

EMIRO SANDOVAL HUERTAS



**LA PENA PRIVATIVA
DE LA LIBERTAD
EN COLOMBIA
Y EN ALEMANIA FEDERAL**



EDITORIAL TEMIS S.A.
Bogotá - Colombia
1988

ÍNDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN

	PÁG.
I. Ubicación del tema	1
A. Punibilidad	2
1. Naturaleza	2
2. Concepto y contenido	6
B. Derecho penitenciario	9
II. Modalidades de la pena privativa de libertad	10
III. Utilización de la pena privativa de libertad	13

PRIMERA PARTE

INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA

CAPÍTULO I

GENERALIDADES

I. Conceptos básicos, aspectos y sistemas de determinación de la pena	19
A. Concepto	19
B. Aspectos de la determinación de la pena	20
1. Aspecto cualitativo	20
2. Aspecto cuantitativo	20
3. Aspecto operacional	20
C. Sistemas de determinación de la pena	20
1. Sistema de la determinación legal de la pena	21
2. Sistema de determinación judicial de la pena	22
3. Sistema de determinación administrativa de la pena	27
II. Determinación de la pena en la República de Colombia y en la República Federal de Alemania	23
A. Colombia	23
B. Alemania Federal	26
C. Consideraciones comparativas	27

CAPÍTULO II

EL PROCESO DE LA DETERMINACIÓN CUANTITATIVA
Y PARTICULAR DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD

I. Racionalidad del proceso de determinación cuantitativa y particular de la pena	29
II. Régimen legal del proceso de determinación cuantitativa y particular de la pena	31
A. Colombia	31
B. Alemania Federal	33
III. Fundamentos del proceso de determinación cuantitativa y particular de la pena	35
A. Significado de la expresión “fundamentos del proceso de determinación cuantitativa y particular de la pena”	35
B. Clases de fundamentos del proceso de determinación cuantitativa y particular de la pena	36
1. Fundamentos reales	36
a) Fundamentos reales modificadores	37
b) Fundamentos reales no modificadores	37
2. Fundamentos teleológicos	38
3. Fundamentos lógicos	39
4. Otras clasificaciones	39
a) Por sus efectos	39
b) Por el ámbito de su aplicabilidad	39
c) Por el momento de su aparición respecto del hecho punible	40

CAPÍTULO III

FUNDAMENTOS REALES MODIFICADORES
DE LOS LÍMITES DE LA PENA

I. Régimen legal de los alcances modificadores de los límites de la pena	41
A. Colombia	41
1. Primera forma: modificación en una proporción determinada	42
2. Segunda forma: modificación hasta en una proporción determinada	43
3. Tercera forma: modificación con base en dos proporciones determinadas	45
4. Concurrencia de fundamentos modificadores	47

5. Modificaciones cualitativas	49
a) Arresto en lugar de prisión	49
b) Prisión en lugar de arresto	50
B. Alemania Federal	51
1. Causas legales de atenuación especial	51
a) Parágrafo 49 I	52
b) Parágrafo 49 II	55
2. Casos de menor gravedad y casos especialmente graves ..	56
II. Comisión por omisión	58
III. Tentativa	59
A. Colombia	59
B. Alemania Federal	60
1. Tentativa	60
2. Tentativa inidónea	62
3. Tentativa desistida	62
4. Tentativa de participación	63
IV. Complicidad	65
V. Ausencia de especiales cualificaciones personales	66
VI. Concurso de hechos punibles	67
A. Colombia	67
B. Alemania Federal	72
1. Unidad de hecho	72
2. Pluralidad de hechos	74
VII. Exceso en las cláusulas de justificación	77
VIII. Imputabilidad disminuida	78
IX. Error evitable sobre la antijuricidad de la conducta	79
X. Especial relación jurídica en el estado de necesidad disculpante ..	81
XI. Error evitable en relación con el estado de necesidad disculpante ..	82
XII. Hecho punible cometido en el estado de ira o intenso dolor ..	84
A. Requisitos	84
1. Que el hecho se cometa en el estado de ira o de intenso dolor	84
2. Que ese estado haya sido causado por un cierto motivo	85
3. Que el motivo sea un comportamiento	86
4. Que dicho comportamiento sea ajeno	88
5. Que dicho comportamiento sea también grave	89
6. Que dicho comportamiento sea además injusto	90
B. Aplicabilidad	91
1. Por la clase de hecho punible	91
2. Por la forma de realización del hecho punible	91
3. Por la forma de culpabilidad	92
4. Por la reciprocidad de comportamientos graves e "injustos" ..	93

C. Efectos punitivos	94
XIII. Delito cometido contra empleado oficial	95
A. Requisitos	95
1. Que el delito se cometa contra una cierta persona	96
2. Que dicha persona sea un empleado oficial	96
3. Que el delito se cometa por razón del ejercicio de las fun- ciones o del cargo del empleado oficial	98
4. Que la condición de delito contra empleado oficial no esté prevista como elemento o circunstancia del hecho	99
B. Aplicabilidad	99
1. Por la clase de hecho punible	99
2. Por la forma de la realización del delito	101
3. Por la forma de culpabilidad	101
C. Efectos punitivos	102
D. Ausencia de fundamento modificador agravante en razón de delito cometido por empleado oficial	103
XIV. Reincidencia	105
A. Requisitos	106
1. Que previamente la persona hayan sido condenada al menos dos veces por hechos punibles dolosos	107
2. Que en razón de dichas condenas haya cumplido por lo menos tres meses de pena privativa de libertad	108
3. Que la persona cometa un nuevo hecho punible doloso	108
4. Que entre un hecho y el siguiente no hayan transcurrido más de cinco años	109
5. Que a la persona le sea reprochable que las condenas an- teriores no le hayan servido de escarmiento	110
6. Que el máximo de la pena privativa de libertad prevista para el nuevo hecho no sea menor de un año	111
B. Efectos punitivos	112
C. Ausencia de la reincidencia como fundamento agravante en la legislación colombiana	114
XV. Circunstancias específicas	116
A. Precisiones conceptuales	116
B. Principios	117
1. Taxatividad	118
2. Legalidad	120
a) Colombia	120
b) Alemania Federal	121
3. “Non bis in idem”	126
a) Elementos de la responsabilidad penal y determinación de la pena	127

	PÁG.
c) Fundamentos reales y fundamentos teleológicos	129
d) Fundamentos modificadores entre sí	131
4. Individualidad-culpabilidad	133
a) Colombia	134
b) Alemania Federal	139
5. Plena demostración	141
C. Efectos punitivos	143

CAPÍTULO IV

FUNDAMENTOS REALES NO MODIFICADORES
DE LOS LÍMITES DE LA PENA

I. Grado de culpabilidad	146
A. Algunos antecedentes	146
1. Origen de la norma colombiana	146
2. Objeciones al “principio de la culpabilidad”	149
B. Significado	150
C. Importancia	152
II. Gravedad y modalidades del hecho punible	154
A. Significado	154
1. La entidad del interés jurídico	157
2. La forma de la afectación del interés jurídico	158
B. Gravedad y modalidades del hecho punible y circunstancias genéricas	160
III. Personalidad del sujeto	162
A. Significado	162
B. Personalidad del sujeto y circunstancias genéricas	166
C. Constitucionalidad y legalidad del fundamento real “personalidad del sujeto”	167
IV. Circunstancias genéricas	170
A. Precisiones conceptuales	170
B. Principios	171
1. Taxatividad y legalidad	171
a) Colombia	171
b) Alemania Federal	172
2. “Non bis in idem”	173
a) Fundamentos modificadores y fundamentos no modificadores	174
b) Fundamentos no modificadores entre sí	175
C. “Circunstancias genéricas” en la legislación colombiana	177
1. Atenuantes (art. 64 C. P.)	178
a) “La buena conducta anterior” (ord. 1º)	178

b) “Obrar por motivos nobles o altruistas” (ord. 2º) ..	179
c) “Obrar en estado de emoción o pasión excusables, o de temor intenso” (ord. 3º)	179
d) “La influencia de apremiantes circunstancias personales o familiares en la ejecución del hecho” (ord. 4º)	180
e) “Haber obrado por sugestión de una muchedumbre en tumulto” (ord. 5º)	181
f) “Procurar voluntariamente, después de cometidos el hecho, anular o disminuir sus consecuencias” (ord. 6º)	182
g) “Resarcir voluntariamente el daño, aunque sea en forma parcial” (ord. 7º)	183
h) “Presentarse voluntariamente a la autoridad después de haber cometido el hecho o de evitar la injusta sindicación de terceros” (ord. 8º)	184
i) “La indigencia o la falta de ilustración, en cuanto hayan influido en la ejecución del hecho” (ord. 9º)	186
j) “Las condiciones de inferioridad psíquica determinadas por la edad o por circunstancias orgánicas, en cuanto hayan influido en la ejecución del hecho” (ord. 10º)	186
2. Agravantes (art. 66 C. P.)	187
a) “Haber obrado por motivos innobles o fútiles” (ord. 1º)	187

SEGUNDA PARTE

ORIGEN DE LA PRISIÓN Y DISCIPLINA CARCELARIA

CAPÍTULO V

LA PRESCRIPCIÓN DE LA PENA EN EL NUEVO CÓDIGO PENAL COLOMBIANO

I. Presentación	191
II. El término prescriptivo	192
A. Iniciación del término prescriptivo	192
B. Duración del término prescriptivo	195
C. Interrupción del término prescriptivo	200
1. Aprehensión en virtud de la sentencia	203
2. Comisión de un nuevo delito	204
3. Otorgamiento de condena de ejecución condicional, libertad condicional, libertad preparatoria, franquicia preparatoria o aplazamiento de la ejecución de la pena	205

4. Señalamiento de plazo, o autorización de pago por cuotas o amortización mediante trabajo	207
D. Iniciación, duración e interrupción del término prescriptivo para penas diferentes	208
III. La declaración de la prescripción	210
A. Competencia y naturaleza	210
B. Oficiosidad, petición, trámite y renuncia	211
C. Efectos	214
IV. ¿Prescripción de la medida de seguridad?	215

CAPÍTULO VI

LA REGIÓN MÁS OSCURA Y MÁS TRANSPARENTE
DEL PODER ESTATAL: A PROPÓSITO DE LA REGULACIÓN
DISCIPLINARIA PARA LAS CÁRCELES COLOMBIANAS

I. Introducción	221
II. Toda conducta puede ser sancionada	222
III. Las garantías procesales han desaparecido	225
IV. Todas las sanciones son posibles	227
V. El círculo se refuerza: nada debe trascender	233
VI. El régimen disciplinario para las prisiones: la región más trans- parente del poder estatal	236

CAPÍTULO VII

EL NACIMIENTO DE LA PRISIÓN

I. Introducción	242
II. Explicaciones en torno al nacimiento de la prisión	245
A. Explicaciones tradicionales sobre el origen de la prisión	245
B. Recientes explicaciones sobre el origen de la prisión	253
Índice de autores	259
Índice de disposiciones	261
Índice de materias	265