

**FERNANDO TOCORA**  
Tratadista, Profesor y Ex Magistrado

BIBLIOTECA  
ENRIQUE LOW MURTRA

# JURISPRUDENCIA PENAL CRÍTICA



**LIBRERÍA EDICIONES DEL PROFESIONAL LTDA.**

## ÍNDICE GENERAL

PRESENTACIÓN .....	XV
INTRODUCCIÓN .....	XIX

### Capítulo 1 CONSTITUCIONALIDAD

DERECHO PENAL CONSTITUCIONAL .....	3
1. Fuero indígena artículo 246 de la Constitución Nacional / Etnocentrismo / Visión jurídica “piadosa” del indígena / inexistencia del contrato social / salvajismo y civilización / inimputabilidad o inculpabilidad / El fuero no es solamente territorial sino cultural / Poder de motivación de la norma (Sent. 04 de febrero de 2000) .....	7
2. Norma constitucional y ley estatutaria prevalecen sobre ley ordinaria/la absurdidad de una norma/plazos razonables o “pronta y cumplida justicia”/ principio de intermediación / congestión judicial y abuso del sistema sobre los jueces/ el magistrado que presenta la ponencia inicial de este fallo proyecta una nulidad por el cambio de juez –art. 454 de la Ley 906 de 2004– / la Sala mayoritaria rebate esa tesis y revisa la sentencia (05 de febrero de 2008) .....	16
3. Excepción de inconstitucionalidad del artículo 369 del Código de Procedimiento Penal (Ley 599 de 2000) / La caución prendaria mínima viola el principio constitucional de la igualdad –artículo 13 de la Constitución Nacional– / aplicación ultractiva de la ley penal (Sent. 18 de diciembre de 2001) .....	26
4. Salvamento de voto: una madre pierde a su hijo y se topa con el laberinto de la justicia/como víctima no tiene derecho a acceder a la justicia/Artículo 229 de la Constitución Nacional. (22 de junio de 2000). .....	33
5. Atipicidad del consumo de drogas derivada de declaración de inconstitucionalidad/No se despenalizó solamente las cantidades supletivas de dosis personal que trae la Ley 30 de 1986 sino toda dosis destinada al consumo personal / Libre desarrollo de la personalidad artículo 16 de la Constitución Nacional. (Sent. 29 de noviembre de 1999) .....	36
6. Declaración de inconstitucionalidad de un elemento del tipo penal implica la atipicidad de la conducta/legalidad sobreviniente/tipos penales en blanco/ no se puede aceptar la tesis de los efectos cumplidos como intangibles, cuando se considere –así sea posteriormente– inconstitucional, uno de los elementos que constituyen la materialidad del delito, en este caso, un ingrediente normativo. (Sent. 27 febrero de 2002). .....	43

7. Justicia reservada mas no secreta/ trámite secreto de la investigación preliminar / Acceso a la administración de justicia/Violación al derecho de defensa (Sentencia 13 de julio de 2000) ..... 59
8. Excepción de inconstitucionalidad en la supresión de los descuentos del sistema acusatorio del Código de la Infancia y la Adolescencia./ subrogados penales en la pedofilia/ Vuelta a la justicia de plaza pública en las exhibiciones de las fotografías de los pederastas./ (22 de junio de 2007) ..... 64

## Capítulo 2

### DERECHO PENAL SUSTANTIVO

- DERECHO PENAL SUSTANTIVO ..... 75
9. La ignorancia de la ley sí puede servir de excusa. (Sent. 5 de sept. de 1985, Juzgado 2º Penal del Circuito de Cali). ..... 77
10. El in dubio pro reo se puede aplicar a las eximentes de responsabilidad/si hay duda sobre ellas hay duda también sobre la responsabilidad/no puede exigirse siempre la plena prueba de su existencia (31 de marzo de 2003) ..... 84
11. Acceso carnal violento/testimonios mentirosos para guardar las apariencias/ necesidad de aguzar la crítica probatoria en estos casos (Sentencia del 02 de octubre de 2003) ..... 94
12. Atipicidad y ausencia de antijuridicidad material en porte de drogas en cantidades bajas (Auto 13 de junio de 2007) ..... 102
13. Estado de necesidad/madre que expende estupefacientes al menudeo para alimentar a sus seis hijos/sentencia anticipada coaccionada/nulidad por violación del principio de la investigación integral (25 noviembre de 1999)..... 108
14. Condenado por “loco”/determinación de la autoría a partir de la insanidad mental/ prejuicios y segregacionismo/doble discriminación de la locura (03 de abril de 1986) 116
15. Sindicados por vivir en la “olla”/la escuela de la “defensa social” se anticipa al acto delictivo y prejuzga por la desviación social/determinación de la autoría por la condición de marginados sociales (22 de abril de 1986) ..... 124
16. Homicidio en actividad médica/dificultades para predecir la evolución del paciente con los signos vitales conocidos y por la estabilidad hemodinámica/ comunicabilidad de circunstancias en los agresores (3 febrero 2005) ..... 130
17. Acceso carnal y acto sexual violento/inadmisibilidad de la confesión de un hecho afín pero de menor punibilidad cuando hay prueba del hecho de mayor gravedad (24 enero de 2005) ..... 137
18. Prevaricato/un juez sorprendido por la “mala fe” de las partes/sorprendido también por un cambio de jurisdicción inconsulta/ausencia de dolo (24 mayo de 2000) RAD 0042-00 ..... 145
19. Inexistencia de secuestro por retención de menor por parte de uno de los padres/no se puede equiparar un padre con un secuestrador cuando retiene a su hijo por más tiempo del autorizado o porque lo tenga bajo su cuidado (08 de marzo de 2004) 161

20. La pobreza no justifica la violencia irracional/inaplicabilidad del artículo 56 del Código Penal cuando no hay proporcionalidad entre el delito y el desamparo del agresor (02 septiembre de 2003) .....	168
21. Delitos de mera tenencia/Necesidad de investigar circunstancias/responsabilidad objetiva/necesidad de contextualizar el hecho (28 de junio de 2007).....	172
22. Principio de lesividad/significancia o inexistencia del daño desvirtúa el peculado por aplicación oficial diferente (Sent. 24 junio de 1997, Tribunal Superior de Buga) ....	175
23. El derecho de crítica al gobernante y el derecho a la integridad moral en el delito de calumnia / riesgos de los señalamientos en Colombia (Sent. del 30 de mayo de 2007) .....	183
24. En el tipo penal de Ejercicio Ilícito de Actividad Monopolística de Arbitrio Rentístico, que es una norma abierta, y de remisión administrativa, se debe ser más exigente en cuanto a la formulación del cargo / Carencia de DOLO en casos de tipos penales abiertos y en blanco, que tienen una remisión a elementos normativos de cierta complejidad, cuando los autores cuentan con poca o ninguna preparación en la materia / Administrativización del derecho penal / Falta de dominio de la conducta en delitos de remisión administrativa por la realización de actividades económicas de subsistencia por parte de personas de educación baja. (Sent. 5 de junio de 2002).....	189
25. Valoración de la tensión social en Colombia dentro de un exceso de legítima/defensa/homicidio voluntario/el exceso puede ser doloso. culposo o fortuito/responsabilidad solidaria de las empresas de vigilancia y de sus aseguradoras, por hechos punibles de sus vigilantes. (Sent. 4 de sept. de 1998).....	201
26. Inexigibilidad de otra conducta en caso de ocultamiento de una prueba que incrimina a un hijo y hermano (Sent. 1 de octubre de 1990) .....	230
27. Atipicidad de la “fuga de presos” cuando se levanta la vigilancia al reo. (Salvamento parcial de voto a la sentencia del 4 de octubre de 1994 del Tribunal de Buga) .....	236

**Capítulo 3**

**DERECHO PENAL PROCEDIMENTAL**

PROCESAL PENAL .....	243
A. SISTEMA INQUISITIVO/MIXTO .....	245
28. Violación del derecho de defensa por no oír a un tercero condenado en perjuicios / tercero civilmente responsable. (Sent. 06 de junio de 2001) .....	245
29. Investigación integral / Los pocos esfuerzos de un juez para investigar / suerte de responsabilidad objetiva / “razzia” sobre inquilinatos donde se expende droga. (Sent. 11 de septiembre de 2001) .....	254
30. Notificación desleal / Peregrinaje de los abogados y las partes a los despachos judiciales / Notificación personal por analogía in bonam parte. (22 de septiembre de 2000) .....	259

31. Taxatividad de los cargos en el allanamiento / Mayor urgencia de ello en los procedimientos precipitados o abreviados. (Sent. 31 mayo de 2007) .....	265
32. La falta de la debida motivación de una sentencia inhibe la “cosa juzgada” (Sent. 05 de julio de 1994) .....	268
33. El mito de la defensa de oficio / Justicia clasista para quienes tengan cómo pagarse una defensa (Sent. 18 de marzo de 1986) .....	278
34. Los jueces en Colombia desconocen el artículo 56 del Código Penal/El delito de motivación económica no se comete casi nunca por razones de pobreza o marginalidad/ Ni aun cuando la Fiscalía las pone de presente (Sent. 18 de junio de 2002) .....	282
<b>B. SISTEMA ACUSATORIO</b> .....	286
35. Obligación de motivar la sentencia/Imprecisión en el acuerdo/ Principio de igualdad de armas (07 junio de 2007) .....	286
36. Nulidad por ausencia de intérprete/Un procesado no puede ser intérprete de otro (Sent. 20 de junio de 2007) .....	291
37. Prueba de referencia admisible/secuestro o desaparición forzada del testigo (Sent. 12 de julio de 2007) .....	294
38. Revisión celosa del acuerdo/desigualdad de las partes (Sent. 09 de agosto de 2006)	300

**Capítulo 4**

**SUBROGADOS PENALES**

<b>SUBROGADOS PENALES</b> .....	309
39. La multa/el impagamiento debe ser voluntario/responsabilidad objetiva/las categorías del delito se dan en contextos sociales y económicos/la culpabilidad (Sent. 12 de marzo de 2008) .....	311
40. Mujer víctima de marginación social que expende drogas al detal. / Condena de ejecución condicional. (16 de noviembre de 2000). .....	319
41. Las deficiencias en las políticas sociales del Estado pueden implicar responsabilidad en la génesis del delito/No se puede descargar, todo el peso de la responsabilidad de una sociedad y de un Estado, en el más débil de sus protagonistas. (Sent. 28 de julio de 2003). .....	325
42. Ausencia de tratamiento psicológico no impide el otorgamiento de la libertad condicional./Régimen progresivo de libertad (Sent. 30 de septiembre de 2003). .....	329
43. Un enfoque crítico del derecho penal no es solo morigerador/debe ser severo en los casos de barbarie y de violación de los derechos humanos y de los derechos fundamentales para la convivencia social (Sent. 1 de marzo de 2000) .....	335
44. No se pueden torpedear los subrogados exigiéndoles a los penados conductas imposibles de reparación, cuando no están en condiciones de hacerlo. (Sent. 9 de marzo de 2007). .....	341
45. Marginalidad y exclusión social/co-responsabilidad de la sociedad y del Estado. (Sent. 2 de mayo de 2002). .....	344
46. Masacres encaminadas a sembrar el terror general y el desplazamiento/ improcedencia de los subrogados penales. (Sent. 30 de noviembre de 2006) .....	349

**Capítulo 5  
EJECUCIÓN PENAL**

EJECUCIÓN PENAL.....	355
47. La pena se aplica coercitivamente/el Estado no puede reprochar al penado que no se someta a ella/el ius puniendi no es un derecho sino una facultad, una acción del Estado. (Sent. 19 de diciembre de 2006).....	357
48. Régimen disciplinario en las prisiones/condiciones infamantes de las penas privativas de la libertad/el encierro celular de 22 horas: un camino expedito a la locura. (Sent. 15 de enero de 2001). .....	362
49. Reparación/ satisfacción de la víctima/ justicia restaurativa (Sent. 3 de febrero de 2005) .....	367
50. “Resocialización”/pluralismo/trabajo fuera de la cárcel (Sent. 05 agosto 2002)	372
51. Libertad irreversible por reparación integral/justicia restaurativa (25 de septiembre de 2007).....	380

**Capítulo 6  
DROGAS**

DROGAS.....	387
52. Uso médico de la marihuana / ausencia de antijuridicidad / medicinas tradicionales (28 agosto 2007). .....	389
53. Porte de drogas/dosis personal /indolencia de la defensoría (Sent. 11 septiembre 2001)	395
54. Dosis de bazuco/ composición de la sustancia (Sent. 28 febrero 2002). .....	400

**Capítulo 7  
OTROS**

OTROS.....	409
55. Tutela /fuero indígena/las comunidades indígenas no participaron en el contrato social que presuntamente construyó la nación colombiana/políticas de compensación histórica (07 de febrero de 2006). .....	411
56. Hábeas corpus/poder de los jueces para inspeccionar cualquier dependencia (guarnición, cárcel, etc.), oír testigos/razones de derecho vs. razones de Estado (Sent. 26 sept. 2006). .....	421
57. La justicia pronta no se puede hacer retardando la justicia de otros que esperan su turno en los despachos judiciales/responsabilidad del Estado en la mora y la congestión judicial/abuso contra los empleados judiciales al hacer recaer sobre ellos responsabilidad cuando han cumplido con su trabajo (Sent. 11 de noviembre de 2005). .....	426
58. CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD NO PUEDEN LLAMARSE AHORA DELITOS POLÍTICOS / ALCANCE ILIMITADO DE LA PERSECUCIÓN PENAL DE ESOS CRÍMENES / EN EL TIEMPO (imprescriptibilidad) / EN EL ESPACIO (jurisdicción penal internacional) .....	432