resultado que secuencialmente acompañó al daño físico sobrepasó el deseo de su autor al generar la cesación de los procesos biológicos y fisiológicos de aquel sujeto pasivo; para Gómez Méndez (1998):

“Esta especie de homicidio, también denominada “ultraintencional”, se presenta cuando el agente, queriendo causar apenas un daño en el cuerpo o en la salud -en sentido genérico-, ocasiona la muerte, en circunstancias tales que este último evento era previsible para el autor” (Gómez Méndez, 1998, pág. 167).

Este supuesto político criminal, conjuga dos teorías rectoras de la actuación penal que son excluyentes entre sí, el dolo y la culpa; de ahí que, los esfuerzos emprendidos en la determinación de la viabilidad o inviabilidad del recurso extraordinario impetrado sobre este delito, se ciernan sobre la posibilidad de entablar la convicción de la separación de la intención de generar la muerte de un ser humano y otro evento en el que el victimario ha obviado el cumplimiento de sus obligaciones en la prevención de un daño involuntario pero probable.

No obstante, la función de administrar justicia por parte de los funcionarios públicos de la Sala de Casación Penal, se puede apreciar bien en la intención de reprochar el fallo de segunda instancia o bien para avalar el mismo, sin que en ello se haga alusión expresa a las categorías del delito, salvo que en las mismas se base la adecuada exposición y fundamentación jurídica de aquel; pues, las categorías del delito basadas en los elementos subjetivos de dolo y culpa en la comisión de este tipo de homicidio, representan acepciones diametralmente diferentes, como León Mendoza (1978) propone:

“Es un dolo que deviene en culpa y que por lo mismo no es ni dolo ni culpa sino los dos en un tiempo. Es un fenómeno de naturaleza propia, autónoma, híbrida si se quiere o no, pero lo que en su devenir natural es así no puede ser desconocido ni desechado con el argumento de que el dolo y la culpa se excluyen” (León Mendoza, 1978, pág. 179).

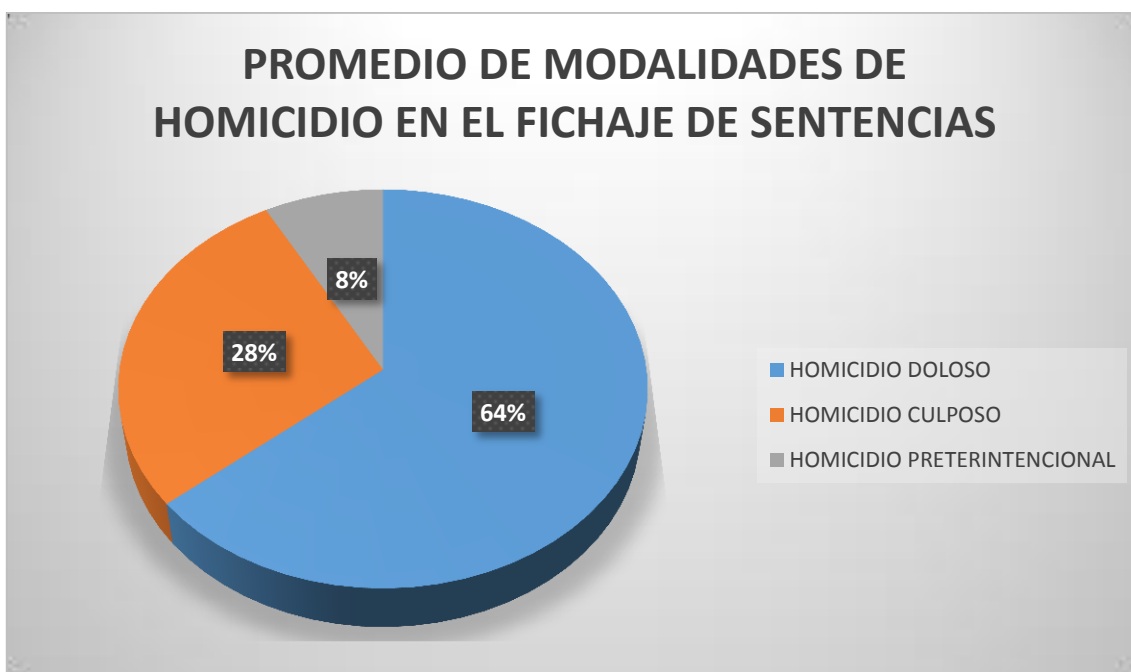
3. Análisis Estadístico de las Fichas Objeto de Estudio con Relación al Homicidio:

3.1. Relación de la Cuantificación de Fichas Jurisprudenciales y su Análisis:

Toda vez que, para la atención del problema de investigación bajo estudio, se consideró pertinente presentar los resultados propios de la aplicación del análisis cuantitativo y cualitativo, de las fichas jurisprudenciales derivadas de los 25 fallos de la corte seleccionados con relación a los delitos de homicidio doloso, culposo y preterintencional; es propicio enfatizar los resultados que fueron diagnosticados de las consideraciones que fueran expuestas por la parte recurrente, así como los argumentos alegados por la contra parte, a la vez que las estimaciones de los intervinientes especiales en la casación penal y concretamente los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia en torno a los reproches que son elevados a su arbitrio en sede del recurso extraordinario de Casación; para allegar algunos elementos de valor cuantitativo y soportar las afirmaciones efectuadas en su momento, sobre si es relevante o no la utilización de las categorías del delito como fundamento de las decisiones de este alto tribunal en los eventos donde se juzguen los delitos de homicidio doloso, homicidio culposo y

homicidio preterintencional.

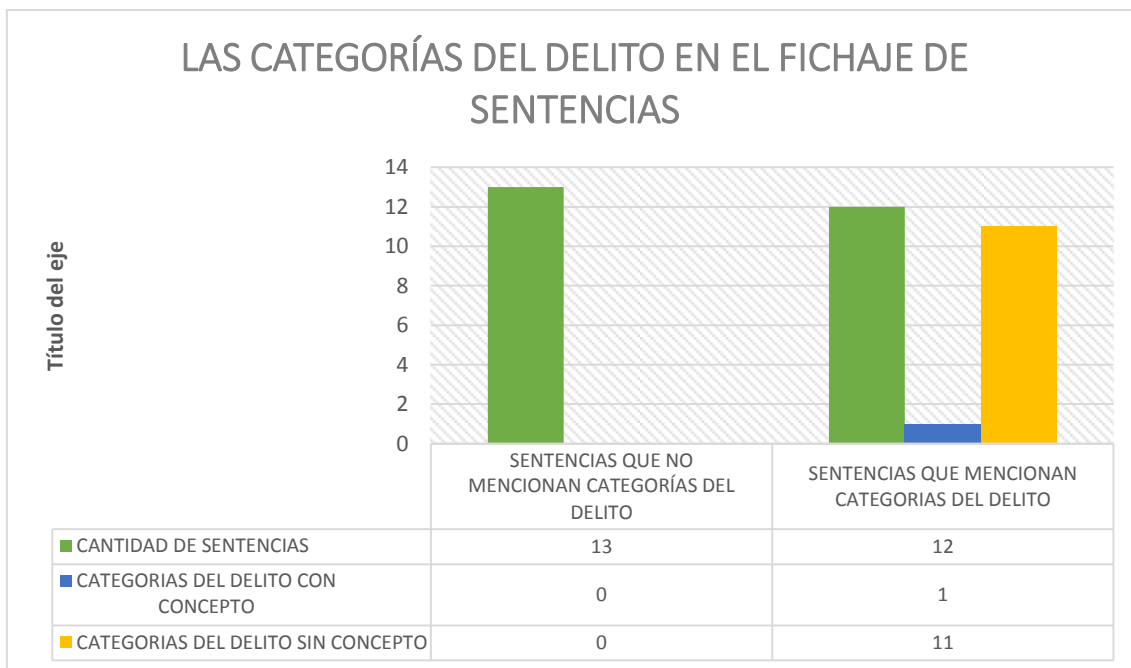
Para efectos prácticos, se optó por una estrategia metodológica de explicación que se circunscribe a la ilustración de los hallazgos realizados en el fichaje de sentencias jurisprudenciales, mediante gráficos demostrativos de aquellas conclusiones medibles; para que posteriormente a ello, se hagan efectivos los pronunciamientos de rigor que expresan la síntesis de las meditaciones derivadas del problema de investigación en sus aspectos más significativos, al ser confrontadas con los elementos de juicio proferidos por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, como se verá a continuación.



En primer término, las fichas técnicas de análisis de sentencias de casación reflejan que, al interior de los 25 expedientes recopilados para la demostración de la trascendencia de las categorías del delito desde una perspectiva cualitativa en

los delitos de homicidio en sus tres modalidades (dolosa, culposa, preterintencional), existe una superioridad abrumadora de los eventos en los cuales asumió conocimiento la sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia sobre el delito de homicidio doloso; toda vez que de los 25 casos estudiados, 16 de ellos correspondieron con la calificación de esta conducta punible, seguidamente acompañados de 07 casos en los cuales acaeció el delito de homicidio culposo y finalmente, 02 casos en los cuales se hallaron condicionamientos de hecho y de derecho para edificar la conducta de homicidio preterintencional.

De este modo, vemos como la problemática social y económica colombiana, se refleja de manera directamente proporcional en las manifestaciones de la criminalidad homicida, sobre las cuales debe pronunciarse en sede extraordinaria la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia; ya que, sorprendente el margen de superioridad en las manifestaciones de voluntad dolosas en el delito de homicidio, como fuera demostrado en los resultados anteriormente relacionados; puntualizando además que, los procederes en que se omite el deber objetivo de cuidado, poniendo en entre dicho el bien jurídicamente tutelado a la vida de un semejante de manera imprudente por obrar en exceso de los límites de la teoría del riesgo, ocupa un segundo lugar; mientras que, solo de manera excepcional se presentan circunstancias especiales para definir al homicidio como preterintencional, en tanto de los 25 casos de homicidio estudiados en casación, solo 02 coincidieron con en ese delito.



En segundo término, la cuantificación de las oportunidades en que no se emitió mención alguna a las categorías del delito como fundamento siquiera sumario de las calificaciones jurídicas de responsabilidad en los fallos analizados, arrojó un total de 13 sentencias sobre un conglomerado de 25; por otro lado, las 12 sentencias que hacían alusión expresa a uno o varios de los títulos edificadores de la conducta punible, se componen de 11 expedientes en los cuales se acusó expresamente a uno o varios de estos títulos sin emitir un concepto sobre sus soportes doctrinales y 01 proceso en el cual se realizó una estimación meditada de las acepciones que configuraban una o más categorías del delito.

De lo cual se puede predicar sin lugar a equívocos que, pese al número inferior de sentencias que mencionan las categorías del delito en comparación con la

cantidad de sentencias que no los abarcan, su margen de diferencia denota que aquellas son muy similares; por lo que se podría afirmar, al menos en el espectro de la muestra de expedientes estudiados, la aplicación de los criterios edificatorios del delito es proporcional a los casos en los que las sentencias de casación omiten hacer relación alguna a estas categorías.

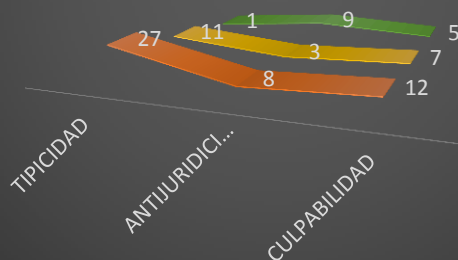
Naturalmente, los fines buscados con el recurso extraordinario de casación son la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a estos, y la unificación de la jurisprudencia; de aquello se percibe, los elementos estructurales del reproche de una conducta u omisión vulneradora de un bien jurídicamente tutelado conviven inexorablemente con los fallos de instancia, más aun en el recurso extraordinario; es decir, el desarrollo del procedimiento penal acusatorio no se puede llevar a término sino se acreditan aquellos, pues mediante las valoraciones de los elementos materiales probatorios, evidencia física y los alegatos de las partes que sustentan la responsabilidad o inocencia de un procesado con las consecuentes determinaciones de rigor por los administradores de justicia, es que se fundamenta el ejercicio de la acción penal por su titular en contra de un particular o un grupo de ellos, pues lo pretendido será siempre la demostración más allá de toda duda razonable de que una persona atiende a estos condicionamientos para ser procesado.

COCIENTE DE OPORTUNIDADES EN QUE SE EMPLEAN LAS CATEGORÍAS DEL DELITO

■ CANTIDAD DE VECES QUE SE MENCIONA DENTRO DE LAS SENTENCIAS

■ CANTIDAD DE SENTENCIAS QUE LA MENCIONAN

■ CANTIDAD DE SENTENCIAS QUE COINCIDEN EN UTILIZAR DOS CATEGORIAS DEL DELITO, SIN MENCIONAR ÉSTA



Por otro lado, de lo explorado en los fallos objeto de interés se pudo apreciar que la categoría mayoritariamente empleada en las consideraciones de la sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es la tipicidad, al comprender un total de 27 enunciaciones sin que al respecto se haya emitido un concepto; en segundo lugar se ubica la categoría de la culpabilidad con un acumulado de 12 citaciones sin fundamentación de su acepción y seguida en tercer lugar por la antijuridicidad que se ubica con 08 citaciones sin meditación de su concepto; de otra parte, en lo atinente a las sentencias que relacionan individual o conjuntamente las categorías del tipo, la tipicidad se acomoda en 11 oportunidades, acompañada de la culpabilidad en 07 momentos y la antijuridicidad relegada a 03 eventos; en lo concerniente a los expedientes que ejecutan la citación de dos categorías del tipo excluyendo a una tercera, la antijuridicidad

encabeza el listado con 09 exclusiones, contigua a la culpabilidad que se ignora en 05 casos, la que es sucedida por la tipicidad con una sola inhibición.

Al mismo tiempo, se puede endilgar un amplio margen de preferencia por la consecución de la tipicidad dentro de los fallos que se ciñen a mencionar las categorías del delito, remitiéndose este aspecto al carácter primordial que le asiste a la especificación de las conductas punibles en un compendio normativo, para asegurar su entrada en vigencia en conmisericordia con las garantías fundamentales de las personas que habitan el territorio nacional, respaldándose la deserción del procesamiento indiscriminado de particulares con sujeción al principio de legalidad demandado de la administración pública; concomitantemente, la culpabilidad de un individuo o un grupo de aquellos sigue el curso prioritario de importancia de las categorías del delito, al ser el parámetro esencial del cual parte la investigación, demostración y procura de la condena de un administrado, paradigma que debe ser soportado con los medios de convicción que permitan avizorar más allá de toda duda razonable que es o son aquellas las personas que colocaron en entre dicho el normal ejercicio de las interacciones sociales sin posibilidades de confusión; en última instancia pero no menos importante, se encuentra la antijuridicidad que es la categoría del delito que reclama el resguardo de un bien jurídicamente tutelado al conglomerado social o a los particulares individualmente considerados; sin que su reiteración sea de mayor efecto que la contemplación del deterioro del derecho que es protegido por el Estado.

4. Preocupaciones derivadas de la cuantificación de las categorías del delito en el análisis jurisprudencial de sentencias de Casación:

Podría surgir preocupación por el hecho de que la Sala niegue su deber de pronunciarse concretamente sobre los expedientes puestos a su cargo en sede extraordinaria, omitiendo su deber de motivación de la sentencia al no hacer mención explícita de la caracterización de los elementos constitutivos de la conducta punible en el desarrollo de los fallos de primera y segunda instancia, en virtud de las fases procesales que antecedieron; debido a condicionamientos arbitrarios que versan en su abstención de decidir sobre la viabilidad o inviabilidad del fallo recurrido, por el simple incumplimiento de los parámetros de formalidad en la formulación u orden de los cargos y el modo en que se deben exponer los alegatos endilgados en ellos, conforme a la doctrina instaurada y requerida por la especialidad del recurso extraordinario.

En este sentido podría decirse que, al evitar pronunciarse de manera clara, congruente y de fondo sobre la edificación de las categorías del delito en los supuestos procesales y de hecho que fueran evaluados en su momento por el *a quo* y *ad-quem*, los que subsecuentemente fueran reprochados en los cargos del recurso extraordinario bien del orden material, jurídico, fáctico o de aducción, valoración e interpretación probatoria; se habilitaría un espectro para socavar los

derechos y garantías fundamentales de las partes en contienda jurídica, los que precisamente son argüidos como base conceptual de la demanda de casación y ante los cuales debe proceder el actuar de oficio la Sala de casación penal.

Por consiguiente, los fines pacifistas, de consecución de un orden social justo y de promoción de la integridad del ordenamiento jurídico predicados por el Estado Social de Derecho colombiano, exigen la expedición de un pronunciamiento debidamente justificado desde un punto de vista material y jurídico, por parte de los administradores de justicia; más aún, cuando el fin perseguido en la consecución del procedimiento penal es la retribución justa mediante la limitación de los derechos del infractor del orden social, al protagonizar el acaecimiento de una conducta típica, antijurídica y culpable que destruyó o deterioró un bien jurídicamente tutelado a otro particular; de manera que, el allanamiento implícito de los juzgadores a que los supuestos de hecho formulados por el delegado del ente investigador se adecúan al cumplimiento de la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad de la conducta juzgada, estaría vedado.

Además, esta actitud de renuencia de la Corte Suprema de Justicia, para pronunciarse airadamente sobre si las actuaciones procesales adelantadas en sede ordinaria comprendieron la estimación sistemática y materialización de las categorías del delito en los delitos de homicidio doloso, culposo y preterintencional; puede ser interpretada como una consideración de esta corporación relativa a que, el desarrollo de los elementos constitutivos de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad en la conducta criminal de homicidio en sus tres

modalidades, ya han sido suficientemente decantados en la jurisprudencia colombiana y por ello no le asiste ningún mérito a promulgar nuevos elementos de juicio al respecto, pues su análisis en cada fallo de un recurso extraordinario de casación, redundaría en el absurdo de la generación de meditaciones que se dirigen a repetir irremediablemente lo que ya fue plasmado doctrinalmente, pero adaptado a cada caso en concreto.

No obstante, es de tener en cuenta lo relacionado sobre el carácter extraordinario y especializado del recurso de casación; toda vez que, el margen de apreciación derivado del texto constitucional y del desarrollo normativo del legislador, permite que la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal, determine los condicionamientos de forma cómo es la presentación del orden, prioridad y título de los cargos a valorar en el recurso, y los criterios de fondo que versan sobre las acepciones argumentativas que explican la pertinencia de casar o no el fallo recurrido; lo que haría viable que la Corte, por razones de prioridad, eficiencia y agilidad en el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales, se permita obviar un pronunciamiento de fondo sobre las categorías del delito cuando encuentre que los mismos han sido debidamente demostrados en las fases procesales que antecedieron y basada en que el direccionamiento de los cargos aducidos se remiten a otros asuntos; pues la casación no es un recurso ordinario adicional, ni mucho menos una tercera instancia ante la cual las partes puedan engendrar sus apreciaciones personales para explicar la responsabilidad o ausencia de la misma sobre el procesado.

Sin embargo, en virtud de los elementos de convicción deducidos del análisis y filtrado de los fallos de casación objeto de tabulación, se considera no se puede predicar una negación en la prestación del servicio de administración de justicia producto de lo que, pareciera una actitud de desdén hacia la valoración de las categorías del delito en el delito de homicidio en sus tres variables, en los fallos de casación; toda vez que, su precisión irremediable en cada una de las meditaciones de la Corte sin que, las partes recurrentes en sede extraordinaria hayan acudido a elementos de juicio sobre las categorías del delito, sería tanto un desgaste innecesario de la lenta pero segura administración de justicia en Colombia, como un proceder extralimitado de la Corte al alejarse de las consideraciones solicitadas por los casacionistas y obligarlas a sujetar sus intereses a un asunto no solicitado; lo que en esencia desvirtuaría la naturaleza rogada y de técnica formal, así como argumental del recurso extraordinario; por cuanto la Corte ceñiría su arbitrio sobre lo que ella considere pertinente, salvo que nos encontráramos en el evento de que su actuar se encamina a la protección de derechos fundamentales. Pues como se detectó en los 25 fallos de casación; 13 de aquellos no tocaban en lo más remoto las categorías del delito y en las 12 sentencias restantes que, hacían alusión expresa a uno o varios de los títulos edificadores de la conducta punible, tales conceptos no obedecieron a un requerimiento expreso de las partes recurrentes o de los intervinientes no recurrentes.

5. Conclusiones.

Es de mencionar que, al contrastar los planteamientos teóricos analizados con los

hallazgos encontrados en el sondeo efectuado a un grupo de 25 sentencias de casación, en los cuales varió la conducta punible en escrutinio (homicidio doloso, culposo y preterintencional); no es admisible considerar que, la abstención del cuerpo colegiado en emitir un juicio de valor directamente relacionado con la edificación de las categorías del delito en las conductas punibles en comento, es muestra de la incorrecta impartición de justicia pues ello no incumple el deber de motivación de la sentencia extraordinaria.

Alejándose de la preocupación soberana de la forma en que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, imparte justicia en las decisiones relativas a los recursos de casación, al no perfilar concretamente las categorías del delito en el homicidio doloso, culposo y preterintencional; considerando que la recaudación, fichaje y cuantificación de los resultados obtenidos en una muestra de 25 sentencias sobre estos delitos, están dominadas mayoritariamente por aspectos concernientes a la aducción, práctica y valoración de los elementos materiales probatorios y evidencia física en sede de juicio, así como la vulneración a derechos fundamentales al debido proceso y demás; no obstante, no se quiere significar que al ejercitar la administración justicia, los operadores judiciales desconozcan la trascendencia debida a las categorías del delito como componentes estructurales del esquema sustancial penal, antes bien, los reclamos que llegan al conocimiento de la sala evidencian por un lado, la preponderancia que se le otorga a la contemplación de las categorías del delito como elementos fundantes del ejercicio de la acción penal por el ente acusador y su valoración por la jurisdicción ordinaria para condenar o no a un particular; y por otro el

desconocimiento de muchos profesionales del derecho en cuanto a la técnica implícita al recurso y las finalidades que con él se persiguen para adecuar el escrito de reproche del fallo de segunda instancia. Lo que en nada desestima la relevancia de la disposición del recurso como alternativa para reestructurar un fallo que fuera expedido con vicios sustanciales y procedimentales.

Aclarando que la Casación no es un recurso ordinario al cual se puedan aducir consideraciones relativas a alegatos de instancia, dicho de otro modo, la casación no es una tercera instancia, no admite la insinuación de una valoración diferente a la que hubieren hecho los falladores de instancia aun cuando dichas determinaciones contravengan los intereses defendidos por el litigante, no aprueba la sugerencia de criterios relativos a la manera cómo se debió llevar a cabo la práctica de una prueba, no acepta la pretensión de dar valor al sentido de los alegatos que se debieron predicar conforme a los elementos aducidos en la etapa de juicio o la forma en que el juez de instancia debió realizar su labor como administrador de justicia; antes bien, devenido de la naturaleza extraordinaria del recurso, su finalidad es la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a estos, y la unificación de la jurisprudencia, reclamando para ello una formulación de los alegatos desquiciatorios del fallo de segunda instancia, de manera objetiva, clara, congruente, independiente y acertada.

Corroborándose la prevalencia atinente a la aplicación de las categorías del delito, siendo estas los ejes fundantes de la conducta reprochable de homicidio doloso,

culposo y preterintencional, las cuales son estimadas por los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, pese a que los mismos no ahonden en el desarrollo conceptual de dichas categorías en cada uno de los casos expuestos en sede extraordinaria; por demostrarse analíticamente que, dicha omisión se debe a la intención de evitar un gasto innecesario de tiempo en la elaboración de un pronunciamiento de fondo que no es requerido por los supuestos de hecho en la actuación penal ordinaria, ni por los cargos formulados por los recurrentes.

En conclusión y para lo aquí pretendido, la ausencia de profundización de la Corte Suprema de Justicia-Sala Penal en cuanto a las categorías del delito (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad) sobre los fallos de casación en los delitos de homicidio doloso, homicidio culposo y homicidio preterintencional, no son óbice para constatar una posible omisión al deber de motivación de la sentencia, ni muchos menos para confrontar la inadecuada prestación del servicio de administración de justicia; pues, la preocupación de la comunidad en general sobre la certeza de las decisiones de los jueces penales, se ve disuelta en la aceptación de que las categorías del delito como elementos que deben ser acreditados para la existencia de la comisión de una conducta punible, se visualizan genéricamente en los juicios de responsabilidad que fueran emitidos en primera y segunda instancia; dicho de otra manera, su apreciación siempre está presente por el alto cuerpo colegiado en sede extraordinaria sin que sea necesario acudir directamente a la citación de la doctrina o la jurisprudencia para estos efectos o temas concretos; pues es claro que una vez detectado que en la ejecución de las diferentes fases procesales no se han acreditado suficientes

elementos de convicción para soportar el señalamiento hecho a uno o varios particulares de haber incurrido en la comisión de una conducta claramente definida en una norma (*tipicidad*) como vulneradora de un derecho o garantía fundamental (*antijuridicidad*) de la cual se debe hallar responsable a quien incurra en ella (*culpabilidad*), operaría de forma inmediata y oficiosa el reproche de la máxima instancia en lo penal para declarar la nulidad de lo actuado o en su defecto proferir un fallo de reemplazo que repare los daños inferidos a quienes se hayan visto afectados con el proceso penal al no haberse acreditado estos componentes. Por lo que, el fichaje jurisprudencial de las 25 sentencias de casación abajo relacionadas, permite aducir que la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal ha cumplido con su deber de motivación de los fallos de Casación y con ello ha prestado correctamente el servicio de administración de justicia.

Lista de referencias

Alexy, Robert. (2003). Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios. *Serie Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho*(28), 95.

Constitución Política de Colombia, Artículo 2, Numeral 2 (Asamblea Nacional Constituyente x de x de 1991).

Constitución Política de Colombia, Artículo 11 (Asamblea Nacional Constituyente x de x de 1991).

Cova García, Luís. (1952). *Homicidio con Jurisprudencia de Casación y Doctrina Extranjera* (1era ed.). (J. Villegas, Ed.) Madrid-Caracas, España-Venezuela: Aldus S.A.

Declaración Universal de Derechos Humanos, Artículo 03 (Organización de las Naciones Unidas 10 de diciembre de 1948).

Estrada Vélez, Federico. (1981). *Derecho Penal. Parte General*. Bogotá D.C., Cundinamarca, Colombia: Librería del Profesional.

Gómez Méndez, Alfonso. (1998). *Delitos contra la Vida y la Integridad Personal* (3ra ed.). Bogotá D.C., Cundinamarca, Colombia: Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia.

Jiménez de Asúa, Luís. (1950). *Tratado de Derecho Penal. Tomo II Filosofía y Ley Penal*. Buenos Aires, Argentina: Losada.

León Mendoza, Víctor. (1978). *Derecho Penal. Parte General* (Sesquicentenario ed.). Cartagena, Bolívar, Colombia: Universidad de Cartagena.

Ley 599 de 2000 "Por la cual se expide el Código Penal", Artículo 22. Dolo (Congreso de la República de Colombia 24 de julio de 2000).

Ley 599 de 2000 "Por la cual se expide el Código Penal", Artículo 12. Culpabilidad (Congreso de la República de Colombia 24 de julio de 2000).

Ley 599 de 2000 "Por la cual se expide el Código Penal", Artículo 21. Modalidades de la conducta punible (Congreso de la República de Colombia 24 de julio de 2000).

Miró Llinares, Fernando. (2008). *El Delito de Homicidio: Aproximación a su Aplicación Jurisprudencial en la Actualidad* (1ra ed.). Elche, España: LA LEY.

Ordúz Barreto, Claudia Patricia. (7 de mayo de 2010). El Principio de Legalidad en la Ley Penal Colombiana. *Criterio jurídico garantista*(2), 8. Obtenido de http://www.fuac.edu.co/recursos_web/documentos/derecho/revista_criterio/articulosgarantista2/6claudiaorduz.pdf

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 6, Numeral 1 (Organización de las Naciones Unidas 16 de diciembre de 1966).

Pérez Porto, Julian., & Gardey, Ana. (2009). *Definición.de*. (J. Pérez Porto, A. Gardey, Editores, & Definición.de) Obtenido de Definición.de: <http://definicion.de/delito/>

Posada Maya, Ricardo. (2015). *Delitos contra la Vida y la Integridad Personal*. Bogotá D.C., Cundinamarca, Colombia: Ibañez S.A.S.

Sentencia 27.388, Radicado N° 27.388 (Corte Suprema de Justicia de Colombia 8 de noviembre de 2007).

Sentencia 29000, Radicado 29000 (Corte Suprema de Justicia de Colombia 18 de junio de 2006).

Sentencia C-370 de 2002, Expediente D-3751 (Corte Constitucional de Colombia 14 de mayo de 2002).

Referencias de las Sentencias de Casación Empleadas en el Análisis:

Radicado 14256, Acta 080 (Corte Suprema de Justicia de Colombia-Sala de Casación Penal 20 de octubre de 2005)

Radicado 18567, Acta 062 (Corte Suprema de Justicia de Colombia-Sala de Casación Penal 17 de agosto de 2005)

Radicado 20608, Acta 027 (Corte Suprema de Justicia de Colombia-Sala de Casación Penal 29 de enero de 2014)

Radicado 23521, Acta 320 (Corte Suprema de Justicia de Colombia- Sala de Casación Penal 5 de noviembre de 2008)

Radicado 23692, Acta 087 (Corte Suprema de Justicia de Colombia- Sala de Casación Penal 10 de noviembre de 2005)

Radicado 25974, Acta 140 (Corte Suprema de Justicia de Colombia- Sala de Casación Penal 8 de agosto de 2007)

Radicado 26309, Acta 058 (Corte Suprema de Justicia de Colombia- Sala de Casación Penal 25 de abril de 2007)

Radicado 26409, Acta 27 (Corte Suprema de Justicia de Colombia- Sala de Casación Penal 4 de febrero de 2009)

Radicado 26630, Acta 07 (Corte Suprema de Justicia de Colombia- Sala de Casación Penal 23 de enero de 2008)

Radicado 27357, Acta 128 (Corte Suprema de Justicia de Colombia- Sala de Casación Penal 22 de mayo de 2008)

Radicado 27759, Acta 170 (Corte Suprema de Justicia de Colombia- Sala de Casación Penal 12 de septiembre de 2007)

Radicado 29861, Acta 267 (Corte Suprema de Justicia de Colombia- Sala de Casación Penal 17 de septiembre de 2008)

Radicado 30707, Acta 348 (Corte Suprema de Justicia de Colombia- Sala de Casación Penal 2 de diciembre de 2008)

Radicado 33682, Acta 082 (Corte Suprema de Justicia de Colombia- Sala de Casación Penal 17 de marzo de 2010)

Radicado 35079, Acta 411 (Corte Suprema de Justicia de Colombia- Sala de Casación Penal 9 de diciembre de 2010)

Radicado 36312, Acta 040 (Corte Suprema de Justicia de Colombia- Sala de Casación Penal 12 de febrero de 2014)

Radicado 36734, Acta 209 (Corte Suprema de Justicia de Colombia- Sala de Casación Penal 22 de junio de 2011)

Radicado 38197, Acta 113 (Corte Suprema de Justicia de Colombia- Sala de Casación Penal 29 de enero de 2014)

Radicado 38467, Acta 300 (Corte Suprema de Justicia de Colombia- Sala de Casación Penal 14 de agosto de 2012)

Radicado 38773, Acta 060 (Corte Suprema de Justicia de Colombia- Sala de Casación Penal 27 de febrero de 2013)

Radicado 39892, Acta 029 (Corte Suprema de Justicia de Colombia- Sala de Casación Penal 17 de marzo de 2010)

Radicado 41457, Acta 090 (Corte Suprema de Justicia de Colombia- Sala de Casación Penal 4 de marzo de 2015)

Radicado 41544, Acta 208 (Corte Suprema de Justicia de Colombia- Sala de Casación Penal 3 de julio de 2013)

Radicado 42624, Acta 18 (Corte Suprema de Justicia de Colombia- Sala de Casación Penal 29 de enero de 2014)

CAPITULO III

Categorías del delito y prohibición de otorgar beneficios en el punible de extorsión en línea de decisión de la Corte Suprema de Justicia

Categories of crime and prohibition of granting benefits in punitive extortion online of decision of the Supreme Court of Justice

⁵ **Walter Giraldo Giraldo**

⁶ **Ruth Margarita Olarte Rojas**

RESUMEN

Se identificaron sentencias de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala Penal, relacionadas con el delito de extorsión emitidas entre los años 2005 y 2015 buscando en ellas los vocablos Tipicidad, Antijuridicidad y Culpabilidad con el fin de analizar si estos eran desarrollados conceptualmente por la Corte para confirmar o desvirtuar la teoría según la cual las formas procesales prevalecen sobre la dogmática penal, concepción que se ha venido popularizando a partir de la expedición de la Ley 906 de 2004, se establece que en muy pocas de ellas se hace alusión a estos términos lo cual puede obedecer a diferentes factores. De otro lado, advertimos que dicha Corte presenta diversas interpretaciones respecto

⁵ Walter Giraldo Giraldo Abogado litigante, Especialista en Derecho Procesal Penal, Especialista en DDHH y DIH. Maestrando en Derecho Procesal y Teoría del Delito. Email: waltergiraldogg@yahoo.es.

⁶ Ruth Margarita Olarte Rojas. Abogada. Especialista en Derecho Procesal Penal. Maestranda en Derecho Procesal y Teoría del Delito. Licenciada en Español y Literatura. Especialista en Computación para la docencia. Email: rmolarte321@gmail.com

a lo que ha de entenderse por derecho y por beneficio penal a la hora de aplicar el Art. 26 de la Ley 1121 de 2006 en el delito de extorsión, propiciando así escenarios de inseguridad jurídica y trato desigual ante la ley, dado que algunas rebajas de pena se otorgan o no dependiendo de la interpretación que se haga de tales términos.

Palabras clave: Corte Suprema de Justicia - *Categorías del delito* - exclusión de beneficios - *extorsión* e igualdad ante la ley.

Abstract

Judgments were identified from the Supreme Court of Justice of Colombia, Criminal Chamber, related to the crime of extortion issued between 2005 and 2015, seeking in them the terms Typicity, Antijuridicity and Guilt in order to analyze if they were conceptually developed by the Court to confirm or to distort the theory according to which procedural forms prevail over criminal dogmatics, a conception that has become popular since the issuance of Law 906 of 2004, states that very few of them are alluded to these terms which may be due to different factors. On the other hand, we note that this Court presents different interpretations regarding what is to be understood by right and for criminal benefit when applying Article 26 of Law 1121 of 2006 in the crime of extortion, thus creating scenarios of insecurity legal and unequal treatment before the law, since some reductions of penalty are granted or not depending on the interpretation of such terms.

Keywords: Supreme Court of Justice - Categories of crime - exclusion of benefits – extortion - equality before the law.

INTRODUCCIÓN

El proyecto “Convergencia de las categorías del delito tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia entre los años 2005 y 2015” pretendía establecer si existía o no una ruptura entre el derecho sustancial penal y el derecho procesal penal, teniendo en cuenta que se ha especulado pero posiblemente no investigado, de manera seria, la afirmación según la cual el esquema procesal oral de tendencia acusatoria ha desplazado de manera importante la dogmática penal o los juicios con relación a la teoría del delito; pues al parecer prevalecen las discusiones sobre las formas procesales y las técnicas de la oralidad sobre el mismo derecho sustantivo, por lo cual las discusiones en audiencias preliminares y en el debate oral mismo se concentran en los asuntos de técnica probatoria y una aparente suma y resta que inclina la balanza a favor de una de las partes.

De otro lado, el presente artículo plantea una reflexión jurídica desde la cual se analizaron aspectos jurisprudenciales, normativos y doctrinales con respecto a la aplicación de la prohibición de otorgar beneficios consagrada en el Art. 26 de la Ley 1121 de 2006, en especial para el delito de extorsión, en lo atinente a la rebaja de pena que se otorga cuando los procesados indemnizan integralmente los perjuicios causados, según lo establece el artículo 269 de la Ley 599 de 2000.

El análisis sobre este tema se hizo necesario porque al abordar el estudio de la jurisprudencia relacionada con el delito de extorsión, advertimos que la discusión en la mayoría de las veces giraba en torno a si la rebaja consagrada en el Art. 269 del Código Penal era un derecho o un beneficio, entendiéndose que la Corte Suprema de Justicia entendía y aplicaba dichos institutos de manera distinta a casos con supuestos fácticos similares, lo que permitió darle este sesgo diferente al trabajo.

Las pretensiones antes mencionadas se materializaron mediante el cumplimiento de los siguientes objetivos: Principal, determinar la convergencia de las categorías de la teoría del delito (tipicidad, antijuridicidad, y culpabilidad) en la punible extorsión en las decisiones de la sala de casación penal de la Corte Suprema de Justicia Colombiana entre los años 2005 – 2015. Los específicos

fueron, i. Identificar las leyes que se han expedido en materia penal por el legislador colombiano a partir del año 2006 donde se emplea la palabra “BENEFICIO” sin diferenciarlo de lo que es un Derecho; ii. Rastrear las sentencias expedidas por la Corte Suprema de Justicia Colombiana, donde se ha tratado de establecer la diferencia jurídica que existe entre lo que es un derecho y lo que es un beneficio penal; iii. Fundamentar jurídica y doctrinalmente que la rebaja de pena por indemnización de perjuicios es un derecho y no, un beneficio penal.

Con el fin de dar cumplimiento a los objetivos propuestos se seleccionaron 50 sentencias emitidas por la Corte Suprema de Justicia relacionadas con el delito de extorsión.

Posteriormente, se procedió a hacer el análisis y estudio de las sentencias buscando en ellas las veces que mencionaban las categorías del delito, la forma en que fueron desarrolladas y si se hacía evidente o no el uso de dichas categorías en la solución de los casos sometidos a su estudio, incorporando la información en las fichas diseñadas para cumplir esta meta.

También se cuantificó el número de veces que el tema de discusión dentro de las providencias fue la interpretación de la rebaja de pena consagrada en el Art. 269 del Código Penal en lo relativo a si dicho descuento punitivo debía ser entendido como un derecho o como un beneficio a la luz de la prohibición del artículo 26 de la Ley 1121 de 2006.

Para la realización de este trabajo de investigación se utilizó una metodología documental, analítica, con enfoque cualitativo, cuantitativo, normativo y hermenéutico.

Para la recolección de la información, se diseñó un instrumento a modo de ficha técnica de análisis de las sentencias, que permitió enfocar la información en las variables determinadas (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad) bajo los datos que se querían contrastar y medir.

Como muestra, se seleccionaron de manera aleatoria 50 sentencias de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia relacionadas con el delito de extorsión.

El desarrollo de este trabajo se estructura en tres subcapítulos así: i. Convergencia de las categorías de la teoría del delito: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad dentro de 50 sentencias relacionadas con el delito de extorsión, emitidas por la Corte Suprema de Justicia entre los años 2005 y 2015; ii. Los principios de seguridad jurídica y la igualdad ante la ley vulnerados por la Corte Suprema de Justicia Colombiana en la aplicación del Art. 26 de la Ley 1121 de 2006 en relación con el delito de extorsión; iii. Fundamentación jurídica donde se sostiene que la rebaja de pena por indemnización de perjuicios es un derecho y no un beneficio, visto desde el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006.

1. Convergencia de las categorías de la teoría del delito: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad dentro de 50 sentencias relacionadas con el delito de extorsión, emitidas por la Corte Suprema de Justicia entre los años 2005 y 2015.

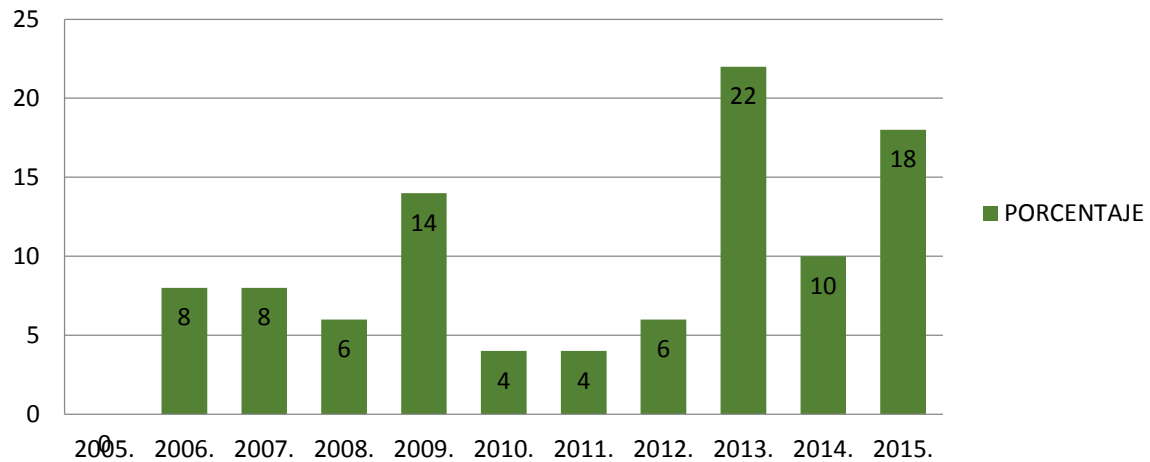
Para la realización de este trabajo de investigación “Categorías del delito y prohibición de otorgar beneficios en el punible de extorsión”, se realizaron diversas actividades estipuladas en el cronograma, entre ellas la selección de 50 sentencias emitidas por la Honorable Sala de Casación Penal con relación al delito de extorsión, frente a las cuales se realizó como primer intento la escogencia de

una cantidad de manera equitativa por cada año en cuestión, pero frente a la dificultad para cumplir con esta meta se hizo necesario optar por consultar aquéllas a las que fue posible acceder. Esta información fue condensada en las fichas técnicas diseñadas para ese fin, el formato utilizado aparece relacionado en los anexos y las sentencias en el acápite de las referencias.

El análisis realizado se contabilizó así: 0 para el año 2005 lo cual corresponde a un porcentaje 0% para el análisis en cuestión; 4 para el 2006 equivalentes a un porcentaje de 8%; 4 para el 2007 con un porcentaje de 8%; 3 para la anualidad de 2008 que corresponde a un porcentaje de 6%, 7 para el 2009 que equivalen a un porcentaje de 14%; 2 para el 2010 que responden a un porcentaje de 4%; 2 para el 2011 que equivalen a un porcentaje de 4%; 3 para el 2012 que corresponden al 6%; 11 para el año 2013 que presentan un porcentaje de 22%; 5 para el 2014 cuyo porcentaje es 10% y 9 para el 2015 que corresponden a 18%.

Figura 1

PORCENTAJE ANUAL DE LAS 50 SENTENCIAS ESTUDIADAS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EMITIDAS ENTRE LOS AÑOS 2005 A 2015 RELACIONADOS CON EL DELITO DE EXTORSIÓN DE ACUERDO CON EL AÑO EN QUE SE EMITIERON DICHOS PRONUNCIAMIENTOS

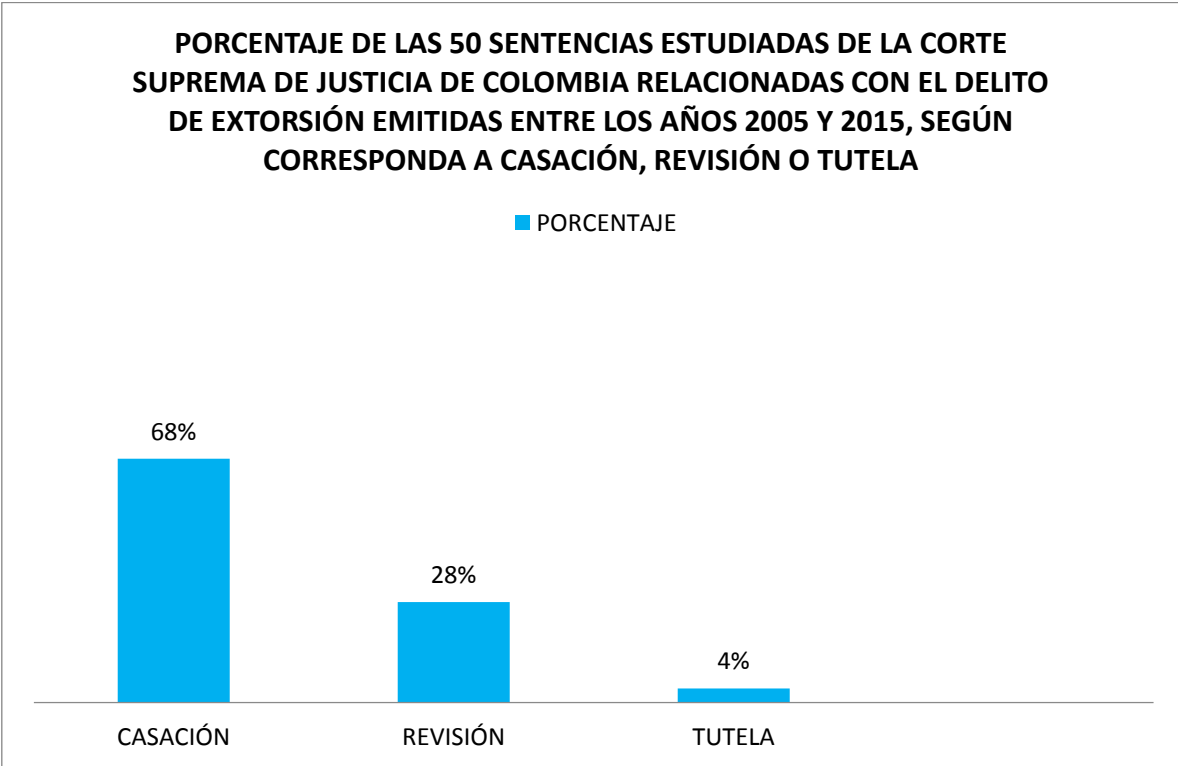


Es importante resaltar que, inicialmente el estudio de las sentencias se abordó con fin de consultar en ellas solo la convergencia de las categorías de la teoría del delito ya anotadas, sin embargo, en el recorrido por las mismas se advirtió que la Sala profería fallos en los cuales abordaba la discusión de si la rebaja de pena consagrada en el Art. 269 del Código Penal Colombiano constituía un derecho o un beneficio y dependiendo de la forma como se concibiese se otorgaba o no, considerando que esta interpretación y aplicación conlleva vulneración de derechos y garantías fundamentales de los procesados, optamos por realizar un análisis acerca de este aspecto también.

Es de anotar que, dentro de las clasificaciones realizadas con el ánimo de practicar el análisis de las 50 sentencias proferidas por la Sala Penal de esta Alta

Corte se determinó que 34 de ellas corresponden a casación, cantidad que representan el 68%; 14 a revisión que equivalen al 28% y 2 se dictaron vía tutela lo cual representa un porcentaje de 4%.

Figura 2



En el desarrollo de la presente investigación relacionada con el delito de extorsión fue motivo de interés conocer de manera puntual el recurrente o accionante y en tal sentido se obtuvo como información que en 48 de ellas la alzada se realizó por parte de la defensa que equivalen a un 96%; 1 por la víctima que representa un porcentaje de 2% y 1 por la fiscalía para un 2%.

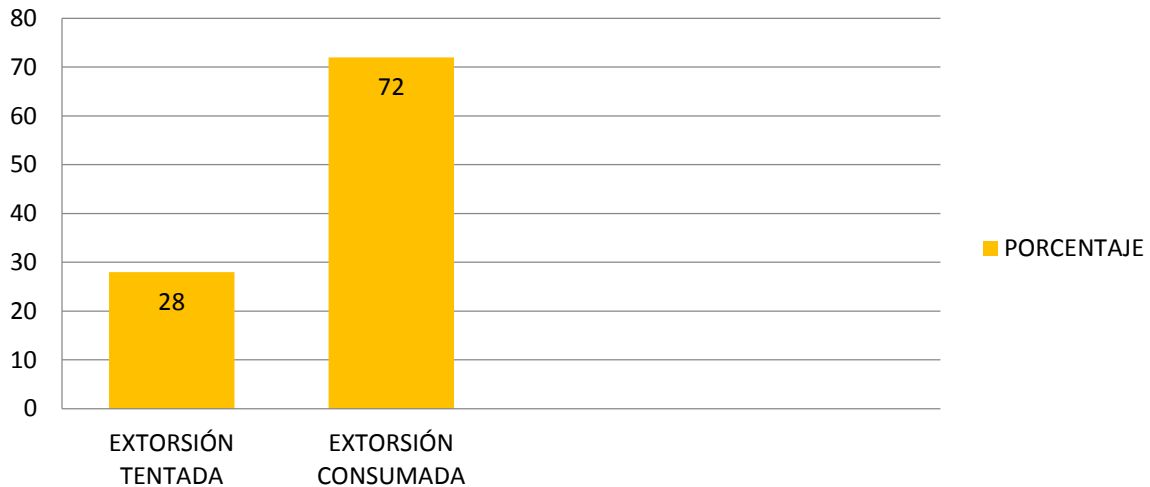
Figura 3



Dentro de las 50 sentencias seleccionadas para este estudio proferidas por la Corte Suprema de Justicia referidas al delito de extorsión se encontró que 14 corresponden al delito consumado, lo cual equivale al 28% y 36 en la modalidad de tentativa que representa el 72%.

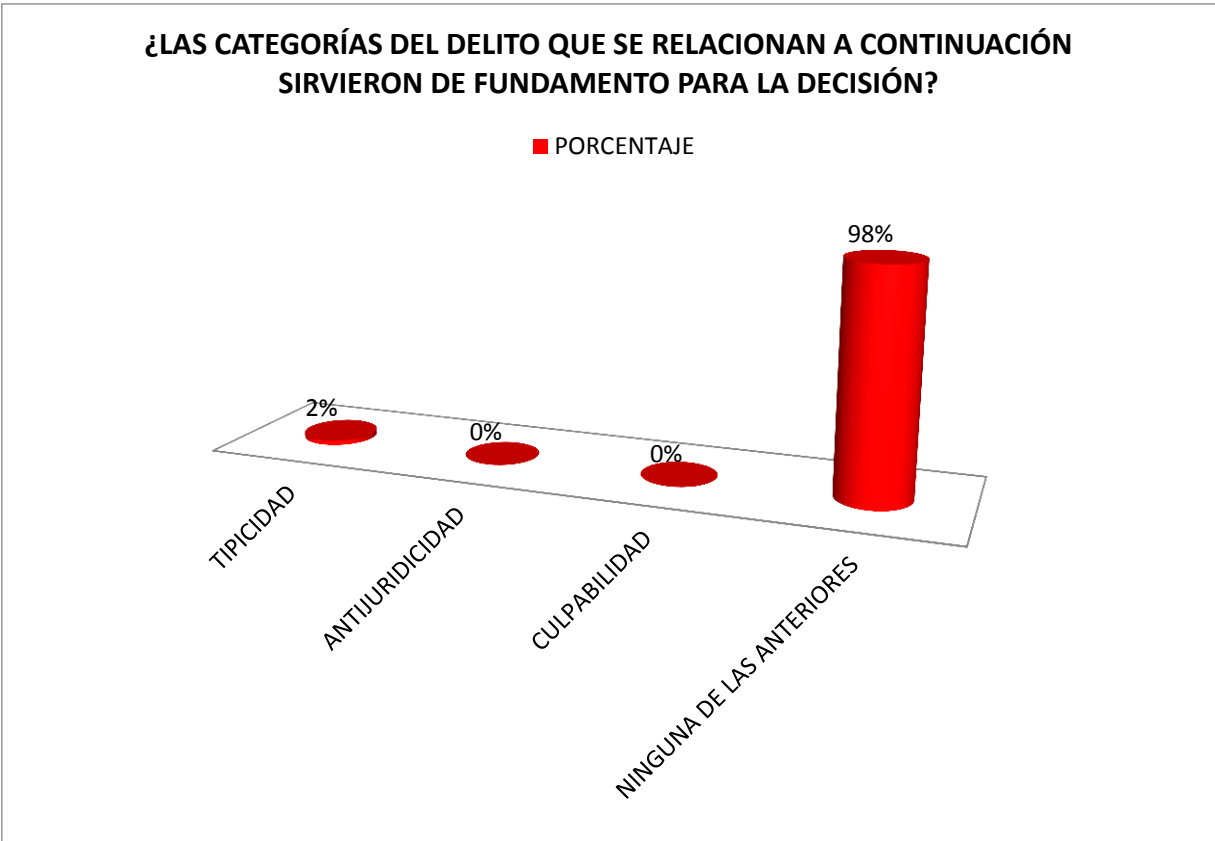
Figura 4

**PORCENTAJES DE LAS 50 SENTENCIAS ESTUDIADAS DE LA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA
RELACIONADAS CON EL DELITO DE EXTORSIÓN
EMITIDAS ENTRE LOS AÑOS 2005 Y 2015
SEGÚN CORRESPONDAN A EXTORSIÓN CONSUMADA O
EXTORSIÓN TENTADA**



En la investigación realizada se observó, con relación a la frecuencia en la cual aparecían las categorías del delito, tema central de la investigación original, bien fuera porque solo se hiciera mención a ellas; bien porque se desarrollaran conceptualmente o bien, porque sirvieran de fundamento de la decisión adoptada en cada una de ellas, que únicamente en 1 sentencia la categoría tipicidad fue relevante para la decisión, cantidad que solo representa el 2%; las demás categorías no fueron utilizadas como fundamento de la decisión, es decir, antijuridicidad y culpabilidad las cuales representan el 98%.

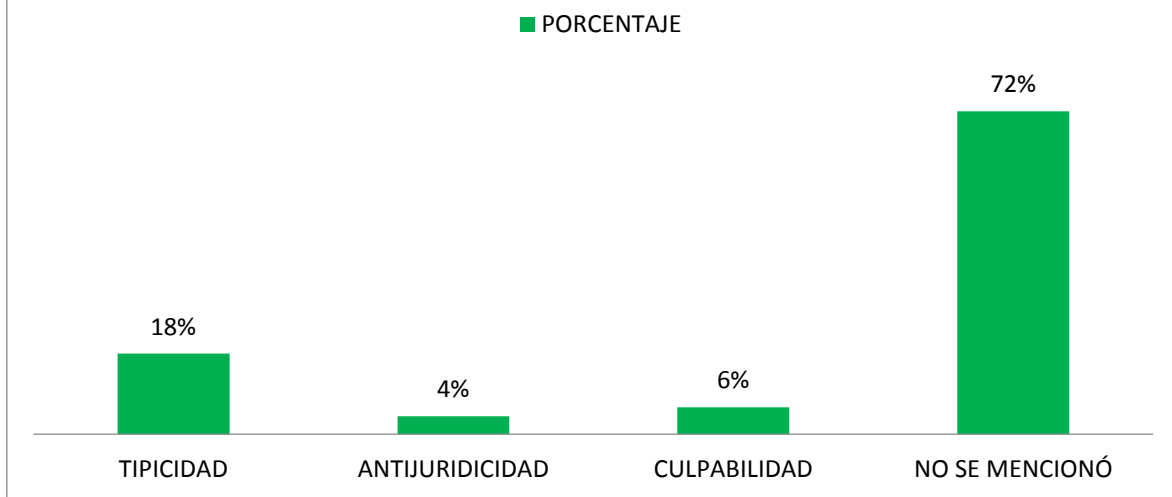
Figura 5



Se estudiaron 50 sentencias y solo en 9 de ellas se menciona la palabra tipicidad; la palabra antijuridicidad en 2; la palabra culpabilidad en 3 y en 36 sentencias no se hizo alusión a ninguna de estas categorías del delito.

Figura 6

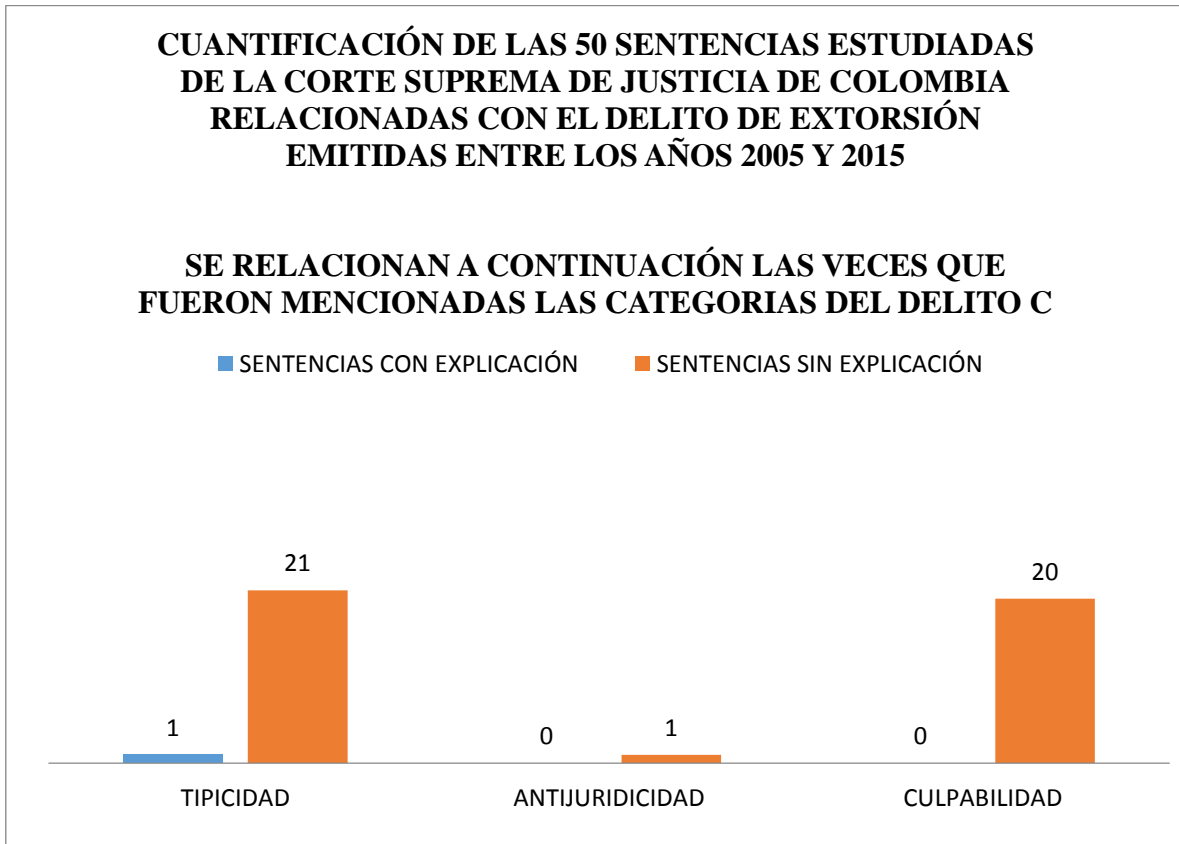
**PORCENTAJE DE LAS 50 SENTENCIAS ESTUDIADAS DE LA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA
RELACIONADAS CON EL DELITO DE EXTORSIÓN
EMITIDAS ENTRE LOS AÑOS 2005 Y 2015
DONDE SE INFORMA SI LAS CATEGORÍAS DEL DELITO
QUE SE RELACIONAN A CONTINUACIÓN FUERON O NO M**



No. Sentencias	9	2	3
	36		

El estudio en cuestión también arrojó como resultado que la categoría tipicidad fue mencionada 21 veces sin dar explicación de ella dentro de las 50 sentencias, lo cual representa un porcentaje del 42%; la categoría antijuridicidad fue mencionada 1 vez para un porcentaje de 2% y la categoría culpabilidad se mencionó 20 veces, lo que representa un porcentaje de 40%, todas estas menciones se hicieron sin dar explicación de su contenido conceptual. La categoría tipicidad se encontró relacionada una vez con explicación de su contenido conceptual.

Figura 7

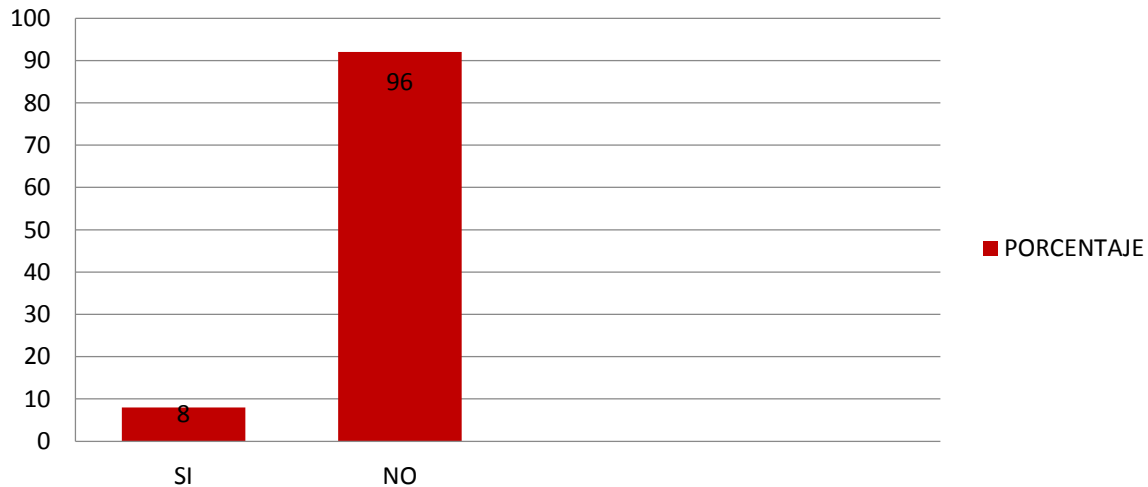


Además, se logró evidenciar que solo en 4 de las 50 sentencias estudiadas se salvó el voto, lo cual corresponde al 8%; mientras que en las 46 restantes no, lo que corresponde a un porcentaje de 96%.

Figura 8

**PORCENTAJE DE LAS 50 SENTENCIAS ESTUDIADAS DE LA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA
RELACIONADAS CON EL DELITO DE EXTORSIÓN
EMITIDAS ENTRE LOS AÑOS 2005 Y 2015**

¿SENTENCIAS EN QUE SE SALVÓ EL VOTO?



En ninguna de las sentencias donde se presentó salvamento de voto se utilizaron las categorías del delito (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad) como fundamento de la decisión de fondo como tampoco, se mencionaron las mismas con o sin explicación de su acepción.

Es de recordar que, el propósito inicial de este trabajo investigativo fue el de buscar en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia Colombiana si allí se mencionaban las categorías del delito (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), para luego analizar el desarrollo conceptual que se hiciera de las mismas, concluyéndose después de cuantificar y graficar los resultados que en la mayoría de las sentencias estudiadas no se emplearon aquellas categorías de manera expresa.

En el estudio de las sentencias seleccionadas se encontró que solo en una de

ellas la Honorable Corte realizó la readecuación típica de los hechos que se sometieron a su juicio, ya que estos ameritaban el estudio de fondo de la adecuación típica que se había realizado para ese caso en concreto.

Lo anteriormente dicho no permite afirmar que las categorías del delito no se encuentran presentes en las decisiones de la Honorable Corte, dado que un proceso penal bajo la sistemática colombiana cuando llega a este órgano de cierre ha pasado por muchos filtros siendo uno de estos filtros el principio de legalidad que debe ser observado y respetado en cada etapa del proceso penal; principio que exige que los hechos imputados a una persona estén previamente descritos como conductas punibles en una norma previamente establecida. Así las cosas, en las decisiones de esta Alta Corporación, casi nunca, se desarrollan las categorías del delito expresamente, aunque también se puede afirmar que implícitamente si están contenidas en la construcción lógica de las mismas.

2. Los principios de seguridad jurídica y la igualdad ante la ley vulnerados por la Corte Suprema de Justicia Colombiana en la aplicación del Art. 26 de la Ley 1121 de 2006 en relación con el delito de extorsión

La ley penal colombiana ha prohibido la concesión de cualquier tipo de beneficio o subrogado penal para algunos delitos, entre ellos para el de extorsión. En este trabajo se argumentará jurídica y doctrinalmente que la rebaja de pena por indemnización de perjuicios consagrada en el artículo 269 del Código Penal es un derecho y no, un beneficio penal, con la finalidad de que, en la práctica judicial,

no se resuelvan de forma diferente casos con supuestos fácticos similares, porque de esta manera se atenta en contra la seguridad jurídica y en contra del derecho a la igualdad ante la ley.

Cabe anotar que, la conducta humana denominada extorsión está descrita y sancionada en la normatividad penal colombiana en su artículo 244. Además, dicha conducta ha sido materia de debate en varias ocasiones en el Congreso de la República de Colombia. Es así que, en el año 2006, se expidió la Ley 1121 que en su artículo 26, prescribe que, a las personas procesadas por el delito de extorsión, entre otros, no se les concederá ningún tipo de beneficio penal, judicial ni administrativo.

Así las cosas, y sin tener claridad sobre la diferencia entre lo que es un derecho y lo que es un beneficio penal, la Corte Suprema de Justicia Colombiana a lo largo de este tiempo, es decir, a partir de la expedición de la Ley 1121 del 2006 viene pronunciándose con el propósito de determinar si la aludida rebaja es un derecho o un beneficio.

2.1. El poder legislativo en materia penal.

Los representantes del poder legislativo en el Estado Colombiano están facultados para intervenir en la vida de los ciudadanos a través de la expedición de leyes. En el afán de mostrar resultados en materia penal, frecuentemente se acude a la

expedición e implementación de normas jurídicas restrictivas de derechos; de esta manera, hacen creer a los incautos que todo está bien, que aumentando penas y obstaculizando la libertad de las personas condenadas se solucionan todos los problemas de delincuencia que aquejan al conglomerado.

Aunque estas consideraciones están lejos de la realidad, aun así, los legisladores muchas veces auspiciados por el gobierno de turno insisten y persisten en su objetivo. Son éstas las razones por las que se terminan imponiendo normas de conducta que no consultan los intereses de la comunidad en general y que, al ser aplicadas, vulneran derechos fundamentales.

Con respecto a la expedición de leyes bajo postulados de una política criminal seria, se ha pronunciado Binder (2008) así:

(...) En un sistema democrático la política criminal forma parte integrada de todo el sistema institucional de gestión de conflictos. De su propia naturaleza violenta y de las dificultades de cumplir objetivos de pacificación mediante el uso (por más que sea legítimo) de la violencia, surge el principio de mínima intervención, que no solo significa poca política criminal, sino precisa, adecuada, sometida a un fuerte estándar de efectividad. Caso contrario, es ilegítimo inyectar violencia de la sociedad.

Por tal razón debemos ahondar la reflexión y análisis de las condiciones de esa efectividad. De allí surgen evidentes tareas para el proceso penal, que implica superar la visión burocrática, la centralidad del trámite, el juego

ambiguo entre lógica del caso y las necesidades sociales generales, que le permite, según le convenga, instalarse en la visión interna del caso o en la visión externa de las necesidades de la sociedad. La precisión y utilidad que reclama la política criminal requiere un tipo de aparato conceptual, al servicio de esas exigencias que hoy todavía no tenemos. Constituye una de las tareas más importantes del presente, construir el método que nos permita diseñar, ejecutar y controlar la política criminal, dentro del conjunto valorativo del sistema democrático sometido al Estado de Derecho, con mayor rigor; menor contenido emocional y un amplio debate público. Eficacia no significa aumentar el contenido violento del poder punitivo, sino todo lo contrario. Eficacia significa tener la capacidad de contribuir al control de la criminalidad con el menor contenido de violencia posible. Eso constituye el núcleo de las exigencias político-criminales al proceso penal de nuestro tiempo. (...) (Procuraduría, Proceso Penal). (pág.85)

A este fenómeno de expedir leyes sin atender a políticas criminales planeadas y concertadas se le denomina "Populismo Punitivo". Se trata de un fenómeno cuya manifestación se evidencia en un descontento frente a determinadas conductas, como consecuencia de esto el legislador termina expidiendo leyes descontextualizadas y alejadas de la realidad.

Veamos que ha dicho Prats (2008) sobre Populismo Punitivo:

¿Qué se entiende por populismo penal? La expresión ha sido popularizada –valga la redundancia- por el jurista francés Denis Salas. Con ella se alude a la estrategia que despliegan los actores políticos y del sistema

penal cuando hay problemas de inseguridad ciudadana y que consiste en calmar el clamor popular mediante apelaciones al aumento de las penas, el endurecimiento de los castigos, la disminución de la imputabilidad penal juvenil, y la aprobación de una serie de leyes que posteriormente, a la hora de la implementación, no tienen un impacto real en la prevención y disminución del delito (pág.1).

Para resolver los problemas sociales y la proliferación de determinadas conductas delictivas, se realizan incrementos punitivos indiscriminados y desproporcionados, a esta forma de burlar la responsabilidad social, como ya se dijo, se le denomina “Populismo Punitivo”, es decir, se acude a menudo al incremento de las penas privativas de la libertad, cuando se evidencia descontento social, con la finalidad de atenuar el ambiente y mostrar que sí existe una política y un compromiso de los representantes del pueblo en contra de la criminalidad sin que en realidad se resuelva el problema.

Como consecuencia de esas respuestas mediáticas a los problemas arraigados en las comunidades se generan mayores problemas, como lo son los hacinamientos en las cárceles, lugares estos donde los fines últimos de la pena no se cumplen, tanto es así que la Corte Constitucional Colombiana ha declarado las cárceles de este país como un “estado de cosas inconstitucionales” por la magnitud de la afectación a los derechos fundamentales.

Veamos el punto de vista de Baratta (2004) al respecto:

El punto de vista desde el cual afronto el problema de la resocialización

en el contexto de una criminología crítica, es que se debe mantener como base realista el hecho de que la cárcel no puede producir efectos útiles para la resocialización del condenado y que, por el contrario, impone condiciones negativas en relación con esta finalidad. A pesar de esto, la finalidad de una reintegración del condenado en la sociedad no debe ser abandonada, sino que debe ser reinterpretada y reconstruida sobre una base diferente. Esto implica por lo menos dos órdenes de consideraciones.

El primer orden de consideraciones está relacionado con el concepto sociológico de reintegración social. La reintegración social del condenado no puede perseguirse a través de la pena carcelaria, sino que debe perseguirse a pesar de ella, o sea, buscando hacer menos negativas las condiciones que la vida en la cárcel comporta en relación con esta finalidad. Desde el punto de vista de una integración social del autor de un delito, la mejor cárcel es sin duda, la que no existe. Pero los estudios sobre el clima social en la cárcel y los tests de evaluación elaborados para medirlo, ponen en evidencia una amplia escala en la cual, mirando los institutos carcelarios existentes en Europa y en EE.UU., ellos pueden ser dispuestos valorando su eficacia negativa sobre la oportunidad de reintegración social del condenado. (pág.378-379).

En un Estado de Derecho donde todos los asociados estamos sujetos al imperio de la ley, no se puede aceptar que se estén expidiendo normas de manera tan irresponsable, en atención a que con este tipo de actuaciones se desconoce que

las normas jurídicas obedecen no a intereses particulares, sino que su fundamento son postulados generales y abstractos con base filosófica, a partir de los cuales se busca la consecución de unos fines específicos y predeterminados, por lo que es inaceptable que el legislador utilice el poder punitivo depositado en él para perseguir intereses personales, haciendo de la facultad de expedir leyes una herramienta para conseguir votos.

2.2. Leyes vigentes expedidas a partir del año 2006 donde se emplea la palabra “*beneficio*”, sin diferenciarlo de lo que es un “*derecho*”.

Ley 1098 /2006 código de infancia y adolescencia:

ARTÍCULO 199. BENEFICIOS Y MECANISMOS SUSTITUTIVOS.

Cuando se trate de los delitos de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes, se aplicarán las siguientes reglas:

(...)

*8. Tampoco procederá ningún otro **BENEFICIO** o subrogado judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que esta sea efectiva.*

Ley 1121/ 2006

ARTÍCULO 26. EXCLUSIÓN DE BENEFICIOS Y SUBROGADOS.

*Cuando se trate de delitos de terrorismo, financiación de terrorismo, secuestro extorsivo, **EXTORSIÓN** y conexos, no procederán las rebajas de pena por sentencia anticipada y confesión, ni se concederán subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad de condena de ejecución condicional o suspensión condicional de ejecución de la pena, o libertad condicional. Tampoco a la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, ni habrá lugar ningún otro **BENEFICIO** o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que esta sea eficaz.*

Este artículo fue declarado EXEQUIBLE, por la Corte Constitucional, Dr. Sierra Porto (2010):

Como se ha explicado, de manera reiterada, la Corte ha considerado que el legislador puede limitar la concesión de beneficios penales, en función de la gravedad de las conductas delictivas que busca combatir. De allí que se hayan declaradas ajustadas a la Constitución diversas medidas encaminadas a endurecer el sistema procesal penal, muy semejantes, por lo demás, a las establecidas en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006.

Ley 1142/ 2007

*ARTÍCULO 32. La Ley 599 de 2000, Código Penal, tendrá un artículo 68A el cual quedará así: Exclusión de beneficios y subrogados. No se concederán los subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de libertad de suspensión condicional de la ejecución de la pena o libertad condicional; tampoco la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro **BENEFICIO** o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco (5) años anteriores.*

Artículo declarado EXEQUIBLE, por los cargos analizados, por la Corte Constitucional Dr. Monroy Cabra (2008):

*En conclusión, la exclusión de beneficios y subrogados penales sustitutivos de la pena privativa de la libertad o de la prisión en establecimiento carcelario cuando la persona hubiera sido condenada por **delito doloso o preterintencional** dentro de los 5 años anteriores a la nueva condena penal, desarrolla el principio de la libre configuración normativa del legislador y se ajusta a la Constitución porque contiene una medida razonable y adecuada constitucionalmente.*

Sobre el particular se debe recalcar que, en las leyes enunciadas anteriormente se excluyeron expresamente algunos beneficios, guardando silencio con respecto a otras rebajas a las que pueden acceder los procesados o condenados, como por ejemplo, la rebaja que se concede al condenado por trabajar o estudiar dentro del establecimiento carcelario, también llamada “rebaja por redención”, al igual que nada se dijo sobre la “rebaja por indemnización de perjuicios” en los delitos que atentan en contra del patrimonio económico, entre otras.

Al no haber sido excluidas estas rebajas expresamente por el legislador, las mismas caen en una especie de agujero negro, es decir, la decisión de concederlas está supeditada a la valoración del intérprete -El Juez-, el mismo podría entender que dichas rebajas de pena son beneficio y en esa medida no otorgarlas, o bien, que son derechos y sí otorgarlas.

Sin existir la claridad suficiente sobre la diferencia aludida, se viene aplicando sin un parámetro legal claro, Inseguridad Jurídica. Es así que existen casos donde a personas procesadas o condenadas se les ha otorgado las rebajas de pena por trabajar o estudiar, al igual que se les ha concedido rebaja por haber indemnizado perjuicios, al ser concebidas estas rebajas como un *derecho*. Sin embargo, a otros procesados por los mismos delitos no se les ha otorgado dicha rebaja, por haber sido considerada la misma como un *beneficio*, ambas interpretaciones y pronunciamientos discordantes, tomando como punto de partida las leyes 1098 de

2006, 1121 del 2006 y la 1142 del 2007.

Sin lugar a dudas, estas interpretaciones disímiles vulneran la igualdad ante la ley y no permiten que en el escenario judicial exista seguridad jurídica. Las diferentes interpretaciones que se pueden hacer del término “Beneficio” consagrado en artículo 26 de la ley 1121, al igual que en el artículo 199 la ley 1098 del 2006 en su Numeral 8, y en el artículo 32 de la ley 1142 del 2007 no son gratuitas, dado que el legislador tampoco cumplió con la obligación de crear normas inequívocas y claras, siendo ésta su obligación.

En la Ley 599 del 2000, Código Penal Colombiano, en su artículo 10 se estipuló que: *“La ley penal definirá de manera inequívoca, expresa y clara las características básicas estructurales del tipo penal”*. Al parecer, a los legisladores, se les ha olvidado dichos presupuestos legales, en especial, aquellos que hacen alusión a que la ley debe ser clara e inequívoca, lo cual tiene su razón de ser porque de no ser así, las normas jurídicas se prestarían para varias interpretaciones y en últimas se terminan vulnerando derechos fundamentales.

Se debe anotar que, el estudio de Constitucionalidad realizado a las leyes en mención se realizó única y exclusivamente con la finalidad de determinar si se vulneraba el derecho a la igualdad ante la ley cuando el legislador, a través de una norma, establece tratos diferenciales, tales como la exclusión de beneficios para determinados delitos. En ningún momento la Corte Constitucional se ocupó de establecer la diferencia que existe entre lo que es un derecho y lo que es un

beneficio penal.

2.3. Sentencias expedidas por la Corte Suprema de Justicia Colombiana donde se ha discutido si la rebaja de pena consagrada en el artículo 269 del Código Penal es un derecho o un beneficio.

Para entrar en materia, hay que decir que desafortunadamente nuestra Corte Suprema de Justicia no ha sido lo suficientemente coherente respecto a sus posiciones jurídicas. Es así que, con respecto a la rebaja de pena que consagra el artículo 269 del Código Penal Colombiano para aquellas personas que indemnicen integralmente los perjuicios causados, en varios pronunciamientos se ha argumentado que dicha rebaja no se le puede otorgar a los procesados por el delito de extorsión al ser considerada ésta como un beneficio. Posteriormente, la misma Corte, contradiciendo sus propios argumentos, otorga la rebaja aludida al considerarla como un derecho.

Como si fuera poco, posteriormente, la misma Corte vuelve y se contradice argumentando que la rebaja en mención, es un beneficio; por tanto, no se debe otorgar. La ambigüedad, generada por la Corte Suprema de Justicia Colombiana con sus interpretaciones y pronunciamientos disímiles bajo un mismo punto de derecho, se reproduce en las providencias de los Jueces de conocimiento cualquiera sea su nivel (juez penal municipal con función de conocimiento, jueces del circuito o jueces del circuito especializados y tribunales de distritos judiciales),

lo que se traduce en evidentes vulneraciones a derechos, tales como la seguridad jurídica y la igualdad ante la ley. Vulneraciones que advertimos en las sentencias estudiadas dado que las sentencias que llegaron a la Corte para ser casadas se discutieron en los escenarios de estos jueces y magistrados.

Las vulneraciones aludidas, a partir de una aplicación diferencial de una norma jurídica, se materializa en circunstancias en las cuales, a un interno, de una cárcel de nuestro país le niegan la rebaja de pena por haber indemnizado los perjuicios ocasionados a la víctima, como se pasa a evidenciar, Dr. Ibáñez Guzmán (2008):

En ese orden, es claro que cuando las sentencias de primer y segundo grado aplicaron la prohibición contenida en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006 para negar al procesado la rebaja prevista en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004 y el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena establecido en el artículo 63 de la Ley 599 de 2000 no incurrieron en violación directa de la ley sustancial, ya que la exclusión de tales beneficios deviene de la correcta aplicación de la ley vigente.

Ahora bien, observa la Sala que los juzgadores no aplicaron íntegramente la referida prohibición, pues concedieron al procesado la rebaja punitiva del artículo 269 del Código Penal por haber indemnizado integralmente a las víctimas. Evidentemente, tal descuento inadvirtió el principio de legalidad de la pena. Sin embargo, teniendo en cuenta la circunstancia de apelante único del procesado, la Corte no puede

desconocer el monto de pena descontado en su favor, en respeto del principio no reformatio in pejus.

Posteriormente se emitió otro pronunciamiento donde la Corte Suprema de Justicia Colombiana también niega la rebaja referenciada, Dr. Bustos Martínez (2009):

Para entonces, se hallaba vigente el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, que prohíbe el otorgamiento de cualquier beneficio o subrogado de carácter legal, judicial o administrativo a los procesados por delitos de terrorismo, financiación de terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos.

No obstante existir esta prohibición legal, el Tribunal, al conocer del recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia de primer grado, le otorgó al procesado el beneficio de rebaja de pena por reparación integral, con total desconocimiento de la norma.

A pesar de existir las consideraciones antes aludidas, y cuando tan solo habían transcurrido aproximadamente 3 meses, contados a partir del anterior fallo judicial, emitido en Julio de 2009, otro asunto llegó a conocimiento de la Corte Suprema, en sede de casación, en el cual a un interno, en similares condiciones que el anterior, sí le otorgó dicha rebaja, todo porque la ley se presta para varias interpretaciones, por su imprecisión y porque el máximo órgano de la jurisdicción

ordinaria un día interpreta la ley de una manera y al día siguiente de otra; entonces, los subalternos o jueces de inferior rango sin tener un criterio propio, aplican la ley y los pronunciamientos de la Corte Suprema siempre en contra del reo o en “malam partem”, veamos lo que afirma el Dr. Gómez Quintero (2009):

Así las cosas, resulta equívoco negar la disminución punitiva del artículo 269 a aquellas personas que, en los términos del artículo 68A ibídem, hayan sido condenadas por delitos dolosos o preterintencionales dentro de los cinco años anteriores.

Dicha rebaja no es un subrogado penal, un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de libertad, de suspensión condicional de la ejecución de la pena o libertad condicional. Tampoco puede catalogarse dentro de los beneficios legales a los que de manera residual se refiere la norma.

Tiempo después, se emitieron más decisiones en el mismo sentido, es decir, entendiendo la rebaja de pena consagrada en el artículo 269 del Código Penal como un derecho, entre ellas la del Dr. Ibáñez Guzmán, (2010):

Se insiste, por ser esa rebaja un derecho, no incorporado expresamente por el legislador en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, debe ser reconocida siempre que se cumplan los presupuestos exigidos en el artículo 269 del Código Penal, con independencia del delito por el que se procede.

Así pues, la Sala, en lo sucesivo, modifica en tal sentido la interpretación sobre el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006. Su nueva hermenéutica se contrae a que se concede la reducción de pena prevista en el artículo 269 del Código Penal a quienes siendo procesados por extorsión, repararon los perjuicios en los términos previstos por el artículo 269 del Código Penal; sin que tal situación afecte los extremos punitivos, ya que la disminución se realiza una vez individualizada la pena, y sin efectos en el término prescriptivo de la acción penal.

En el año 2012 la Corte Suprema de Justicia se pronunció sobre el mismo asunto indicando nuevamente en esta sentencia que a partir de este momento se unificaba la jurisprudencia, en el sentido de que la rebaja de pena consagrada en el artículo 269, tantas veces citado, es un derecho y no un beneficio, al respecto el Dr. Bustos Martínez (2012) dice:

Pues bien, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, la reducción de pena por reparación prevista en el artículo 269 del Código Penal, no hace parte de las restricciones incluidas en esta normativa, por cuanto la misma no puede interpretarse como un beneficio en los términos previstos por la norma citada.

Por tanto, las prohibiciones genéricas de concesión de cualquier beneficio legal, judicial o administrativo, no incluyen tampoco la redención de pena, especialmente las contenidas en los artículos 26 de la Ley 1121 de 2006, 199.8 de la Ley 1098 de 2006, 32 de la Ley 1442 de 2007, 13 de la Ley 1474 de 2011 y 28 de la Ley 1453, también de 2011; por cuanto este reconocimiento está íntimamente ligado con la resocialización, como se ha manifestado, y no puede tener la categoría de simple beneficio, sino que con ella se explica, como ya se ha dicho, el objetivo fundamental de la pena en el contexto del Estado social. (Subrayado fuera de texto).

Con este pronunciamiento, parecía que el tema referente a lo que debía entenderse por derecho o beneficio ya no se prestaría para más polémica y que ya todo estaba resuelto. ¡Pues resulta que no! Habiendo pasado tan solo un mes, contado a partir de la fecha del anterior pronunciamiento, un Honorable Magistrado de la Corte suprema de Justicia, el doctor José Leonidas Bustos Martínez, expresó que, la providencia anterior del colegiado al que él pertenece, no tiene fuerza vinculante, que el asunto solo se tocó en el obiter dicta de la sentencia, y que, como estos lineamientos no hacen parte de la ratio decidendi, tanto jueces como magistrados, pueden apartarse de dicho criterio, argumentando legal y constitucionalmente sus decisiones, al respecto el Dr. Bustos Martínez (2012) afirma:

Sobre la vinculatoriedad y fuerza normativa de la doctrina judicial que emana de la Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional ha acudido a la diferenciación entre los obiter dicta y la ratio decidendi, predicándose la obligatoriedad únicamente respecto a ésta, mientras aquéllos, sin que resulten vinculantes, constituyen un legítimo criterio auxiliar de interpretación

*La Sala ha de precisar que si bien en reciente pronunciamiento la Corte afirmó tangencialmente que al condenado privado de la libertad no se le debe negar la posibilidad de trabajar, estudiar o enseñar con consecuencias para el reconocimiento de su tiempo de privación de la libertad, también es verdad que tal aserto --con ocasión del cual podría plantearse que **la prohibición genérica de conceder cualquier beneficio judicial o administrativo** (art. 199-8 de la Ley 1098 de 2006) no cubre la redención de pena-- apenas constituye un obiter dicta, del cual no puede reclamarse fuerza vinculante. (Negrilla fuera de texto).*

En un Estado de derecho, donde uno de sus pilares fundamentales es el principio de legalidad, no es posible que unos casos se estén resolviendo de una manera y otros de otra cuando los supuestos fácticos son idénticos, ya que, una cosa, “no puede ser y no ser al mismo tiempo”, como nos lo enseña el principio de contradicción. Debemos recordar que el derecho a la igualdad ante la ley es un derecho humano fundamental y presupuesto del debido proceso.

Frente a este punto en particular, la Corte Suprema de Justicia, a través del Dr. Castro Caballero (2012), dijo lo siguiente:

No puede mantenerse una situación en la que un caso se resuelva de una manera y otro, con un supuesto fáctico similar, se decida de otra, pues comportaría una transgresión de garantías fundamentales como el derecho a la igualdad e inestabilidad para el sistema jurídico que propende por la permanencia en el tiempo de reglas jurídicas que resuelvan los conflictos que se materializan en los casos concretos de manera uniforme, a su turno, presupuesto de confianza legítima, esto es, la expectativa de la colectividad sobre que el contenido material de los derechos y obligaciones es interpretado por los jueces de una manera consistente bajo criterios estables.

La discusión planteada, es decir, si la rebaja contemplada en el artículo 269 del Código Penal era un derecho o un beneficio, continuaba latente en el escenario judicial aun para los años 2013, 2014 y 2015, tal como se evidencia en la providencia del Dr. Barceló Camacho (2013):

Los jueces de instancia, apoyados en decisiones de la Corte Suprema de Justicia, negaron al sentenciado la rebaja de pena prevista en el artículo 269 del Código Penal toda vez que el Art. 26 de la Ley 1121 del 2006

prohibía tal clase de beneficios. En sentencia del 6 de junio del 2012, la Corte varió ese criterio, para concluir que la diminuyente resultaba de buen recibo, en tanto regulaba un derecho, no un beneficio, contexto dentro del cual no quedaba cobijada dentro de las prohibiciones de la citada Ley 1121 del 2006. En ese entonces, luego de razonar desde diferentes aristas para diferenciar si se estaba ante un derecho o un beneficio, consecuencia de lo cual era que había lugar, o no, a conceder la rebaja, la Sala dedujo lo primero. Así pues, la Sala, en lo sucesivo, modifica en tal sentido la interpretación sobre el Art.26 de la Ley 1121 de 2006. Su nueva hermenéutica se contrae a que se concede la reducción de pena prevista en el Art. 269 del Código Penal a quienes siendo procesados por extorsión, repararon los perjuicios en los términos previstos por el Art. 269 del Código Penal; sin que tal situación afecte los extremos punitivos, ya que la disminución se realiza una vez individualizada la pena, y sin efectos en el término prescriptivo de la acción penal.

Posteriormente, la Corte se pronunció mediante sentencia del Dr. Fernández Carlier (2014) así:

En el sub examine, las sentencias de instancias se profirieron con antelación al criterio de la Corte que se tiene por favorable (Rad. 35767), dando aplicación precisamente a los postulados de la jurisprudencia de esta Sala, que por aquel entonces admitían que la indemnización de perjuicios era un beneficio más no un derecho y por tanto se encontraba previsto

dentro de la prohibición de descuentos punitivos o concesión de subrogados de que trata el Art. 26 de la Ley 1121 de 2006.

Ahora, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia varió favorablemente su postura en torno a la inaplicación de la rebaja de pena del Art. 269 del Código Penal en aquellos casos donde había reparación integral por la prohibición

Hecha así la constatación respectiva, se advierte sin ninguna dificultad que el nuevo razonamiento jurídico habría implicado un trato punitivo más beneficioso para el demandante, a quien se le negó el derecho a tener una rebaja de pena por haber reparado integralmente los perjuicios a la víctima, motivo por el cual resulta material y formalmente ajustada la causal de revisión frente a este puntal aspecto, máxime si se tiene en cuenta que ciertamente el sentenciado indemnizó integralmente al ofendido.

La Corte nuevamente se pronuncia en una providencia en la cual se encuentra inmersa la discusión que se ha puesto de presente, la Dra. González Muñoz (2015) dice:

De otra parte, considera que en este caso se debe aplicar otro cambio jurisprudencial frente a las prohibiciones del artículo 26 precitado, y es el referido al descuento por indemnización de perjuicios consagrado en el artículo 269 del Código Penal, variación que se produjo en la sentencia del 6 de junio de 2012 (rad. 35765), al señalarse que esa rebaja no constituye un beneficio sino un derecho en virtud de la actitud post delictual

del procesado encaminada a resarcir los daños causados a la víctima, por cuya razón no queda incluida dentro de dicha prohibición.

En el presente caso, dice, el acusado en su momento indemnizó integralmente los perjuicios, pese a lo cual el Tribunal en forma expresa negó el otorgamiento del descuento por considerarlo prohibido por el artículo 26 de la pluricitada Ley 1121 de 2006.

En su criterio, resultaría violatorio de los principios de igualdad y favorabilidad acceder a la revisión de la sentencia en firme por uno de los cambios jurisprudenciales favorables y no se aplique el otro que igualmente ha ocurrido luego de ejecutoriado el fallo cuya revisión se pide.

Para el segundo semestre de 2017, la posición de la Corte Suprema de Justicia es que la rebaja de pena consagrada en el artículo 269 del Código Penal es un derecho; tanto es así, que el descuento allí previsto se ha venido otorgando a personas ya condenadas en virtud del principio de favorabilidad y por vía de acción de revisión.

El escenario judicial planteado en este trabajo es bastante preocupante porque los jueces de la República con este tipo de decisiones, donde hacen interpretaciones disímiles frente a un mismo punto de derecho vulneran derechos de los procesados, atentando así contra la igualdad ante la ley y la seguridad jurídica; principios fundantes de un Estado Social de Derecho, problemática que tiene su

origen en la ambigüedad y oscuridad de la ley.

La invitación que se les hace a los jueces, en general, es la de observar estas directrices para que en sus sentencias se evidencie y se materialice la igualdad ante la ley, encarnando este derecho en un escenario real y palpable para que, de esta manera, no se quede en la mera formalidad.

Es de anotar, que las sentencias relacionadas en este acápite constituyen solo una muestra que ilustra el análisis en comento; sin embargo, al final de este escrito se enuncia la totalidad de la jurisprudencia consultada con el ánimo de ampliar la comprensión del lector acerca del tema.

2.4. Obligación legal y constitucional de la Corte Suprema de Justicia de unificar la jurisprudencia.

La Corte Suprema de Justicia es el máximo órgano en la vía judicial ordinaria, ésta tiene entre sus deberes legales y constitucionales la unificación de la jurisprudencia evitando de esta manera que los operadores jurídicos, cuando administren justicia, incurran en la violación al derecho a la igualdad aplicando la ley de una manera en unos casos y de otra manera para otros.

Así ha dicho la Corte al respecto, en sentencia del Dr. Bustos Martínez (2012):

En efecto, conforme a la sentencia de inexecutable C- 836 de 2001, la Corte Suprema de Justicia, según el marco constitucional y legal, es la encargada de establecer la interpretación del ordenamiento jurídico, en tanto se trata del máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria, conforme a sus salas especializadas.

En tales condiciones, según lo normado en el artículo 180 de la Ley 906 de 2004, que contempla los fines de la casación, estatuye como uno de ellos “la unificación de la jurisprudencia”.

De esa manera, la Sala de Casación Penal de esta Corporación, se erige en el Tribunal creado por la Constitución y la ley para unificar criterios y fijar pautas interpretativas sobre las normas que regulan el proceso penal en general.

Como se advirtió anteriormente, la fuerza normativa de las decisiones adoptadas por esta Corporación deviene: a) de la autoridad otorgada constitucionalmente al órgano encargado de unificar la jurisprudencia ordinaria; b) de la obligación de los jueces de materializar la igualdad frente a la ley y la igualdad de trato por parte de las autoridades; c) el principio de la buena fe, entendido como confianza legítima en la conducta de las autoridades del Estado; y dado el carácter decantado de la interpretación del ordenamiento jurídico que la Sala ha construido, de acuerdo con la realidad social que se pretende regular.

De igual manera, en esa decisión también se puntualizó que “la aplicación del derecho por parte de su legítimo interprete (jurisprudencia), es fuente de derecho como se afirma de la ley, en la medida en que de antaño, se aclaró que el contenido del artículo 230 de nuestra Constitución Política cuando refiere que el juez sólo está sometido al imperio de la ley, no alude únicamente a la acepción de ley formal que es la expedida por el Congreso, sino a todo el ordenamiento jurídico, en el que se incluyen por ejemplo, la jurisprudencia, la costumbre, los tratados internacionales, las convenciones colectivas, entre otros.

La anterior anotación es significativa porque puede contribuir a la seguridad de nuestro sistema jurídico, siempre y cuando la Corte se tome dichas atribuciones en serio.

Así se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia en sentencia del Dr. Bustos Martínez (2012):

De todas formas, las anteriores líneas no son óbice para que los Jueces de la República también puedan ser creadores de derecho, siempre y cuando expongan de manera clara y razonada los fundamentos jurídicos que justifican su decisión, en tanto en Colombia opera un sistema relativo de jurisprudencia, habida cuenta que los operadores de justicia en el ámbito de resolver los conflictos puestos en su conocimiento pueden apartarse de

las decisiones de las altas Cortes, salvo de los fallos de inexecutableidad dictados por el Tribunal Constitucional, pero bajo unos condicionamientos claros y específicos que no obedecen simplemente a su capricho o a la mera disparidad de criterios, bajo el argumento del respeto de imparcialidad y autonomía judicial. (Cursivas no originales)

Al respecto Ferrajoli (2004) dice lo siguiente:

En efecto, la sujeción del juez a la ley ya no es, como el viejo paradigma positivista, sujeción a la letra de la ley, cualquiera que fuese su significado, sino sujeción a la ley en cuanto válida, es decir, coherente con la Constitución. Y en un modelo constitucional-garantista la validez ya no es un dogma asociado a la mera existencia formal de la ley, sino una cualidad contingente de la misma ligada a la coherencia de sus significados con la Constitución, coherencia más o menos opinable y siempre remitida a la valoración del juez.

De ello se sigue que la interpretación judicial de la ley, es también siempre un juicio sobre la misma ley, que corresponde al juez junto con la responsabilidad de elegir los únicos significados válidos, o sea, compatibles con las normas constitucionales sustanciales y con los derechos fundamentales establecidos por las mismas.

Si la Corte, como órgano de cierre en la jurisdicción ordinaria, expide una decisión

en determinado sentido y al otro día en otro, no es lógico que todos sus subalternos sigan y apliquen los criterios de dichas decisiones a ciegas, dado que, si las instrucciones de esa máxima corporación son incoherentes los demás jueces, con un criterio constitucional, se deben cuestionar la legitimidad de dichos pronunciamientos. Se necesitan jueces atrevidos, que tengan claro lo que significa administrar justicia, que osen hacer interpretaciones a favor de los procesados y no en contra de estos tal y como lo manda la ley, la Constitución y los tratados internacionales.

3. La rebaja de pena que obtiene un procesado cuando indemniza perjuicios en los delitos en contra del patrimonio económico, es un *derecho consagrado a su favor*

Se debe entender que la rebaja de pena que obtiene un procesado cuando indemniza perjuicios en los delitos en contra del patrimonio económico, es un derecho consagrado a su favor por la ley que debe ser garantizado por el funcionario judicial.

Esta rebaja de pena, de acuerdo con lo expresado por el Dr. Pérez Pinzón, (2006), pretende ser *“como aliciente para hacer cesar los efectos nocivos del comportamiento delictivo”*. Al mismo tiempo que, busca propiciar un espacio para que el procesado pueda iniciar su proceso de resocialización mediante la reparación integral de perjuicios, cumpliendo de esta manera con uno de los fines últimos de la pena, esto es, lograr que el victimario reconozca su actuar delictivo y

dentro del concepto de resocialización repare los perjuicios causados con el injusto.

Es en este momento, cuando se indemnizan los perjuicios, que se actualiza el derecho a recibir una rebaja, siempre y cuando se hayan llenado a cabalidad los requisitos exigidos por el legislador. En esta medida, se puede defender que la rebaja en la pena del procesado, como consecuencia de la indemnización a la víctima, es un derecho que el procesado decide si accede o no a él, dado que, si no desea indemnizar, no se le puede obligar; pero si decide hacerlo se actualiza el derecho y es una obligación de los operadores jurídicos el materializarlo, es decir, proceder a otorgar la rebaja de pena.

El hecho de que el condenado haga un esfuerzo personal, sacrificando parte de su patrimonio para atender las necesidades de la víctima es un elemento resocializador porque con ese comportamiento el procesado está evidenciando que ha tomado conciencia del daño perpetrado y, en esa medida, decide reparar todo perjuicio ocasionado con su comportamiento delictual.

Al respecto ha dicho el doctrinante Galain (2009) dice:

Cualquier incentivo normativo o político – criminal que pretenda movilizar el comportamiento positivo posterior del autor, solo puede estar justificado a través de la valoración de este comportamiento positivo

posterior a la luz de la teoría de los fines de la pena. Político-criminalmente no se trata de un premio por un desistimiento que ya no es posible llevar a cabo, sino de la ponderación de un comportamiento del autor desde el punto de vista de la necesidad o no necesidad del castigo (tras el acto de reparación), que si bien nos reconduce a la teoría de los fines de la pena, no niega la incidencia de otros criterios de política criminal que consideren positivamente el cambio de actitud del autor exteriorizado en hechos concretos para con los bienes protegidos penalmente, o dirigidos a reparar al titular mediato o inmediato de esos bienes. Y para ello, por más que se quiera sostener lo contrario, debe existir por lo menos una asunción voluntaria de la responsabilidad que se manifieste en actos externos de reparación, pues solo de esta forma la reparación logra una vinculación efectiva con los fines de la pena y con la función del Derecho Penal.

Así las cosas, Cuando el victimario reconoce a su víctima y le resarce el daño causado le está demostrando al conglomerado social la intención de cambiar, de resocializarse y en esa medida, lo que aparentemente es un beneficio se convierte en un derecho porque se cumplieron a cabalidad los requisitos exigidos por la ley para acceder a tal descuento punitivo, sin que el mismo obedezca ya a valoraciones subjetivas.

4. CONCLUSIONES

La dogmática penal sigue vigente en el sistema procesal penal colombiano, aunque en la dinámica de un sistema acusatorio como el que rige Colombia se permita terminar los procesos de forma anticipada, cierto es que lo uno no riñe con lo otro, está claro que ya sea una acusación la que se presente con el fin de agotar todas las etapas procesales culminando en la práctica de pruebas en un juicio oral o ya sea que se allegue a los despachos judiciales manifestaciones de responsabilidad preacordada, ambos actos procesales deben respetar la estructura lógica de la teoría del delito, es decir, se debe hacer una imputación fáctica, una imputación jurídica (tipicidad objetiva y subjetiva), igual se debe acreditar la lesión o peligro de lesión al bien jurídico tutelado y obviamente se debe acreditar que el jurídico de reproche está fundamentado en prueba legalmente obtenida para efectos de establecer culpabilidad, toda esta estructura lógica emana de teoría del delito y por eso mal haríamos en afirmar que la dogmática penal ha muerto, porque como lo hemos planteado ya sea de manera expresa o de manera tacita la teoría del delito y sus categorías fundamentales siempre están presentes en los fallos judiciales, dejando claro que en sede de casación poco se desarrollan dichas categorías conceptualmente pero no por eso podríamos afirmar que las mismas no estén allí inmersas en los fallos.

El legislador debe ser mucho más técnico y mucho más preciso al momento de legislar, para evitar que quede al arbitrio del interprete lo que una norma quiere o no decir, vemos que cuando la ley es ambigua y oscura se presta para diversas interpretaciones y en esa medida se terminan violentando derechos de los ciudadanos, uno de los derechos que se ve comprometido con esta forma de

expedir leyes imprecisas es el derecho a la igualdad ante la ley, nótese como en el estudio que se realizó en las sentencias que por el delito de extorsión había emitido la Corte Suprema de Justicia Colombiana que asuntos con situaciones fácticas idénticas se resolvieron de manera diferente, lujos que no nos podemos dar en un Estado de Derecho donde uno de sus pilares fundamentales es el principio de legalidad, el cual se trasgrede cuando se expiden normas ambiguas y oscuras, resultado de ello fue lo que advertimos cuando en relación con la rebaja de pena por indemnización de perjuicios consagrada en el artículo 269 del C.P de Colombia en los delitos que atentan en contra del patrimonio económico, unas veces fue concebida como benéfico para ser negada a la luz del artículo 26 de la ley 1121, pero otras tantas veces fue entendido como derecho y en esa medida fue concedida.

LISTA DE REFERENCIAS

Baratta, A., (2004), "Resocialización o control social. Por un concepto crítico de «reintegración social» del condenado", traducción de Mauricio Martínez, en Alessandro Baratta. *Criminología y sistema penal. Compilación in memoriam*. Buenos Aires: B de F.

Binder, M., (2008), "Tensiones político-criminales en el derecho penal", en *Revista Nuevo Pensamiento Penal*, n°. 64, (Citado por Jairo A. Ardila Espinosa, en la página 85 de la revista de la Defensoría del Pueblo número 12.

Galain Palermo, P., (2009) *La Reparación del Daño como Equivalente Funcional de la Pena*. Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung y Universidad Católica de Uruguay.

JURISPRUDENCIA SOMETIDA A ANÁLISIS

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Proceso No 24.817, Magistrado Ponente Álvaro Orlando Pérez Pinzón, Bogotá, D.C, de 22 de junio de 2006.

Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, Proceso n.º 31568, Magistrado Ponente, Alfredo Gómez Quintero, Bogotá, D.C., veintiocho (28) de octubre de 2009.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal - Sala de Decisión de Tutelas, rad 61.489, Magistrado Ponente José Leónidas Bustos Martínez, aprobado acta número 252, Bogotá, D.C., (2012).

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 43751. Magistrado ponente Dr. Eyder Patiño Cabrera. Bogotá D.C, 2015.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 33.254. Magistrado ponente Dr. José Leonidas Bustos Martínez. Bogotá D.C, 2013.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 34853. Magistrado ponente Dr. Fernando Alberto Castro Caballero. Bogotá D.C, 2012.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 35767. Magistrado ponente Dr. José Leónidas Bustos Martínez. Bogotá D.C, 2012.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 38628. Magistrado ponente Dr. Gustavo Enrique Malo Fernández. Bogotá D.C, 2013.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 41041. Magistrado ponente Dr. Gustavo Enrique Malo Fernández. Bogotá D.C, 2013.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 41062. Magistrado ponente Dr. Julio Enrique Socha Salamanca. Bogotá D.C, 2013.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 41987. Magistrado ponente Dr. Luis Guillermo Salazar Otero. Bogotá D.C, 2015.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 42189. Magistrado ponente Dr. Fernando Alberto Castro Caballero. Bogotá D.C, 2014.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 42643. Magistrado ponente Dr. María del Rosario González Muñoz. Bogotá D.C, 2015.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 44575. Magistrado ponente Dr. Eyder Patiño Cabrera. Bogotá D.C, 2015.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 23391. Magistrado ponente Dr. Yesid Ramírez Bastidas. Bogotá D.C, 2007.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 29639. Magistrado ponente Dr. Alfredo Gómez Quintero. Bogotá D.C, 2009.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 31821. Magistrado ponente Dr. Sigifredo Espinosa Pérez. Bogotá D.C, 2009.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 39719. Magistrado ponente Dr. Gustavo Enrique Malo Fernández. Bogotá D.C, 2013.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 43694. Magistrado ponente Dr. María del Rosario González Muñoz. Bogotá D.C, 2015.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 17990. Magistrado ponente Dr. Julio Enrique Socha Salamanca. Bogotá D.C, 2006.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 24764. Magistrado ponente Dr. Sigifredo Espinosa Pérez. Bogotá D.C, 2006.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 25035. Magistrado ponente Dr. Sigifredo Espinosa Pérez. Bogotá D.C, 2007.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 27274. Magistrado ponente Dr. Sigifredo Espinosa Pérez. Bogotá D.C, 2009.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 28660. Magistrado ponente Dr. José Luis Quintero Milanés. Bogotá D.C, 2006.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 29788. Magistrado ponente Dr. Augusto J. Ibáñez Guzmán. Bogotá D.C, 2008.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 31937. Magistrado ponente Dr. Alfredo Gómez Quintero. Bogotá D.C, 2009.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 35519. Magistrado ponente Dr. Fernando Alberto Castro Caballero. Bogotá D.C, 2013.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 36448. Magistrado ponente Dr. Luis Guillermo Salazar Otero. Bogotá D.C, 2013.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 25120. Magistrado ponente Dr. Augusto J. Ibáñez Guzmán. Bogotá D.C, 2008.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 32204. Magistrado ponente Dr. José Leonidas Bustos Martínez. Bogotá D.C, 2013.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 25091. Magistrado ponente Dr. Jaime Zapata Ortiz. Bogotá D.C, 2008.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 26693. Magistrado ponente Dr. Jaime Zapata Ortiz. Bogotá D.C, 2007.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 36433. Magistrado ponente Dr. Augusto J. Ibáñez. Bogotá D.C, 2011.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 33975. Magistrado ponente Dr. Alfredo Gómez Quintero. Bogotá D.C, 2012.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 80464. Magistrado ponente Dr. Eyder Patiño Cabrera. Bogotá D.C, 2015.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 41468. Magistrado ponente Dr. María del Rosario González Muñoz. Bogotá D.C, 2015.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 42300. Magistrado ponente Dr. Patricia Salazar Cuéllar. Bogotá D.C, 2015.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 43934. Magistrado ponente Dr. Gustavo Enrique Malo Fernández. Bogotá D.C, 2015.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 42301. Magistrado ponente Dr. Eugenio Fernández Carlier. Bogotá D.C, 2014.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 37438. Magistrado ponente Dr. Patricia Salazar Cuéllar. Bogotá D.C, 2014.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 41994. Magistrado ponente Dr. Eugenio Fernández Carlier. Bogotá D.C, 2014.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 42647. Magistrado ponente Dr. Eugenio Fernández Carlier. Bogotá D.C, 2014.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 30800. Magistrado ponente Dr. José Leónidas Bustos Martínez. Bogotá D.C, 2009.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 33254. Magistrado ponente Dr. José Leónidas Bustos Martínez. Bogotá D.C, 2012.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 39201. Magistrado ponente Dr. Fernando Alberto Castro Caballero. Bogotá D.C, 2013.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 26569. Magistrado ponente Dr. Julio Enrique Socha Salamanca. Bogotá D.C, 2009.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 38453. Magistrado ponente Dr. Augusto J. Ibáñez Guzmán. Bogotá D.C, 2012.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 22065. Magistrado ponente Dr. Alfredo Gómez Quintero. Bogotá D.C, 2007.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 24052. Magistrado ponente Dr. Álvaro Orlando Pérez Pinzón. Bogotá D.C, 2006.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 49479. Magistrado ponente Dr. Augusto J. Ibáñez Guzmán. Bogotá D.C, 2010.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 37987. Magistrado ponente Dr. Augusto J. Ibáñez Guzmán. Bogotá D.C, 2012.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 37442. Magistrado ponente Dr. Luis Guillermo Salazar Otero. Bogotá D.C, 2013.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 39587. Magistrado ponente Dr. Eyder Patiño Cabrera. Bogotá D.C, 2013.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 41464. Magistrado ponente Dr. José Leónidas Bustos Martínez. Bogotá D.C, 2013.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 31694. Magistrado ponente Dr. Augusto J. Ibáñez Guzmán. Bogotá D.C, 2009.

LEGISLACIÓN.

Ley 1098 de 2006 Código de Infancia y Adolescencia artículo 199-8

Ley 1121 de 2006 artículo 26

Ley 1142 de 2007 artículo 32

Ley 599 del 2000 (Código Penal Colombiano).

SENTENCIAS CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA

Corte Constitucional. Sentencia C-425-08,_Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, Bogotá D.C, 30 de abril de 2008.

Corte Constitucional. Sentencia C-073,_Magistrado Ponente Dr. Humberto Antonio Sierra Porto, Bogotá D.C, 10 de febrero de 2010.

Corte Constitucional. Sentencia C-250. Magistrado Ponente Dr. Humberto Antonio Sierra Porto. Bogotá D.C, 2012.

CAPITULO IV

VALORACIÓN DE LAS CATEGORÍAS DEL DELITO EN LOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA POR PARTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

ASSESSMENT OF CATEGORIES OF CRIME IN CRIMES AGAINST PUBLIC ADMINISTRATION BY THE SUPREME COURT OF JUSTICE

Juan Esteban Arteaga González⁷

Judy Lizette Lozano Mosquera⁸

RESUMEN

La Carta Política de 1991 trajo aparejado una serie de significativos cambios en punto a la Administración Pública, pues segregó los poderes en ejecutivo, legislativo y judicial; y asignó a los anteriores una serie de funciones tales como, la dirección del Estado, la elaboración de leyes y su aplicación; entre otras.

Aunado a lo anterior, previó una serie de disposiciones encaminadas a sancionar aquellas conductas que devienen en violatorias de aquellos bienes jurídicos confiados a dichos organismos públicos, *verbigracia*; la Ley 599 de 2000 – **Código**

⁷ Abogado, Universidad San Buenaventura de Medellín. Auxiliar de investigación de la Maestría de Procesal Penal y Teoría del Delito, Universidad Autónoma Latinoamericana de Medellín. Email: jeag821@gmail.com

⁸ Abogada, Universidad San Buenaventura de Medellín. Auxiliar de investigación de la Maestría de Procesal Penal y Teoría del Delito, Universidad Autónoma Latinoamericana de Medellín. Email: julomo0229@hotmail.com

Penal Colombiano – título XV, enlista un aproximado de diez delitos, tales como; concusión, cohecho, tráfico de influencias, celebración indebida de contratos, tráfico de influencias, etc.

Dicho esto, la presente investigación se ocupa de analizar la valoración que de las categorías del delito (tipicidad, antijuridicidad, y culpabilidad) efectúa la Corte Suprema de Justicia en los punibles de prevaricato, enriquecimiento ilícito, y peculado; los cuales fueron aleatoriamente seleccionados de ese grupo arriba enlistado y, luego de efectuar un rastreo jurisprudencial en el cual pudo advertirse del estudio reiterado de estos delitos por parte del Alto Tribunal.

PALABRAS CLAVE: Categorías del delito, administración pública, servidor público, delitos contra la administración pública.

ABSTRACT

The Political Charter of 1991 brought a series of significant changes in point to the Public Administration, since it segregated the powers in executive, legislative and judicial; and assigned to the former a series of functions such as, the direction of the State, the elaboration of laws and their application.

In addition to the foregoing, it provided for a series of provisions aimed at sanctioning those behaviors that result in violations of those legal assets entrusted to said public bodies, for example; Law 599 of 2000 - Colombian Penal Code - Title XV, lists an approximate of ten crimes, such as; concussion, bribery, influence

peddling, improper conclusion of contracts, influence peddling, among others.

That said, the investigation is concerned with analyzing the assessment of the categories of crime (typicity, anti-legality, and guilt) by the Supreme Court of Justice in punishments of prevaricate, illicit enrichment, and embezzlement; who were randomly selected from that group listed above and, after conducting a jurisprudential tracing in which he could notice the repeated study of these crimes by the High Court.

KEYWORDS: Categories of crime, public administration, crimes against the public administration, public servant.

INTRODUCCIÓN

Según Molina López (2012, pág. 83), se ha especulado pero posiblemente no investigado de manera seria, la afirmación según la cual el nuevo esquema procesal oral de tendencia acusatoria ha desplazado de manera importante la dogmática penal o los juicios con relación a la teoría del delito, pues prevalecen las discusiones sobre las formas procesales y las técnicas de la oralidad sobre el mismo derecho sustantivo, y las discusiones en audiencias preliminares y en el debate oral mismo se concentran en los asuntos de técnica probatoria y una aparente suma y resta que inclina la balanza a favor de una de las partes.

Si bien, el Derecho Penal en sentido objetivo como conjunto normativo está

plenamente integrado al derecho procesal penal desde una visión integral del concepto de derecho penal, pues el derecho penal sustantivo (derecho penal general, especial) para su aplicación requiere del derecho penal adjetivo (procesal penal) para situar el caso concreto, esta necesaria relación no se encuentra lo suficientemente fortalecida, en cuanto pueda darse prominencia a uno u otro discurso: lo dogmático o lo procesal.

Visto lo anterior, el presente es el resultado final de un proceso investigativo efectuado de la mano con el proyecto matriz “La Convergencia de las Categorías del delito (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad) a partir de las decisiones proferidas por la Sala de Decisión Penal de la Corte Suprema de Justicia, entre los años 2005 a 2015.

Dicho ejercicio demandó la traza de un objetivo general encaminado a **1)** determinar la convergencia de las categorías de la Teoría del Delito (Tipicidad, Antijuridicidad y Culpabilidad) en los punibles contra la Administración Pública: Prevaricato, Peculado y Enriquecimiento Ilícito, a partir de las decisiones proferidas por la Sala de Decisión Penal de la Corte Suprema de Justicia, entre los años 2005 a 2015 y; dos específicos consistentes en **2)** el análisis de las relaciones metodológicas y epistemológicas entre el derecho penal sustancial y el derecho procesal en dichos delitos; asimismo, **3)** establecer de forma cuantitativa y cualitativa la relación entre dichas categorías en los delitos ya enlistados.

Pues bien, a fin de dar cumplimiento a lo expuesto, se efectuó un trabajo

documental, analítico con enfoque normativo y hermenéutico. Es decir, se utilizó un instrumento de recolección de información denominado ficha técnica, a través del cual se estudiaron sentencias de la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Penal; a efectos de identificar el tratamiento otorgado a las variables determinadas (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad) bajo los datos que se contrastaron y midieron. Dicho material jurisprudencial se escogió de manera aleatoria.

Ahora, el presente capítulo contempla tres subtemas a desarrollar: **1)** del desarrollo de un marco conceptual, el cual hace alusión a la categoría de delitos enlistada en la parte introductoria de la disertación, **2)** análisis de resultados de la jurisprudencia estudiada **3)** conclusiones.

1. De los Delitos contra la Administración Pública

Sea lo primero advertir que, si bien, la ley 599 del 2000, en su Título XV, enlista un aproximado de diez delitos contra la administración pública, *verbigracia*, concusión, cohecho, tráfico de influencias, celebración indebida de contratos, tráfico de influencias, entre otros; aun así, el presente se dedicará únicamente al estudio del prevaricato, peculado y enriquecimiento ilícito. Se escogieron estos delitos debido a su alto impacto y/o reproche social y jurídico, por la calidad especial (servidor público) del sujeto activo de estos punibles, por la gravedad de estos delitos posiblemente alcanzaran las instancias de la Casación, y la conversión de la carga de prueba, hablando del delito de enriquecimiento ilícito,

donde el encartado en el proceso penal debe probar su injustificado aumento patrimonial.

Nuestro Sistema Penal Colombiano, se encuentra regulado en primer lugar, por la Ley 599 de 2000 (Arboleda, 2016, pág. 1), que obedece al Código Penal; y, en segundo lugar, a la Ley 906 de 2004, que regula el Código de Procedimiento Penal, que está tramitado a través del Procedimiento Penal Acusatorio. En la reconocida división del Derecho Penal, es claro suponer que la primera de estas obedece al derecho penal sustantivo o material (Velásquez 2002, pág. 82), que es el que contiene las disposiciones penales de fondo, las cuales definen los supuestos de hecho determinan las sanciones aplicables. Mientras la segunda, al Derecho Procesal Penal, que corresponde al conjunto de normas jurídicas atinentes al procedimiento judicial, en virtud de la cual puede serle impuestas al infractor las sanciones previstas en el derecho sustantivo.

En palabras de Velásquez (pág.83), ha existido una institución que ha llevado siempre a los hombres a creer que existe un remedio para el pasado, y este es el proceso penal; el delito es un desorden y el proceso sirve para restaurar el orden. Al unísono, para Carnelutti (2015, pág. 67) y Bedoya (2008, pág.3), las formas de intervención que regula el Código de Procedimiento Penal están orientadas a garantizar los derechos fundamentales, pues se reafirma la libertad como regla general y se exige a las autoridades den aplicación a los mecanismos menos lesivos para los derechos fundamentales.

En el Código Penal Colombiano, se expresa en el **“Artículo 9°. Conducta punible. Para que la conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable. La causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado.**

Para que la conducta del inimputable sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y se constate la inexistencia de causales de ausencia de responsabilidad...” (Negrillas nuestras)

Así las cosas, para que un individuo se le atribuya la realización de un delito (conducta punible), éste debe estar descrito por el legislador, la conducta realizada va en contra del ordenamiento jurídico y que el sujeto realizador de la conducta sea culpable.

Adentrándonos a la parte especial de la ley 599 de 2000, que se refieren a los diferentes distintos tipos penales que describe en la norma penal. Los delitos objeto de estudio se encuentran inmersos, sobre aquellos que atentan contra *La Administración Pública*. La administración pública tiene un carácter medial, pues está al servicio de la realización de los fines estatales (Pabón, 2013, pág.991). De ahí que la administración pública implique el ejercicio del conjunto de actividades necesarias para el logro de lo fines estatales, lo cual presupone el uso de recursos físicos, técnicos, financiero y humanos sobre la base de un soporte normativo que le sirve de fundamento (Sánchez, 2014, pág. 321).

El bien jurídico administración pública, se proyecta hacia el cargo, hacia la

corrección de su ejercicio frente a las irregularidades, extralimitaciones o perturbaciones protagonizadas por sus titulares.

En torno al concepto de bien jurídico, la Corte expone en sentencia del 2015, radicada 39.417, M.P. Eugenio Fernández Carlier que: *<<la administración pública es un bien jurídico que, de una parte, protege el interés general y los principios de igualdad, transparencia, imparcialidad, economía y objetividad de la función pública, y de otra, los bienes del Estado ante actos de apropiación o uso indebido, o frente a comportamientos en los cuales el servidor público no obra conforme al deber de cuidado que le es exigible en defensa del patrimonio público">>*.

Ahora bien, la infracción debe ser de un funcionario será relevante a efectos penales únicamente si afecta a las expectativas legítimas de los ciudadanos en su relación con la administración, sea porque impide u obstaculiza en ejercicio de un derecho concreto, sea porque pone en serio peligro las posibilidades de acceso y participación en el disfrute de servicios o desarrollo de actividades que las instituciones deben garantizar, o en su caso promover (Molina, 2012, pág. 297).

En consecuencia, "...El bien jurídico protegido es el normal desarrollo de las actividades de la administración pública, garantizando el principio de no lesividad de los intereses patrimoniales del Estado en cualquiera de sus manifestaciones y evitando el abuso de poder del que se halla facultado el funcionario o servidor público que quebranta los deberes de lealtad y probidad. Ahora bien, la administración pública es percibida como realidades normativas que deben

cumplir los servidores públicos que están al servicio del ciudadano. Esto significa que el funcionario o servidor público debe, en su relación con la administración pública, promover mecanismos que permitan un desarrollo real de los ciudadanos, porque la lesión de la correcta prestación de servicios posterga las expectativas del ciudadano de acceder a logros concretos dentro del sistema”. (Escobar, 2017, pág. 104).

Es así como, los delitos contra la administración pública comportan un ataque a la actividad prestacional que desempeñan los órganos administrativos y no a estos en cuanto tales. La dañosidad social no reside en la infracción del deber de fidelidad del funcionario en su relación con el Estado, sino que aquella ha de encontrarse en una perspectiva externa, atenta a la relación entre la administración pública y los ciudadanos. De ahí que el titular del bien jurídico protegido no sea del Estado, sino el colectivo, la sociedad en su conjunto; y que el sujeto activo de estos delitos pueda ser, en determinación casos, además del funcionario público, cualquier particular que entre en contacto con la administración. La actividad que despliega para la convivencia, dado su carácter instrumental al servicio de los intereses colectivos o generales (Escobar, 2017, pág. 327).

Siempre resulta de la mayor importancia, en el ámbito de los delitos contra la Administración pública, tener establecida la forma como la persona adquiere su estatus de servidor público, la forma como se vincula a la administración y, sobre todo, las normas que regulan y establecen sus funciones, pues ellas demarcan su

rol funcional (Sánchez, 2014, pág. 323), en sede de lo que se conoce como las relaciones de sujeción especial. Así las cosas, entiéndase por Servidor Público, es la persona natural que ejerce la función pública, sea ella permanente o transitoria (Escobar López, p. 24). Y por función pública (Escobar, p. 25), debemos entender el ejercicio de una facultad de un empleo de un oficio creado por la Constitución, la ley, el decreto, la ordenanza, un acuerdo, reglamento o asignada por la autoridad oficial competente.

El servidor público es una persona que brinda un servicio de utilidad social, es decir, que la función que realiza benéfica a otras personas y no genera ganancias privadas, más allá del salario que puede recibir el sujeto por su trabajo. Por ello su conducta o comportamiento frente a la administración debería ser intachable, ya que la sociedad confía en su honestidad, lealtad y transparencia, porque la actuación de un servidor público está sujeto a diversos reglamentos y normativas, siendo principal la Constitución y las leyes que la desarrollen y donde se detallan sus obligaciones (Escobar, pág. 25).

El artículo 123 de la Constitución Nacional de 1991, dispone que *“son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio”*.

Sobre el particular, en palabras de Arboleda Vallejo & Ruíz Salazar (2016, pág. 802 - 803) “*el concepto de servidor público es un fenómeno genérico que engloba varias especies. Miembros de las Corporaciones Públicas: Senadores y Representantes a la Cámara, los Diputados, concejales y miembros de las juntas Administradoras Locales. Empleados: Prestan sus servicios al Estado, se les ha denominado empleados públicos y trabajadores oficiales. Empleados Públicos: Persona natural que ejerce las funciones correspondientes a un empleo público, su vínculo se realiza a través de un acto administrativo unilateral de nombramiento. Trabajador Oficial: Tienen este carácter quienes prestan sus servicios en actividades de construcción y sostenimiento de obras públicas y su vinculación laboral se realiza mediante un contrato de trabajo. Igualmente lo son quienes laboran en las empresas industriales y comerciales del Estado. Además se consideran servidores públicos para efectos penales: Los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios empleados y contratistas del Banco de la República, los integrantes de la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha Contra la Corrupción, las personas que administran los recursos del artículo 338 de la Constitución política; como las contribuciones fiscales o parafiscales, tarifas, impuestos, tasas, valores etc (Pabón, 2013, pág. 1000 – 1006).*

Por su parte, el Código Penal, siguiendo mandato constitucional, dice en su artículo 20, que “*Para todos los efectos de la ley penal, son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios (Cancino,*

2004, pág. 94).

Para los mismos efectos se consideran servidores públicos los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República, los integrantes de la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción y las personas que administren los recursos de que trata el artículo 338 de la Constitución Política”.

Una vez dicho esto, es necesario analizar estos delitos objeto de estudio, sin dejar de observar su permanente incidencia en la realidad nacional, los límites y alcances en la configuración legal de los mismos, pues piénsese en el reproche legal de quien se le confió los bienes del Estado malverse de diversas formas dicha confianza, ya sea, apropiándose, dándole un uso indebido o dándole una aplicación diferente; o del funcionario público que emite o expide un acto contrario a ley, puede que se configure la tipicidad objetiva en la conducta del autor, pero subjetivamente no se produzca, lo que no se podría hablar de un delito, más si de un error, que deriva una infracción administrativa, merecedor de una sanción disciplinaria, y por último, del servidor público que durante su vinculación con la administración, o quien haya desempeñado funciones públicas y en los dos años siguientes a su desvinculación, obtenga, para sí o para otro, incremento patrimonial injustificado.

1.1. Del Peculado⁹

En palabras de Arboleda Vallejo & Ruíz Salazar (2016, pág. 807), el delito que consiste en el hurto de caudales del erario, hecho por aquel a quien está confiado su administración, se encuentra ligado a la malversación de tesoro público. “Se ha caracterizado a este género de infracciones identificándolas como malversación o mala administración de los bienes o caudales públicos (Pabón Parra, 2013, p. 1013). Este delito cuenta con varias modalidades de realización, descritas por el legislador, entre las que tenemos:

1.1.1. Artículo 397. Peculado por apropiación. ¹⁰ Modificado por el art. 33, Ley 1474 de 2011. *El servidor público que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, incurrirá en prisión de seis (6) a quince (15) años, multa equivalente al valor de lo apropiado sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos*

⁹ Téngase dentro de las sentencias analizadas dentro del proyecto investigativo referente a este delito, las siguientes: CSJ SP, Radicado: Rdo. 19.562 de 2005; Rdo. 22.115 de 2006; Rdo. 23.069 de 2005; Rdo. 23.700 de 2006; Rdo. 24.976 de 2007; Rdo. 26.113 de 2008; Rdo. 26.916 de 2010; Rdo. 32.669 de 2011; Rdo. 36.422 de 2012; Rdo. 36.612 de 2014; Rdo. 37.083 de 2014; Rdo. 37.462 de 2014; Rdo. 39.417 de 2015; Rdo. 39.834 de 2013; Rdo. 40.588 de 2013; Rdo. 43.523 de 2014; 24.297 del 11 de julio del 2007; Rdo. 27.231 de 2009; Rdo. 28.856 del 2010; Rdo. 24.106 del 2005; Rdo. 25.504 del 2010; Rdo. 25.678 del 2006; Rdo. 36.926 del 2011.

¹⁰ Dentro de las sentencias analizadas, las siguientes pertenecen a este delito: CSJ SP, Rdo. 19.562 de 2005; Rdo. 22.115 de 2006; Rdo. 23.069 de 2005; Rdo. 26.113 de 2008; Rdo. 24.976 de 2007; Rdo. 32.669 de 2010; Rdo. 36.612 de 2014; Rdo. 37.083 de 2014; Rdo. 37.462 de 2014; Rdo. 39.417 de 2015; Rdo. 39.834 de 2013; Rdo. 43.523 de 2014.

legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

Si lo apropiado supera un valor de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, dicha pena se aumentará hasta en la mitad. La pena de multa no superará los cincuenta mil salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si lo apropiado no supera un valor de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes la pena será de cuatro (4) a diez (10) años e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y multa equivalente al valor de lo apropiado.

Para Escobar (pág.80 ,180), el delito de peculado por apropiación consiste en el hurto de caudales del erario público, hecho por el aquel a quien está confiada su administración, custodia o tenencia. El ánimo o propósito de aprovechamiento constituye el elemento subjetivo en esta modalidad de peculado, porque el sujeto agente pretender obtener un provecho (es cualquier utilidad, goce o ventaja, expresamente perseguidos o procurados por el infractor, sin que imponen su naturaleza, oportunidad ni proporciones) económico ilícito para sí o para un tercero.

Sobre los elementos que configuran el tipo objetivo de la conducta en mención, la Corte tiene decantado en sentencia del 2012, radicada 38.289 que:

“Con relación al elemento objetivo del delito, es necesario recordar que se trata

de un ilícito de resultado, doloso, cuya descripción típica exige: i) un sujeto activo calificado, al requerir en el autor la calidad de servidor público, ii) el abuso del cargo o de la función para apropiarse o permitir que otro lo haga de bienes del estado o de empresas o instituciones en que este tenga parte o de bienes o de fondos parafiscales, o de bienes de particulares, iii) la tenencia o custodia de los bienes por la razón o con ocasión de sus funciones (Arboleda y Ruíz, pág. 808).

En síntesis, para que se configure la conducta punible examinada se requiere que un servidor público se apropie de bienes del estado, parafiscales o de particulares y, además como elemento imprescindible, que haya asumido la tenencia, custodia o administración del objeto sobre el cual recae la apropiación, por razón o con ocasión de sus funciones, así no le corresponda legalmente tal atribución bastando que la disponibilidad del bien surja en relación con el *“el ejercicio de un deber de la función (Arboleda y Ruíz, pág. 808)”*.

Atendida la descripción de esta norma, *“...para que se configure del aludido tipo penal es necesario que concurren la calidad de servidor público y la potestad de administración, tenencia o custodia de los bienes en razón de las funciones que éste desempeña y, además, el acto de apropiación, bien sea a favor propio o de un tercero, lesivo del bien jurídico de la administración pública, en tanto representa un detrimento injustificado del patrimonio estatal...(sentencia del 2014, radicada 37.462, M.P. María del Rosario González Muñoz).*

En el mismo sentido, *“...Para que exista delito de peculado por apropiación es*

indispensable que los bienes se encuentren bajo la administración, custodia o tenencia del servidor público que decide apropiárselos, y que se trate de bienes del Estado, o de empresas o instituciones en que el Estado tenga parte, o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares, que le hayan sido confiados por razón de sus funciones o con ocasión de ellas (artículos 133 del Código Penal de 1980, modificado por el 19 de la ley 190 de 1995, y 397 del nuevo estatuto)... (Sentencia del 2005, radicada 23.069, M.P. Mauro Solarte Portilla). *El tipo penal denominado peculado por apropiación, el cual se presenta cuando un servidor público se apropia, para sí o para un tercero, de dinero o bienes oficiales, que han sido puestos bajo su administración o custodia; elementos demostrados en debida forma en el texto de la sentencia recurrida y que el demandante prescinde de cuestionar en un cargo diferente... (sentencia de 2011, radicada 32.669, M.P. José Leonidas Bustos Martínez).*

1.1.2 Artículo 398. Peculado por uso.¹¹ *El servidor público que indebidamente use o permita que otro use bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte, o bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.*

Se sanciona al servidor público que indebidamente use o permita que otro use

¹¹ Dentro de las sentencias analizadas, las siguientes pertenecen a este delito: CSJ SP, Rdo. 40.588 de 2013.

bienes del estado o de empresas o instituciones en que este tenga parte, o bienes de particulares cuya administración, tenencias o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones.

Para Arboleda y Ruíz (pág. 810), en tratándose del peculado por uso, no se requiere material menoscabo de los bienes de que allí se trata, sino que basta la sola contradicción con el normal funcionamiento de la administración pública, puesta de manifiesto en la falta de escrúpulo por parte del funcionario o empleado en el manejo de los cosas que se le han confiado por virtud de sus funciones, y que conlleva a que haya desconfianza en el servicio público.

Para Escobar (pág.811), uso indebido es la utilización temporal, casi siempre momentánea, de la cosa confiada al empleado, en beneficio de él mismo o de terceras personas, sin que ni aquel ni estas tengas el ánimo de apropiarse de ella. De igual manera dice Escobar (pág. 152) que, este delito de uso se configura cuando el agente usa, emplea, aprovecha, disfruta o se beneficia de bienes públicos del Estado, sin el propósito de apropiárselos, es decir, su finalidad, también está dirigida a servirse del bien público en su propio beneficio, pero sin el más mínimo propósito de apropiárselo.

Entre las sentencias analizadas, tenemos la identificada con el radicado 40.588 del 24 de julio de 2013, en lo que Corte expone con relación al caso de debate:

“...Le asiste la razón a los apelantes, por cuanto la fiscalía no logro probar¹² que la extensión instalada en la residencia temporal de la acusada permitiría la salida de llamadas, ni tampoco que de ella hubiera abusado, o que la hubiese usado en horas no laborales o para asuntos no relacionados con sus actividad como fiscal. Por tanto, la Sala encuentra incumplida la exigencia de la prueba del ingrediente normativo del uso indebido, y por tanto, al no haberse logrado desvirtuar la presunción de inocencia de la cual es titular, será absuelta del cargo por el peculado de uso...”

1.1.2. Artículo 399. Peculado por aplicación oficial diferente. ¹³ *El servidor público que dé a los bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte, cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, aplicación oficial diferente de aquella a que están destinados, o comprometa sumas superiores a las fijadas en el presupuesto, o las invierta o utilice en forma no prevista en éste, en perjuicio de la inversión social o de los salarios o prestaciones sociales de los servidores, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años, multa de diez (10) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.*

¹² El peculado por uso exige una especial relación entre la forma como se percibe el uso indebido y su prueba, siendo la carga del ente acusador en el juicio. (Auto de noviembre 16 de 1988, Rdo. 2435)

¹³ Dentro de las sentencias analizadas, las siguientes pertenecen a este delito: CSJ SP, Rdo. 26.916 de 2010.

Según Arboleda y Ruíz (pág. 813), incurre el servidor público que dé a los bienes del estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte, cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por o con ocasión de sus funciones, aplicación oficial diferente de aquella a que están destinados, o comprometa sumas superiores a las fijadas en el presupuesto, o las invierta o utilice en forma no prevista en este, en perjuicio de la inversión social o de los salarios o prestaciones sociales de los servidores.

Este tipo especial tutela, esencialmente el interés jurídico de la administración pública en el concreto aspecto de la planificada ejecución del gasto público y de la previa destinación de bienes oficiales al cumplimiento de finalidades específicas. Considera el legislador penal que tales modificaciones de la cosa pública alteran el lógico y ordenado desarrollo de la administración. Aplicar un bien en la forma diferente comprende tanto destinarlo a objeto previsto en diverso renglón del presupuesto, como a lo que no fue material de asignación, porque en ambos casos se obra en desacuerdo con las pautas específicas por las normas correspondientes.

Asimismo, para Escobar (pág.176), esta forma de peculado se presenta en aquellos servidores públicos que disponen los gastos, los que “manejan” o administran el presupuesto y, sobre todo, en quienes realizan asientos contables de tales movimientos. El dinero en las cuentas corrientes bancarias es quizás, el mismo para cada renglón presupuestado porque es raro o difícil que se abra una cuenta para cada renglón en que se debe invertirse el dinero que se ha dispuesto

para el mismo, como la salud, obras públicas, educación, por ejemplo. El peculado, en estos casos, no se presenta por el hecho de girar el cheque respectivo, sino en dar la orden de disponer del dinero producto del mismo y de asentar contablemente esta aplicación oficial diferente de la presupuestada.

A propósito, la Sala el 06 de abril de 2006, en el radicado 23.084. MP. Sigifredo Espinosa Pérez, determino que: *“...Este delito se comete así los traslados presupuestales no autorizados se hagan entre rubros correspondientes a salarios, prestaciones sociales o destinados a gastos de inversión social, por atender, de todas formas, contra la ejecución ordenada del presupuesto transgredido la decisión política contenida en el y resultar afectados los rubros relaciones con salarios o prestaciones sociales de los servidores o con inversión social... (Arboleda, pág. 532).*

Según sentencia del 2013, radicada 42.133, el daño en esta conducta consiste en la infidelidad del empleado con la función que se le encomendó y con los deberes que tiene hacia la administración y para con la comunidad social. La norma tutela el interés de la administración pública en sus manifestaciones de lealtad, fidelidad, eficacia, prestigio, probidad, y corrección de los funcionarios públicos, que se reflejan en el manejo ajustado a derecho de los bienes del Estado.

1.1.4. Artículo 400. Peculado culposo.¹⁴ *El servidor público que respecto a bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte, o bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, por culpa dé lugar a que se extravíen, pierdan o dañen, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años, multa de diez (10) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por el mismo término señalado.*

Según Arboleda y Ruíz (pág. 815), es la conducta en que incurre el servidor público que respecto a bienes del estado o de empresas o instituciones en que esta tenga parte, o bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, por culpa de lugar a que se extravíen, pierdan o dañen. El peculado culposo ocurre no solo cuando los caudales o efectos se pierden, sino también cuando se extravían; luego si esto último ocurre, el delito se consuma, así las cosas extraviadas lleguen a ser más tarde recuperadas. Igualmente se tipifican por el daño.

En palabras de Escobar (pág. 2015), es el manejo imprudente y negligente que ostenta el servidor público sobre los bienes públicos que administra, custodia o tiene bajo disposición, en el ejercicio de un empleo público y por razón de las funciones a él adscritas, por la ley, decreto, resolución o cualquier acto

¹⁴ Dentro de las sentencias analizadas, las siguientes pertenecen a este delito: CSJ SP, Rdo. 23.700 de 2006; Rdo. 36.422 de 2012.

administrativo.

1.2 Del Prevaricato¹⁵

Para Pabón Parra (p. 1022 y 1023), es la conducta del funcionario que emite o expide un acto contrario a la ley. Implica violar a la organización normativa que impone a todos los agentes del estado el respeto por el principio de la legalidad, por cuanto todos sus actos en ejercicio de las funciones asignadas deben sujetarse a imperativos legales que los reglan o subordinan. Continúa el autor diciendo, que es la violación formal y expresa de algún precepto, para lo cual se exige la valoración de todo el marco normativo que rodea el acto objeto de la infracción.

Este delito encuentra contemplado en nuestro estatuto penal, en los artículos 413 y 414 que expresan:

1.2.1. Artículo 413. Prevaricato por acción. ¹⁶ El servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses,

¹⁵ Téngase dentro de las sentencias analizadas dentro del proyecto investigativo referente a este delito, las siguientes: CSJ SP, Radicado: Rdo. Rdo. 46.668 de 2015; Rdo. 46.153 de 2015; Rdo. 42.623 de 2014; Rdo. 42.133 de 2013; Rdo. 37.370 de 2012; Rdo. 28.299 de 2009; Rdo. 23.464 de 2005; Rdo. 22.831 de 2008; Rdo. 22.556 de 2007; Rdo. 23.106 de 2005; Rdo. 26.113 del 28 de julio del 2008; Rdo. 28.048 de 2010; Rdo. 30.847 de 2009; Rdo. 30.175 de 2010; Rdo. 36.107 del 14 de septiembre del 2011; Rdo. 46.893 de 2017.

¹⁶ Dentro de las sentencias analizadas, las siguientes pertenecen a este delito: CSJ SP, Rdo. Rdo. 46.668 de 2015; Rdo. 42.623 de 2014; Rdo. 42.133 de 2013; Rdo. 37.370 de 2012; Rdo. 28.299 de 2009; Rdo. 23.464 de 2005.

multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses.

Para Escobar López (pág.494), el prevaricato por acción se concreta, entonces, a un grupo de actuaciones funcionales del servidor público y de ideal era ampliar su campo de punición a todo acto susceptible de resolver o solucionar litigios o peticiones de los asociados que, por mandato legal, deben ceñirse a lo que el servidor público resuelva. Por ello, nos parece que limitarlo a un grupo de acciones del servidor público, no es correcto porque muchas conductas podrían quedarse por fuera del elenco de la sanción penal y, de otro lado, como prevaricar es solucionar conflictos con violación de la ley y ello implicaba una injusticia para el interesado, el prevaricato podía realizarse por fuera de decisiones como la sentencia, auto interlocutorio, resolución o dictamen.

Como lo expone la Corte, en sentencia del 2012, radicada: 37.370, que expone: *“...No basta pues, la simple contrariedad entre el acto jurídico y la ley, esa disparidad debe ser evidente, ostensible, contraria en grado sumo al ordenamiento jurídico. Para que se configure el delito de prevaricato por acción – también lo tiene decantado la Corte– se requiere que haya “una notoria discrepancia entre lo decidido por un funcionario público y lo que debió decidir, o como tantas veces se ha dicho, entre el derecho que debió aplicar y el que aplicó...”*

Seguidamente, continúa diciendo la Sala, en auto de 13 de julio de 2006, radicación No. 25627¹⁷, esto dijo la Sala:

“También ha señalado la Sala que al incluir el legislador en la referida descripción un elemento normativo que califica la conducta, el juicio de tipicidad correspondiente no se limita a la simple y llana constatación objetiva entre lo que la ley manda o prohíbe y lo que con base en ella se decidió, sino que involucra una labor más compleja, en tanto supone efectuar un juicio de valor a partir del cual ha de establecerse si la ilegalidad denunciada resiste el calificativo de ostensible por lo cual, como es apenas natural, quedan excluidas de esta tipicidad aquellas decisiones que puedan ofrecerse discutibles en sus fundamentos pero en todo caso razonadas, como también las que por versar sobre preceptos legales complejos, oscuros o ambiguos, admiten diversas posibilidades interpretativas por manera que no se revelan como manifiestamente contrarias a la ley”.

1.2.2. Artículo 414. Prevaricato por omisión.¹⁸ El servidor público que omita, retarde, rehúse o deniegue un acto propio de sus funciones, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a noventa (90) meses, multa de trece punto treinta y tres (13.33) a setenta y cinco (75) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por ochenta (80) meses.

¹⁷ En cita de la Sentencia: Radicado: 37.370 de 2012. P. 25.

¹⁸ Dentro de las sentencias analizadas, las siguientes pertenecen a este delito: CSJ SP, Rdo. 46.153 de 2015.

Ahora bien, en palabras de Escobar (pág.503), la tipicidad del prevaricato por omisión u omisivos y, por supuesto, para que objetivamente pueda predicarse esa conducta delictiva, se requieren los siguientes elementos:

- ✓ Que se cometa una conducta omisiva y abusiva.
- ✓ Que el agente sea un servidor público.
- ✓ Que se realice en el desarrollo normal de las funciones que les son asignadas legal y constitucionalmente al servidor público.
- ✓ Que los verbos rectores omitir, redactar y realizar sean cumplidos dentro del marco de legalidad exigido con ocasión de su investidura pues, de acuerdo con el objeto del tipo penal, no podría configurarse la conducta de prevaricato por omisión cuando la decisión cuestionada muestra razonable y acorde a la interpretación que le ha dado el operador público.

Para la sala de casación penal de la Corte Suprema de Justicia, el término; *Omisión es la falta en la cual se incurre por haber dejado de ejecutar algo necesario e indispensable en la realización de una cosa. Cuando se omite, se elude el deber de cumplir con lo legítimo. Pudiendo ser la omisión total o parcial. Rehúsa, en cambio, quien deniega el cumplimiento de su función, es decir, la rechaza indicando rebeldía para cumplir con el deber que le ha sido encomendado legalmente. Retarda, quien deja transcurrir el tiempo entre el acto que debía realizarse y aquel en que efectivamente se realiza, es decir, cuando dentro de las*

actividades normales y posibilidades de trabajo existentes, el servidor público no ha ejecutado los actos o proferido las resoluciones que debía haber ejecutado o proferido (Escobar, pág. 504).

1.3 Enriquecimiento Ilícito.

Según Arboleda y Ruíz (pág.558), lo relevante en esta conducta es que se establezca que el incremento patrimonial no justificado se obtuvo por el funcionario durante el tiempo que desempeñó el cargo, y que dicho acrecimiento derivó de su condición de servidor público o del ejercicio de sus funciones, sea que provenga de una sola acción, o de varias acciones psicológica y finalísimamente orientadas por el propósito común del enriquecimiento, sin que cuente, para efectos de su configuración típica, que la prueba del hecho provenga del análisis del tiempo de ejercicio del cargo, o de periodos posteriores.

El legislador expresa esta conducta en el artículo 412 del Código Penal, “**Artículo 412. Enriquecimiento Ilícito**¹⁹. *El servidor público que durante su vinculación con la administración, o quien haya desempeñado funciones públicas y en los dos años siguientes a su desvinculación, obtenga, para sí o para otro, incremento patrimonial injustificado, siempre que la conducta no constituya otro delito, incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a ciento ochenta (180) meses, multa equivalente al doble del valor del enriquecimiento sin que supere el equivalente a*

¹⁹ Dentro de las sentencias analizadas, las siguientes pertenecen a este delito: CSJ SP, Rdo. 30.690 de 2011; Radicado 20.712 de 2009; Rdo. 25.587 de 2008; Rdo. 35.159 de 2012; Rdo. 40.334 de 2013; Rdo. 42.915 de 2015; Rdo. 17.718 de 2005.

cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de noventa y seis (96) a ciento ochenta (180) meses”.

Para Pabón (pág.1022), fundamento de la tipificación espacial se consagra un tipo su subsidiario, pues el aumento patrimonial indebido puede surgir por haberse cometido un peculado, un cohecho , una concusión o un prevaricato, por lo cual la figura se tipificó para comprender las hipótesis en las que por dificultades probatorias no puede demostrarse el origen preciso del mencionado incremento los sofisticados mecanismos y sistemas de corrupción administrativa hacen perfectamente justificables la redacción típica, debido al reiterado fenómeno de enriquecimiento rápido y en ocasiones descarado, con causas desconocidas de servicios públicos durante el ejercicio de sus funciones.

Los elementos típicos del delito de enriquecimiento patrimonial ilícito son los siguientes:

- ✓ El incremento patrimonial, es decir, el aumento del activo, así como, en su caso, la disminución del pasivo, de forma notoria, en exceso.
- ✓ La apreciación del mismo, es decir, la desproporción notable entre los ingresos legales y los injustificados.
- ✓ La falta de justificación de su procedencia.

De acuerdo con la descripción típica (artículo 412 CP) que al respecto trae cada uno de los preceptos normativos transcritos, no duda el suscrito de que los

elementos estructurales de la conducta son: (i) que el sujeto activo sea un servidor público; (ii) que su patrimonio registre un incremento patrimonial; (iii) que este incremento patrimonial carezca de justificación; (iv) que exista nexo causal entre el desempeño del cargo o el ejercicio de la función y el aumento del patrimonio; y (v) que el hecho no constituya otro delito (Escobar, pág. 470).

La Corte expone las diferencias que existe entre la conducta analizada y el enriquecimiento ilícito de particulares que tipifica el artículo 327 del Código Penal, en los siguientes términos:

“Aun cuando las dos definiciones comportamentales tienen de común sancionar el acrecimiento patrimonial ilícito, entre ambas hipótesis delictivas existen elementos diferenciadores que les otorgan autonomía.

*“Es así como **el delito de enriquecimiento ilícito de servidor público**, exige que sea realizado por un sujeto activo cualificado, que por razón del cargo o de sus funciones oficiales **umente injustificadamente su patrimonio**, esto es que su riqueza no encuentre explicación en la remuneración percibida por el desempeño de la función ni en las utilidades obtenidas con ocasión de sus actividades particulares legalmente permitidas.*

*...“**El delito de enriquecimiento ilícito de particulares**, lo que reprocha es el **umento patrimonial no justificado "derivado en una u otra forma de actividades delictivas"**.*

...“De ahí que la fundamental diferencia radique en el origen de los recursos que aumentan injustificadamente el patrimonio: mientras en el enriquecimiento

ilícito de los servidores oficiales, se torna injustificado todo aquel acrecimiento de riqueza que no encuentre explicación, en el de particulares el aumento patrimonial sí la tiene, a partir de establecerse que provenga de la realización de actividades delictivas...²⁰. (Negrillas y subrayas nuestras).

2. Análisis de resultados de la jurisprudencia estudiada

Visto lo anterior, a fin de determinar si la Corte Suprema de Justicia, efectuó el análisis de las categorías del delito en sus decisiones, discriminamos las mismas por punibles, arrojando dicho ejercicio los siguientes resultados:

En punto al primero de los punibles tenemos que, de las veintidós (22) disposiciones estudiadas pudo advertirse que, el prevaricato por acción es la posición imperante, pues dieciséis (16) decisiones encaja en esta clasificación de delito, y sólo seis (6) al de omisión.

Gráficamente se expresó en esta forma:

²⁰ Rdo. 30.690 de 2011. P. 105.

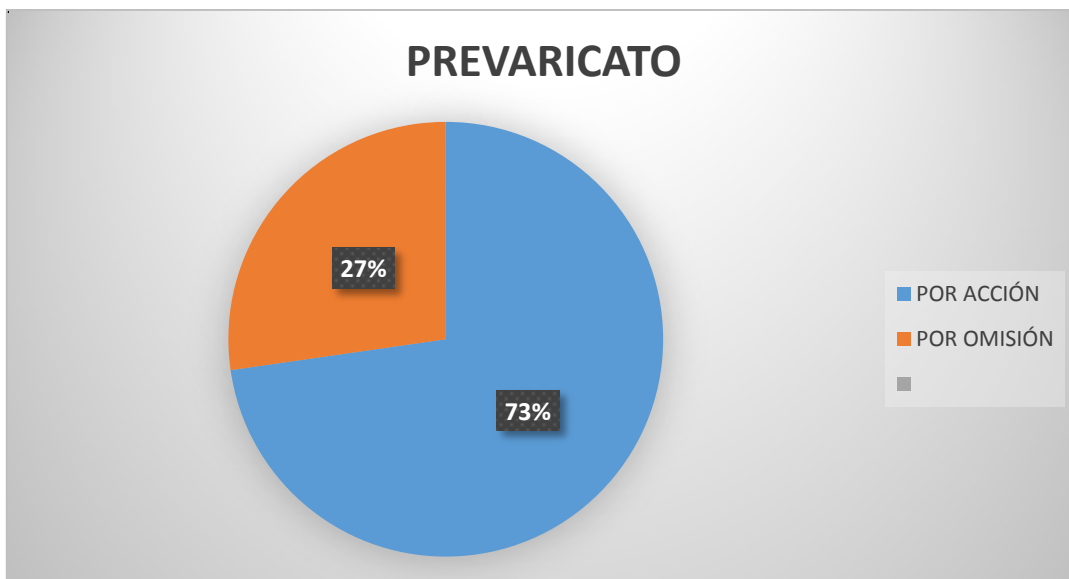


Figura Nro. 1

Sentado esto, durante el estudio de las anteriores disposiciones observamos que el Alto Tribunal centró su debate en asuntos sustanciales y de procedimiento y, si bien, en algunas de las anteriores se hizo alusión a las categorías del delito, solo en una (1) se adoptó postura. Al respecto, en sentencia del 26 de enero de 2009, radicada 30.847, M.P. Alfredo Gómez Quintero, expuso la Corte:

“El delito de prevaricato de acuerdo con el precepto contenido en el artículo 413 de la Ley 599 de 2000, se materializa por acción del servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley (...). Desde el aspecto estrictamente objetivo esta conducta penal se estructura por la franca discrepancia que se presenta entre el contenido de la decisión emitida por el servidor público y la descripción legal o conjunto de normas que regulan el caso de que se trata; dicho de otra forma, esa característica de abierta ilegalidad de la

providencia se presenta cuando de manera sencilla y puntual es posible constatar que lo decidido es opuesto a la solución que el ordenamiento jurídico prevé para el asunto analizado (...). También ha señalado la Sala que al incluir el legislador en la referida descripción un elemento normativo que califica la conducta, el juicio de tipicidad correspondiente no se limita a la simple y llana constatación objetiva entre lo que la ley manda o prohíbe y lo que con base en ella se decidió, sino que involucra una labor más compleja, en tanto supone efectuar un juicio de valor a partir del cual ha de establecerse si la ilegalidad denunciada resiste el calificativo de ostensible por lo cual, como es apenas natural, quedan excluidas de esta tipicidad aquellas decisiones que puedan ofrecerse discutibles en sus fundamentos pero en todo caso razonadas, como también las que por versar sobre preceptos legales complejos, oscuros o ambiguos, admiten diversas posibilidades interpretativas por manera que no se revelan como manifiestamente contrarias a la ley (...). Cuando existe discordancia entre lo representado y lo realmente ocurrido se dice que se está ante el error de tipo, que, si recae sobre el aspecto objetivo de la tipicidad, esto es, sobre alguno de sus componentes excluye el dolo porque afecta el aspecto cognitivo del mismo, incidiendo así en la responsabilidad. En el error de tipo no obstante que el autor obra voluntariamente, ignora que su comportamiento se adecua a un tipo penal (...).”

En fin, la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad no fueron determinantes para resolver en punto a las demandas formuladas por los libelistas. Asimismo, en aquellos fallos en los cuales la Sala salvó el voto, tampoco se hizo acotación sobre el particular.

Ahora bien, similares resultados se obtuvieron en relación con el **peculado**. Asimismo, del estudio de veinticuatro (24) sentencias analizadas se advirtió que, la conducta penal reiterativa es la de apropiación, pues se presenta en 19 oportunidades, en relación con las demás; 1 por uso, 1, por aplicación oficial diferente y 3 por el peculado culposo.

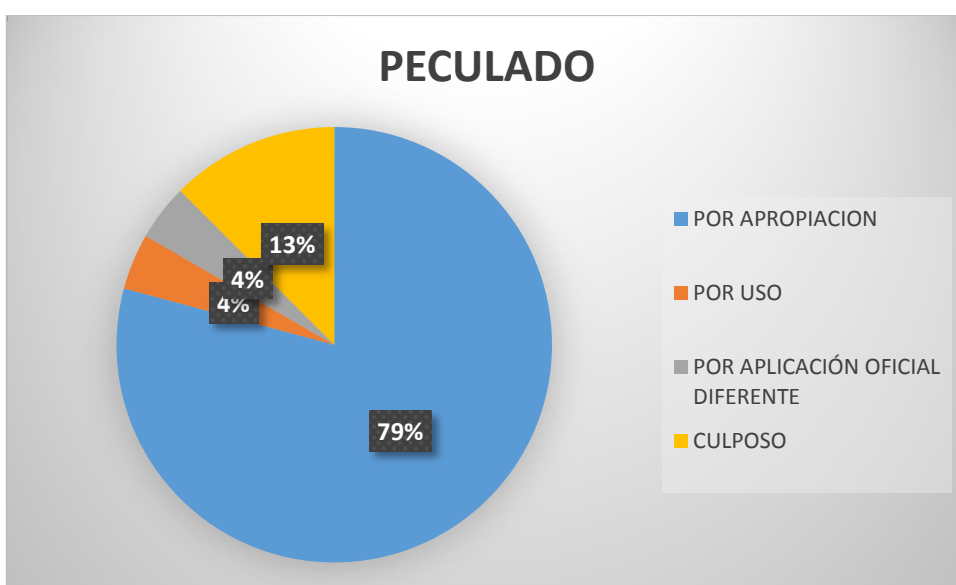


Figura Nro. 2

Dicho esto, en una de las mismas la tipicidad y la antijuridicidad fueron determinantes para la adopción de la decisión y, sobre el particular acotó la Corte en Sentencia del 30 de septiembre del 2009, radicada **27.231**, M.P. José Leonidas Bustos Martínez, mediante la cual se condenó a los señores Hernán Botero Botero y Omar Osorio Aguillón, por la comisión de las conductas punibles de peculado por

apropiación, que:

... “el peculado por apropiación refleja el comportamiento del servidor público que se apropia en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado, o de empresas o instituciones en que este tenga parte o de bienes o fondos parafiscales o de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones.... el bien jurídico objeto de tutela penal no solo comprende los deberes de fidelidad, probidad y diligencia en la custodia y administración de los bienes que a los servidores públicos se les confía por razón de sus funciones, sino también los intereses de carácter patrimonial que incumben al Estado (...).”

Respecto del delito de **enriquecimiento ilícito** se advirtió que, de ese 6% del presente gráfico, inicialmente corresponde a 3 sentencias analizadas en este delito. Este porcentaje se debió a la falta de instancia (casación) con relación al mismo, es decir, fue dispendioso encontrar jurisprudencia acorde con el objeto de trabajo.

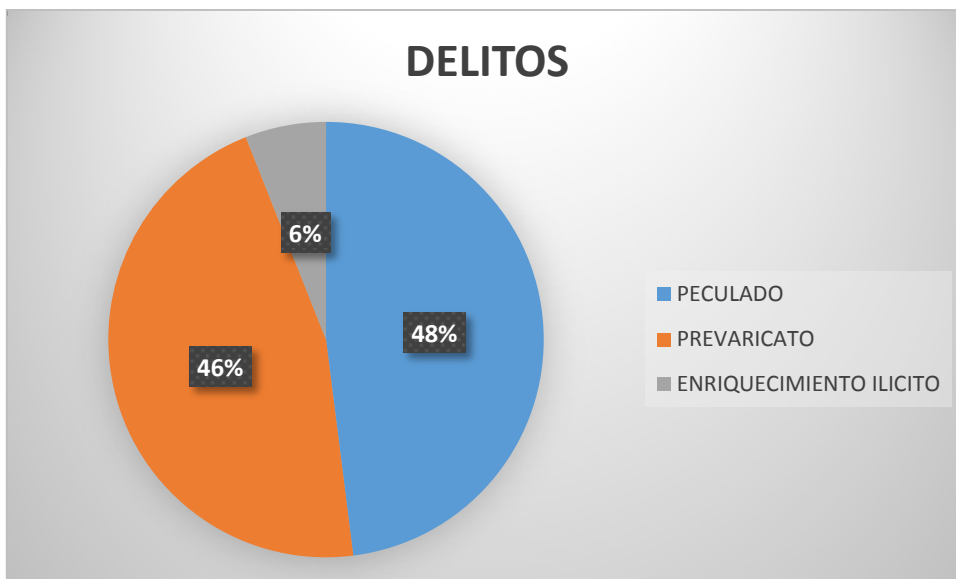


Figura Nro. 3

La información condensada en el presente gráfico corresponde al número de sentencias localizadas en la base de datos de la Corte Suprema de Justicia, en punto a los delitos contra la Administración Pública, advirtiendo sobre el particular que, la mayoría corresponde a decisiones de prevaricato y peculado. Las anteriores están discriminadas conforme pasa a relacionarse:

1. Veintitrés (23) corresponden al delito de prevaricato.
2. Veinticuatro (24) al peculado en sus diferentes modalidades.
3. Tres (3) del delito de enriquecimiento ilícito.

Con relación a las instancias de los respectivos fallos analizados, tenemos:

Ahora, de los 50 pronunciamientos analizados se evidenció que, 26 de ellas corresponden a sentencias en sede de casación, mientras que 21 en sede de

apelación (segunda instancia), en única instancia nos encontramos con 2 sentencias y con 1 en sentencia de revisión.

Con relación a determinar si en las sentencias analizadas, se examinan las categorías del delito, o si el asunto se ciñe a un aspecto probatorio o procesal, tenemos que de las 50 sentencias 12 hace alusión a las categorías dogmáticas, 14 de ellas pertenecen a un aspecto procesal, y el porcentaje más alto equivale a los asuntos probatorios, 24 fallos.

En fin, de los fallos analizados, en 12 se hace alusión a la tipicidad, pues en sede de casación, como ya se dijo, se estudió la Violación de la directa de la ley sustancial, en la que se pretende o se alega la falta de aplicación de la norma, la indebida aplicación de la norma y la interpretación errónea de la ley sustancial, características estas que buscan, el adecuado encuadre normativo frente a la conducta que se analiza, es así como se analiza la tipicidad. Mientras, la antijuridicidad y la culpabilidad se analizan y arrojan resultado, en la medida que existen casos de única y segunda instancia (sigue el juicio), donde estas categorías se analizan a cabalidad, tal y como se ha dicho en esta investigación.

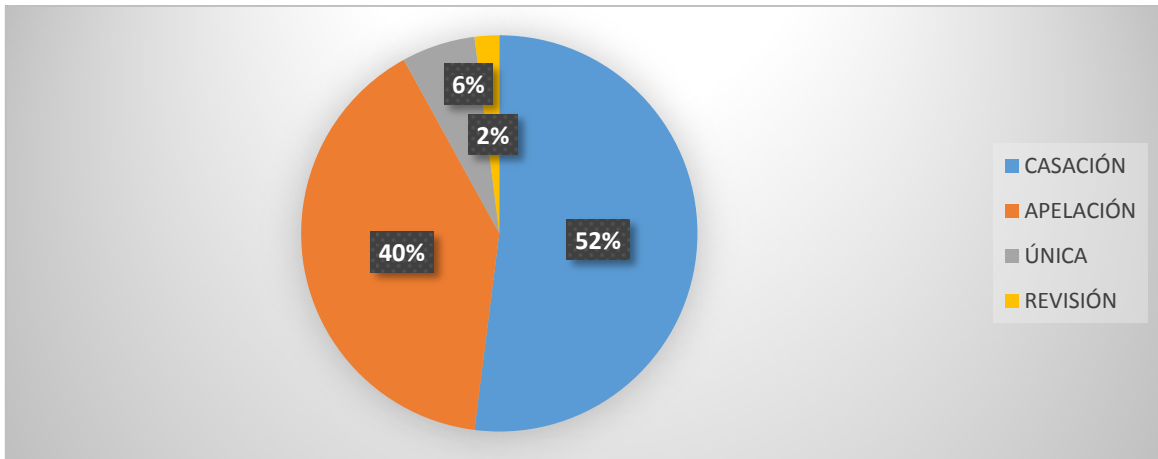


Figura 4. Instancias

CONCLUSIONES

Visto lo anterior, es preciso mencionar que, dentro de las sentencias analizadas del presente trabajo, no encontramos con varios aspectos a saber: en primer lugar, las sentencias analizadas en su mayoría son sentencias en sede de Casación, recurso extraordinario, que bien vale considerarse lo siguiente:

Se concibe como un medio de control constitucional y legal, que procede contra las sentencias dictadas en segunda instancia al término de las actuaciones procesales, a través de las cuales se investigan y juzgan comportamientos punibles cuando las decisiones proferidas, o bien por el trámite surtido, afectan derechos de los intervinientes. Por lo tanto, la finalidad del recurso extraordinario no es otra que lograr la efectividad del derecho material desconocido, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios surtidos por

estos y la unificación de la jurisprudencia.

En consecuencia, el recurso extraordinario no es un instrumento que permita continuar el debate factico y jurídico llevado a cabo en el proceso, y por lo tanto, no es procedente realizar toda clase de cuestionamientos a manera de instancia adicional a las ordinarias del trámite, sino que debe ser un escrito claro, lógico, coherente y sistemático en el que, al tenor de los motivos expresa y taxativamente señalados en la ley, y conforme al interés que legalmente le asista al recurrente, se denuncian errores, bien sea de juicio o de procedimiento en que haya podido incurrir el sentenciador, procediendo a demostrarlos dialécticamente, con estricta sujeción a lineamientos que la naturaleza de cada una de las causales de casación y la jurisprudencia de la Sala se ha impuesto de tiempo atrás.

Por lo tanto, recordemos que la Casación es un recurso extraordinario al cual se acude a él, por motivos o causas específicas en el artículo 181 del Código de Procedimiento Penal, y no es un mecanismo que permita continuar el debate factico y jurídico (tercera instancia) llevado a cabo ya en el proceso, donde no se permite la presentación de exposiciones encontradas, en la medida en que se trata de un juicio de legalidad y de constitucionalidad que se le hace a la sentencia y al proceso.

Por lo anterior, a modo de conclusión (sumado a los datos estadísticos), y en atención por lo esgrimido acerca del recurso de casación, vemos que en pocas oportunidades se contemplan o confluyen las categorías dogmáticas del delito,

esto es, que se pronuncie de fondo sobre la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad de la persona, pues es en el juicio oral donde se hablan de dichos tópicos.

LISTA DE REFERENCIAS

ARBOLEDA VALLEJO, Mario. (2016). Código Penal y de Procedimiento Penal- Anotado-. Trigésima Quinta Edición. Leyer Bogotá.

ARBOLEDA VALLEJO, Mario y RUIZ SALAZAR, José Armando. (2016). Manual de Derecho Penal Especial. Leyer, 13 ed. Bogotá.

BEDOYA SIERRA, Luis Fernando. La limitación de los Derechos Fundamentales en el Sistema Penal Colombiano. COMLIBROS librería jurídica. Medellín.

CARNELUTTI, Francesco. (2015). Las Miserias del Proceso Penal. Temis - Monografías Jurídicas. Bogotá.

ESCOBAR LÓPEZ, Edgar. (2017). Delitos contra la Administración Pública. 2Ed. Librería Jurídica Sánchez R Ltda. Medellín.

MOLINA LÓPEZ, Ricardo (coordinador). (2012). Lecciones de Derecho Penal, Procedimiento Penal y Política Criminal. Biblioteca jurídica Dike. Universidad Pontificia Bolivariana. Medellín.

MOLINA LÓPEZ. Ricardo. La Conformidad en el Proceso Penal (Análisis comparado de las legislaciones Española y Colombiana). Grupo Editorial Ibáñez, Universidad de los Andes, Universidad Pontificia Bolivariana. Bogotá. 2012. P. 83.

MOLINA LÓPEZ. Ricardo. El Debido Proceso Penal en Colombia Y España. Revista FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICAS. Vol. 40. N° 112. P 15 - 42. Medellín – Colombia. Enero – junio de 2010, ISSN 0120 – 3886.

PABÓN PARRA, Pedro Alfonso. (2013). Manual de Derecho Penal, tomo II, Parte Especial. 9 Ed, Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá.

SÁNCHEZ HERRERA, Esiquio Manuel. (2014). Derecho Penal Constitucional. El Principalísimo Penal. Universidad Externado de Colombia. Bogotá.

SÁNCHEZ HERRERA, Esiquio Manuel. (2007). La Dogmática de la Teoría del delito: evolución científica del sistema del delito. Universidad Externado de Colombia. Bogotá.

VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. (2007). Manual de Derecho Penal. Parte General. Librería Comlibros. Tercera Edición. Medellín.