



**ACREDITACIÓN
INSTITUCIONAL EN
ALTA CALIDAD**
Resolución 008607 de mayo 16 de 2022

Análisis del caso: A, quien es un sujeto indeterminado, coacciona a B, quien es servidor público, para que, en el cumplimiento de sus funciones, expida el documento público X. La atipicidad del documento público falso

Autores

Aldo Alejandro Tuiran Castaño

Diego Alejandro Alzate Caceres

Trabajo de Grado para optar por el Título de Abogado

Asesor

Juan Pablo Quintero López

Universidad Autónoma Latinoamericana

Facultad de Derecho

Derecho

Medellín, Antioquia, Colombia

2025

Agradecimientos

Por parte de Aldo Alejandro Tuiran castaño, mis más profundos agradecimientos a mi madre, quien ha sido mi mayor inspiración; por ser la guía en mi formación personal y profesional, a mi padre, por ser un ejemplo de esfuerzo, dedicación, compromiso y responsabilidad, a mi abuela, quien, aunque ya no está físicamente entre nosotros, permanece presente en mi corazón y recuerdos. Este logro también es en su memoria; y a mis tías, quienes siempre me brindaron apoyo constante.

Gracias por acompañarme en cada paso y enseñarme que con constancia y disciplina todo objetivo es alcanzable, cada logro que alcanzo es también de ustedes, porque sin ustedes no sería posible.

Por parte de Diego Alejandro Alzate Caceres agradezco a mi madre, cuyo amor incondicional y apoyo constante fueron la fuerza que me impulsó a alcanzar esta meta. Gracias por tu fe inquebrantable en mí.

Por parte de ambos Extendemos también un especial agradecimiento al profesor Juan Pablo Quintero, quien con su compromiso, conocimiento y guía constante hizo posible la realización de este trabajo de grado.

RESUMEN

Este trabajo de investigación realiza un análisis teórico y dogmático de la conducta: A, quien es un sujeto indeterminado, coacciona a B, quien es servidor público, para que, en el cumplimiento de sus funciones, expida el documento público X, tomando como punto de partida el artículo 288 del código penal colombiano y lo establecido por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de la sala de Casación Penal con radicado 23872.

Con la finalidad de determinar, si es posible realizar una adecuación típica de esta conducta enmarcándola en uno o varios de los tipos penales establecidos en la ley 599 de 2000, o, por el contrario, el análisis de la conducta crea un escenario de posible atipicidad total o parcial del hecho punible.

Palabras clave: Autoría, Autoría mediata, Tipicidad, Atipicidad, Documento público, Servidor público, Bien jurídico tutelado.

ABSTRACT

This research paper conducts a theoretical and dogmatic analysis of the conduct: A, who is an undetermined subject, coerces B, a public servant, to issue public document X while performing his duties, taking as a starting point the Article 288 of the Colombian criminal Code and the provisions of the Supreme Court of Justice in the ruling of the Criminal Cassation Chamber, case file 23872.

The purpose is to determine whether it is possible to classify this conduct as an outlawed act by framing it within one or more of the criminal offenses established in Law 599 of 2000, or, on the contrary, whether the analysis of the conduct creates a scenario for a possible total or partial noncriminal act for the illegal behavior.

Keywords: Perpetration of a criminal offense, Indirect perpetration of a crime, Typicality, noncriminal, Public document, Public servant, Protected legal right.

Tabla de contenido

Introducción.....	5
Primer capítulo.....	7
1. De los principios	7
1.1 Planteamiento del Problema	9
1.2 Hipótesis delictual	10
1.3 Análisis dogmático de la hipótesis delictual en cuanto a la autoría y la participación 10	10
1.4 Autoría	11
1.5 Autoría medita e instrumento	12
1.6 Sobre el bien jurídico tutelado “la fe pública”	13
1.7 Sobre los documentos	16
Segundo capítulo	18
2. La Tipicidad Objetiva	18
2.2 Art 288. Obtención de documento público falso	18
2.3 Artículo 286. Falsedad ideológica en documento público falso	20
2.4 Artículo 287. Falsedad material en documento público	22
2.5 La Tipicidad Subjetiva	25
Tercer capítulo	26
3. Necesidad de otro Tipo Penal.....	26
3.2 Sobre el delito de constreñimiento ilegal y el delito de constreñimiento para delinquir, artículos 182 y 184	27
3.3 Artículo 244 Extorsión.....	30
3.4 Artículo 429. Violencia contra servidor público	33
3.5 Sobre los servidores públicos	37
3.6 Sobre la atipicidad del documento público.....	40
3.7 Concurso de conductas punibles y concurso aparente	41
Conclusión	43
Bibliografía.	47

Introducción

En la siguiente investigación, estando ubicados en el área del derecho penal, se realizará un análisis de la configuración de una conducta punible, que, a la hora de ser enmarcada en un tipo penal de la ley 599 de 2000 genera problemas teóricos y dogmáticos, los cuales serán estudiados a profundidad en el presente trabajo, a partir del análisis del artículo 288 del código penal colombiano y la interpretación de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de la sala de Casación Penal con radicado 23872, de este tipo penal.

Para este análisis usaremos un caso hipotético concreto, el cual deberá ser analizado en abstracto para abarca toda su complejidad, así pues, la hipótesis delictual que resulta ser el núcleo principal y problemático de toda esta investigación es: “A” quien es un sujeto indeterminado, coacciona a “B” quien es servidor público, para que en el cumplimiento de sus funciones expida el documento público “x”, esta hipótesis la desarrollaremos con gran profundidad en los capítulos.

Así pues, teniendo como objetivos examinar la hipótesis delictual a la luz de los tipos penales consagrados en el art 288 obtención de documento público falso, art 286 falsedad ideológica en documento público, art 287 falsedad material en documento público, art 182 constreñimiento ilegal, art 184 constreñimiento para delinquir, Art 244 extorsión, los delitos contra la administración pública y art 429 violencia contra servidor público, para analizar las distintas conclusiones dogmáticas conseguidas del estudio del caso con los tipos, poder llegar a la finalidad de formular la mejor adecuación típica, que abarque la conducta total o parcialmente

Las conclusiones que buscamos con esta investigación no son menores, pues, radica en la solución de un posible caso de atipicidad de una conducta (como se desarrollara en profundidad en los capítulos), o en su defecto, una tipificación alternativa que permita la inoperancia de la atipicidad para el caso concreto, en este sentido, la hipótesis delictiva específica, nos lleva a una incertidumbre en cuanto a la correcta tipificación del tipo penal. con esto como punto de partida, debemos desglosar el paso a paso de la presente investigación, lo cual haremos de la siguiente manera:

En primer lugar, refiriéndonos a los sujetos, o más bien, a la población específica que se tomara en cuenta para este trabajo, es evidente que no debemos tener una población concreta para ello, por la propia naturaleza del mismo, puesto que, como ahondaremos en próximos momentos, las características esenciales de este escrito no son para este requisito.

Desde aquí, podemos ver porque esta monografía no requiere de una población, puesto que, en cuanto a esta característica, hemos de aclarar que se trata de una investigación básica, lo que refiere a un carácter descriptivo, donde precisamente se hará una búsqueda de información para describir todos los componentes que acarrear la pregunta problema, desde las posiciones doctrinarias y jurisprudenciales, hasta su aplicación en el caso objeto de este proyecto. Relacionado a esto, podemos mencionar, precisamente los niveles de la investigación, es decir el grado de complejidad que acarrea la realización de este trabajo,

siendo así, que este trabajo tendrá unos niveles básicos observacionales, entendiéndose como la visión y planteamiento del problema que ya se ha planteado; descriptivos, toda vez que, como ya se dijo, se busca no solo describir el problema, sino las diferentes perspectivas doctrinarias y jurisprudenciales que, junto a las del marco teórico pero sin cerrarnos solo a ellas, han propuesto ideas, planteamientos y enfoques que nos podrán ayudar a resolver la pregunta problematizadora; y por último, un nivel de investigación correlacional, entendiéndolo como ese choque entre las diferentes ideas, distintos planteamientos y hasta opiniones que pueden tener los autores sobre el mismo tema, para de este modo, sintetizar las ideas más lógicas, claras y útiles a la presente problemática, en pro de hallar una solución a la misma.

Ahora sí, con todas estas ideas, podemos continuar con el verdadero diseño metodológico, que, en palabras laxas, es el camino que tomará la presente investigación para plantear una solución al problema y a su vez solventar los objetivos de la misma. en síntesis, estamos ante un diseño documental de la investigación, toda vez que solo necesitaremos la recolección de documentos que, como ya se ha dicho, serán de carácter jurídico en cuanto a fuentes legales, dogmáticas, doctrinarias y jurisprudenciales; las cuales efectivamente deberán relacionarse con el objeto de la presente investigación. Además, en este momento podemos definir igualmente el enfoque que tendremos, el cual es claramente uno cualitativo, por que como ya se ha planteado, la base del presente escrito son las cualidades, características y teorías que cada figura jurídico- penal lleva consigo y con estas, los problemas que acarrea en nuestra hipótesis delictual.

por último, es necesario mencionar los instrumentos de recolección y análisis de la información; sobre lo primero, se podrá recolectar información desde los diferentes sitios web que se puedan encontrar, con el objetivo de buscar jurisprudencia, doctrina y dogmática, según el caso, así como los boletines jurisprudenciales que cada cierto tiempo expiden las altas cortes para tratar algunos temas en específico, igualmente los mismos métodos pueden aplicar a textos físicos que se puedan obtener en bibliotecas o los ya poseídos por los participantes del presente trabajo de grado. ahora bien, mientras que por un lado describimos la manera en que se obtendrán las fuentes del presente trabajo, por el otro tenemos que decidir de qué manera se procesa esa cantidad de información; de la cual se empleara un método analítico, en especial de análisis conceptual para indagar sobre las relaciones que puedan tener los diferentes elementos normativos que se traen a este escrito, a su vez que usaremos la inferencia sea en su método deductivo o inductivo, en apoyo de un tipo de análisis estructural de las figuras jurídico - penales y de los delitos que se tocan en este proyecto.

Con la metodología de investigación clara, procederemos a llegar a las conclusiones de cada uno de los análisis de los tipos penales plateados, con el fin de evidenciar cada uno de los posibles escenarios de estudio de la hipótesis delictual planteada, siempre buscando la finalidad del trabajo, encontrar la correcta adecuación típica a la conducta delictual planteada.

Primer capítulo

1. De los principios

Bien es sabido que los principios constitucionales y legales que permean toda área del derecho, son los que guían la actividad jurídica de quienes las practican, y en el caso preciso del derecho penal, entre todos los principios que acarrea esta materia, tenemos el Principio de Legalidad, que encontramos en los artículo 6 de la ley 599 de 2000, en concordancia con el artículo 29 de la Constitución Política, y que además, de este se deriva el Principio de Tipicidad preceptuado por el artículo 10 de la misma ley 599 de 2000, normas rectoras que parten de fuentes del derecho vinculantes para la actividad judicial, y que, como veremos más adelante, conllevan límites a la hora de analizar las diferentes conductas que se pueden adecuar o no a la descripción típica de uno o varios, o incluso ninguno, de los tipos penales que existen en nuestro ordenamiento jurídico- penal.

El principio de legalidad, como una de las bases fundamentales del Estado Social de Derecho, ha sido definido tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, pues implica uno de los límites que, como ya lo dijimos, deben ser tenidos en cuenta por los operadores judiciales y en especial por los jueces de la República, tal y como lo indica el artículo 230 de nuestra carta política, que nos trae el “imperio de la ley”; siendo así que la autoridad de los jueces en sus decisiones judiciales sólo tendrán validez por cuanto respeten todos los principios constitucionales y legales, incluyendo obviamente, el principio de legalidad.

Siendo así que, como una de las muchas manifestaciones existentes del principio de legalidad, tenemos la tipicidad, entendida como aquella correspondencia entre la conducta desplegada por un sujeto y las prohibiciones normativas que acarrear los tipos penales, o como la ha definido la corte en sentencia C- 133 de 1999, MP Carlos Gaviria Diaz:

(...) la tipicidad "es la abstracción que el legislador hace de una conducta humana reprochable y punible. La abstracción se refiere al contenido general y amplio de la conducta normada para que dentro de su marco quepa el singular y concreto comportamiento; la connotación descriptiva puntualiza el carácter preferentemente objetivo del tipo, y dicese preferentemente, porque algunas veces aparecen en él referencias normativas subjetivas"; quiere decir lo anterior, que cuando el legislador redacta un tipo penal está obligado a definir de manera precisa el acto, el hecho o la omisión que constituye el delito, y que si no lo hace propicia un atentado contra la libertad individual, pues deja al arbitrio de la autoridad que deba aplicarlo la calificación de los actos, vulnerando la libertad y la seguridad individuales consagradas como derechos fundamentales en el ordenamiento superior. (Corte Constitucional, 1999, sentencia C-133, p.9)

Con ello, la corte no sólo ha definido la tipicidad como la correspondencia entre una descripción genérica de las conductas, que en los casos concretos pueden ser desplegadas por los individuos en la vida diaria, para que, dado el caso, esas mismas conductas concretas o particulares, sean plausibles de adecuarse a la descripción general que en su momento realizó el legislador; sino que además, en materia penal le ha dado la connotación de garantizar la

libertad individual y la seguridad tanto de los individuos como la seguridad jurídica, puesto que a través de este principio se le prohíbe a las autoridades judiciales realizar un silogismo jurídico a su propio arbitrio, llegando a conclusiones que en virtud de la norma, o en este caso, la ley penal, son completamente improbables ante el correcto análisis de las mismas.

Con este panorama, nos compete el llamado “Principio de Estricta Tipicidad”, que podemos resumir en que toda persona solo puede ser juzgada y condenada cuando su conducta se adecue a una ley previa al acto que se le imputa, sin dejar de lado que esta ley, además de tener que ser previa, también debe ser cierta, estricta y formal, o como dice el aforismo “*nullum crimen, nulla poena sine lege praevia, scripta, stricta et certa*”, o lo que es lo mismo, no se puede condenar a una persona por una ley que no es previa al acto que se le imputa, por principio de legalidad y además por principio de irretroactividad de la ley penal (con su debida excepción en materia permisiva), y es que las leyes penales y en general todas las normas, en principio solo rigen hacia el futuro, no hacia el pasado; pero a su vez tal ley debe ser cierta o cumplir con el “principio de determinación”, o dicho de otra manera, la norma debe estar redactada de tal manera que todos sus elementos estructurales no puedan quedar abiertos a una interpretación extensiva de la misma; mientras que por otro lado, el “principio de interdicción de la analogía” o la “*lex penal stricta*”, como su propio nombre lo indica, impide que el Estado en su actividad sancionadora, pueda imputar delitos o aplicar penas aplicando la figura de la analogía, salvo ciertos casos excepcionales que solo existen en materia permisiva, nunca restrictiva, lo que se justifica fácilmente considerando que las normas penales son de orden público, por lo tanto es intrínseco a ellas la inaplicación por analogía; y finalmente, el “principio de reserva” o que la ley debe cumplir con una formalidad, que es simplemente que la ley penal debe ser expedida por autoridad competente designada para tal empresa, es decir, el legislador, que solo él puede expedir tales leyes, si lo intentare hacer otro, esta ni siquiera tendría carácter vinculante a la colectividad.

Ahora bien, con relación a estos principios, serán relevantes en el presente trabajo investigativo toda vez que de ellos se desprende el correspondiente análisis de los supuestos de hecho que se presentaran en su debido momento, para de este modo, ver desde un punto de vista dogmático, doctrinario, jurisprudencial, legal y principialista, los alcances que conllevan tales axiomas en la actividad judicial para que se haga una eficiente valoración de la conducta desplegada por un sujeto agente en una hipótesis de delito particular, pues estos principios del derecho penal establecen, como ya se dijo, los límites de la interpretación que se pueden hacer de las normas, por ello es que, a través precisamente del análisis de un supuesto hipotético, veremos como una sola cosa en el mismo, puede cambiar todo el análisis de las normas que deba hacerse tanto por las partes como por los propios jueces, abriendo, sin lugar a dudas, un debate doctrinario sobre la correcta tipificación de la conducta en los juzgados y, como veremos más adelante, las maneras como el legislador estructura los tipos penales, dejando ciertos vacíos u omisiones que son, en efecto, los que nos llevan a estos debates.

1.1 Planteamiento del Problema

Uno de los avances más significativos para la sociedad en materia de derecho y concretamente en materia del derecho penal, es el desarrollo de la teoría del delito como limitante al poder punitivo arbitrario del estado, en la actualidad, algunos de estos limitantes se pueden ver plasmados en la Constitución política Colombiana, en la Ley 599 de 2000, en la ley 906 de 2004, en convenios internacionales ratificados por Colombia entre otros, pero, para este trabajo de investigación, usaremos como base el principio de legalidad el cual establece una garantía constitucional (artículo 28 CPC) y legal (artículos 6 del CP y 6 del CPP).

El principio de legalidad es un principio fundamental del derecho penal donde se establece que nadie puede ser juzgado sin ley expresa tipificada antes del momento de los hechos, este axioma es una de las causales que da origen a este trabajo de investigación, pues una vez se estudia a profundidad el Título IX titulado “Delitos contra la Fe Pública” de la Ley 599 de 2000, no encontramos ante los tipos penales que protegen la fe pública, y realizando un análisis del artículo 288 del código penal colombiano (el cual analizaremos a profundidad con posterioridad) y se estudia en conjunto con lo dicho por la Corte Suprema de Justicia en Casación con radicado 23872, se establece que estamos en el análisis de un tipo penal que se configura con la autoría mediata, ya que, al tener como verbo rector: Inducir a error, se realiza la conducta toda vez que el sujeto activo induce en error al servidor público para que en calidad de sus funciones expida un documento público, así pues, se está plasmando el dominio de la voluntad por medio del engaño, hecho que configura la autoría mediata.

Pero es justo este análisis el que lleva a este trabajo de investigación, pues la autoría mediata no solo se configura por medio del engaño por parte del sujeto activo de la conducta al instrumento, sino que también se puede configurar por medio de la coacción, en este sentido, una vez se quiere realizar el análisis, ya no solo con la acción del engaño, sino también con la acción de la coacción, entramos en un paradigma que vemos necesario analizar en este trabajo de investigación.

En este sentido, es necesario formular un caso hipotético, que permita llevar al análisis teórico dogmático, la configuración del tipo penal por medio de la coacción del servidor público, coacción que tiene como finalidad que el servidor público en calidad de sus funciones expida un documento público, con el fin de resolver las diferentes preguntas que se van desglosando del simple estudio del art 288 del código penal, el caso hipotético entonces tendrá que tener como verbo rector la coacción, la coacción será en contra del servidor público y seguirá enfocada en la obtención del documento público, con el fin de estar ante un hecho que vulnere el bien jurídico de la fe pública.

Con este panorama avizorado y dejando claro que cada una de las consignas anteriores serán desarrolladas, procederemos a formular el caso hipotético que será objeto de estudio, con el fin de realizar un análisis teórico dogmático de la tipificación del hecho de una expedición de un documento público por un servidor público en la calidad de sus funciones quien está siendo coaccionado para realizar esta acción.

1.2 Hipótesis delictual

La aplicación de la teoría del delito a lo largo de su historia, se ha visto envuelta en varios problemas dogmáticos, al ser la forma en cómo se analiza los hechos facticos de una acción punible concreta, en algunos casos, estos hechos facticos afecta la estructura ontológica, epistemológica, metodológica y práctica de la dogmática penal por las complejas situaciones jurídicas que analiza, por esta misma razón, buscar estas aporías o dificultades dentro de la dogmática penal es una de las formas en como garantizar los derechos fundamentales de las personas, pues encontrar estas dificultades y solucionarlos son formas de garantizar los derechos de las personas que se ven inmiscuidas en un proceso penal.

Así pues, en esta investigación nos sumaremos a los estudiosos del derecho que buscan una teoría del delito sin contradicciones ni falencias, para esto, realizaremos el planteamiento de un caso concreto pero abstracto, que lleva al límite la ley 599 de 2000, pues este caso, a la hora de enmarcarse en un tipo penal genera una situación digna de análisis.

El caso concreto, que trabajaremos a lo largo de toda la investigación desde ahora lo denominaremos, hipótesis delictual, la cual consiste en: A, quien es un sujeto indeterminado, coacciona a B, quien es servidor público, para que, en el cumplimiento de sus funciones, expida el documento público X.

Si bien aparenta ser un caso simple de tipificar, ya que, al ser un caso concreto pero planteado en abstracto, no cuenta con variables notorias que puedan generar mayor dificultad a la hora de enmarcarse en un tipo penal, pues, en un principio se podría creer que configura uno de los delitos contra la fe pública, tipificados en el código penal colombiano en los artículos 286, 287, 288 y siguientes, toda vez que, aparentemente vulnera dicho bien jurídico tutelado, pero es en ese momento, cuando se intenta enmarcar la conducta anteriormente descrita en uno de estos tipos penales, que se generan los problemas dogmáticos que evidenciaremos.

Razón por la cual, el enmarcamiento de la conducta en cada uno de estos tipos penales será analizados con detenimiento en acápite posteriores, pues, para adentrarnos en el estudio de cada uno de ellos, primero es necesario examinar la hipótesis delictual de manera general, para establecer unas bases generales que permitan con posterioridad simplificar el entendimiento de las variables analizadas del caso para con el tipo penal.

1.3 Análisis dogmático de la hipótesis delictual en cuanto a la autoría y la participación

Varias son las formas en cómo se analiza un caso concreto en el derecho penal, pero, buscando seguir un orden lógico al desarrollo dogmático en el texto, “La definición del delito como acción típica, antijurídica y culpable es corriente hoy en los textos doctrinarios de derecho penal; es corriente su utilización como herramienta mental en orden al análisis de casos concretos por parte de la jurisprudencia.” (Agudelo, 2019, p.45), Así pues, siguiendo esta estructura de análisis, se realizará el estudio de cada uno de los conceptos dogmáticos que están relacionados con la hipótesis delictual desarrollando la estructuran del delito con

el fin de adecuar el hecho en un tipo penal que subsuma toda la acción punible, o en su defecto, la conclusión más acertada de que tipo penal se le debe atribuir al caso.

En este sentido, cabe resaltar que el fin último de esta investigación es realizar una adecuación típica de la conducta planteada, es decir, la enmarcación de la hipótesis delictiva en un tipo penal, por tal razón, es necesario traer a colación el caso, “A”, quien es un sujeto indeterminado, coacciona a “B”, quien es servidor público, para que, en el cumplimiento de sus funciones expida el documento público “X”.

Así pues, siguiendo con la metodología planteada, iniciaremos con el análisis del sujeto que realiza la acción, es decir, el autor de la conducta.

1.4 Autoría

La hipótesis delictual está estructurada de manera abstracta pero concreta, de tal forma que plantea un escenario muy bien delimitado, pues, establece que “A” realiza la conducta de coaccionar a “B”, además, demarca que “A” es un sujeto indeterminado, por tal razón, la conducta descrita la podrá realizar cualquier persona, la cual no debe tener o cumplir ninguna calidad especial, a simple vista puede ser un planteamiento básico del hecho, pero como desarrollaremos en el texto, que el sujeto activo de la conducta sea indeterminado y coaccione a un sujeto con calidades especiales, para que en el cumplimiento de estas viole la ley, traerá consigo análisis dogmáticos interesantes.

Siguiendo con el análisis de la autoría, es necesario determinar el dominio del hecho que tiene “A” frente a la acción realizada, pues, si se estudia ligeramente podríamos llegar a conclusiones erradas, en este sentido:

En primer lugar es autor quien sea solo, sea con intervención de varios o realiza el tipo global mediante propia actividad corporal (es decir, por regla general de propia mano). No se puede dominar mejor un hecho que no lo ejecuta uno mismo. En la autoría inmediata el dominio le viene dado al ejecutor por la realización de la acción que se corresponde con el tipo; por ello hablo del dominio de la acción (Roxin, 2014, p.80)

Un análisis a la ligera del caso nos podría llevar a concluir que “A” tiene el dominio de la acción y por lo tanto se configura el título de la autoría inmediata, y es que, si bien “A” tiene el dominio de la acción, llevarlo por esta vía de análisis podría producir yerros en cuanto a “B”, pues fácilmente, al no delimitarse la autoría a solo una persona dentro del hecho, “B” fácilmente podría tener el dominio de la acción en la expedición del documento público “X”, en este sentido, es necesario profundizar más en la teoría de los dominios, con el fin de revelar ante qué figura de dominio del hecho estamos, pues como desarrollo Roxin existen tres formas de dominio del hecho,

A esta tríada se corresponden tres formas de dominio del hecho. En primer lugar, se puede dominar el hecho llevando a cabo su ejecución de propia mano... (**dominio de la acción** que caracteriza a la **autoría inmediata**). En segundo lugar, se puede

dominar el acontecimiento, sin tener que participar en [el momento de] la realización típica o colaborar de otra manera, dominando al ejecutor, v. gr. mediante fuerza o engaño (**dominio de la voluntad** que confiere su impronta a la **autoría mediata**). Y, en tercer lugar, se puede dominar la realización típica desempeñando, en división de trabajo con otros, una función esencial para el éxito del hecho en la ejecución (**dominio funcional** que constituye la esencia de la **coautoría**)... (Roxin, 2014, p.75) (negritas del texto original)

Una vez se amplía el panorama de análisis del dominio del hecho, podemos determinar que el hecho se adecua de mejor manera en un caso de autoría mediata (esto no impedirá el análisis de las demás formas con posterioridad), pues, “A” coacciona a “B”, por tal razón, es importante ampliar la interpretación de la autoría mediata.

1.5 Autoría mediata e instrumento

(...) se puede realizar también un tipo sirviéndose de otro (de **alguien que actúa como medio [en el hecho]**) y empleando la persona de este para los fines propios de modo que, mediante su instrumentalización (su utilización como **instrumento**), se denomina mediatamente (como **sujeto de atrás**) se denomina **autoría mediata**; se presenta en casos como **dominio de la voluntad**. (Roxin, 2014, p.84) (negritas del texto original)

En este sentido, teniendo en cuenta que la acción de “A” es coaccionar a “B” para la expedición de un documento público “X”, estamos frente a un caso de autoría mediata, pues, “Hay autoría mediata cuando el sujeto de atrás (el autor mediato) domina la voluntad del de adelante (el instrumento), realizando este último la acción.” (Suárez, 2007, p.188), pero ahora es necesario adentrarnos en el dominio de la voluntad, pues esta puede ser generada por la coacción o por la inducción en error, y es justo este análisis, uno de los generadores de todo este trabajo de investigación, pues como profundizaremos posteriormente en los tipos penales y consigo en la tipicidad de la conducta, el artículo 288 tipifica, el que induzca en error a un servidor público, es decir, solo una de las dos formas del dominio de la voluntad, pero la coacción no queda cubierta por este tipo, por esto es necesario su correspondiente análisis.

Cuando analizamos la acción del sujeto activo de la conducta, identificamos que, sea por el medio que sea, es decir, por coacción física o psicológica, la hipótesis delictual trae consigo como hecho, que “A” coacciona a “B”, presupuesto que será clave para posteriores análisis, además de determinar si la coacción del sujeto era vencible o invencible, pues, al dominarle la voluntad a “B” de manera vencible, se deberá estudiar sus resultados y si se realiza la coacción de manera invencible, el sujeto no puede ser dominador del hecho en ninguna de sus formas y al estar obrando bajo el artículo 32 numeral 8 de la ley 599 de 2000 estará bajo una causal de ausencia de responsabilidad penal.

Una vez analizadas las dos de las tres formas de dominio del hecho, quedaría el dominio de la función, que a simple vista podría ser descartada por la delimitación de la hipótesis

delictual, pero, como esta investigación busca encontrar el tipo penal que mejor se adecue a la conducta descritos, serán de análisis tanto el dominio de la función como la forma de participación criminal del interviniente, cuando se esté analizando el artículo 286 del código penal, pues, podrían ser conceptos que se podrían usar para realizar la adecuación de la conducta a este tipo.

Concluido el análisis de la autoría y el dominio de la acción para el caso y siguiendo con la metodología planteada, estudiaremos la tipicidad de la conducta y con ello la posibilidad de enmarcar la hipótesis delictual en un tipo penal.

1.6 Sobre el bien jurídico tutelado “la fe pública”

Lo primero es, para un análisis sistemático de la normas en cuestión con base en la hipótesis delictiva que se ha planteado en el presente trabajo investigativo, ubicarnos normativamente en la legislación que nos corresponde; por ello, lo primero es indicar que los delitos contra la Fe Pública se encuentran tipificados en la ley 599 de 2000, o Código Penal, y que dentro de esta norma, debemos dirigirnos al libro segundo que compone la parte especial de la ley en cuestión, así, llegamos al Título IX titulado “Delitos contra la Fe Pública”. Ubicados en la norma, corresponde analizar el bien jurídicamente tutelado por los tipos penales que componen el Título IX de nuestro Código Penal, toda vez que así podremos revisar hasta qué punto las conductas desplegadas por un sujeto agente y que, en un primer momento, se pueden llegar a enmarcar en alguno de los tipos penales que componen este acápite del estatuto penal, realmente pueden vulnerar la Fe pública, con base en la hipótesis delictual planteada.

Siendo así que, lo primero es analizar la antijuridicidad de la conducta, puesto que, desde la dogmática de la teoría del delito, este es uno de los ítems o dogmas penales que se deben tener en cuenta para que, efectivamente, haya lugar a la declaración de una responsabilidad penal y consecuentemente una sentencia de carácter condenatorio. por ello es que, en primer lugar, se debe tener en cuenta que dé, conformidad con el artículo 11 del Código Penal, la antijuridicidad no está definida como tal en la misma, sino que se describe su consecuencia, esto es, la lesión o puesta en peligro de un bien jurídicamente tutelado sin que medie una justa causa para tal daño. Sin embargo, la jurisprudencia y en especial la doctrina ha llegado a definiciones más concretas que serán necesarias para llevar a cabo el análisis de la hipótesis delictual que nos atañe en este escrito.

Por ello, es que a este dogma penal, se le han dado dos vertientes para analizarla, en otras palabras, existen dos clases de antijuridicidad que componen un análisis conjunto para que la figura pueda cumplirse en el análisis que todo practicante del derecho debe hacer, estas son, la antijuridicidad formal y la antijuridicidad material, la primera definida como aquella contradicción entre la conducta desplegada sea en modalidad de acción u omisión por un sujeto y la norma, en este caso, la penal, sin que medie una justa causa para que el sujeto agente pudiera llevarla a cabo o abstenerse de hacerlo; y la segunda, entendida como la puesta

efectiva en peligro o más importante, la lesión, que se ejerce sobre uno de los bienes jurídicamente tutelados por la ley penal.

Ahora bien, sobre estas dos concepciones de la antijuridicidad, no está demás hacer ciertas claridades sobre las mismas, empezando por la antijuridicidad formal, puesto que esta tiene unas formas de valorarse muy concretas, ya que desde la doctrina se le han dado a los diferentes dogmas penales formas de valoración tanto objetivas como subjetivas; en este caso, lo que queremos hablar es la forma de valoración objetiva que se hace entre la conducta y la norma, con base en el resultado que se desprende de la primera, toda vez que de esa operación, saldrá a la luz si la conducta es realmente antijurídica o no, pues cuando los hechos se contraponen a lo prohibido o mandado por la norma, es claro que estamos en presencia de un hecho antijurídico, formalmente hablando, al respecto se cita un ejemplo:

(...) quien sustrae un extintor de fuego de su vecino para apagar su casa que se incendia ha producido un resultado material desvalorado (antijuridicidad material), pero este constituye un resultado jurídico no desvalorado o, si se quiere, valorado positivamente, porque la operación jurídica arroja un estado de necesidad justificante que constituye un valor de resultado. (Sampedro, 2019, p. 462)

Con ello, es que se tiene que, objetivamente hablando, la antijuridicidad formal acarrea un resultado que debe ser de relevancia jurídica, sea para hacer un juicio de valor positivo o negativo sobre el mismo, este resultado no es más, que la efectiva contradicción entre lo que prohíbe u ordena el ordenamiento jurídico y la conducta desplegada por un sujeto particular.

El otro tipo de antijuridicidad es la material, que se ha definido como la puesta en peligro o la lesión efectiva a un bien jurídicamente tutelado, sobre esta clase de antijuridicidad, solo debemos resaltar que no cualquier conducta, así lo ha determinado la doctrina, implica necesariamente una efectiva lesión o puesta en peligro, puesto que los bienes jurídicos son precisamente eso por que acarrear un interés al Estado, quien es el encargado de darles ciertos parámetros a las conductas para realizar un juicio de antijuridicidad, verbigracia no es lo mismo hurtar 1000 pesos que hurtar 100.000.000 de Pesos, el análisis es diferente, y esto se debe analizar en cualquier tipo penal, pues, superado el escalón de la tipicidad, aún puede ser que la conducta no conlleve, mínimamente, una lesión al bien jurídicamente tutelado, como lo es la Fe pública.

Consecuentemente, la Fe Pública como bien jurídico puede implicar muchas cosas, pues es un concepto ampliamente discutido por la doctrina y la jurisprudencia, al acarrear una serie de conductas que, en su matriz, buscan el engañar a la colectividad, acción que puede ser llevada a cabo a través de muchas formas, desde la moneda, los sellos, o en este trabajo concreto, sobre los documentos. por ello, es que los profesores Gabriel Jaime Salazar Giraldo y John Jario Ortiz Alzate indican que existen cuatro maneras de ver la Fe pública, al respecto indican:

En este sentido se ha teorizado el bien jurídico como: 1. Fe pública propiamente dicha, sosteniendo que esta surge por imposición del Estado, por la confianza de los ciudadanos en ciertos signos o en el crédito que gozan los documentos. 2. Otros

consideran que el bien jurídico es el medio de prueba, y en este entendimiento han establecido que se protege el documento como medio de prueba; la posibilidad de fiarse frente a las pruebas; o el tráfico jurídico. 3. También se ha argumentado que debe ser tanto la fe pública, como el medio de prueba. 4. Finalmente, se ha dicho que el bien jurídico lo constituye la relación sustancial que se representa en el documento probatorio. (Salazar, 2012, p. 37, 38)

Por ello es que, además de tener varias concepciones, se tiene un punto de análisis muy amplio a la hora de analizar los tipos penales que conlleva una vulneración a la fe pública, toda vez que una definición tan abstracta deja abiertas las posibilidades a que cualquier tipo de conducta pueda ser contraria a este Derecho, por ello, es que se ha dado a la Fe Pública una relación intrínseca con el concepto de “Tráfico Jurídico”, que entendemos como el escenario donde circulan las diferentes relaciones que puede tener el individuo con el Estado, o con otro u otros individuos, escenario donde estos sujetos, personas naturales o jurídicas, crean o transfieren e incluso extinguen las diferentes relaciones jurídicas entre ellos.

En resumen, la Fe Pública se puede ver vulnerada por conductas que impliquen un engaño a la colectividad, que además haya dolo en ese engaño, y que esa conducta tenga incidencia en el tráfico jurídico.

Claro que, esta definición tampoco puede dejar de lado los objetos materiales que se buscan proteger con los tipos penales que encontramos en el Título IX de la ley 599 de 2000, esto por cuanto son los que en el mundo fenomenológico, materializan esa vulneración a la confianza que tiene la colectividad en ciertos símbolos o documentos presentes en el tráfico jurídico, siendo así que estos son la moneda y los valores equiparables a moneda - como los bonos, las acciones, los pagarés, etc - , los sellos oficiales utilizados para autenticar las cosas, las estampillas oficiales, marcas, contraseñas, signos, entre muchos otros; y la que inspira este trabajo de investigación, los documentos públicos y privados, del cual pasaremos a hablar en siguientes acápite.

Como idea final, si nos atenemos al supuesto de hecho que se desarrolló en acápite anteriores, debemos analizar si efectivamente con esa conducta desplegada por el sujeto agente se vulnera el bien jurídicamente tutelado desde una acción particular, claramente considerando que el bien jurídico “Fe Pública” puede abarcar diferentes hipótesis por los cuales puede verse en peligro o ser efectivamente lesionado. sin embargo, en este caso particular donde el objeto por el cual se vulnera el bien jurídico se materializa en un documento que en este caso debe ser expedido por un servidor público, siendo así que, en la manera como está redactado el supuesto de hecho o hipótesis de delito, que es de una manera genérica, podemos concluir que efectivamente con esta conducta se está vulnerando el Bien jurídicamente Tutelado Fe pública, siempre y cuando se cumplan todos los requisitos de los que se habló en su momento, estos son, que se engañe a la colectividad, que haya intención de ese engaño y que además ese documento sea contentivo o representativo de una información la cual pueda ser relevante para el tráfico jurídico.

Y es que, de acuerdo a las definiciones e ideas ya planteadas sobre la antijuridicidad, tenemos que evidentemente se presentó una contradicción entre la conducta desplegada por el sujeto

agente y la norma (aunque aún sobre esta radica el problema), agregando que para quien ejerce la coacción no existe una causal de ausencia de responsabilidad penal de conformidad con el artículo 32 de la ley 599 de 2000, y además, aunque cabe aclarar que esto es en la generalidad del supuesto de hecho, se entiende que hubo una efectiva vulneración al bien jurídicamente tutelado cuando se consumó la conducta, es decir, se expidió el documento público que no corresponde con la realidad, afectando el tráfico jurídico.

1.7 Sobre los documentos

En primer lugar, y tal como lo hicimos en el capítulo anterior, lo primero es ubicarnos normativamente en el capítulo tercero del título IX de la ley ya citada, llamada específicamente “De la Falsedad en Documentos”, capítulo encargado de contener las conductas típicas que en todo caso conllevan una afectación a la Fe Pública a través de un objeto material específico, estos son precisamente los documentos. ahora bien, la definición de documento para el ordenamiento jurídico, la encontramos en otra normatividad, que es la ley 1564 de 2012 o el Código General del Proceso, donde tenemos en su artículo 243 tanto la definición de un documento como su clasificación más usada, al respecto la norma dice:

ARTÍCULO 243. DISTINTAS CLASES DE DOCUMENTOS. Son documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, mensajes de datos, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, videograbaciones, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares.

Los documentos son públicos o privados. Documento público es el otorgado por el funcionario público en ejercicio de sus funciones o con su intervención. Así mismo, es público el documento otorgado por un particular en ejercicio de funciones públicas o con su intervención. Cuando consiste en un escrito autorizado o suscrito por el respectivo funcionario, es instrumento público; cuando es autorizado por un notario o quien haga sus veces y ha sido incorporado en el respectivo protocolo, se denomina escritura pública. (Código General del Proceso, 2012, artículo 243)

Ahora bien, vemos que el artículo nos cita varios ejemplos de manera enunciativa, pero a su vez nos da una definición de acuerdo a las características que debe cumplir un documento en sentido general, esto es, que tenga un carácter “representativo” o “declarativo”, el primero se refiere a que el objeto material representa un hecho como es, por ejemplo los videos y las fotografías; mientras el segundo se refiere a que el documento es contentivo de las declaraciones que hacen las personas, como las escrituras públicas, los contratos, y un largo etcétera.

A su vez, el mismo artículo clasifica a los documentos en su forma más genérica, esto es, por su origen funcional, donde se catalogan en documentos de carácter público, y de carácter privado. pues bien, los primeros se refieren a los documentos que cumplen con dos requisitos necesarios, que además debemos analizar junto al artículo 20 del Código Penal, que nos trae

para efectos penales la definición de lo que es un servidor público; siendo así que los requisitos para que un documento pueda ser considerado público debe primero ser expedido por un servidor público o que mínimamente este haya intervenido en su creación, en este caso también pueden caber los particulares con función pública siempre que tengan la facultad de ejercer poderes propios del Estado, facultades que deben ser atribuidas por el legislador o la constitución en ciertos casos; y como segundo requisito tenemos que esa creación o la intervención del servidor público sea en ejercicio de funciones públicas.

Por otro lado, tenemos que los documentos privados se pueden definir de manera negativa, es decir que todo lo que no es un documento público, necesariamente será un documento privado, en otras palabras, lo que no cumpla con los dos requisitos anteriormente mencionados o falle en siquiera uno de ellos, necesariamente rebosa de carácter privado, hechos que puede llegar a ser confuso a la hora de clasificarlos, en especial cuando estamos tratando con Entidades que puedan llevar a cabo funciones públicas pero que también realizan actuaciones privadas, al respecto el profesor Gabriel Salazar dice:

Claro está que la función pública lo es por el cumplimiento de cometidos estatales exclusivos del Estado y no cuando este ente o sus entidades descentralizadas participan como simple particular, caso dicho de Empresas Industriales y Comerciales del Estado y Sociedades de Economía Mixta, en las que sus actos para desarrollar el objeto, actividad económica o industrial tienen un régimen privado, no así aquellos que realicen para el cumplimiento de funciones administrativas que les haya confiado la ley. (Salazar, 2012, p. 58)

Ahora bien, conforme a nuestra hipótesis de delito, resulta evidente que el documento que es expedido por el servidor público coaccionado por el extraneus, ostenta precisamente ese carácter de público, en tanto que se cumple con el requisito de su creador, esto es, un servidor público, y además se expide en ejercicio de tales funciones. en este orden de ideas, podemos ver que el documento si cumple con la característica que se requiere para que se pueda enmarcar en alguno de los tipos penales que se tratarán más adelante.

No obstante, se debe recalcar que, aunque el documento público del que hablamos en nuestro supuesto de hecho cumple con los requisitos para ser considerado como tal, y que además es un documento válido, toda vez que no se trata de una falsedad en cuanto a sus requisitos de forma, como lo sería su creador, por ejemplo, debemos tener en cuenta que este posee una falsedad en cuanto a su contenido, es decir, en cuanto a lo que el documento público manifiesta, declara o representa, y cualquiera de estas que lleve el documento, configura una falsedad ideológica, mas no material, en el sentido que aunque el documento esta “bueno” por decirlo de algún modo, su contenido es contrario a la realidad, las ideas no corresponden con esta, en resumidas cuentas.

Segundo capítulo

2. La Tipicidad Objetiva

El análisis de tipicidad de la hipótesis delictual es el estudio con más peso dogmático en esta investigación, pues, los elementos objetivos de la tipicidad son los principales generadores de interrogantes de esta investigación, entendiendo que “La tipicidad, por su parte, es una noción dinámica que corresponde al proceso lógico de comparación (adecuación) entre el comportamiento concreto y la descripción abstracta del tipo.” (Barbosa, 2019, p. 264, 263), la noción de tipicidad objetiva se puede entender como el núcleo material de la acción punible, los elementos que configuran la tipicidad objetiva deben describir la conducta de la manera más precisa y clara posible, con una oración completa compuesta con sujeto, verbo y predicado.

En este sentido, la estructura más usada a la hora de analizar la tipicidad objetiva de un tipo penal es la del análisis de sus elementos, los cuales pueden variar de acuerdo del tipo que se estudia pero que en su generalidad son: sujeto activo, sujeto pasivo, verbo rector y bien jurídico.

Ahora bien, cabe resaltar que el análisis de algunos de estos elementos se realizó en profundidad en los acápite anteriores, esto con el fin de puntualizar e indagar lo concerniente en cada tipo penal cuando sea necesario.

Teniendo esto claro, los tipos penales que analizaremos son: art 288 obtención de documento público falso, art 286 falsedad ideológica en documento público, art 287 falsedad material en documento público, art 182 constreñimiento ilegal, art 184 constreñimiento para delinquir, art 244 extorsión, los delitos contra la administración pública y art 429 violencia contra servidor público.

2.2 Art 288. Obtención de documento público falso

El análisis de este tipo penal es el que crea la pregunta problematizadora que se busca responder con esta investigación, pues el tipo penal dice;

ARTÍCULO 288. OBTENCIÓN DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO. (...) El que para obtener documento público que pueda servir de prueba, induzca en error a un servidor público, en ejercicio de sus funciones, haciéndole consignar una manifestación falsa o callar total o parcialmente la verdad (...) (Código penal, 2000, artículo 288)

Sujeto Activo: Indeterminado singular

Sujeto Pasivo: El Estado

Verbo Rector: Inducir a error

Este elemento del tipo penal es el que estructura el trabajo de investigación pues, si se tiene en cuenta el análisis de la acción de “A”, desarrollada en el acápite anterior, una de las conclusiones expuestas es que la hipótesis delictual plantea un caso de autoría mediata, en este sentido, teniendo ahora como enfoque la tipicidad, se debe adecuar la conducta a un tipo penal que en principio tipifique toda la hipótesis delictual, la Corte Suprema de Justicia en Casación con radicado 23872, nos llevaría en un principio a tipificar el artículo 288 del código penal, obtención de documento público falso, ya que la corte dice:

...con el fin, en primer lugar, de zanjar las discusiones que se presentaban en la adecuación típica de la conducta cuando un particular utilizaba a un funcionario público como instrumento para la obtención de un documento falso, y de otro, de determinar la condición en la cual el particular que obtenía el documento debía responder. (Corte Suprema de Justicia, radicado 23872, 2006, p. 36)

La Corte explica la creación del art 288, pues, este es implementado en la ley 599 de 2000, así pues, la Corte nos explica el enfoque que el legislador tiene a la hora de crear este tipo penal es que cumpliera con los requisitos descritos anteriormente, con ese enfoque se crea la obtención de documento público falso, dice la corte:

Se acogió, de esta manera, en un tipo penal autónomo, con denominación jurídica propia, la hipótesis de la autoría mediata, para superar las dificultades que se presentaban en la determinación de la responsabilidad penal del hombre de atrás, cuando no tenía la calidad especial exigida por la norma, siendo por tanto, presupuesto esencial para su estructuración, que el funcionario realice materialmente la conducta, y que el hombre de atrás se limite a inducirlo en error mediante maniobras que no impliquen de suyo la comisión de otro delito, pues si esta situación se presenta, se estará frente a un concurso... (Corte Suprema de Justicia, radicado 23872, 2006, p. 37, 38)

La corte es clara en su explicación a la hora de interpretar el tipo penal, pero la misma explicación y la forma en como el legislador crea el tipo, nos lleva a concluir que solo se tipifica la configuración de la autoría mediata por una de sus dos posibilidades, por medio del engaño, pues como desarrollamos en las formas del dominio del hecho, la autoría mediata se puede configurar coaccionando o induciendo en error al instrumento, así pues, se dejan de lado la configuración de la autoría mediata por medio de la coacción, es decir, que solo tipifica el dominio de la voluntad por medio del engaño y no, el dominio de la voluntad por la coacción.

En este sentido, teniendo en cuenta que el verbo rector de la conducta es: inducir a error, por lo cual, configura una autoría mediata, el tipo penal no puede ser usado para adecuar la hipótesis delictual pues, en el caso se plantea que la acción es de coaccionar, por tanto, el verbo rector de la conducta debe ser relacionado con el sometimiento de la voluntad del servidor público, ya sea de manera física o psicológica, pero este tipo penal solo desarrolla cuando un sujeto activo indeterminado utilizaba a un sujeto calificado, servidor público, como instrumento por medio de la inducción en error para la obtención de un documento

falso y establecer que al ser usado como instrumento el sujeto del medio no tiene responsabilidad penal.

Bien jurídico tutelado: Fe publica

En relación con el bien jurídico tutelado, como se desarrolló de manera amplia en acápites anteriores, es necesario resaltar que este es el bien jurídico tutelado que en un principio se ve afectado tanto por la acción como por el fin último del sujeto activo de la conducta, en este sentido, seguir buscando un tipo penal que se adecue a la conducta planteada en la hipótesis delictual dentro de los tipos penales que protegen dicho bien jurídico, será la forma más lógica de seguir con la investigación.

2.3 Artículo 286. Falsedad ideológica en documento público falso

Antes de iniciar con el estudio del artículo 286 del código penal es necesario traer a colación que en el análisis anterior, se llegó a la conclusión que la falsedad del documento público no es material sino ideológica, en este sentido, y siguiendo el análisis de la hipótesis delictiva, se podría llegar a la conclusión que el tipo penal que enmarca el caso en concreto es el tipificado en el art 286, de igual manera en el análisis de la autoría se llegó a la conclusión que la hipótesis delictual el autor de la conducta la realizaba a título de autoría mediata, lo que, aparentemente descartaría la posibilidad de que existiera la posibilidad de una coautoría, determinación o complicidad y consigo la forma de participación del interviniente, teniendo estas conclusiones como base procederemos a hacer el análisis de la estructura de los elementos objetivos del tipo.

ARTÍCULO 286. FALSEDAD IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PÚBLICO. (...) El servidor público que en ejercicio de sus funciones, al extender documento público que pueda servir de prueba, consigne una falsedad o calle total o parcialmente la verdad (...) (Código penal, 2000, artículo 286).

Sujeto Activo: Calificado

El análisis del sujeto activo de la conducta haciendo una relación intrínseca con la hipótesis delictual planteada, trae consigo una posible interpretación que merece ser estudiada, pues, como se estableció, este texto lo que busca es determinar la adecuación típica más correcta para el caso, en este sentido es necesario, primero explicar la postura que tomó la corte suprema de justicia frente a la figura del interviniente en sentencia con radicado 12191 de 2002, que si bien, actualmente el análisis realizado en dicha sentencia ya está siendo superado por la jurisprudencia, aún es materia de estudio.

Así pues, dice la Corte en su sentencia con radicado 12191 de 2002

...Si el sujeto calificado, por así decirlo, realiza materialmente la conducta descrita, exclusiva o concurrentemente con otros, o lo hace instrumentalizando a otro, o es instrumento de alguien que actúa sobre su voluntad (forzándolo o induciéndolo a error), o si actúa en relación con organización de la que se predica la calidad especial,

el tipo especial surge. Y establecido lo anterior habrá que mirar, para determinar el marco dentro del cual opera la pena, la conducta del particular que concurre al hecho, así: si interviene como coautor, como autor mediato como miembro u órgano de representación autorizado o de hecho de persona jurídica, de ente colectivo sin tal atributo o de persona natural cuya representación voluntaria se detente (art. 29 C. P.), o si lo hace como determinador (instigador) de otro que actúa dolosamente, o como determinado (instigado), ... (Corte Suprema de Justicia, radicado 12191, 2002)

En síntesis, la Corte Suprema de Justicia manifiesta, que el sujeto calificado aun estando instrumentalizado por el dominio de su voluntad, es decir, por coacción o por engaño, él al realizar materialmente la conducta, configura el tipo penal especial, afirmación y síntesis que encontramos errónea, pues, teniendo en cuenta la hipótesis delictiva, donde todo el hecho se genera a partir de una autoría mediata realizada de “A” contra “B”, según el planteamiento de la corte podría existir un sujeto activo no calificado que realice un tipo penal que exige esta tener calidades especiales para ser cometido, aun cuando la acción es por medio de la autoría mediata, usando el dominio de la voluntad del servidor público por medio de la coacción.

Pero, si analizamos con detenimiento, que exista una coacción a la voluntad del servidor público trae consigo la imposibilidad de la existencia de cualquier acuerdo común, ya que no existe acuerdos de voluntades entre “A” y “B” para llevar a cabo la conducta, de igual forma, estando instrumentalizado la división del trabajo y el aporte importante no se entienden como elementos de la coautoría o la participación, y en ultimas no hay completo dominio del hecho de la conducta pues:

Podemos considerar cierto que sólo un intraneus puede ser autor de los delitos de funcionarios...Examinado más de cerca el punto de vista determinante para la autoría...se revela que no es la condición de funcionario ni tampoco la cualificación abstracta...lo que convierte a un sujeto en autor: más bien es el deber específico (que se deriva de tener encomendada una concreta materia jurídica) de los implicados de comportarse adecuadamente, cuya infracción consciente fundamenta la autoría (Roxin, 1998, p.384)

Además, buscando desarrollar todas las aristas, tampoco hay complicidad entre “A” y “B” pues no existe ningún tipo de plan criminal entre ellos, así pues, teniendo la hipótesis delictual como hechos fundantes, los cuales que deben configurar el tipo, se debe concluir que sería dogmáticamente imposible que “A” realice el tipo penal establecido en el artículo 286 del código penal.

Pues, el tipo penal que requiere como sujeto activo de la conducta, uno calificado, debe ser él quien domina el hecho, ya que es él, al ser intraneus, quien puede cometer los denominado delitos de infracción de deber, es decir, solo el servidor público al tener completamente el dominio del hecho, y al ser el intraneus de la conducta, sólo él, puede configurar este tipo penal especial.

En el análisis del sujeto “A”, al ser el extraneus de la conducta, “...el extraneus es aquel sujeto que precisamente no tiene el deber especial en que se fundamenta la autoría en estos delitos, y en consecuencia no podrá ser nunca autor.”(Rodríguez, 2017, p. 24, 25), es decir que “A” quien es un sujeto indeterminado, no reúne las calidades que el tipo penal especial necesita para su configuración, por tal razón, “A” nunca podrá tener el dominio del hecho de la conducta, a lo sumo, podrá actuar como determinador o cómplice, “El particular o extraneus en delito especial puede actuar como determinador o cómplice, pero al carecer del elemento personal exigido por el tipo, de ninguna manera podrá ser autor (directo o mediato) ni coautor.” (Suarez, 2001, p. 17)

Sujeto Pasivo: El Estado

Verbo Rector: Consignar una falsedad o callar total o parcialmente la verdad

Bien jurídico tutelado: Fe publica

2.4 Artículo 287. Falsedad material en documento público

Posterior a la falsedad ideológica en el documento público, tenemos que la legislación penal hace una diferenciación que no encontraremos en cuanto a los documentos privados, y es que la falsedad que puede recaer sobre un documento que ostenta el carácter de público puede ser material o ideológica, y esta diferencia nos llevará a dos tipos penales disímiles, aunque parecidos en algunos de sus elementos estructurales. el artículo 287 del Código Penal a su letra dice:

ARTÍCULO 287. FALSEDAD MATERIAL EN DOCUMENTO PÚBLICO. El que falsifique documento público que pueda servir de prueba, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses.

Si la conducta fuere realizada por un servidor público en ejercicio de sus funciones, la pena será de sesenta y cuatro (64) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento ochenta (180) meses. (Código penal, 2000, artículo 287).

En primer lugar, se ve la intención del legislador en cuanto a que el sujeto activo de la conducta puede ser tanto un particular, como un servidor público en ejercicio de sus funciones, es decir, que aunque en un primer lugar el sujeto activo que compone el tipo penal del artículo 287 es indeterminado, es decir, que puede ser cualquiera, el inciso segundo de la norma lleva consigo un agravante cuando esta persona ostenta una calidad especial, en tanto que si este sujeto especialmente calificado infringe esta disposición penal, incurre igualmente en un incumplimiento de deberes consagrados constitucional y legalmente por la calidad que ocupa como un representante de la actividad Estatal. En el otro lado, tenemos que el sujeto pasivo de la conducta es el Estado, representado por esa confianza que la colectividad deposita en los símbolos y la autoridad que deriva del Estado, sobre esto se ha dicho:

El primero de los conceptos entiende la fe pública como la credibilidad que emana de la autoridad del Estado, es decir en el sentido de lo público estatal, razón por la cual

se presupone una credibilidad general en la vida social, determinada no por la razón propiamente sino por la imposición de la autoridad estatal a través de diversos medios, incluido el de la ley. Dentro de dicho marco la fe pública consiste en el crédito que los miembros de la comunidad otorgan (o deben otorgar) a los símbolos y signos de la autoridad estatal. Razón por la cual los documentos de carácter público se revisten de una especial significación e importancia en cuanto tales, y se los dota de presunciones de autenticidad y verdad formales. (Corredor, 2019, p. 556)

Ahora bien, sabiendo quien es el sujeto activo y pasivo de la conducta, es procedente ver cuál es el verbo rector que configura la misma, el cual vemos en el artículo es “falsificar”, lo que resulta en una afectación al sustrato material, es decir al documento en sí mismo y no a su contenido como lo consigna el artículo 286 del Código penal (aquí hay una diferencia), siendo así que la conducta se puede concretar cuando el sujeto activo lo altera, lo imita, le realiza contrahechura, entre muchas otras formas, pues puede ser sobre un elemento documental ya existente, creado por quien en su momento estaba facultado para hacerlo, o sobre aquel que no fue creado por quien debía en un primer lugar, como lo es un funcionario competente, faltando en este caso a un requisito de forma del documento; lo fundamental con este verbo rector es saber que, como se afecta el documento en sí y no su contenido, esta conducta recae sobre la autenticidad o la genuinidad del mismo, y no sobre la veracidad del contenido, pues esta última afecta es la correspondencia del documento por lo que en él se incorpora con el cómo son realmente las cosas en el mundo, pero no por el documento en sí mismo.

Continuando con la idea, tenemos que el verbo rector “falsificar”, tiene un carácter normativamente doloso, es decir, que esta es la única modalidad de tipicidad subjetiva que permite este tipo penal, por el simple motivo que no está tipificada en modalidad culposa o preterintencional en los demás artículos de la ley 599 de 2000, eso de conformidad con el artículo 21 de la misma norma.

Siguiendo con otro elemento estructural del tipo penal, esto es, el objeto, tenemos que este se divide en material y jurídico; sobre el primero, es evidente que el objeto material por el cual se lleva a cabo la conducta es el documento público falso, es decir, el documento que se intenta asimilar a otro documento que fue o debe ser expedido por un servidor público en ejercicio de sus funciones, por lo que cuenta con un respaldo en el tráfico jurídico al ser una actividad basada en la confianza de la comunidad hacia los símbolos y sellos del Estado, y a su vez lleva consigo una relación jurídica que puede probarse mediante ese documento, al respecto la doctrina ha dicho:

Se trata, por tanto, de la creación mendaz con apariencia de verosimilitud, que en el caso de la falsedad documental pública se entiende consumada con la editio falsi, es decir, con la simple elaboración o hechura del documento que se atribuye a una específica autoridad pública y que por ende representa una situación con respaldo en el derecho al involucrar en su formación la intervención del Estado por intermedio de alguno de sus agentes competentes, esto es, que se supone expedido por un servidor público en ejercicio de funciones y con el lleno de las formalidades correspondientes. (Salazar, 2012, p. 102)

Otra idea importante, es que el objeto material, esto es, el documento, debe percibirse una falsedad que pueda cumplir con el requisito que atañe el artículo 287 cuando nos indica que “pueda servir de prueba”, es decir, que la falsedad no puede recaer sobre cualquier elemento que contenga el documento, sino en una parte, por pequeña que sea, que pueda afectar seriamente la relación jurídica que reposa materialmente en el objeto, por ejemplo, cuando se altera en un documento su valor económico, moviendo un punto por ejemplo, o agregando números, entre otras formas, vemos que en este punto, si el documento es contentivo de una relación jurídica de carácter patrimonial, esta alteración podría acarrear verdaderas consecuencias a la hora de probar la misma, pues el valor que inicialmente se consagró en el documento no podrá ser probado debido a la afectación en el mismo, y el nuevo valor no se adecua a la realidad.

Sobre el mismo, también tenemos el objeto jurídico, que es en pocas palabras lo que ya se desarrolló en el acápite del bien jurídico Fe Pública, sin embargo, no está demás hacer ciertas anotaciones que pueden ser relevantes para entender, sobre todo, el juicio de antijuridicidad que se le debe hacer a este tipo penal respectivo, y es que este tipo penal ha sido catalogado como uno de Peligro, es decir que su resultado debe acarrear la posibilidad de que el documento público falso se utilice, aun cuando este no sea un requisito sine qua non para la existencia del tipo penal, aun así, la conducta puede verse agravada pero solo en los casos de coparticipación criminal, en el sentido que este tipo penal trae un agravante para que el copartícipe que lo use, en pocas palabras, la coparticipación criminal se vuelve un ingrediente normativo necesario para que se pueda aplicar tal precepto. ahora bien, sobre el uso o no del documento público falso, se ha sostenido por el autor ya citado que:

Además, es un delito clasificado entre los de peligro, en el entendido de que el mismo no exige la concreción de un daño, sino la potencialidad de que se realice, esto es, como lo sostuvo esta Corporación aquél "estado causalmente apto para lesionar la Fe Pública en que se encuentra el instrumento con arreglo a sus condiciones objetivas - forma y destino-, como a las que se derivan del contexto de la situación (C. Creus, Ed. Astrea, 1993)", y cuya incidencia se mide por la aptitud que tiene de irrogar un perjuicio. (Salazar, 2012, p. 103)

En relación con nuestro supuesto de hecho, que es lo que nos corresponde, encontramos que si nos atenemos a un principio de tipicidad estricta, tal y como lo explicamos en su momento - , este delito no se puede imputar al sujeto agente de la conducta, toda vez que se carece de uno de los elementos normativos del tipo penal del artículo 287 en cuanto al Objeto de la conducta, puesto que la falsedad que se está evaluando resulta ser una falsedad ideológica, en el sentido que se está consignando en el documento una declaración que es contraria a la realidad, sin embargo, el documento como tal, como documento en sí mismo, cumple con los requisitos legales que debe tener para surtir efectos jurídicos, puesto que se cumplen con los criterios de su creación, en tanto que lo crea un servidor público en ejercicio de sus funciones; en conclusión, es imposible, en todo sentido, tipificar el delito de Falsedad Material de

Documento Público, por faltarle al supuesto de hecho un elemento estructural del tipo, esto es, el objeto de la descripción típica.

2.5 La Tipicidad Subjetiva

En materia del derecho penal, es esencial determinar la modalidad dogmática en cual se realizó el hecho punible, es decir, si se el sujeto activo realizó la conducta con dolo, culpa o preterintencional, ahora bien, es claro que al tratarse de un estudio de caso, donde la hipótesis delictual es formulada con el fin de examinar posibles aporías del legislador a la hora de tipificar el artículo 288 del código penal, la variabilidad de la modalidad de la conducta no está dada por hechos exógenos, sino que la hipótesis delictual trae intrínsecamente la modalidad dada, el fin del sujeto activo, como lo analizamos en el acápite de la autoría, así pues, se demuestra que es un hecho eminentemente doloso, concretamente, Dolo directo de primer grado

ARTÍCULO 22. DOLO. La conducta es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización. También será dolosa la conducta cuando la realización de la infracción penal ha sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar. (Código penal, 2000, artículo 22)

Es más que claro que en la hipótesis delictual se plantea que “A” sujeto activo de la conducta, quiere coaccionar a “B” con el fin de que este expida un documento público, es decir que “A” sabe que él al ser un servidor público en calidad de sus funciones, puede expedir el documento que servirá como prueba, razón por la cual lo coacciona para hacerlo.

Ahora bien, si bien podemos determinar con certeza cual es la modalidad en cual se comete la conducta, lo que no queda claro aún es cual sería la adecuación típica de la conducta, pues como desarrollamos en la tipicidad objetiva, ninguno de los tipos penales que protegen el bien jurídico de la fe publican pueden enmarcar el hecho punible.

Tercer capítulo

3. Necesidad de otro Tipo Penal

Una vez realizado en estudio de los tipos penales del título IX del código penal, los cuales tienen como fin proteger el bien jurídico de la fe pública, se llega a la conclusión que la hipótesis delictual no se puede enmarcar en uno de estos tipos, pues, cuando se analiza uno a uno los posibles tipos que pueden ser usados para enmarcar la conducta, por la forma en cómo se plantea la hipótesis delictual se genera un impedimento a la hora de tipificar, pues, la propia sistemática de la ley 599 de 2000 de acuerdo a sus principios fundamentales, legales y dogmáticos, no permite sintetizar una solución al supuesto de hecho.

Desde los dogmas penales propios de la teoría del delito, si nos ponemos a analizarlos cada uno, en relación con la hipótesis delictual, vemos que, en el escalón de la tipicidad, específicamente en la tipicidad objetiva, encontramos problemas en varios de los elementos estructurales de la conducta punible, como los sujetos, por ejemplo, puesto que se contraponen a las modalidades de la Autoría Mediata, en especial cuando decantamos el verbo rector del tipo penal de “Obtención de Documento Público Falso”, así como quien lo ejecuta.

En relación con esto último, para la correcta adecuación de la conducta en el un tipo penal, se debe tener en cuenta que, aunque en la hipótesis delictual se establece que efectivamente se vulnera el bien jurídico Fe Pública con la expedición del documento público falso, pues este puede servir como prueba, al no existir un tipo penal que tipifique la coacción del servidor público como forma de vulneración del bien jurídico se podría pensar que realmente esa vulneración no se concretó, pues no es una conducta punible estatuida en el Código penal y no se podría seguir el principio de Legalidad y estricta tipicidad.

De lo anterior se desprende la necesidad de analizar otros tipos penales, en la búsqueda que la conducta realizada en la hipótesis delictual no se convierta en una conducta atípica, pues el legislador en su momento quiso tipificar como un delito autónomo en nuestra legislación penal, pero al omitir una de las modalidades de la Autoría mediata e incluir la otra, dejo en un posible estado de atipicidad el hecho resaltado por la hipótesis delictual tratada en esta investigación, en este sentido se empieza a avizorar la posible atipicidad de la conducta, del todo o en parte, pero esto será analizado en su momento

Por el momento es necesario buscar un tipo penal que enmarque la conducta del caso planteado, pero esta búsqueda nos lleva a plantearnos una pregunta que generará discusiones, discusiones que en su momento desarrollaremos en la investigación, pero que obligara a tomar una postura en cuando a la tipificación, postura que será necesaria para poder tipificar el hecho punible: ¿Qué pasa con el bien jurídico vulnerado?, pues como establecimos, la hipótesis delictual plantea la expedición del documento público, el cual, al ser expedido por un servidor público ejerciendo sus funciones tiene la categoría de servir como prueba, dando como resultado la vulneración del bien jurídico de la fe pública.

Pero como desarrollamos en los acápites anteriores, al no existir un tipo penal dentro del título IX del código penal que se pueda usar para enmarcar el hecho punible, si bien existe la aparente vulneración del bien jurídico, se debe buscar otro tipo penal para su tipificación,

pero este tipo penal entonces no se deberá analizar desde el bien jurídico que se vulnera, si bien este aparentemente es el fin último del sujeto activo, sino que se deberá entonces analizar desde la acción que realiza el sujeto activo de la conducta, dejando para un posterior análisis la expedición del documento público.

En este sentido teniendo en cuenta la hipótesis delictual, el sujeto activo de la conducta coacciona al servidor público para que expida el documento público, ahora, buscando que el hecho punible sea tipificado, analizaremos los delitos que tienen como verbos rectores la coacción para su realización, esto con el fin principal del trabajo de investigación, buscar la adecuación típica correcta al supuesto de hecho analizado.

Los tipos penales que podrían enmarcarse en el hecho punible son los consagrados en el artículo 182, 184, 244 y 429 del código penal pues todos tiene como verbo rector la coacción, pero cada uno de estos tendrán su propias complejidades y problemas a la hora de analizarlos dogmáticamente en relación con la hipótesis delictual.

3.2 Sobre el delito de constreñimiento ilegal y el delito de constreñimiento para delinquir, artículos 182 y 184

Estos delitos se tratarán en un solo capítulo, en el entendido que, por su naturaleza, configuración típica y demás elementos, se ven demasiado similares como para hacerlo en dos capítulos separados, pues la única diferencia relevante radica en el Dolo específico del sujeto activo, como lo veremos más adelante. Establecen los artículos 182 y 184 de nuestro Código Penal:

“ARTÍCULO 182. CONSTREÑIMIENTO ILEGAL. El que, fuera de los casos especialmente previstos como delito, constriña a otro a hacer, tolerar u omitir alguna cosa, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a treinta y seis (36) meses.” (Código Penal, 2000, artículo 182)

“ARTÍCULO 184. CONSTREÑIMIENTO PARA DELINQUIR. El que constriña a otro a cometer una conducta punible, siempre que ésta no constituya delito sancionado con pena mayor, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses.” (Código Penal, 2000, artículo 184)

Tenemos que ambos artículos tienen similitudes en sus elementos estructurales, desde el sujeto activo, donde ambos son indeterminados, pues la norma no los califica o les exige una calidad especial para la configuración de alguna de las conductas punibles, por lo que es una conducta que puede cometer cualquier individuo; en el opuesto a este elemento, tenemos el sujeto pasivo, que en este caso se compone por la palabra otro, por consiguiente, quien puede verse afectado por la comisión de la conducta punible es, igualmente, cualquier individuo.

Otro tema en que ambos tipos penales coinciden es el bien jurídico tutelado, esto es, la Libertad Individual, pues no solo se encuentran en el mismo título del código penal (Título III, Delitos contra la Libertad Individual y otras Garantías) , sino que además comparten capítulo, que es el quinto, llamado “de los delitos contra la autonomía personal”, ahora bien, es importante resaltar la afectación que tienen estas conductas punibles en cuanto al bien

jurídicamente tutelado, pues como tal no afectan la libertad en su sentido más absoluto, toda vez que con ellas normalmente no se le cohibe al sujeto pasivo de la conducta la libertad de elección en los diferentes aspectos de su vida, más bien, la condiciona a la voluntad del sujeto agente de la conducta punible, y es en este sentido, que se puede hablar de un delito contra la libertad individual de otro, puesto que con estos actos la voluntad de quien es afectado por el sujeto agente resulta determinada o más bien precisada a cumplir lo que este último requiere, afectando su capacidad de decisión.

Igualmente, es importante resaltar que, estos tipos penales ostentan un carácter subsidiario en relación a los demás tipos penales que encontramos en el Código penal, es decir que, cuando se pueda de un concurso de conductas punibles, estas conductas no podrán entrar en la tipificación final de todo el supuesto de hecho, puesto que se constituyen en un concurso aparente por el Principio de subsidiariedad, que trata precisamente este tema.

Con ello, también tenemos que ambos tipos penales llevan en su conducta el mismo verbo rector, el cual es Constreñir, que se debe entender como obligar o precisar a otro por algún medio para que haga o ejecute algo, pero la importancia en cuanto a esta conducta no radica en su realización, sino que, teniendo en cuenta que son tipos penales de carácter subsidiario, se debe tener en cuenta el nivel del constreñimiento, o el grado de afectación en la voluntad del sujeto pasivo, pues de este juicio de tipicidad en cuanto al verbo rector de la conducta es que se desprende si es alguno de estos tipos penales o si por el contrario nos encontramos ante un tipo penal más grave. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de justicia en Sentencia del 23 de mayo de 2018, nos da una ejemplificación de este problema entre el tipo penal del 182 y el tipo penal de la Extorsión, tipificado en el artículo 244 del Código penal, resaltó la corporación que:

Sin desatender el hecho de que el constreñimiento ilegal es, por disposición del mismo artículo 182 del Estatuto Punitivo, de naturaleza subsidiaria —“El que fuera de los casos especialmente previstos como delito [...]”—, los demás elementos descriptivos que comparte con el delito de extorsión —constriña a otro a hacer, tolerar u omitir u omitir alguna cosa— conducen necesariamente a afirmar que el diferenciador —“con el propósito de obtener provecho ilícito o cualquier utilidad ilícita o beneficio ilícito, para sí o para un tercero [...]”— determina si la situación fáctica se ajusta al delito contra el patrimonio económico o afecta única mente la autonomía personal, sin que, so pretexto del carácter pluriofensivo de la extorsión, resulte jurídicamente razonable que la ilicitud del provecho, la utilidad o el beneficio se haga depender de los medios a través de los cuales se ejercite el constreñimiento, interpretación que no se extracta de los contenidos normativos, conforme lo ha decantado esta corporación. (Corte Suprema de Justicia, Radicado 49009, 2018)

Además, sobre el tipo penal del 184, también podemos tener en cuenta su ingrediente subjetivo en cuanto al dolo o intención precisa del sujeto activo, pues a diferencia del constreñimiento ilegal cuyo objetivo es la tolerancia, realización u omisión de algo, este tiene un dolo específico que puede resultar más grave, y es que el objetivo del sujeto activo en este delito es que el sujeto cometa un delito, el quid de este asunto entonces, es la semejanza que se encuentra entre este delito y con la figura de la coparticipación criminal llamada

“determinación” en tanto que esta no se configure en insuperable, pero en este asunto preciso nos atenemos a lo explicado por Camilo Sampedro Arrubla, que sostiene que:

Aquí también debemos ser enfáticos en afirmar que la determinación como grado de participación es especial frente al constreñimiento ilegal o para delinquir, por lo que en los eventos en que se presente esta no habrá concurso con el delito contra la autonomía y solo se responderá por la determinación. Pero si ello es así, ¿cuándo hay constreñimiento para delinquir y cuándo determinación por coacción? Creemos que en todos los eventos en que haya por lo menos un principio de ejecución del delito determinado hay determinación y se excluye el constreñimiento; luego solo habrá delito contra la autonomía, en estos casos, cuando haya constreñimiento para delinquir y no se agote el delito por el que se determinó la autonomía del determinado. (Sampedro, 2019, p. 344)

En otras palabras, cuando se inicie la ejecución de una conducta punible, prevalecerá la determinación por sobre el artículo 184 del Código penal, y en el caso contrario, sólo quedará subsidiariamente el Constreñimiento ilegal para quien realizó la coacción.

Lo último en relación al verbo rector en este caso, es que la comisión de la conducta punible debe hacerse bajo una modalidad dolosa, por la misma razón que ya se ha dado en capítulos anteriores, y es el artículo 21 de la ley 599 de 2000, que establece que las conductas culposas y preterintencionales solo pueden ser juzgadas cuando han sido expresamente concebidas por el legislador, caso que no se cumple en este sentido.

Por lo demás, resulta claro que estos tipos penales se encuentran en el Título III de nuestro estatuto penal, nombrado “Delitos Contra la Libertad Individual y otras garantías”, así pues, el objeto de protección jurídica que el legislador intenta proteger tipificando estas conductas, es la libertad de cada individuo como eso, como individuo, y esto se puede ver desde muchos ámbitos, tanto los delitos que protegen la libertad de locomoción, como el Secuestro, hasta los delitos que protegen libertades religiosas, enmarcado en el capítulo noveno de este mismo título; no obstante, este par de conductas tienen unas características en cuanto a la libertad, toda vez que se encuentran en el capítulo V del título ya mencionado en la ley 599 de 2000, llamado “De los delitos contra la autonomía personal”, y en este capítulo se encuentran tipos penales que, aunque no atentan de manera explícita contra la libertad del individuo, recaen sobre un ámbito muy relevante, que en nuestro caso es la libertad de opción, ya que, desde los propios verbos rectores y los dolos específicos que se le atribuyen a quien cometa estos delitos, se entiende que busca condicionar a otros en su libertad, vulnerando, a todas luces, esa libertad de escoger que todo ser humano tiene.

Lo siguiente es, analizar estos tipos penales en relación con nuestra hipótesis de delito, lo cual simplemente se reduce al carácter supletivo que tienen ambos, puesto que, con relación a la conducta desplegada por el sujeto activo en el supuesto de hecho, hay otros delitos que se deben analizar, y que lo haremos más adelante, pero de momento, estos tipos penales quedan en un limbo, hasta tanto no se determine que por la conducta desplegada solo pueden caber estos. Sin embargo, podemos descartar el artículo 182, esto es, el Constreñimiento ilegal, siendo que no se está tolerando, realizando ni omitiendo una actuación cualquiera en nuestro supuesto de hecho, sino que se está forzando a un funcionario público a realizar una

actuación que rebosa un carácter de ilícito, aun cuando no hayamos encontrado el tipo penal en el que se encaje la conducta del sujeto agente.

3.3 Artículo 244 Extorsión

El principio de subsidiariedad nos ubica nuevamente en el escenario de encontrar un tipo penal que pueda enmarcar el hecho punible, en ese sentido, ahora realizando el análisis no desde la expedición del documento público sino desde la coacción realizada al servidor público, nos encontramos ante la posibilidad de enmarcar la conducta en el tipo penal ubicado en el título VII, capítulo II, artículo 244 la extorsión, pues este consagra:

ARTIUCLO 244. EXTORSIÓN. El que constriña a otro a hacer, tolerar u omitir alguna cosa, con el propósito de obtener provecho ilícito o cualquier utilidad ilícita o beneficio ilícito, para sí o para un tercero incurrirá en prisión de ciento noventa y dos (192) a doscientos ochenta y ocho (288) meses y multa de ochocientos (800) a mil ochocientos (1.800) salarios mínimos legales mensuales vigentes. (Código penal, 2000, artículo 244).

Sujeto activo: Indeterminado

Sujeto pasivo: El Estado

Iniciando con el estudio del tipo penal, podemos determinar que el sujeto activo de la conducta planteado en la hipótesis delictual es indeterminado, igual que el proferido por el tipo penal, además, el sujeto pasivo de la conducta si bien en la hipótesis delictual se plantea como un servidor público, en este caso particular, el tipo penal profiere que el sujeto pasivo es indeterminado, por tal razón “B” al ser servidor público también puede ser víctima de este tipo penal.

La enmarcación en este tipo penal a simple vista podría estar acertada, pues, con el enfoque del estudio del caso ahora en la coacción al servidor público y no en la expedición del documento público, el tipo penal debe cumplir con el verbo rector de la conducta, la coacción, con esto como eje principal, el análisis del bien jurídico tutelado debe ser otro, pero sobre esto profundizaremos más tarde.

Verbo rector: Constreñir

El verbo rector de esta conducta típica es constreñir. Es un verbo, en cuanto que la actividad del sujeto activo se traslada al pasivo. Esta característica trae como consecuencia que el tipo penal sea de resultado y no de mera conducta; de manera que si el menoscabo no se produce no puede entenderse agotado el delito. Ese resultado se concreta cuando el sujeto pasivo, plegándose a las exigencias del victimario, realiza la conducta requerida por este. (Suarez, 2019, p. 361)

Ahora bien, la coacción que le realiza “A”, sujeto activo en la hipótesis delictual, a “B” sujeto pasivo del hecho punible, tiene como fin que “B” en calidad de sus funciones expida un doaboto público con sus exigencias, es decir, que “A” obliga a “B” a hacer, cabe recalcar, que

al ser este un tipo penal de resultado, si bien en la hipótesis delictual se plantea la expedición del documento público, es decir, que si se expidió, en el caso de no poderse llevar a cabo las exigencias planteadas por el sujeto activo de la conducta, el tipo penal se tipificaría igualmente pero en modalidad tentada.

La coacción realizada por “A”, sea concretada o no concretada hace cumplir el verbo rector de la conducta en cuestión, así pues, aparentemente podemos seguir con el análisis del tipo, pues hasta el momento la hipótesis delictual se adecua al tipo, al coaccionar al servidor público estamos frente a un dominio de la voluntad, y como analizamos en el acápite de la autoría, seguimos ante un hecho de autoría mediata del sujeto activo, pues “A” usa como instrumento a “B” para llevar a cabo su fin.

Bien jurídico tutelado: El patrimonio económico

Antes de iniciar con el análisis del bien jurídico tutelado, es necesario hacer énfasis en que “el momento consumativo de la extorsión se da cuando el sujeto agente logra que el pasivo realice uno cualquiera de los comportamientos señalados en el tipo penal (hacer, tolerar u omitir), dotado de significado patrimonial.” (Suarez, 2019, p. 3620) además, algunos tipos penales necesitan del cumplimiento de ciertos nexos causales, es decir, que la acción que los sujetos cometen tienen fines únicos y determinados, solo con el cumplimiento o el intentar cumplir específicamente estos fines es que se puede configurar la conducta, por tal razón y en el caso concreto, el tipo penal de extorsión tiene consigo como nexo causal “con el propósito de obtener provecho ilícito o cualquier utilidad ilícita o beneficio ilícito, para sí o para un tercero” (Código penal, 2000, artículo 244).

Es claro que la realización del hecho punible existe, y la conducta se podría enmarcar en el tipo penal pues el sujeto activo de la conducta realiza el verbo rector de la misma coaccionado al pasivo a hacer, además, como determinamos con anterioridad el resultado de la solicitud de hacer solo cambia la modalidad de la configuración de la conducta (es decir, si será consumada o tentada), en este sentido, teniendo de presente que el verbo rector de la conducta fue realizado y el sujeto pasivo realiza el comportamiento de hacer (expedir el documento público), se debe hacer el análisis de los nexos causales del tipo penal, pues no solo basta con él con el cumplimiento del verbo rector de la conducta y el traslado de la acción al sujeto pasivo de hacer, sino que esto debe estar encaminado a realizar los nexos causales.

La hipótesis delictual al ser formulada de manera abstracta no trae consigo todas las especificaciones expresas (entendiendo por esto, no especificar cual es el propósito del sujeto activo de la conducta con la expedición del documento), pero, esto no impide que por mera lógica y máximas de la experiencia se pueda concluir que el sujeto activo tiene un fin con carácter de provecho con la expedición de documento, sea para él o para un tercero. Esta conclusión lógica nos llevaría a reafirmar la postura de encasillar la hipótesis delictual en este tipo penal, pero hay varios factores y en concreto la unión de todos ellos que no nos permiten estar del todo de acuerdo con esta adecuación típica.

Primero es necesario explicar el bien jurídico tutelado del tipo penal, para poder hacer el análisis de todos los factores mencionados con anterioridad, el bien jurídico que desea proteger este tipo penal es el patrimonio.

El bien jurídico en los delitos contra el patrimonio económico es el conjunto de relaciones posesorias legítimas.

Se trata de la relación del hombre con las cosas, servicios o derechos con significado económico, la cual debe ser material y voluntaria. (Suarez, 2019, p. 351)

Que el bien jurídico tutelado sea el patrimonio, nos lleva indudablemente al análisis de la relación del sujeto sobre quien recae la conducta con el bien en cuestión, pues primero debemos determinar si existe una relación posesoria legítima del sujeto pasivo con el documento público expedido, este análisis ya comienza a desdibujar la adecuación de la conducta en este tipo penal, pues si tomamos postura en que el servidor público al ejercer funciones públicas y representar al estado como agente, si validamos su legitimación posesoria del bien mueble en este caso, pero ahora la conducta entonces no recaería sobre el servidor público que está siendo coaccionado sino sobre el patrimonio del estado, pues:

El delito de extorsión es pluriofensivo. Con él se lesiona no solo el patrimonio económico sino también la autonomía personal. Decidió el legislador darle preeminencia al bien jurídico patrimonial y relegar a un segundo plano el de la libertad, razón por la cual el delito no se agota al realizarse el acto lesivo de la libertad individual. (Suarez, 2019, p. 362)

Con la misma ponderación de que realiza el legislador al crear el tipo penal, especificando que para este caso concreto se relega la violación del derecho a la libre locomoción del sujeto pasivo para prevalecer la violación sobre su derecho al patrimonio, el cambio de enfoque que en un inicio planteamos (cambiar el análisis del bien jurídico tutelado de la fe pública por la violación del derecho a la libertad por medio de la coacción), se ve afectada, porque ahora se necesita un nuevo cambio, relegando ahora dos veces los bienes jurídicos tutelados, es decir que, se cambia en la violación de la fe pública por un delito donde se proteja el derecho violado por la coacción al servidor público, pero ahora en la adecuación a este tipo penal, el mismo tipo penal está estructurado para pasar a un segundo plano la violación al derecho de locomoción y proteger en mayor medida al patrimonio.

Es decir que, para el caso concreto, “A”, coacciona a “B”, a hacer en calidad de sus funciones la expedición de documento público “X”, si bien parece resuelto todas las incógnitas sobre la adecuación típica, (adecuando todo lo explicado en los cambios de bienes jurídicamente tutelados que están siendo afectado), existe otra inconsistencia que a nuestro criterio ya no podrá ser superada (menos si se hace una agrupación con la anterior).

Es que: “f. El tipo penal de la extorsión no señala el objeto material. Lo es la cosa. Servicio, utilidad o derecho de contenido económico respecto de los cuales el sujeto pasivo realiza el comportamiento de hacer, tolerar u omitir.” (Suarez, 2019, p. 354) entendiéndose por cosa material la cosa mueble sobre la cual recae la acción, sino que centra la finalidad en el servicio, utilidad o derecho de contenido económico que trae consigo la acción obligada a realizar al sujeto pasivo, que en este caso sería la expedición del documento público.

Es decir que, lo obligado a hacer, tolerar u omitir debe tener contenido económico para poder vulnerar el bien jurídico del patrimonio, este enfoque nos lleva a traer nuevamente a colación la abstracción de la hipótesis delictual, la cual fue formulada precisamente para llevar a estos análisis donde se lleva al máximo la dogmática penal y se pueden encontrar los problemas y las soluciones, así pues, con la atracción del caso se pueden desprender varias esferas de análisis.

Una de ellas, es tomar como presupuesto que el documento obligado a expedir por el sujeto activo de la conducta al servidor público tenga contenido económico, en ese escenario se abre la discusión si cumpliría todos los requisitos del tipo penal, pero como crítica a esta posible postura debemos traer a colación todo el desarrollo que realizamos al cambio del bien jurídico tutelado que hicimos anteriormente, además, de lo más relevante, pues si bien el documento público puede tener carácter económico, este carácter económico no se hace efectivo sino hasta que se usa el documento, por ejemplo, un cheque emitido por el banco de la república no se hace efectivo hasta su cobro, por tanto de derecho de crédito (económico) está suspendido hasta que se presente para el cobro.

Esto nos llevaría a proponer la modalidad tentada de la conducta pues, si es el caso anterior planteado, si bien no se ha consumado la conducta, el tipo penal a ser de resultado permite la modalidad tentada, con esta postura podríamos decir que el supuesto de hecho (ahora variado pues se obligó a dar una caracterización al documento para poder adecuarlo) cumple con todo los requisitos del tipo, pero ahora estaríamos obviado algo que a nuestro criterio no se debería obviar, pues con este planteamiento se estaría adecuando la conducta por un hecho que deja el hecho punible en modalidad tentada cuando por lo menos tenemos otros dos bienes jurídicos tutelados que si se están vulnerando, como lo son el de la fe pública, es que en estricto sentido el documento al servir como prueba sigue violando con crecer el bien jurídico de la fe pública y el bien jurídico vulnerado por la coacción que en este caso se vería relegado ya no solo por bien jurídico del patrimonio sino que su relegación sería para adecuar a una conducta punible en modalidad tentada.

La otra esfera de análisis sería realizar el análisis con la expedición de un documento que no tenga contenido económico, en este caso se evidencia aún más la problemática que tiene este tipo penal para la adecuación típica del hecho punible, pues ahora no solo se necesita todos los malabares dogmáticos con los temas relacionados al bien jurídico tutelado sino que después de realizar todos estos malabares, el bien jurídico que se terminaría buscando proteger no sería afectado, dando como resultado, sin lugar a dudas una conducta atípica.

Así pues, después de todos estos análisis, sigue existiendo dificultades para la adecuación típica por uno o varios factores que impiden el fin último de este trabajo de investigación, en este sentido, se debe seguir analizando posibles tipos penales que se adecuen a la hipótesis delictual planteada.

3.4 Artículo 429. Violencia contra servidor público

En este tipo penal es que encontramos una conducta alternativa en la cual se puede enmarcar lo establecido en la hipótesis delictual, sin embargo, este cambio de tipo penal no solo acarrea

ese cambio en sí mismo, sino que además conlleva un cambio igualmente en el bien jurídico que trataremos en su debido momento. así, estatuye el artículo 429 de nuestro estatuto penal:

ARTÍCULO 429. VIOLENCIA CONTRA SERVIDOR PÚBLICO. El que ejerza violencia contra servidor público, por razón de sus funciones o para obligarlo a ejecutar u omitir algún acto propio de su cargo o a realizar uno contrario a sus deberes oficiales, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años. (Código penal, 2000, artículo 429)

En primer lugar, y como lo hemos hecho con los anteriores tipos penales, debemos aclarar que el sujeto activo de la conducta es uno indeterminado, simple o no cualificado, en este sentido, quien puede cometer o ser autor de la conducta es cualquier persona natural; contrario a este, resulta interesante que el sujeto pasivo de la conducta si está especialmente cualificado, toda vez que se exige por el tipo penal que recaiga la acción sobre un Servidor Público.

Ahora, sobre el verbo rector de la conducta, que en este caso se trata de “ejercer violencia”, contra un sujeto que desde la constitución política tiene unas funciones específicas, es importante hacer ciertas aclaraciones sobre la misma. Lo primero es que, de conformidad con el verbo rector que se utiliza, es de aclarar que de conformidad con la interpretación normativa que tenemos, es que esta violencia puede ser tanto física como moral, en el sentido que no se distingue una forma por la cual esta se pueda ejercer, sólo se especifica el sujeto sobre el cual esta debe recaer. Siendo así, lo segundo que tenemos sobre el verbo rector es que a este se le agrega un ingrediente subjetivo del porque se ejerce la violencia por parte del sujeto activo, y es que esta se realiza en razón de las funciones que efectivamente cumple el servidor público o de manera alternativa para obligarlo a ejecutar u omitir algún acto propio de su cargo o realizar uno contrario a sus deberes oficiales.

Estos objetivos, se comportan en un elemento atinente al sujeto agente de la conducta punible, esto es, en la intención específica del sujeto activo al ejecutar o ejercer la violencia contra el servidor público, sin embargo, esto no significa que la conducta tenga un momento de consumación y otro de agotamiento de la misma, pues este elemento subjetivo no significa que por parte del servidor público se tiene que cumplir con la intención del sujeto agente, así como tampoco podemos hablar de este delito cuando la violencia se ha ejercido como un propósito diferente, tesis apoyada por el profesor Antonio Jose Cancino, que cita a Gomez Mendez para explicar tal situación:

[...] no se presenta este delito si la violencia contra el servidor público se ejerce con una finalidad distinta. No siempre que se ejerce violencia contra un servidor público en ejercicio de sus funciones se comete este delito. Si aún dentro de ese contexto se golpea al servidor público por motivos de orden personal, no se tipifica este delito contra la administración, aun cuando bien puede estructurarse otro.

Como en todos los casos de tipo con ingrediente subjetivo, no es necesario que la gente logre el propósito buscado para que el hecho se tipifique. El delito se consuma cuando se ejerce la violencia, con la finalidad indicada, aun cuando no se logre. (Cancino, 2019, p. 317)

Es en razón a esa intención que trae consigo un elemento subjetivo por las funciones de un servidor público para ejercer la conducta que, por añadidura, es apenas obvio decir que el tipo penal del artículo 429 del Código Penal es eminentemente doloso, y no solo puede llevarse únicamente a través del dolo, sino que tiene un dolo específico, toda vez que como elemento normativo tiene una intención específica por parte del sujeto agente. Igualmente, no está demás decir que, en nuestra legislación penal, este delito sólo existe de manera dolosa en la misma, en otras palabras, no está tipificado en modalidad culposa o preterintencional.

Ahora bien, sobre este delito particular, existe una anotación que queremos dejar clara, y es que por este tipo penal es que decimos que no pueden caber en el supuesto de hecho los tipos penales de los artículos 182 y 184, toda vez que, como se dijo en su momento, estos dos tipos penales ostentan un carácter subsidiario frente a los otros, precisamente porque solo se pueden imputar cuando la conducta no constituya otro delito más grave, y en este caso particular, el artículo 429 determina una pena de 4 a 8 años - 48 a 96 meses - para quien incurra en este delito, una pena mucho más grave en comparación a la del constreñimiento ilegal o la del constreñimiento para delinquir, siendo que este último es el que de los dos, conserva la pena más grave, que va desde los 16 hasta los 54 meses.

Por lo mismo, es que tampoco podría hablarse de un concurso de conducta punibles entre ambas, pues al tener los tipos penales de Constreñimiento Ilegal y Constreñimiento para Delinquir ese carácter subsidiario, resulta evidente que nos encontramos ante un concurso aparente, puesto que se cumple con los requisitos del principio de subsidiariedad, que ha desarrollado la doctrina.

Igualmente, queremos tratar otro tema muy importante en este delito, y es que como nos movemos de bien jurídicamente tutelado al irnos hasta este acápite del Código Penal, es menester hablar sobre este bien jurídico, puesto que de aquí también se debe desprender un juicio de antijuridicidad, claramente, teniendo en cuenta todo lo que se habló sobre la antijuridicidad en un sentido general, en el acápite correspondiente al bien jurídico de la fe pública, pues estos conceptos generales son los que guiarán nuestra actividad evaluativa en cuanto a la vulneración del bien jurídicamente tutelado que en este caso, ya no es la fe pública, son la Administración Pública.

En este sentido, sobre la Administración Pública se han dado muchas definiciones y conceptos, pues es un tema extremadamente amplio para tratarlo en su plenitud en el presente trabajo investigativo, aun con esto, podemos usar una visión genérica y con ello adecuarla al caso concreto y al delito en particular, haciendo las respectivas anotaciones; así, la administración pública puede ser definida, según Antonio Jose Cancino:

En el campo administrativo, el concepto se relaciona con la actividad del Estado para la consecución de sus fines. Es así como-agrega-se ha considerado la actividad de la administración pública equivalente a la de gobierno.

En esa línea se encuentran quienes limitan el concepto a una parte de la actividad estatal y arriban al concepto, si se quiere subsidiario, de que la administración consiste en la actividad del Estado que no es legislación ni justicia. Pero todas esas nociones

son empíricas, por lo que, incluso dentro de la corriente de opinión más recibida en derecho administrativo, se comprueba su rechazo y, junto a él, la afirmación de que nadie considera ya que esa actividad existe solo en el poder administrador, puesto que se percibe su expansión en los otros poderes, tanto en el legislativo, como en el jurisdiccional. (Cancino, 2019, p. 253)

Entonces reiteramos, la administración tiene muchas maneras de verse, pues es una función del Estado Transversal a todas las demás, desde el legislativo, hasta el poder jurisdiccional que atañe a los jueces, por ello es que se debe entender este concepto desde un punto de vista abierto a todo lo que pueda llevar en sí una función estatal, ya que, dentro de las diferentes ramas del poder público, encontraremos actividades que rebosan de un carácter netamente administrativo. Por lo tanto, la Administración pública no puede definirse sólo como toda aquella que no está relacionada con la función de legislar o el deber de administrar justicia, que le corresponden al Estado, sino que va más allá al indicar que lo que se busca es la protección de los intereses de este último, así como el cumplimiento de los deberes a que están obligados los Servidores Públicos y los particulares, al respecto se ha dicho que:

Es por eso por lo que, ya dentro del terreno administrativo, se descubren modernamente concepciones de latitud indudable, las que llegan a considerar lisa y llanamente que la administración es una actividad funcional del Estado. “Esa actividad funcional del Estado, del municipio y de los entes públicos, y ello la hace enfocable a los efectos de la respectiva tutela, sea desde el punto de vista objetivo, atinente en esencia al cumplimiento intrínseco de los fines del Estado, sea desde el punto de vista extrínseco, inherente a la preservación de su prestigio, actitud a la que están obligados los funcionarios (o servidores del Estado) por el deber de corrección, y los particulares por el deber de respeto”. (Cancino, 2019, p. 253)

Es por ello que, en el caso hipotético base de la presente investigación, lo que se debe tener en cuenta es ese rompimiento de los deberes oficiales de los servidores públicos (para los cuales también existe un capítulo preciso), o en cuyo caso, la infracción al deber de respeto que deben tener los particulares en cuanto a la función Administrativa del Estado, para en cuyo caso, realizar un juicio en cuanto a la antijuridicidad tanto formal como material.

En este orden de ideas, nos corresponde aplicar toda esta teoría a nuestro supuesto de hecho, donde encontramos que, de hecho, se cumplen con cada uno de los elementos estructurales de la conducta punible, por cuanto tenemos que el sujeto activo de nuestra hipótesis es un particular, es decir, un sujeto indeterminado de la misma, y por otra lado, el sujeto pasivo tiene una calidad especial por cuanto es un Servidor Público que está precisamente en ejercicio de sus funciones, que en este caso, conlleva la expedición de un documento público cuyo contenido es falso o contrario a la realidad.

Igualmente, tenemos que, en este caso, el verbo rector, esto es, ejercer violencia, también se cumple, puesto que la coacción implica precisamente, una violencia ya sea física o moral sobre la persona coaccionada que, como ya indicamos, se trata de un Servidor Público. además, también debemos tener en cuenta que la violencia que se ejerce sobre el Servidor, existe en razón a las funciones de este, ya que con esta se busca que el mismo expida un documento que, aunque cumple con sus requisitos de forma, contiene una falsedad

ideológica, por lo que se configura en un acto contrario a los deberes del Servidor Público, en el sentido que se le hizo cometer una falta al principio de moralidad, que obliga a los servidores públicos a actuar con Honestidad en sus actuaciones administrativas, y aunque podríamos endilgar una justa causa para el Servidor Público - precisamente por la modalidad de la autoría mediata - , no deja de existir la falta en el deber.

Así, vemos que en el juicio de tipicidad, el supuesto de hecho que planteamos en un principio se encuadra en el artículo 429 del Código Penal; pero en el análisis de la antijuridicidad del tipo, queremos hacer algunas anotaciones de conformidad con lo que buscamos en el presente trabajo investigativo, y es que en el presente caso podríamos indicar que efectivamente se vulnera el bien jurídicamente tutelado, representado en el Servidor Público a quien se coacciona para que vaya en contra de sus funciones, y puesto que este, al tener tal calidad, es un representante del Estado, o que el Estado actúa a través de él, por consiguiente se está afectando la independencia, autonomía, y lealtad del Servidor Público, quien es sujeto de protección al ser un medio por el cual la administración pública desarrolla sus funciones como rama del poder público.

No obstante, debemos aclarar que si se imputara este delito precisó, el principal objetivo de este ya no es salvaguardar la Fe Pública representada en el documento, sino que se buscará proteger a la Administración Pública representada en el Servidor Público y su competencia funcional, por lo anterior, es que si nos basamos netamente en el documento falso, simplemente se queda sin algún tipo penal en que pueda enmarcarse la conducta; y aunque en la clasificación de los tipos penales, el delito de Violencia Contra Servidor Público se clasifica como pluri-ofensivo, debemos aclarar que esta tipología se justifica en que con este delito también se busca proteger de manera secundaria la integridad, la libertad en su oficio y en algunos casos extremos la vida del servidor público, en otras palabras, tipificar este delito es dejar de lado el documento público, para pasar a que el objeto sobre el que girará la tipicidad sea el Servidor y sus funciones como representante de la rama ejecutiva del Estado, pues a este es a quien se busca proteger jurídicamente.

3.5 Sobre los servidores públicos

Este es otro concepto esencial dentro de nuestro trabajo investigativo, puesto que el sujeto pasivo de la conducta la cual estamos analizando, ostenta esta calidad, en este sentido, es que se hará un recuento normativo sobre las definiciones y concepciones que se le han dado a los Servidores Públicos, comenzando con nuestra Constitución Política, específicamente, en su artículo 123 nos indica que:

ARTÍCULO 123. 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. Constitución Política de Colombia, 1991, artículo 123)

A su vez, el término “Servidor Público” lo define nuestra legislación penal en su artículo 20 de la ley 599 de 2000, que a su letra dice:

ARTÍCULO 20. Servidores públicos. Pará 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.

Pará 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. (Código penal, 2000, artículo 20).

Sin embargo, estas definiciones deben complementarse con lo dictaminado en la ley 80 de 1993, la cual desarrolla la contratación estatal, pero más que eso, nos trae una manera o un parámetro para determinar cuándo, por ejemplo, un particular puede ser considerado Servidor Público, el cual es un requisito esencial de la conducta, toda vez que no solo en la misma incurre un servidor público (aunque coaccionado), pero además queremos revisar hasta qué punto un particular se puede ver inmiscuido en las funciones públicas, y con ello, hasta que punto se le puede endilgar una responsabilidad penal. Al respecto la Corte Suprema de Justicia en sentencia de casación del 09 de agosto de 2011 expresó:

Para el fin anterior, se debe rememorar que el ingrediente normativo de los tipos penales con sujeto activo calificado, cuando se trata del concepto de servidor público, se encuentra definido en la parte general de Código al considerar también como tales a los particulares que ejerzan funciones públicas de forma permanente o transitoria, por ello, para su interpretación el operador judicial debe acudir a los artículos 123 de la Constitución Política y 20 del Código Penal (63 del anterior estatuto punitivo) cuyo alcance se complementa con el artículo 56 de la ley de contratación estatal, al señalar que los contratistas, consultores, interventores y asesores se consideran particulares que cumplen funciones públicas en lo concerniente a la celebración, ejecución y liquidación de los contratos estatales y, por consiguiente, se encuentran sujetos a la responsabilidad penal predicable de los servidores públicos. (Corte Suprema de Justicia, Radicado 34732, 2011)

En pocas palabras, el concepto de Servidor Público se debe entender como un concepto extensivo también a algunos particulares que, aunque no son en principio Servidores Públicos, se les puede extender tal calidad de acuerdo a la relación que llegaren a adquirir con el Estado, por una relación contractual, por ejemplo. No obstante, debemos también tener

en cuenta Que la Corte Suprema de Justicia en la misma sentencia, también ha seguido el criterio establecido por la Corte Constitucional, a lo cual expresó la primera que:

Conforme con la sentencia C-563 de 1998 de la Corte Constitucional, el particular se asimila a la condición de servidor público no por el vínculo que surge de la relación con el Estado, sino de la naturaleza de la función que se le atribuye por ministerio de la ley, por eso, solamente se le tendrá como tal cuando desarrolle o preste directamente las tareas propias de las autoridades públicas.

Siguiendo la tesis fijada por la Corte Constitucional, esta Sala ha precisado que sólo cuando el particular pasa a desarrollar o prestar directamente funciones públicas asume la condición de servidor estatal, como en los casos en que el contratista adquiere el carácter de concesionario o administrador delegado o se le encomienda la prestación de un servicio público a cargo del Estado o el recaudo de caudales o el manejo de bienes públicos, entre otras actividades. (Corte Suprema de Justicia, Radicado 34732, 2011)

Siendo así, que entonces las altas cortes han llegado a un punto en común, en el que la calidad de Servidor Público por parte de un particular solo la puede ostentar cuando directamente realiza funciones públicas, que le hayan sido encomendadas por causa de alguna relación jurídica que se le pueda predicar con el Estado, es decir que la naturaleza de la función pasa a un segundo plano en relación con la manera en cómo el particular está a cargo de funciones que puede considerarse públicas, pues debe realizarlas o prestarlas de manera directa; un ejemplo de lo que no es un Servidor Público, sería cuando una compañía contratista con el Estado, tiene una sesión compuesta por otra compañía (la cual surge de un contrato entre ambas sociedades), que es precisamente lo que sucede en la sentencia ya citada. Esto por cuanto considerar que entonces solo se requiere una relación con el Estado para ser considerado Servidor Público, significaría que toda persona que tenga una vinculó con el Estado ostentaría tal calidad, sin importar qué tanta o poca incidencia tenga la actividad o función que desarrolla en las actividades y objetivos Estatales, de acuerdo con la Constitución y la ley.

Por demás, debemos tener en cuenta que la calidad de Servidor Público se puede exigir a ambos sujetos que componen un tipo penal, esto es, el sujeto activo y el sujeto pasivo de la conducta, en sus papeles respectivos dentro de lo que pueda plantearse para un supuesto de hecho específico; no es más que revisar algunos tipos penales para ejemplificar estas situaciones, como lo es la Falsedad Ideológica en Documento Público en cuanto al sujeto activo de la conducta, o la Violencia Contra Servidor Público cuando queremos dar un ejemplo con el sujeto pasivo; tipos penales que, nos adelantamos, estudiaremos más a fondo en su respectivo momento.

Con este panorama, vemos que en nuestro caso concreto nos encontramos ante la existencia de un particular que es a quien se le debe buscar que delito imputar, a su vez que tenemos que su conducta afecta directamente a otro quien ostenta la calidad de Servidor Público, en el sentido que no solo es un caso estructurado de manera general, sino que también se sobreentiende que las funciones del Servidor Público sobre el cual recae la conducta son en razón de sus funciones, y además que estas funciones le deben permitir el crear y ser quien

consigna información en algún documento, que tendrá el carácter de público; como por ejemplo serían las funciones registrales que tiene los servidores en las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos.

3.6 Sobre la atipicidad del documento público

El corolario de todo este análisis, resulta en el hecho que, cuando se trata de este supuesto fáctico, existen falencias en cuanto a la posibilidad de tipificar correctamente la conducta para en cuyo caso proteger tanto de manera especial como de manera general la correcta expedición de los documentos públicos, toda vez que, tal y como vimos en cada uno de los delitos que han sido analizados en el presente trabajo, en todos ellos existen un elemento que falta para que la conducta se adecua completamente a la descripción típica que trae la norma, de conformidad con los límites que establece el principio de legalidad y el particular el principio de estricta tipicidad como fuente y guía del derecho penal. En este sentido, vemos que si lo que buscamos es tipificar la expedición del documento que contiene una falsedad o calle total o parcialmente la verdad, no podremos adecuar ese supuesto de hecho en uno de los artículos que buscan proteger la veracidad y la correcta expedición de los documentos, como uno de los objetos materiales específicos que pueden afectar la fe pública, bien jurídicamente tutelado que, como vimos, se encuentra efectivamente puesto en peligro como consecuencia de la conducta desplegada.

Ahora bien, existe uno de los delitos que analizamos en su momento en el que sí puede enmarcarse nuestro supuesto de hecho, que es el tipificado en el artículo 429 del Código Penal, llamado Violencia Contra Servidor Público, en el que desde la generalidad de la descripción tal y como lo hicimos, podemos decir que efectivamente se cumplen con los elementos estructurales que componen la tipicidad objetiva del tipo penal en cuestión; sin embargo, queremos hacer una crítica en cuanto a tipificar este tipo penal al supuesto de hecho, en relación con lo que dijimos en su capítulo correspondiente, y es que bien indicamos que el tipo penal de la Fe pública, representado en el documento público contentivo de la falsedad, pasa a un segundo plano como bien jurídicamente tutelado por la ley penal, cediendo ante la protección de la Administración Pública y de manera secundaria la vida, la integridad y la libertad, ambas representadas en el Servidor Público, sujeto sobre el cual recae el punible del artículo 429.

Esto por cuanto, llama la atención que, en comparación con los tipos penales propios de la falsedad documental, en especial aquellos cuyo sujeto activo es indeterminado y que encontramos en el capítulo III del título IX de nuestro estatuto penal, encontramos que la mayoría de estos resultan en una mayor pena para el particular que incurra en una cualquiera de las conductas allí descritas, puesto que son penas que van desde los 48 hasta los 108 meses, es decir de 4 a 8 años (esto sin dejar de lado que la falsedad ideológica va desde los 64 a los 144 meses, o desde los 5 años y 4 meses hasta 12 años), mientras que la pena del artículo 429 va desde los 4 hasta los 8 años; es decir, que desde esta perspectiva, para el legislador son más graves las infracciones por las cuales se atenta contra la fe pública a través de un documento, que la puesta en peligro de la propia administración pública y además de los derechos de un Servidor Público, lo que nos deja en una posición complicada, toda vez que el objetivo de nuestro sujeto activo del supuesto hipotético, siempre fue la expedición del documento público contentivo de una falsedad, objetivo o móvil que efectivamente se

cumplió en nuestro supuesto de hecho, por consiguiente, no se está protegiendo por este delito la Fe publica, ya que realmente queda en un segundo plano, dando paso a la Administración Pública y a la protección del servidor público como tal, que aun así, es una conducta menos gravosa desde una perspectiva punitiva.

Esta investigación comenzó precisamente de la lectura del artículo 289 del Código Penal, es decir por el delito de Obtención de Documento Público Falso, que tal y como indicamos al momento de estudiarlo, resulta en un intento del legislador quien tenía la intención de tipificar de manera específica una de las modalidades de la Autoría Mediata, por cuanto se buscaba zanjar la discusión sobre la tipificación de la conducta cuando un particular instrumentalizar a un servidor público en sus funciones documentarias y así hacer que este expidiera un documento público falso, No obstante, el legislador a la hora de crear la conducta en la ley 599 de 2000, consideró que solo era necesario estructurar el verbo rector por una forma de la Autoría Mediata, esto es, inducir en error, dejando de lado las otras dos modalidades, es decir el uso de un inimputable y mediante la coacción, esta última siendo la base fundamental de nuestro supuesto de hecho, pues es lo que realmente se cambia en este, y a raíz de esa falta, llegamos a este trabajo, donde tuvimos que hacer un recorrido por varios artículo del Código Penal, descartando algunos y otros haciéndoles ciertas observaciones, toda vez que del análisis teórico y dogmático, desde la teoría del delito, que se le hizo a cada uno de los tipos penales objeto de estudio en este trabajo, vimos que en su mayoría era imposible encuadrar el supuesto de hecho en alguno de ellos, por la falta de elementos estructurales de la conducta punible; o por el otro lado, que las conducta que en principio si se podrían tipificar en el supuesto, encuentran fallas en el bien jurídicamente tutelado, pues buscan proteger principal e incluso de manera secundaria otros bienes jurídicos.

3.7 Concurso de conductas punibles y concurso aparente

Con el fin de desarrollar todas las posibles ramas de análisis de la hipótesis delictual y consigo de su tipificación, es necesario hacer un estudio sobre el concurso de conductas punibles y el concurso aparente, el segundo regido por el respeto del principio del non bis in ídem.

Como desarrollamos a lo largo de la investigación existe una gran complejidad a la hora de enmarcar la hipótesis delictual en un tipo penal, pues como explicamos en acápite anteriores, cada uno de los tipos penales tiene una falencia a la hora de enmarcar la conducta, pero se podría pensar en la existencia de un concurso de conductas punibles, pues como lo establece el código penal:

ARTÍCULO 31. CONCURSO DE CONDUCTAS PUNIBLES. El que con una sola acción u omisión o con varias acciones u omisiones infrinja varias disposiciones de la ley penal o varias veces la misma disposición, quedará sometido a la que establezca la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto, sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas. (Código penal, 2000, artículo 31).

En este sentido, teniendo en cuenta que la adecuación típica más acorde identificada es la consagrada en el artículo 429 pero para la adecuación de este tipo penal, se debe dejar de

lado una parte del hecho punible, pues la expedición del documento público no puede ser analizada en su total, sino simplemente desde la coacción que se le realiza al servidor público, con este presupuesto, se podría buscar la forma de realizar un concurso de conductas punibles entre la violencia contra el servidor público tipificado en el artículo 429 y uno de los tipos penales del título IX del código penal.

Si bien parece un análisis lógico que busca la adecuación de toda la conducta y consigo impedir la atipicidad parcial de ella, el concurso de conductas punibles sería dogmáticamente imposible, pues, la imposibilidad de la configuración de las conductas del título IX desarrollada en acápites anteriores también imposibilita la configuración del concurso. De conductas.

En contra posición al concurso de conductas punible, nos encontramos ahora en el análisis del concurso aparente que genera el hecho delictivo. Pues teniendo ahora como la adecuación típica con menos falencia a la establecida en el artículo 429 del código penal, se podría llegar a pensar en un inicio que, en el momento en el que se logre adecuar en una conducta, las demás podrían entrar en un concurso aparente con la seleccionada, pues:

(...) Al analizar la conducta concreta a la luz del catálogo de delitos, que esta se ajusta a lo dispuesto en varios tipos penales a la vez, pero, estudiado más a fondo el asunto, concluya que en realidad se trata únicamente de una adecuación perfecta, bien porque una de las normas contentivas del comportamiento es más específica que la otra; porque una absorbe el desvalor de la otra; porque una se aplica solo en defecto de la otra; o porque una de ellas se muestra inaplicable; en síntesis una excluye a la otra. (Sampedro, 2019, p. 428)

Para el análisis concreto, nos encontramos frente a un caso particular, pues como explicamos con anterioridad, la imposibilidad de la configuración de los tipos penales del título IX del código penal por la inexistencia de un tipo con el verbo rector que enmarque la conducta, impide consigo no solo la posibilidad de un concurso de conductas punibles sino incluso el análisis teórico de un concurso aparente entre ellas con el delito consagrado en el art 429 del código penal.

Caso diferente ocurre con los delitos consagrados en el artículo 182 y 184 del código penal, pues, en el caso concreto por el principio de subsidiaridad existe el concurso aparente entre estos tres delitos, pues los dos primeros remiten a otro delito siempre y cuando el otro delito imponga una pena mayor.

Conclusión

A lo largo de este trabajo de investigación, se realizó el análisis teórico dogmático de diferentes tipos penales, con el fin de encontrar la adecuación típica a la hipótesis delictual planteada en un inicio, el artículo 288 del código penal, tipifica la obtención de documento público falso, donde se plasma una norma que tiene como fin enmarcar las conductas que al vulnerar el bien jurídico de la fe pública, sean configuradas a título de autoría mediata, como lo dice la Corte Suprema de Justicia en Casación con radicado 23872, pero siendo esta la intención del legislador, el tipo penal se queda corto a la hora de encasillar los hechos delictivos que vulneran el bien jurídico de la fe pública a título de autoría mediata, pues solo tipifica esta conducta dominando la voluntad por medio del engaño, dejando de lado otra de las formas en cómo se puede realizar la autoría medita, la coacción.

Este escenario nos lleva a formular una hipótesis delictual que permita analizar el hecho en cuestión, una hipótesis que lleve al límite el ordenamiento jurídico, en este orden de ideas, el trabajo investigativo tiene como fin último, adecuar la hipótesis delictual a un tipo penal concreto, para esto fue necesario el análisis de cada uno de los elementos de la estructura objetiva de varios tipos penales, pues esta, es la base primordial para encasillar una conducta delictiva en la norma penal creada por el legislador, en este sentido, evidenciamos que son varias las inconsistencias y dificultades a la hora de realizar esta tarea, pues el caso de estudio fue planteado de tal manera que lleve al límite la Ley 599 de 2000, con el fin de exponer posibles aporías en la dogmática de penal colombiana.

Una vez desarrollado el análisis dogmático de la hipótesis delictual: “A, quien es un sujeto indeterminado, coacciona a B, quien es servidor público, para que, en el cumplimiento de sus funciones, expida el documento público X”, nos encontramos un panorama en el cual el hecho punible aparenta de manera evidente estar vulnerando el bien jurídico de la fe pública, pues la expedición del documento público “X” bajo de coacción de “A” al servidor público “B”, contiene una clara falsedad ideológica, y al ser expedido en el cumplimiento de las funciones de “B” pues, trae consigo intrínsecamente que pueda ser usado como prueba.

Después de concluir que el artículo 288 solo tipifica una forma de autoría mediata por engaño, dejando de lado la configurada por la coacción, nos vimos en la obligación de determinar que otro tipo penal puede absorber la conducta, pero como evidenciamos en la investigación, cada uno de los tipos penales que están en el título IX del código penal, que tienen como fin proteger el bien jurídico de la fe pública, tienen dificultades a la hora de enmarcar la conducta, pues cada uno por la forma en como están tipificados, por uno o varios elementos estructurales del tipo objetivo no podían encasillar el hecho punible.

El artículo 286, falsedad ideológica en documento público: no puede encasillar la conducta toda vez que el sujeto activo de la conducta es indeterminado y al ser a título de autoría mediata impide entre los dos agentes la coparticipación criminal y/o la complicidad, imposibilitando dogmáticamente la posibilidad del interviniente y consigo la configuración del tipo penal

El artículo 287, falsedad material en documento público: la hipótesis delictual plantea un escenario donde “A” coacciona a “B” para que en el cumplimiento de sus funciones expida

el documento, esto nos lleva al análisis de que el documento expedido por “B” nunca tiene ninguna alteración formal del documento, tanto así que “A” necesita del cumplimiento de sus funciones para realizar la expedición, lo cual nos lleva a concluir que la alteración que se realiza en el documento es por medio de la información que “A” le dice a “B” que contenga, en este orden de ideas estaríamos frente a una falsedad ideológica y no material, razón por la cual no se puede configurar la conducta.

El artículo 288, obtención de documento público falso: como se ha desarrollado en más de una ocasión, es el tipo penal que genera el trabajo de grado, ya que el tipo penal exige un verbo rector específico y excluyente, el de inducir en error y si bien al igual que la coacción los dos generan el dominio de la voluntad y consigo la autoría mediata, que la acción a realizar por el sujeto activo de la conducta sea tan diferente una de otra impide la adecuación del supuesto a este tipo penal.

Con estos análisis realizados, nos enfrentamos al escenario de buscar como adecuar el hecho punible a un tipo penal buscando que la conducta no quede atípica, por tal razón se realiza un cambio en el enfoque de estudio, el bien jurídico tutelado de la fe pública que en un inicio parece claramente violado, con todo el estudio dogmático ya no lo es tan claro, pues de seguir con esta corriente de análisis la conducta sería atípica.

Esto nos lleva a realizar un análisis dogmático desde la coacción que le realiza “A” a “B”, en este sentido analizamos los tipos penales, artículo 182. constreñimiento ilegal y artículo 184. constreñimiento para delinquir: como se dijo en sus respectivos acápite, estos punibles ostentan la característica de ser tipos penales subsidiarios, es decir que solo se pueden imputar cuando la conducta no constituya otro tipo con pena mayor, por consiguiente, estos tipos no pueden adecuarse a la conducta ya que se presentaron otros tipos penales que también se pueden adecuar y además que contienen una sanción punitiva mayor a las de los artículos 182 y 184 del Código penal.

Siguiendo el principio de subsidiariedad encontramos el artículo 244. extorsión: delito que aparenta cumplir todos los requisitos objetivos del tipo para enmarcar el hecho punible en cuestión, pero es el mismo cambio de análisis del bien jurídico que en un inicio parecía la solución a la posible atipicidad de la conducta, lo que ahora juega en su contra, pues la extorsión es un tipo penal pluriofensivo donde se afectan varios bienes jurídicos tutelados (la autonomía personal y el patrimonio) donde el legislador realiza una ponderación de derechos y decide proteger con este tipo penal el patrimonio, es decir, que relega a un segundo plano el derecho afectado por la coacción del sujeto pasivo de la conducta.

Pero no es solo la relegación del bien jurídico tutelado lo que a nuestro criterio impide la adecuación del tipo penal, si no que, la exigencia de un factor económico para la realización del tipo pone aún más en tela de juicio su adecuación, pues si tomamos que el documento público expedido por “B” tiene carácter económico (teniendo que adecuar ahora la hipótesis delictual de su forma abstracta a una concreta con el fin de ensillarla en este tipo), este carácter económico no es sino efectivo en el momento en el que se usa el documento.

Es decir que el documento público una vez expedido, tiene la posibilidad de afectar el patrimonio, pero efectivamente está vulnerando el bien jurídico de la fe pública, este

escenario nos plantea un encasillamiento de una conducta que está en modalidad tentada a una de verdad consumando, pero como si fuera poco, en caso de no adecuar el supuesto de hecho como lo tendríamos que hacer para este tipo penal, en el momento en que el documento público expedido no tenga ningún carácter económico, ahora no solo se estaría sometiendo la violación de la autonomía de la voluntad sobre la protección del patrimonio sino que el bien jurídico del patrimonio en últimas ni siquiera se vería afectado, por esta razón es que no vemos viable usar este tipo penal para la adecuación típica de la hipótesis delictual.

Por otro lado, el artículo 429 de la ley 599 de 2000, esto es, el tipo penal de Violencia Contra Servidor Público, aunque en un primer momento es un tipo penal que se puede enmarcar en el supuesto de hecho, reiteramos lo ya dicho en cuanto al Bien Jurídicamente Tutelado por el tipo, ya que aunque es de un carácter pluriofensivo, deja de lado completamente la protección de los documentos como materialidad de la Fe Pública, pasando a proteger en primer lugar a la administración pública representada en el servidor violentado, y en un segundo plano la integridad, libertad y la vida de este mismo; diferencia reflejada incluso, a nivel sancionatorio, por el análisis del quantum de la pena que se realizó en su momento.

Así pues, luego de este trabajo investigativo donde realizamos el estudio teórico y dogmático de nuestro supuesto de hecho hipotético, donde se concretaron diferentes ideas para cada tipo penal, desde el propio juicio de tipicidad hasta de las repercusiones punitivas en las que llegaría a incurrir el sujeto agente de nuestro supuesto, por lo que, vemos el cómo el legislador, en su afán de tipificar uno de los modos por los que se presenta la Autoría Mediata, cometió una omisión que es la que nos llevó a este trabajo, que no es más que una muestra de todo el análisis que se debe de un supuesto de hecho para poder llegar a una conclusión de la conducta que se puede llegar a imputar, aunque aun así, todo dependerá de la argumentación que se tenga para cada tipo penal que se pueda presentar en cada caso concreto.

No obstante, si nos atenemos a los principios que tocamos en la introducción del presente trabajo, en especial el principio de estricta tipicidad, para nosotros sería un error imputable a una persona el delito del artículo 289 del Código Penal, de acuerdo a los hechos que se presentaron en su momento, toda vez que estos principios que delimitan la forma en cómo se debe realizar el ejercicio de tipificación, impiden que este tipo penal pueda ser el endilgado, ya que no cumple con uno de los elementos estructurales del tipo, que es el verbo rector, y aunque el legislador en un primer momento, tuvo la intención de crear este tipo penal con base en la autoría mediata, es imposible hablar de una especie de analogía con esta figura, para poder tipificarlo, toda vez que, son estos mismo principios lo que prohíben en materia penal la analogía en materia restrictiva, pues sería totalmente vulnerador de las garantías de cualquier persona, además de una afrenta a la libertad de cualquier sujeto del Estado Social de Derecho.

Por esta razón, tomando una postura final con respecto a todo el trabajo de investigación, a la hipótesis delictual: “A, quien es un sujeto indeterminado, coacciona a B, quien es servidor público, para que, en el cumplimiento de sus funciones, expida el documento público X”, la adecuación típica más cercana a enmarcar toda la conducta que vemos una vez desarrollado todo lo pertinente del caso, es el tipo penal del artículo 429 de la ley 599 de 2000, Violencia Contra Servidor Público.

Pues a nuestro criterio, es el tipo penal que enmarca en mayor medida la conducta, dando concordancia en la acción típica (tanto objetiva como subjetiva), el sujeto activo y pasivo corresponden con el caso en cuestión, cumple con el verbo rector de la conducta y el nexo causal de la conducta se adecua a la hipótesis delictual; la tipicidad subjetiva es acorde pues la conducta se definió como una dolosa.

Con esta conclusión parece que el problema central del trabajo de grado se solucionó, pero como desarrollamos en el acápite propio del artículo, la adecuación en este tipo penal solo se da si se deja de lado la expedición del documento público, olvidando así la vulneración del bien jurídico de la fe pública, dando como resultado que la expedición de este documento sea una conducta atípica, pues se explicó en demasía que la vulneración de este bien jurídico era efectiva y concreta, pero solo dejando este hecho punible atípico es que, en nuestro criterio, la hipótesis delictual se puede enmarcar en un tipo penal de la ley 599 de 2000.

Bibliografía.

- Agudelo Betancur, N. (2019). Curso de derecho penal (esquemas del delito). Ediciones nuevo foro
- Cancino, A. (2019). Delitos contra la libertad individual y otras garantías. Universidad Externado de Colombia, Derecho Penal y Criminología (pp. 251–322). Universidad Externado de Colombia.
- Código de Procedimiento Penal [CPP]. Ley 906 de 2004. 31 de agosto de 2004 (Colombia).
- Código General del Proceso [CGP]. Ley 1564 de 2012. 12 de julio de 2012 (Colombia)
- Código Penal [CP]. Ley 599 de 2000. 24 de julio de 2000 (Colombia).
- Constitución Política de Colombia [Const]. Constitución Política de la República de Colombia. 20 de julio de 1991 (Colombia)
- Corredor Pardo, M., (2019). La falsedad de los documentos. Universidad Externado de Colombia, Derecho Penal y Criminología (pp. 539–628). Universidad Externado de Colombia.
- Corte Constitucional. Sentencia C-015, M.P. Cristina Pardo Schlesinger; 14 de marzo de 2018.
- Corte Constitucional. Sentencia C–133, M.P. Carlos Gaviria Díaz, 03 de marzo de 1999.
- Corte Suprema de justicia, Sala de Casación Penal. Radicado 23872, M.P. Mauro Solarte Portilla; 27 de julio 2006
- Corte Suprema de justicia, Sala de Casación Penal. Radicado 34732, M.P. Julio Enrique Socha Salamanca, 09 de agosto de 2011
- Corte Suprema de Justicia. Radicado 45147, M.P. Eugenio Fernández Carlier; 10 de mayo de 2017.
- Corte Suprema de Justicia. Radicado 12191, M.P. Carlos Eduardo Mejía Escobar; 25 de abril de 2002
- Corte Suprema de Justicia. Radicado 20704, M.P. Carlos Augusto Gálvez Argote; 8 de julio de 2003
- Corte Suprema de Justicia. Radicado 49009, M.P. Fernando Alberto Castro Caballero, 23 de mayo 2018
- Hegel, G (1820). Filosofía del Derecho. Editorial Claridad.
- <https://repository.eafit.edu.co/server/api/core/bitstreams/5345c08b-253b-4bc4-84fd-830ee41e65a9/content>
- Lecciones de derecho penal: parte especial volumen 1 / Hernando Barreto Ardila [y otros] – Bogotá, Universidad Externado de Colombia, Derecho Penal y Criminología. 2019.

- Lecciones de derecho penal: parte especial volumen 2 / Hernando Barreto Ardila [y otros] – Bogotá, Universidad Externado de Colombia, Derecho Penal y Criminología. 2019.
- Lecciones de derecho penal: parte general / Jaime Bernal Cuellar [y otros] – Bogotá, Universidad Externado de Colombia, Derecho Penal y Criminología. 2019.
- Rodríguez Carvajal, J. (2017). El estado de la discusión sobre el interviniente en la jurisprudencia. Algunos problemas que se derivan de la postura de la Corte Suprema de Justicia. [Trabajo de grado presentado como requisito para optar al título de magister en derecho penal, Universidad EAFIT]
- Roxin (1997). Derecho Penal Parte General Tomo I Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito. Thomson reuters
- Roxin (1998). Autoría y dominio del hecho en derecho penal. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. Madrid.
- Roxin (2014). Derecho Penal Parte General Tomo II Especiales formas de aparición del delito. Thomson reuters
- Salazar Giraldo, G., Ortiz Alzate, J. (2012). Lecciones de derecho penal parte especial. UNAULA
- Sampedro Arrubla, C. (2019). Delitos contra el patrimonio económico. Universidad Externado de Colombia, Derecho Penal y Criminología (pp. 349–401). Universidad Externado de Colombia.
- Sampedro Arrubla, C. (2019). Delitos contra la libertad individual y otras garantías. Universidad Externado de Colombia, Derecho Penal y Criminología (pp. 323–348). Universidad Externado de Colombia.
- Sampedro Arrubla, C. (2019). Lección 19: Concurso de tipos penales. Universidad Externado de Colombia, Derecho Penal y Criminología (Vol. 19, pp. 423–436). Universidad Externado de Colombia.
- Sampedro Arrubla, C. (2019). Lección 21: La antijuridicidad. Universidad Externado de Colombia, Derecho Penal y Criminología (Vol. 21, pp. 459–470). Universidad Externado de Colombia.
- Suárez Sánchez, A. (2007). Autoría. Universidad Externado de Colombia.
- Suárez Sánchez, A. (2001). El Interviniente. Universidad Externado de Colombia, Derecho Penal y Criminología (Vol. 22, pp. 13–30). Universidad Externado de Colombia.