



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CAMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA - IVSTITIA ET LITTERAE

ISSN 0123 - 9066

AÑO VII - Nº 280

Santa Fe de Bogotá, D. C., viernes 20 de noviembre de 1998

EDICION DÉ 72 PAGINAS

DIRECTORES:

MANUEL ENRIQUEZ ROSERO
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO

GUSTAVO ALFONSO BUSTAMANTE M.
SECRETARIO GENERAL DE LA CAMARA

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PUBLICO

SENADO DE LA REPUBLICA

PONENCIAS

PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 040 DE 1998 SENADO

por medio de la cual se expide el Código Penal.

DOCTOR

MIGUEL PINEDO VIDAL

Presidente

Comisión Primera Senado de la República

Distinguidos Miembros de esta Comisión

Por designación del Presidente de esta Comisión, procedemos a rendir ponencia para primer debate del Proyecto de ley 040 de 1998-Senado, por medio de la cual se expide el Código Penal.

1. Antecedentes

El Fiscal General de la Nación, en ejercicio de la facultad Constitucional consagrada en el numeral 3º del artículo 251 de la Constitución Política Colombiana, que le impone como función la de participar en el diseño de la Política Criminal del Estado y presentar proyectos de ley al respecto, puso a consideración de esta Corporación tres proyectos de ley, referidos al sistema Penal, siendo el relativo a la expedición de un nuevo Código Penal el que hoy nos ocupa.

2. Necesidad de reformar el Código Penal

El Código Penal vigente fue expedido en 1980. En tal virtud, la promulgación de una nueva Constitución conlleva necesariamente la adecuación de la normatividad penal a los lineamientos que la Carta Política y la Corte Constitucional han fijado. De igual manera, la multiplicidad de regulaciones especiales dispersas en la legislación, productos de situaciones que requirieron respuesta adecuada de legislador, torna imperioso reunirlos en un solo cuerpo. De otra parte, los tratados y acuerdos internacionales suscritos por Colombia, que imponen obligaciones en el sentido de incorporar a la legislación interna descripciones de conductas a considerar como delitos, hace necesario que se dé cumplimiento a estos compromisos.

3. Relación con otros proyectos de ley

En razón a que cursan, en la actualidad, dos proyectos de ley referidos uno a la consideración de agravantes de determinadas conductas cuando el sujeto pasivo es un menor de edad (proyecto de ley 44 de 1998), y otro

a la tipificación del llamado “acoso u hostigamiento sexual” (proyecto de ley 55 de 1998), se consideró que sus contenidos ya estaban tratados en el proyecto. En efecto, respecto de agravantes cuando el sujeto pasivo sea menor, los artículos correspondientes del proyecto de Código así lo trae, en el artículo 127 (abandono), artículo 162 (desaparición forzada), artículo (secuestro), artículo 174 (tortura), artículos 205 y 210 (delitos que atentan contra la libertad y formación sexual), entre otros, y por vía general, en el artículo 57, numeral 5º, cuando se habla de “abuso de la condición de superioridad sobre la víctima”.

En cuanto al acoso u hostigamiento sexual, se considera que esto no es otra cosa que un constreñimiento ilegal, agravado por las circunstancias de “abuso del agente de su superioridad docente, laboral o similar” (artículo 178, numeral 3º).

4. El Proyecto

Se ocupa el proyecto, en su primer acápite, de las Normas Rectoras. Consagra como primera, y fundamental en el desarrollo de lo que debe ser la Política Criminal del Estado, la de la Dignidad Humana. Este, que se repite en todos los proyectos, tiene razón de ser en la nueva filosofía constitucional, que considera al individuo como centro de la sociedad, y al Estado como garantizador de sus derechos y ejecutor de políticas con fines de bienestar y armonía social.

En segundo término, se considera el llamado Bloque de Constitucionalidad, producto de la misma norma Política y de la interpretación que, de la misma, ha hecho la Corte Constitucional, principio según el cual las normas relativas a los derechos humanos consagradas en la Constitución Nacional y en los tratados internacionales, harán parte integrante de la legislación penal interna, lo que pone a tono la normatividad con las tendencias tanto del Derecho Constitucional, como del Derecho Penal contemporáneo.

En cuanto se refiere a las demás normas rectoras, se conservan los principios básicos y elementales del sistema penal, consagrados hoy en la legislación vigente, mas, sin embargo, se actualizan en cuanto a su contenido, interpretación y alcance, y se sistematizan en el orden preferente que la Constitución otorga a los diversos aspectos tratados. Consideramos, sin embargo, que en aras a una mayor claridad, y para una mejor comprensión, se requiere modificar los principios relativos a la conducta punible, a la igualdad y a la legalidad, en el sentido que se indicará en el capítulo relativo a los cambios que se sugerirán al proyecto.

Mención especial debe hacerse del principio de la fuerza normativa, según el cual las normas rectoras constituyen la orientación y punto obligatorio de interpretación del sistema penal.

El capítulo dedicado a la aplicación de la ley en el tiempo y en el espacio no contiene modificaciones sustanciales respecto de lo actualmente vigente, simplemente se hace adecuación de terminología y de legislación que hoy rige.

En cuanto se refiere al Capítulo de la Conducta Punible, es este, con el relativo a la punibilidad, el más importante de la reforma. Aquí se estructura la columna vertebral del sistema penal. Los conceptos de dolo, culpa y preterintención, sin estar afiliados a corriente alguna, resuelven los problemas que, en la práctica se están presentando en su aplicación, y que, por el momento, son la jurisprudencia y la doctrina quienes fijan sus límites y alcances. Las diversas nociones que trae el capítulo corresponden a una evolución propia de la discusión que se ha dado en el país sobre los aspectos conformantes de la Conducta Punible, en clara armonía con los postulados que, en la Constitución, quedaron plasmados en la parte relativa a los derechos y garantías del ciudadano. Y si bien se comparten en lo esencial estos puntos, que, en la práctica deben contribuir a elaborar jurisprudencia y doctrina más garantista, hay ciertos puntos que, en nuestro concepto, deben ser objeto de modificación. Así, como se explicará en el pertinente aparte, la noción de omisión debe ser precisada, la tentativa ajustada para evitar malas interpretaciones, y, en la inimputabilidad, si bien se comparte la necesidad de dejar de tratar a los indígenas como inmaduros psicológicos, como lo hace actualmente la legislación, se prefiere un término que no vaya a ser interpretado desvalorativamente.

Las causales que excluyen la responsabilidad, consagradas hoy como excluyentes de antijuridicidad y excluyentes de culpabilidad, son tratadas en el artículo 32.

Consideramos que el capítulo dedicado a las penas es un gran aporte a la Política Criminal del país. En efecto, allí se consagra un nuevo sistema de dosificación punitiva, y unas reglas claras para la imposición de la sanción. La inseguridad que reina hoy en la aplicación de las penas deriva, en primer término, del amplio margen existente entre el mínimo y el máximo, y, en segundo, de la falta de claridad en la forma como se deben imponer las sanciones, en clara contraposición con los principios que gobiernan la pena, especialmente el de proporcionalidad. El proyecto establece claramente la necesidad de fundamentar la condena, no sólo en cuanto se refiere a las penas accesorias que se llegaren a imponer, sino, también, en cuanto a la cantidad. Además, se establecen unos márgenes que dejan muy poca movilidad a la discrecionalidad del funcionario, quien debe ceñirse a los elementos que estén demostrados dentro del proceso, y dentro de los límites que las normas le fijan. De igual manera, se crea un sistema relativo a la multa, dependiente de la capacidad económica del condenado. Así, quienes más devenguen, en razón de los especiales deberes con la sociedad habrán de pagar mayores cuantías que aquellos que tienen menos recursos, conforme a precisos límites económicos fijados. Se consagra, igualmente, la posibilidad de reemplazar el pago de la multa por trabajo social, cuando así lo prefiera el condenado, trabajo que debe surtir, preferencialmente, en establecimientos carcelarios, con la finalidad de que la persona conozca dicho medio, y elabore las consecuencias que trae el incumplimiento de la ley. El incumplimiento del pago prevé consecuencias en los derechos del condenado, en la medida en que se consagra el arresto de fin de semana, figura interesante y acorde con la menor utilización de la reclusión formal, figura en la que el condenado debe internarse los viernes con el fin de pagar el equivalente a la multa impuesta, hasta el día domingo. Y si esta medida es insuficiente, como último recurso, se debe internar al condenado en arresto ininterrumpido, proporcional a la multa impuesta.

Importante resulta la regulación que se hace de los llamados subrogados penales, en la medida en que estos, al ser derechos, deben ser concedidos con base en los elementos acreditados en el proceso, y en que aspectos considerados en el momento de la imposición de la sanción no pueden volver a serlo a efectos de negar los subrogados.

Un aspecto positivo es el de la incorporación de la prisión domiciliaria, como sustituto de la pena privativa de la libertad. La figura de la detención

domiciliaria, hoy vigente, no tiene su correspondencia en el momento de la condena, lo que obliga a que, proferida sentencia condenatoria, la persona deba ser recluida en centro formal. La prisión domiciliaria implica que la falta de elementos que se tuvieron, en el momento de proferir medida de aseguramiento, para justificar la no necesidad de recluir a la persona, sean considerados de igual manera en el momento de dictar la sentencia condenatoria.

El consagrar una causal de suspensión de la prescripción de la acción penal, que se da en el momento en que se dicta la sentencia de segunda instancia, contribuye, por una parte, a evitar que el recurso de casación se convierta en instrumento para buscar la prescripción, y, por otra, a lograr descongestionar la Corte Suprema de Justicia.

La parte Especial del Código se pone a tono con la filosofía de la nueva Constitución, en la medida en que empieza con la descripción de los delitos que atentan contra la vida, bien jurídico fundamental por excelencia en el nuevo ordenamiento, y continúa en orden descendiente de importancia. Además, consagra nuevos tipos penales que orientan la protección estatal a intereses jurídicos derivados de la Carta Política, como “la omisión de socorro” referido a la protección, por parte de los ciudadanos de quienes se hallen en peligro en su vida o integridad personal, “las lesiones al feto”, “la manipulación genética”, “el tráfico de óvulos”, la falsedad en documento privado respecto de quienes tienen la obligación legal o constitucional de decir la verdad y el tráfico de sustancias radiactivas.

Dos son los aspectos más importantes en la parte Especial del proyecto de Código. La primera de ellas es la relativa a la tipificación de las graves violaciones de derechos humanos y la de las infracciones al derecho internacional humanitario, y la segunda a las penas que se imponen para los delitos, en la medida en que estas tienen incidencia directa en el postulado fundamental de la libertad, como regla. En consecuencia, en el aparte pertinente, se hará una explicación de cada uno de los anteriores acápite, en forma detallada.

Las penas

El estudio de las penas asignadas a los tipos penales denota dos aspectos importantes. El primero de ellos, la imposición de multa como pena principal y única a gran cantidad de conductas punibles (el Código vigente sólo contempla un delito con pena de multa), y el impacto de las penas en la libertad de las personas. Significa lo anterior que, en armonía con el proyecto de Código de Procedimiento Penal, en cuanto se refiere a la detención preventiva, detención domiciliaria, condena de ejecución condicional y prisión domiciliaria, hay menos prisionalización de las personas, lo que debe redundar, también, en descongestión carcelaria.

5. Articulado del proyecto presentado por el señor Fiscal General de la Nación que no sufre ninguna modificación, con su respectiva justificación. Los artículos modificados serán así reseñados y posteriormente tratados en el siguiente aparte:

Proyecto Código Penal

PRINCIPIOS FUNDANTES – COMENTARIOS: El Decreto 100 de 1980 se constituye en una legislación preconstitucional y, dada la entrada en vigencia de una Constitución Política donde los contenidos materiales derivados de la nueva sistemática de los derechos fundamentales implican importantes transformaciones en las codificaciones infraconstitucionales, resulta necesario poner a tono la legislación penal con las nuevas realidades normativas. Igualmente, la importante labor de la Corte Constitucional en cuanto a la interpretación de los textos de la Carta Política y su puesta en relación con los tratados internacionales, ha permitido tener una nutrida doctrina en materia de derecho penal constitucional.

Lo anterior se trasunta en cambios perceptibles que se hacen necesarios al nivel de la parte general y especial del Código Penal, tanto en materia de las normas rectoras como de la estructura del delito y, muy especialmente, en materia de punibilidad. No menos importantes son las exigencias al nivel de la parte especial, toda vez que, la amplia gama de nuevos derechos, caracterizados por tener titular de índole colectiva, hacen necesaria una revisión del catálogo de tipicidades legalmente consagradas.

Pero además, nuestro país se encontró frente a nuevas realidades políticas, sociales y económicas diferentes a las existentes antes de 1980, lo cual obligó a la expedición de una profusa legislación de carácter especial y paralela en materia penal, hacienda, al día de hoy, difícil su análisis y estudio, por lo cual se hace absolutamente necesario recodificar la materia penal en lo que pueda ser denominado el «derecho penal fundamental».

Tal es la tarea que se ha impuesto este trabajo, en consecuencia, a continuación se irán exponiendo los rasgos generales de la propuesta, guardando armonía con las divisiones del texto en mención.

En fin, de lo que se trata es de poner a tono el Código Penal con el modelo de Estado adoptado por la Constitución Política de 1991, que al decir del artículo 1o. es Social y Democrático de Derecho. A tono con el predicamento que aquí se hace atinente a la relación que debe existir entre el Derecho Constitucional y el Derecho Penal, y aún más entre la Constitución y el Código Penal se ha dicho de manera tinsa:

“Históricamente el Derecho penal, en tanto que forma jurídica del poder punitivo del Estado, ha sido visto con razón, sobre todo desde la Ilustración y el pensamiento emancipador frente al Antiguo Régimen, como un puro poder material, represivo, expansivo e insaciable, frente al cual la tarea política y jurídica más noble era ponerle límites, es decir, construir y desarrollar principios o postulados capaces de limitar el qué y el cómo castigar, para garantizar así los derechos individuales.

Estos principios, como el de legalidad, el de responsabilidad personal o el de culpabilidad se extraían de órdenes externos al propio Derecho Penal, así, desde el llamado ‘Derecho natural’, en sus distintas versiones, o la ‘naturaleza objetiva de las cosas’, o desde programas directamente políticos. Se construía de este modo un catálogo de límites al poder punitivo del Estado, de carácter externo, de vinculación más política que jurídica.

Hoy en día, por el contrario, existe amplio consenso en estimar que un poder del Estado como es el punitivo tiene que tener definidos sus fines y, por tanto, sus postulados o principios de su sistema de argumentación y de aplicación, tanto en fase legislativa como judicial, a partir de la definición y configuración que de ese poder del Estado hace la Constitución. Y esto es así porque ese poder del Estado se realiza mediante normas y decisiones jurídicas, y tanto el legislador que las elabora, como el juez que las aplica, están vinculados por las prescripciones de la Constitución, vinculación que, además, está garantizada por la atribución de un control sobre el legislativo y los jueces a un órgano supremo que es el Tribunal Constitucional, con poder para corregir a uno y a otros. El científico, como operador fuera de uno y otro ámbito, si desea cumplir una función de mediación entre Constitución y ley penal, entre ambas y su aplicación al caso concreto, elaborando criterios para la reforma o creación de leyes, así como para su aplicación judicial, está vinculado también por esa Norma Fundamental. Todo lo cual no es sino consecuencia del valor directamente normativo de la Constitución.

Por todo ello, los principios rectores del sistema penal no deben considerarse hoy como meros ‘límites’ del ius puniendi, sino como principios constituyentes del derecho de castigar o, dicho de otro modo, el Derecho penal no puede seguir siendo considerado sino como DERECHO PENAL CONSTITUCIONAL” (Luis Arroyo Zapatero, en Jornadas de Derecho Penal, U. Externado, 1998).

LIBRO PRIMERO

PARTE GENERAL

TITULO I

DE LAS NORMAS RECTORAS DE LA LEY PENAL COLOMBIANA

CAPITULO UNICO

COMENTARIO: Se postulan como normas rectoras aquellos principios que constituyen la esencia y orientación del sistema, con la función primordial de informar la interpretación del resto de normas que conforman el plexo punitivo, esas normas participan del carácter, como bien lo sostiene el profesor Peces-Barba, de ser:

“Normas programáticas. Diseminadas por toda la Constitución, arrancan del Preámbulo: justicia, libertad, así como la noción de seguridad. Igualmente está el progreso de la cultura y de la economía, vinculados al Estado de Derecho y el establecimiento de una sociedad democrática avanzada. Dejamos al margen la polémica sobre el vigor jurídico de los preámbulos dado que cuando extraemos valores, principios, derechos directamente aplicables o remisiones de éstos, su capacidad depende del tratamiento del derecho en los que se positivizan y aparecen como fines del ordenamiento jurídico y como criterios generales de interpretación y de cohesión material del sistema. Destacamos la noción de dignidad humana como raíz de los valores. Además la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha utilizado la dignidad humana directamente para establecer límites y control sobre otros derechos y libertades fundamentales”.

Artículo 1º. Dignidad humana. El derecho penal tendrá como fundamento el respeto a la dignidad humana.

COMENTARIO: La norma responde a la forma de Estado Social de Derecho que adopta la Carta Política, en la que se estipula como pilar fundamental la Dignidad Humana.

Art. 1. C. Po. Colombia es un Estado Social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

La Corte sobre el principio en comento ha resaltado:

“Como bien lo ha expresado esta Corporación, “la dignidad humana... es en verdad principio fundante del Estado,... que más que derecho en sí mismo, es el presupuesto esencial de la consagración y efectividad del entero sistema de derechos y garantías contemplado en la Constitución (T. 401-1992). Este principio atiende necesariamente a la superación de la persona, respetando en todo momento su autonomía e identidad. En este sentido la Corte señaló en la sentencia C-239:

“El principio de dignidad no sería comprensible si el necesario proceso de socialización del individuo se entendiera como una forma de masificación y homogeneización integral de su conducta, reductora de toda traza de originalidad y peculiaridad. Si la persona es en sí misma un fin, la búsqueda y el logro incesantes de su destino conforman su razón de ser y a ellas por fuerza acompaña, en cada instante, una inextirpable singularidad de la que se nutre el yo social, la cual expresa un interés y una necesidad radicales del sujeto que no pueden quedar desprotegidas por el derecho a riesgo de convertirlo en cosa” (T-090 de 1996).

Artículo 2º. Integración. Las normas que sobre derechos humanos se encuentren consignadas en la Constitución Política, en los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia, harán parte integral de este Código.

Artículo 93 C. Po. —Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

COMENTARIO: El artículo 2o. integra, a la normatividad penal, el llamado bloque de constitucionalidad, importante herramienta que permite lograr un efecto conglobante en la interpretación y aplicación de la legislación penal fundamental.

La Corte dijo sobre el bloque de constitucionalidad lo siguiente:

“En Colombia no sólo el derecho internacional humanitario es válido en todo tiempo sino que, además, opera una incorporación automática del mismo ‘al ordenamiento interno nacional, lo cual, por lo demás, es lo congruente con el carácter imperativo que, según ya fue explicado, caracteriza a los principios axiológicos que hacen que este cuerpo normativo integre el ius cogens’.

El bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto

constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional *stricto sensu*" (C-225-95).

Artículo 3°. Principios de las sanciones penales. La imposición de la pena o de la medida de seguridad responderá a los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad.

COMENTARIO: Los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad de la pena -los cuales operan tanto a nivel del proceso legislativo como del judicial- fueron reconocidos por la Corte Constitucional, al expresar en sentencia C-070 de 1996, respectivamente:

1. "... en el ejercicio de la facultad punitiva del Estado, el legislador debe propender a la realización de los fines sociales del Estado, entre ellos, los de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y de asegurar la vigencia de un orden justo ... En materia penal, la potestad legislativa de tipificación está sometida al control constitucional de las medidas, según la aptitud para la protección del bien jurídico tutelado, la necesidad de esa protección específica en contraste con otros medios preventivos igualmente idóneos y menos restrictivos de la libertad ...".

2. "Sólo el uso proporcionado del poder punitivo del Estado, esto es, acorde con el marco de derechos y libertades constitucionales, garantiza la vigencia de un orden social justo, fundado en la dignidad y la solidaridad humana ... El principio de proporcionalidad presupone la ponderación de bienes jurídicos constitucionales. Este sopesamiento asume la forma de un juicio de proporcionalidad de los medios".

3. "Con su elemento social, la Constitución complementa, en el terreno de la coerción pública, la voluntad con la razón".

Artículo 4°. Funciones de la pena. La pena cumplirá las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado.

La prevención especial y la reinserción social operan en el momento de la ejecución de la pena de prisión.

COMENTARIO: Se suprime la expresión "ejemplar" que el Proyecto consagraba a continuación de la función retributiva, toda vez que, si bien la Corte Constitucional la ha utilizado, ello puede conllevar a equívocos.

La jurisprudencia de la Corte ha perfilado claramente las funciones de la pena, señalando, diferencialmente, los momentos en que operan, así:

1. "La pena tiene en nuestro sistema jurídico un fin preventivo, que se cumple básicamente en el momento del establecimiento legislativo de la sanción, la cual se presenta como la amenaza de un mal ante la violación de las prohibiciones; un fin retributivo, que se manifiesta en el momento de la imposición judicial de la pena, y un fin resocializador que orienta la ejecución de la misma, de conformidad con los principios humanistas y las normas de derecho internacional adoptadas"¹.

2. "la definición legislativa de las penas en un Estado de derecho no está orientada por fines retributivos rígidos sino por objetivos de prevención general, esto es, debe tener efectos disuasivos, ya que la ley penal pretende 'que los asociados se abstengan de realizar el comportamiento delictivo so pena de incurrir en la imposición de sanciones'...

... en un Estado social de derecho fundado en la dignidad humana (CP art. 1°), la ejecución de las penas debe tener una función de prevención especial positiva, esto es, en esta fase se debe buscar ante todo la resocialización del condenado, obviamente dentro del respeto de su autonomía y dignidad... sólo son compatibles con los derechos humanos penas que tiendan a la resocialización del condenado, esto es, a su incorporación a la sociedad como un sujeto que la engrandece, con lo cual además se contribuye a la prevención general y la seguridad de la

coexistencia... Sobre la función de la ejecución de la pena en el Estado Social de Derecho, esta Corte Constitucional ha dicho:

"La función resocializadora del sistema penal adquiere relevancia constitucional, no sólo desde el punto de vista fundamental de la dignidad (CP art. 1°), sino también como expresión del libre desarrollo de la personalidad humana (CP art. 16). La función de reeducación y reinserción social del condenado, debe entenderse como obligación institucional de ofrecerle todos los medios razonables para el desarrollo de su personalidad, y como prohibición de entorpecer este desarrollo. Adquiere así pleno sentido la imbricación existente entre la dignidad, la humanidad en el cumplimiento de la pena y la autonomía de la persona, en relación todas con la función resocializadora como fin del sistema penal'..."².

Artículo 5°. Funciones de la medida de seguridad. En el momento de la ejecución de la medida de seguridad operan las funciones de protección, curación, tutela y rehabilitación.

COMENTARIO: Se mantienen las mismas funciones de las medidas de seguridad precisadas en el actual Código Penal, ello sí, delimitando su operancia a partir de su ejecución.

C- 176/93: Medidas de seguridad: La medida de seguridad es la privación o restricción del derecho constitucional fundamental a la libertad, impuesta judicialmente por el Estado, con fines de curación, tutela y rehabilitación, a persona declarada previamente como inimputable, con base en el dictamen de un perito psiquiatra, con ocasión de la comisión de un hecho punible. Es imposible desconocer que al igual que la pena, la medida de seguridad es, cuando menos, limitativa de la libertad personal, así se establezca que la medida de seguridad tiene un fin «curativo» no está sometida a la libre voluntad de quien se le impone. Ella es una medida coercitiva de la que no puede evadirse el inimputable por lo menos en relación con la internación en establecimiento psiquiátrico o clínica adecuada de carácter oficial (art. 94 del Código Penal). Así mismo no escapa a la Corte Constitucional que sobre esta materia se ha desarrollado un amplio debate jurídico. La Corte sin embargo no entra a tomar partido sobre las varias teorías existentes en torno a la naturaleza jurídica de las medidas de seguridad. Por otra parte, respecto de la ejecución de la medida de seguridad, el nuevo Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991) creó los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad. El artículo 75 del Código de Procedimiento Penal determina la competencia de dichos jueces, especialmente para verificar que los lugares destinados al cumplimiento de la sentencia se encuentren en aceptables condiciones para el cumplimiento de la pena -y también debe entenderse, con mayor razón todavía, que igualmente se aplica para las medidas de seguridad-. Para la vigilancia de la ejecución de las medidas de seguridad el nuevo Código de Procedimiento Penal creó un grupo interdisciplinario asesor del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad. Al grupo interdisciplinario podrá integrarse un médico, un sociólogo, un psicólogo, un antropólogo, un trabajador social, un criminólogo y el director del establecimiento, de acuerdo con las capacidades de cada centro de reclusión. La ejecución de la pena y de la medida de seguridad exige la intervención de diversos profesionales con el fin de que aporten sus conocimientos para la satisfacción de cada una de las necesidades existentes. Por lo tanto la colaboración de un grupo interdisciplinario facilita la resocialización y rehabilitación de imputables e inimputables.

T-401/92: La naturaleza jurídica de las medidas de seguridad, no es tema pacífico en la ciencia penal. Algunos sostienen su carácter de pena que debe tener por lo tanto una duración definida, si no se desea desvirtuar el principio de legalidad. Otros reconocen en ella una función no sancionatoria sino de protección del enfermo y de la sociedad, pudiendo levantarse o suspenderse cuando aquél no represente peligro para ésta.

¹ Sentencia C-430 de 1996.

² Sentencia C-144 de 1997. Reitera las sentencias C-565 de 1993 y C-261 de 1996.

En materia constitucional, independientemente de su naturaleza, la medida de seguridad que afecta a los inimputables limita sus derechos fundamentales en cuanto supone privación de su libertad, la cual se encuentra justificada en la ley en cuanto hace a la comisión de un delito pero debe de todas maneras apreciarse desde el punto de vista de la equidad de trato frente al régimen punitivo ordinario, lo que conduce a analizar si la misma viola el principio de igualdad ante la ley.

La intención subjetiva presente en el momento de cometer el delito es el elemento que distingue las situaciones en que se ven comprometidos los imputables y que está ausente cuando la acción es realizada por los inimputables, incapaces de comprender la ilicitud de su conducta y determinarse de acuerdo con dicha comprensión. La conducta y el agente conforman para la Ley Penal un conjunto unitario que, con base en el indicado elemento, es claramente distinguible según se trate del imputable o del inimputable, de modo que las consecuencias jurídicas -pena y medida de seguridad- son diferentes y ello es así pues se originan en presupuestos diversos. La distinción que opera la Ley Penal, a juicio de la Corte, no es arbitraria, máxime si el legislador al otorgarle mayor peso a la intencionalidad del acto ha buscado conferirle más severidad a la pena. De otra parte, la medida de seguridad -mirada no a partir de su presupuesto sino de su consecuencia- tiene entidad y singularidad propias, explicables por su finalidad rehabilitadora del enfermo.

C-176/93: Las medidas de seguridad persiguen fines de curación, tutela y rehabilitación (negrillas no originales): Este artículo sólo se podría interpretar a partir de la necesidad que tiene la sociedad de protegerse de los individuos respecto de los cuales, por haber realizado una conducta prevista en la ley como delito y sin concurrir una causal de justificación, puede decirse con un juicio razonable de probabilidad que pueda volver a cometer la misma conducta. Este ha sido el argumento central para justificar los fines de «curación, tutela y rehabilitación» dentro de un Estado de social de Derecho. Tales fines se especifican así:

1) Mediante el término «curación» se pretende sanar a la persona y restablecerle su juicio. Ello sin embargo plantea el problema de los enfermos mentales cuya curación es imposible por determinación médica y por lo tanto se encuentran abocados a la pérdida de su razón hasta la muerte.

2) Cuando la ley habla de «tutela» se hace alusión a la protección de la sociedad frente al individuo que la daña. Así las cosas, si se llegare a establecer que un individuo ha recuperado su «normalidad psíquica» es porque no ofrece peligro para la sociedad y por tanto no debe permanecer por más tiempo sometido a una medida de seguridad.

3) Y por «rehabilitación» debe entenderse que el individuo recobre su adaptación al medio social. La rehabilitación es la capacitación para la vida social productiva y estable, así como la adaptabilidad a las reglas ordinarias del juego social en el medio en que se desenvolverá la vida del sujeto.

Por otra parte, las medidas de seguridad no tienen como fin la retribución por el hecho antijurídico, sino la prevención de futuras y eventuales violaciones de las reglas de grupo. La prevención que aquí se busca es la especial. De acuerdo con este objetivo se conforma su contenido. Otra cosa es que, por su carácter fuertemente aflictivo, también tenga efectos intimidatorios.

Deber del Estado: Frente a los inimputables el Estado tiene un doble deber: al igual que los imputables, el Estado tiene el deber de privar de la libertad al inimputable que ha cometido un hecho punible. Pero a diferencia de aquellos, el Estado tiene frente a los inimputables un deber distinto, adicional y específico, según los artículos 13 y 47 de la Constitución: debe adelantar una política de rehabilitación de las personas diferentes desde el punto de vista psíquico. Por eso, mientras el inimputable que ha cometido un hecho punible se encuentre siendo objeto de una medida de seguridad, el Estado debe proveer obligatoria e ininterrumpidamente todo el tratamiento científico especializado para curar, tutelar y rehabilitar a la persona, con el fin de que ella tenga dignidad. Se establece pues un especial vínculo jurídico entre el inimputable que ha cometido un hecho punible y el Estado.

Obligación del inimputable objeto de la medida de seguridad: Como contrapartida de lo anterior, el inimputable que ha cometido un delito debe soportar la privación de la libertad durante el tiempo que dure el tratamiento que lo rehabilitará para la vida en sociedad.

Indeterminación del tiempo al momento de la sentencia: Al momento de dictarse la providencia judicial que impone la medida de seguridad para el inimputable que ha cometido un hecho punible, el juez no fija la duración precisa de tal medida. Es por ello que la norma objeto de esta demanda emplea el término «máximo indeterminado». En ningún caso sin embargo la medida debe exceder el tiempo previsto en el respectivo tipo penal para ese delito.

Del examen de constitucionalidad del caso concreto: Inconstitucionalidad del máximo indeterminado de la medida de seguridad: Se ataca en la demanda el término «indeterminación», en el sentido de que para el actor él significa la falta de límite máximo en la medida de seguridad, de suerte que ésta deviene en cadena perpetua.

Para la Corte Constitucional el tiempo de duración máxima de la medida de seguridad es el equivalente del término de la pena prevista para ese hecho punible. Tal tope tiene dos efectos: primero, no se podrá internar a nadie en calidad de medida de seguridad más allá de dicho lapso; segundo, dicho tiempo señala igualmente el plazo para la prescripción de la medida de seguridad.

Entonces cuando se llegue el plazo máximo de la medida de seguridad, el juez está obligado a poner en libertad al inimputable. La razón de ser de ello es que la medida de seguridad supone privación de la libertad.

Tal conclusión es la única que se aviene con la preceptiva constitucional del artículo 28, según la cual «en ningún caso podrá haber... medidas de seguridad imprescriptibles».

Ahora bien, ¿quién fija el término de internación?

La respuesta es clara: el juez de la causa. Es de su resorte exclusivo. Sin embargo el juez debe basarse en el dictamen médico, el cual orienta pero no obliga al juez. El juez puede razonablemente separarse del experticio, por el monopolio que tiene de la conducción del proceso.

Incluso en derecho comparado se ha establecido por parte de la Comisión Europea de Derechos Humanos de Estrasburgo que la evidencia médica acerca del estado mental de un procesado constituye sólo un elemento de juicio para el juez³.

Es por ello además que Juan Fernández Carrasquilla ha criticado el condicionamiento de la finalización de la medida de seguridad a la «recuperación de la normalidad psíquica»⁴ decretada por el experto médico -psiquiatra o psicoanalista-, en vez de condicionarla a la decisión del juez adoptada dentro de los términos legales.

Por otra parte, se pregunta la Corte ¿qué pasa cuando, una vez cumplido el tiempo previsto para el máximo del hecho punible, la persona no se ha rehabilitado a nivel psíquico?

Al tenor de las líneas anteriores, la persona debe ser puesta en libertad. Termina para ella el tiempo de reclusión en calidad de inimputable, sin perjuicio de que el Estado le garantice el tratamiento especial que requiera, pero ya no como inimputable sino como disminuido síquico. En estos casos deberá asegurarse la presencia de un representante legal para el disminuido psíquico. Tales representantes pueden ser los padres en ejercicio de la patria potestad si el hijo es menor de edad (arts. 288 y 438 del Código Civil), o un curador que se nombre para el caso (arts. 428, 432, 480 y 545 a 556 del mismo código).

T-401/92: El artículo 34 de la Constitución prohíbe la pena de prisión perpetua. Supeditar la cesación de una medida de seguridad impuesta a un inimputable incurable a su completa rehabilitación, sabiendo de antemano que ella es imposible, equivale a que ésta haga tránsito a pena perpetua, máxime si se acredita que el convicto no reviste peligrosidad

³ Cfr. Council of Europe. Digest of Strasbourg. Case-law relating to the European Convention on Human Rights. Volume 1 (articles 1-5). Strasbourg, 1984. pág 581.

⁴ FERNANDEZ CARRASQUILLA, Juan. Citado por Nodier Agudelo Betancuren Imputabilidad y Responsabilidad Penal. Ob. cit., pág. 42.

y está en grado de adaptarse adecuadamente a la sociedad. El principio pro libertate obliga al juez a escoger la alternativa menos gravosa para el recluso.

La prolongación indefinida de las medidas de seguridad -en los presentes casos- vulneró el derecho a la libertad consagrado en el artículo 28 de la Constitución Política.

C-176/93: Inconstitucionalidad del mínimo de duración: En este caso la Corte estima que se encuentra en presencia de una proposición jurídica completa entre los tiempos del tratamiento de rehabilitación, pues si declara inexecutable la expresión «y un máximo indeterminado», debe en consecuencia declarar inexecutable el mínimo de internamiento de dos años (artículo 94 de la norma acusada), de seis meses (art. 95 ídem) y de un año (art. 95 ídem). Ello por cuanto se ha establecido en esta sentencia que el tiempo de internación del inimputable no depende de la duración prevista en el tipo penal respectivo sino de la duración que tome el tratamiento. Ahora bien, la rehabilitación psiquiátrica no tiene topes mínimos de duración sino que depende en cada caso del tratamiento científico pertinente. Es por ello que no se compadece con la preceptiva constitucional, particularmente con el valor y derecho a la libertad, el internar a un inimputable más tiempo del estrictamente necesario para lograr su rehabilitación. De allí la inconstitucionalidad de los plazos mínimos establecidos en los tres artículos estudiados.

Así las cosas, en la parte resolutive de esta sentencia se declararán inexecutable los mínimos de duración de las medidas de seguridad consagrados en los artículos 94 (2 años), 95 (6 meses) y 96 (1 año) del Decreto N° 100 de 1980, por conformar unidad normativa con la expresión «condicional» declarada inexecutable.

Constitucionalidad de la suspensión condicional de la medida de seguridad: Aborda ahora la Corte Constitucional la acusación respecto de la expresión «condicionalmente», relativa a la suspensión de la medida de internación cuando la persona se hubiere recuperado.

Para la Corporación la condicionalidad de la suspensión de la internación de los enfermos mentales debe ser entendida en el sentido de que ella sólo opera durante una «suspensión» de la medida de seguridad, la cual es finita por naturaleza, según se estableció anteriormente.

En otras palabras, la internación tiene un tope máximo de duración -no un mínimo-, dentro del cual, por motivos de rehabilitación gradual, se puede suspender condicionalmente la medida de internación. Ello por cuanto la rehabilitación mental no siempre es absoluta sino que a veces es parcial o progresiva. Incluso en ocasiones no se recupera totalmente la salud psíquica pero desaparece la propensión al delito. Es justamente merced a la suspensión condicional de esta medida que el inimputable puede gozar de libertad en forma anticipada.

Por lo anterior esta Corporación declarará executable la expresión «condicionalmente», que obra en los artículos 94, 95 y 96 del Decreto N° 100 de 1980.

C-176/93: Relación entre las penas y las medidas de seguridad: La consecuencia de un hecho punible puede ser una pena o una medida de seguridad. Tales resultados tienen semejanzas y diferencias, como se analiza a continuación.

Identidades: Tanto la pena como la medida de seguridad son consecuencias de la comisión de un hecho punible tipificado en las normas penales. Ambas medidas acarrear en principio la privación de la libertad en virtud de una providencia judicial de un juez de la República. En ambas se debe respetar el debido proceso. En los dos casos además se debe probar de manera plena los elementos que determinan tales medidas.

Tanto la pena como la medida de seguridad tienen finalidades similares, porque con ellas se pretende aislar a quien con su conducta ha demostrado ser un peligro para el medio social y ambas cumplen fines de readaptación, buscando la inocuización de quien mostró ser peligroso.

Como acertadamente lo afirma Welzel, tanto la pena como la medida de seguridad suponen una restricción de la libertad del individuo y

ambas a su vez deben tender a la resocialización, razón por la cual no hay entre ellas diferencias de estructura⁵.

Por otra parte, la imposición de la medida de seguridad por parte del Poder Judicial del Estado, es otra característica común con las penas que las identifican en cuanto a su estructura tanto interna como externa. Ambas se imponen como consecuencia de la realización de un hecho punible y por tanto ambas son «postdelictuales». De las dos se exige el principio de legalidad, en el sentido de que no pueden imponerse, una ni otra, si no está previamente definida en la ley, de la misma manera que exige el principio de legalidad del proceso, en el sentido de que no pueden ser aplicadas sino como consecuencia de un proceso previamente determinado por ley anterior, y sólo puede ser impuesta como consecuencia de una decisión judicial.

La responsabilidad penal es el compromiso que le cabe al sujeto por la realización de un hecho punible y conforme a la legislación vigente no existe duda alguna de que esta se predica tanto de los sujetos imputables como de los inimputables.

Tal conclusión es consecuencia de la existencia de dos clases de hechos punibles, en términos estructurales, en el Código Penal Colombiano, esto es, el hecho punible realizable por el sujeto inimputable que surge como conducta típica antijurídica y culpable, y el hecho punible realizable por sujeto inimputable que surge como conducta típica y antijurídica pero no culpable (delito en sentido amplio).

Por tanto ambas estructuras jurídicas implican responsabilidad penal, siendo la de los imputables responsabilidad subjetiva, al tiempo que para los inimputables la responsabilidad penal es objetiva.

T-401/92: La nota diferencial de la medida de seguridad, frente a la pena ordinaria, consiste en el «máximo indeterminado», que apareja la primera. Podría desconocerse la equidad de trato y por ende el principio de igualdad si, en la limitación de los derechos fundamentales de los inimputables, como consecuencia de la aplicación de la ley penal, no obra un elemento diferenciador relevante que racionalmente justifique la disparidad de la pena ordinaria y de la medida de seguridad en lo que concierne a su duración.

Artículo 6°. Modificado.

Artículo 7°. Modificado.

Artículo 8. Modificado.

Artículo 9. Modificado.

Artículo 10. Modificado.

Artículo 11. Antijuridicidad. Para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley penal.

COMENTARIO: Se mantiene la norma sobre antijuridicidad, no obstante, se resalta la necesidad de abandonar la llamada presunción «iuris et de iure» de peligro consagrada en algunos tipos penales. Se clarifica que el interés jurídico protegido, cuando toma relevancia penal, se designa como bien jurídico; con lo cual se establece que necesariamente sobre el mismo debe recaer la afectación.

C-070/96: Se afirma que la norma demandada lesiona el principio de antijuridicidad material que tiene arraigo en la Constitución. Esta lesión se configuraría por el hecho de dar un mismo tratamiento punitivo a delitos contra el patrimonio económico independientemente del grado de afectación del bien jurídico tutelado. El principio de lesividad o de antijuridicidad material ha sido acuñado por la doctrina jurídico-penal y recogido en la legislación como uno de los elementos necesarios del delito (Código Penal, art. 4°). Este principio de medular importancia para el derecho penal no ha sido expresamente consagrado en la Constitución Política, lo cual no quiere decir que carezca de relevancia constitucional o que no pueda ser deducido de las normas constitucionales. En efecto, podría afirmarse que las autoridades están instituidas

⁵ WELZEL, Hans. Derecho Penal Alemán, 11ª edición. Traducción al español por Juan Bustos Ramírez y S. Yáñez, Santiago. Editorial Jurídica de Chile, 1.976, págs. 30 y 31.

para proteger la vida, honra, bienes y demás derechos y libertades de las personas residentes en Colombia (CP art. 2), pero que, en materia de ejercicio del *ius puniendi* del Estado, esta protección no puede conllevar una restricción injustificada de los derechos fundamentales, como podría suceder, por ejemplo, cuando, a pesar de la reducida importancia de un bien, se limita irrazonablemente la libertad personal del infractor.

Principio de proporcionalidad: Sin necesidad de elevar el principio de antijuridicidad (Código Penal, art. 4) al rango de principio suprallegal, bien puede afirmarse que éste tiene su corolario constitucional en el principio de proporcionalidad o 'prohibición de exceso', deducido jurisprudencialmente de los artículos 1º (Estado social de derecho, principio de dignidad humana), 2º (principio de efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución), 5º (reconocimiento de los derechos inalienables de la persona), 6º (responsabilidad por extralimitación de las funciones públicas), 11 (prohibición de la pena de muerte), 12 (prohibición de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes), 13 (principio de igualdad) y 214 de la Constitución (proporcionalidad de las medidas excepcionales).

El Estado Social de derecho, donde la dignidad humana ocupa un lugar de primer orden, sustrae del amplio margen de libertad legislativa para la configuración del ordenamiento penal, la facultad de fijar cualquier pena con independencia de la gravedad del hecho punible y su incidencia sobre los bienes jurídicos tutelados. El Constituyente erigió los derechos fundamentales en límites sustantivos del poder punitivo del Estado, racionalizando su ejercicio. Sólo la utilización medida, justa y ponderada de la coerción estatal, destinada a proteger los derechos y libertades, es compatible con los valores y fines del ordenamiento.

El cambio político de un Estado liberal de derecho, fundado en la soberanía nacional y en el principio de legalidad, a un Estado Social de derecho cuyos fines esenciales son, entre otros, el servicio a la comunidad, la garantía de efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales y la protección de los derechos y libertades (CP art. 2), presupone la renuncia a teorías absolutas de la autonomía legislativa en materia de política criminal. La estricta protección de los bienes jurídicos y los derechos inalienables de la persona (CP art. 5), tornan la dignidad e integridad del infractor penal en límite de la autodefensa social. El contenido axiológico de la Constitución constituye un núcleo material que delimita el ejercicio de la función pública y la responsabilidad de las autoridades (CP art. 6). Con su elemento social, la Constitución complementa, en el terreno de la coerción pública, la voluntad con la razón. Sólo el uso proporcionado del poder punitivo del Estado, esto es acorde con el marco de derechos y libertades constitucionales, garantiza la vigencia de un orden social justo, fundado en la dignidad y la solidaridad humanas.

En consecuencia, la calidad y la cantidad de la sanción no son asuntos librados exclusivamente a la voluntad democrática. La Constitución impone claros límites materiales al legislador (CP arts. 11 y 12). Del principio de igualdad, se derivan los principios de razonabilidad y proporcionalidad que justifican la diversidad de trato pero atendiendo a las circunstancias concretas del caso (CP art. 13), juicio que exige evaluar la relación existente entre los fines perseguidos y los medios utilizados para alcanzarlos.

Por último, las medidas que se adopten para el restablecimiento de la normalidad en los estados de excepción «deberán ser proporcionales a la gravedad de los hechos», con lo cual el Constituyente ha querido evitar los excesos que puedan presentarse en la utilización de facultades legislativas por parte de autoridades ejecutivas en desmedro de los derechos y libertades ciudadanas (CP art. 214). El principio de proporcionalidad prefigura y condiciona materialmente el ejercicio de las facultades de excepción. Su constitucionalidad se fundamenta no sólo en la necesaria conexidad con los hechos constitutivos de los estados de conmoción sino además con la adecuación, necesidad y estricta proporcionalidad de las medidas adoptadas para conjurar la situación de anormalidad. El principio de proporcionalidad demarca el ámbito de posibilidades de las atribuciones presidenciales de excepción.

El principio de proporcionalidad presupone la ponderación de bienes jurídicos constitucionales. Este sopesamiento asume la forma de un juicio de proporcionalidad de los medios. Como principio para la delimitación y concretización de los derechos constitucionales, la proporcionalidad exhibe una naturaleza diferencial, o sea, que admite una diversa libertad de configuración legislativa dependiendo de la materia. Así, por ejemplo, en el ejercicio de la reserva legal establecida para la reglamentación de derechos constitucionales (CP arts. 15, 23, 24, 26, 28, 31, 37 y 39), sólo la restricción excesiva e imprevisible de los mismos implica la ilegitimidad del medio escogido para la realización de los fines constitucionales. En términos generales, entre mayor sea la intensidad de la restricción a la libertad mayor será la urgencia y la necesidad exigidas como condición para el ejercicio legítimo de la facultad legal.

En materia penal, la potestad legislativa de tipificación está sometida al control constitucional de las medidas, según la aptitud para la protección del bien jurídico tutelado, la necesidad de esa protección específica en contraste con otros medios preventivos igualmente idóneos y menos restrictivos de la libertad - medidas civiles, administrativas, laborales-, y el mayor beneficio neto en protección de los bienes jurídicos que debe comportar la exclusión de ciertas conductas del ámbito de lo legalmente permitido.

C-430/96: En los tipos de peligro debe considerarse la mayor o menor cercanía de la conducta peligrosa al bien jurídico protegido. Cuando el peligro es remoto, el bien no se halla amenazado en forma concreta, y lo que en realidad se castiga es la mera desobediencia o violación formal de la ley con la realización de una acción inocua en sí misma. En estos eventos la relación de causalidad entre la conducta prohibida y la actividad delictiva es enteramente contingente, y la afirmación de la existencia de dicha relación sólo puede corresponder a la elección discrecional que realiza el legislador en forma anticipada, y el juez frente al caso concreto, entre múltiples opciones; en última instancia, la potencialidad dañina que encierra la conducta se juzga realizable a partir de consideraciones que involucran no al acto mismo sino a su autor. Este es el caso del tipo penal previsto en el artículo 7, que sanciona el porte de llaves maestras o ganzúas, pues dichos elementos son de uso múltiple y de tenencia común y, por ende, su porte no representa, frente a la vulneración de la propiedad, más que una hipotética opción dentro de «un amplio espectro de posibilidades», como bien lo señala el Procurador General de la Nación.

Por el contrario, cuando el peligro es próximo porque la realización de la conducta está vinculada con la potenciación de un daño concreto, resulta justificada la represión de la misma, pues el derecho penal no sólo tiene por objeto sancionar los delitos, sino también prevenirlos. Aquí cabe considerar la prohibición del porte de escopolamina⁶, contemplada en el artículo 8, materia de impugnación. En consideración a los efectos que esta sustancia produce y a los datos que brinda la experiencia, relacionados con un uso criminal de la sustancia, su tenencia representa una amenaza concreta para el bien jurídico que en forma anticipada se tutela, siendo entonces razonable suponer que quien la porta en lugar público o abierto al público, tiene la intención de suministrársela a otra persona para ponerla en estado de indefensión.

No obstante, la conducta no será antijurídica cuando el porte de la escopolamina obedece a fines distintos al anotado anteriormente. Las

⁶ Esta sustancia, clasificada como un alcaloide que se obtiene principalmente de las semillas de las plantas *Datura Arborea* («cacao sabanero») o «borrachero») y *Datura Stramonium* («capa de oro» o «piña peruana»), produce un efecto depresor del sistema nervioso central, pero no genera dependencia. «Al ser absorbida ocasiona un estado de somnolencia o sueño profundo que va precedido frecuentemente de un estado de pasividad completa de las víctimas, quienes se convierten en seres muy sugestionables y fáciles de convencer. Reciben y ejecutan órdenes y aceptan insinuaciones... eliminan las reacciones instintivas (como el instinto de conservación, de protección y la iniciativa), desaparecen los actos inteligentes de la voluntad y la memoria. Perder la memoria de lo sucedido constituye la principal característica ya que produce una amnesia lacunar, es decir, que la víctima no recuerda nada de lo ocurrido desde el momento en el cual se le suministra la sustancia, hasta cuando despierta» CORDOBA P., Darío. «Toxicología», Medellín, 2a. ed., 1991.

causales que puede aducir el procesado para justificar la tenencia de dicha sustancia en los lugares indicados en la norma, supera las previstas en el artículo 29 del Código Penal, pues se refiere a cualquiera circunstancia que rompa la relación de causalidad entre el porte de la misma y la probabilidad de causar daño a otro, tales como su destinación al uso farmacológico o al propio consumo, entre otras.

CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS: L. 16/72: Artículo 32.—Correlación entre deberes y derechos. Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad.

(...).

3. Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.

JURISPRUDENCIA.—El principio constitucional de proporcionalidad es fundamento de la antijuridicidad y de la culpabilidad. «El principio de lesividad o de antijuridicidad material ha sido acuñado por la doctrina jurídico-penal y recogido en la legislación como uno de los elementos necesarios del delito (C.P., art. 4°). Este principio de medular importancia para el derecho penal no ha sido expresamente consagrado en la Constitución Política, lo cual no quiere decir que carezca de relevancia constitucional o que no pueda ser deducido de las normas constitucionales. En efecto, podría afirmarse que las autoridades están instituidas para proteger la vida, honra, bienes y demás derechos y libertades de las personas residentes en Colombia (C.N. art. 2°), pero que, en materia de ejercicio del ius puniendi del Estado, esta protección no puede conllevar una restricción injustificada de los derechos fundamentales, como podría suceder, por ejemplo, cuando, a pesar de la reducida importancia de un bien, se limita irrazonablemente la libertad personal del infractor.

Principio de proporcionalidad: Sin necesidad elevar el principio de antijuridicidad (C.P., art. 4°) al rango de principio supralegal, bien puede afirmarse que éste tiene su corolario constitucional en el principio de proporcionalidad o “prohibición de exceso”, deducido jurisprudencialmente de los artículos 1° (Estado social de derecho, principio de dignidad humana), 2° (principio de efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución), 5° (reconocimiento de los derechos inalienables de la persona), 6° (responsabilidad por extralimitación de las funciones públicas), 11 (prohibición de la pena de muerte), 12 (prohibición de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes), 13 (principio de igualdad) y 214 de la Constitución (proporcionalidad de las medidas excepcionales).

El Estado social de derecho, donde la dignidad humana ocupa un lugar de primer orden, sustrae del amplio margen de libertad legislativa para la configuración del ordenamiento penal, la facultad de fijar cualquier pena con independencia de la gravedad del hecho punible y su incidencia sobre los bienes jurídicos tutelados. El Constituyente erigió los derechos fundamentales en Límites sustantivos del poder punitivo del Estado, racionalizando su ejercicio. Sólo la utilización medida, justa y ponderada de la coerción estatal, destinada a proteger los derechos y libertades, es compatible con los valores y fines del ordenamiento.

(...).

Mediante el principio de proporcionalidad se introducen las categorías de la antijuridicidad y la culpabilidad en el derecho constitucional. La responsabilidad de los particulares por infracción de la Constitución o de las leyes (C.N. art. 6°), requiere un daño efectivo a los bienes jurídicos protegidos y no meramente una intención que se juzga lesiva. Esto se desprende de la razón de ser de las propias autoridades, a saber, la de proteger a las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades (C.N. art. 2°). Sólo la protección de bienes jurídicos realmente amenazados justifica la restricción de otros derechos y libertades, cuya protección igualmente ordena la Constitución. Por otra parte, la aplicación de la pena consagrada en la ley debe hacerse de acuerdo con el grado de culpabilidad del sujeto. El juicio de proporcionalidad es, por lo tanto, necesariamente individual y el castigo impuesto debe guardar simetría con el

comportamiento y la culpabilidad del sujeto al que se imputa (C-591 de 1993)». (C. Const., S. Plena, Sent. C-070, feb. 22/96. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Artículo 12. Culpabilidad. Sólo se podrá imponer penas por conductas realizadas con culpabilidad.

Para estimar cumplida la conciencia de la antijuridicidad basta que la persona haya tenido la oportunidad, en términos razonables, de actualizar el conocimiento de lo injusto de su conducta.

COMENTARIO: El principio de culpabilidad se mantiene en toda su extensión. Sólo se agrega una regla importante para su determinación, con lo cual se introduce un mecanismo que permite un manejo más riguroso e igualitario del principio de culpabilidad, esto es, se evitan decisiones que puedan estar basadas en consideraciones personales ajenas a las propias de la responsabilidad penal, anclando la decisión en exigencias tangibles y demostrables a través del proceso penal. Con ello se brinda un importante instrumento para el manejo del error de prohibición, se da plena cabida al error de derecho bajo condiciones razonables -queda abolida la prohibición del reconocimiento de la ignorancia iuris- y se admite que la llamada conciencia de la antijuridicidad es un presupuesto presente tanto en los delitos dolosos como culposos.

Lo anterior no implica adscribir al Código en estas materias a la teoría finalista propugnada por WELZEL⁷, toda vez que, si bien este autor considera la conciencia potencial de la antijuridicidad a partir de la “posibilidad” de actualizar el conocimiento, la propuesta utiliza la expresión “oportunidad”, siendo más restrictiva, pues aquella está referida a lo que puede ser o suceder -potencia- en términos generales, mientras que ésta no se contenta con ello y utiliza la misma idea pero circunscrita al contexto modal, espacial y temporal en que se desarrolla la conducta, circunstancias apreciadas bajo una óptica de razonabilidad. Las consecuencias de esta postura, especialmente frente al error de prohibición, serán expuestas en su lugar.

Tal fórmula resalta la idea de motivación presente en la culpabilidad, pues se evidencia que, quien tuvo capacidad y poder de actuar de otro modo -atendidas las específicas circunstancias modales, espaciales y temporales- y no lo hace, se erige en necesario el reproche jurídico-penal: basta para el reproche la conciencia potencial, no obstante, el mismo será mayor cuando ella resulte ser actual. Ya tuvo la Corte Suprema la oportunidad de decir al respecto lo siguiente:

...La Constitución no sigue ni exige escuela alguna del Derecho Penal. El legislador puede trazar autónomamente los derroteros doctrinarios del incriminativo, con las únicas condiciones limitantes de que sean compatibles con aquella, o sea que estén acordes con lo que ella mande o permita y no consagre lo que ella prohíba (Sentencia de Junio 2 de 1981).

“Desde la posición aquí defendida hay que entender la culpabilidad como actuación injusta pese a la existencia de asequibilidad normativa. Con ello se quiere decir que hay que afirmar la culpabilidad de un sujeto cuando el mismo estaba disponible en el momento del hecho para la llamada de la norma según su estado mental y anímico, cuando (aún) le eran psíquicamente asequibles ‘posibilidades de decisión por una conducta orientada conforme a la norma cuando la posibilidad (ya sea libre, ya sea determinada) psíquica de control que existe en el adulto sano en la mayoría de las situaciones existía en el caso concreto. No se trata de una hipótesis indemostrable, sino de un fenómeno científico empírico. Pues la Psicología y la Psiquiatría desarrollan cada vez en mayor medida criterios de enjuiciamiento’ con los cuales se pueden constatar empíricamente las restricciones de la capacidad de autocontrol y medir su gravedad” (Claus Roxin – Derecho Penal – Parte General – Civitas).

La Corte Constitucional sobre la culpabilidad ha dicho:

“En un Estado de derecho el poder punitivo tiene unos límites dados por el principio de proporcionalidad, en virtud del cual la graduación, en abstracto y en concreto, de la sanción, debe hacerse de acuerdo con la gravedad del injusto, y el grado de culpabilidad. Según el primer criterio, la intervención del derecho penal se dirige a sancionar las

conductas lesivas de los bienes de los bienes jurídicos que se estiman más valiosos, teniendo en cuenta que el hecho punible, además de lesionar bienes jurídicos particulares, atenta contra los valores ético-sociales predominantes en una sociedad determinada. El grado de culpabilidad, por su parte, involucra consideraciones acerca de la intencionalidad del hecho, esto es, de la conciencia y voluntad presentes en su realización, en virtud de los cuales se considera que la persona habría podido actuar de otra manera" (C-285-97).

"...El presupuesto de la responsabilidad delictual y de la consiguiente imposición de una pena, es la conducta externa de un sujeto que pudiendo obrar de otro modo y siendo capaz de comprender el hecho, voluntariamente incurre en el comportamiento merecedor de reproche punitivo.

La responsabilidad penal, entonces, se finca en el acto que el hombre realiza con voluntad y no en consideraciones genéricas relativas a tal carácter a la manera de ser o al temperamento de un individuo, criterios estos que sirven de sustento a concepciones peligrosistas perfectamente superadas, de conformidad con las cuales quien presenté determinadas características o ciertos rasgos de personalidad podría estar predispuesto a delinquir.

"En suma, de la Constitución se desprende la adopción de un derecho penal que repara en lo que el sujeto hace y no en las cualidades del autor del hecho punible; por ello, como lo ha destacado la Corte, el artículo 29 superior estatuye que "nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa" (C-425-97).

JURISPRUDENCIA.—Culpabilidad y peligrosidad. "La culpabilidad, doctrinariamente orientada por concepciones psicológicas, normativas, finalistas o sincréticas, es en todo caso la actitud consciente y voluntaria del agente, de lo antijurídico, que da lugar a un inevitable juicio personal de reproche que contrasta con la forma sabida en que aquél hubiera podido o debido actuar, o que determina la conciencia subjetiva de reprochabilidad.

Naturalmente, la culpabilidad descarta por incompatible el presupuesto de la mera peligrosidad, según el cual, el bien jurídico tutelado y la defensa de la sociedad no pueden quedar impunes frente a la lesión antijurídica, así ella no haya sido reprochable o culpable, pues la responsabilidad del agente no se vería exonerada, simplemente, no sería meramente punitiva, sino también reparadora, preservadora o rehabilitadora.

Obsérvese además que, proscriba la peligrosidad como fundamento posible del hecho punible, queda también lógicamente eliminada la responsabilidad objetiva del agente, según la cual, la simple acción u omisión lo hacen responsable, así éste no sea culpable o imputable.

Lo anterior es tan evidente que aun frente al Código Penal de 1936, jamás se pensó que éste consagraba la responsabilidad objetiva. Por el contrario, con base especialmente en el artículo 12 del mismo, siempre se aceptó la culpabilidad como elemento esencial del delito.

De consiguiente, al haber definido el legislador extraordinario en el artículo 5° demandado del Código Penal, la culpabilidad como condición indeclinable para considerar una conducta típica y antijurídica como hecho punible, quedaron proscritas de la legislación penal tanto la peligrosidad como la responsabilidad objetiva.

Pero hay más, conforme al artículo 35 del mismo código, "nadie puede ser penado por un hecho punible, si no lo ha realizado con dolo, culpa o preterintención", es decir, si no es culpable". (CSJ, S. Const., Sent. jun. 2/81).

Artículo 13. Normas rectoras y fuerza normativa. Las normas rectoras contenidas en este Código constituyen la esencia y orientación del sistema penal. Prevalecen sobre las demás e informan su interpretación.

COMENTARIO: El artículo 13 expresa, en toda su extensión y lleva hasta sus últimas consecuencias, el sentido de las normas rectoras de un Código Penal.

TÍTULO II DE LA APLICACION DE LA LEY PENAL CAPITULO UNICO

Aplicación de la ley penal en el espacio

COMENTARIO: En este tópico se mantiene lo existente, habida cuenta que, la normatividad es completa y sólo requirió algunos ajustes menores. Por otro lado, en materia de extradición la regulación es supletoria, pues en principio tal temática debe ser regulada por tratados internacionales.

Artículo 14. Territorialidad. La ley penal colombiana se aplicará a toda persona que la infrinja en el territorio nacional, salvo las excepciones consagradas en el derecho internacional.

La conducta punible se considera realizada:

1. En el lugar donde se desarrolló total o parcialmente la acción.
2. En el lugar donde debió realizarse la acción omitida.
3. En el lugar donde se produjo o debió producirse el resultado.

Artículo 15. Territorialidad por extensión. La ley penal colombiana se aplicará a la persona que cometa la conducta punible a bordo de nave o aeronave nacional pública que se encuentre fuera del territorio nacional, salvo las excepciones consagradas en los Tratados o Convenios Internacionales ratificados por Colombia.

Se aplicará igualmente al que cometa la conducta a bordo de cualquier otra nave o aeronave nacional, que se halle en alta mar, aun cuando se hubiere iniciado la acción penal en el exterior.

COMENTARIO: Se modifica el concepto de nave de guerra nacional por el de nacional pública, que amplía el criterio de protección, tal como lo recomienda la doctrina. Como excepción se integran los tratados o convenios internacionales ratificados por el Estado Colombiano. Por último se corrige la contradicción existente en la actualidad entre esta norma y la que le otorga valor a la sentencia extranjera.

Artículo 16. Modificado.

Artículo 17. Modificado.

Artículo 18. Extradición. La extradición se solicitará, concederá u ofrecerá de acuerdo con los tratados públicos. A falta de éstos el gobierno solicitará, ofrecerá o concederá la extradición conforme a lo establecido en el Código de Procedimiento Penal.

La extradición de colombiano se sujetará a lo previsto en tratados públicos.

En ningún caso Colombia ofrecerá la extradición de nacionales, ni concederá la de los sindicados o condenados por delitos políticos.

COMENTARIO: (C-87-97) La extradición en el orden constitucional colombiano y los incisos primero y segundo del artículo 17 del Código Penal

En primer término cabe recordar que el demandante considera que esta disposición se opone en todas sus partes a lo dispuesto en los artículos 35 y 93 de la Carta Política, ya que según su concepto, contradicen el contenido del derecho constitucional fundamental a la dignidad humana y el principio básico de organización del estado social de derecho, como es el del respeto de los derechos inalienables de la persona humana. Afirma el actor, de conformidad con lo dispuesto en la parte acusada del artículo 17 que es objeto de su demanda, que los Tratados Públicos Internacionales aprobados por Colombia resultarían ser instrumentos jurídicos ubicados por encima de la Constitución, o con un grado superior en la jerarquía normativa colombiana, y en el sistema de fuentes del derecho, con lo cual se produce la derogatoria de normas constitucionales por disposición de instrumentos internacionales, en un asunto de suma importancia como es el de la extradición.

Como se observó en la parte de resumen de los argumentos de la demanda, el actor dedica buena parte de su escrito a plantear criterios subjetivos de orden práctico y concreto relacionados con la vigencia de las leyes en el tiempo y de algunos tratados públicos y con su aplicación específica, que sin duda escapan a las competencias de esta Corporación en el ámbito del control de constitucionalidad abstracto y general de la ley ante la Constitución Política.

Adicionalmente, el demandante menciona algunos tratados vigentes y suscritos por Colombia y solicita la opinión de la Corte Constitucional por fuera del ámbito de las competencias de esta Corporación, las que no pueden ser absueltas en esta sede de justicia constitucional.

Ahora bien, en esta oportunidad esta Corporación debe pronunciar su fallo de carácter objetivo y abstracto sobre la constitucionalidad de lo dispuesto en los incisos primero y segundo del artículo 17 del Decreto 100 de 1980, en el que se establecen algunas de las reglas de derecho interno por las cuales se rige el trámite nacional de las extradiciones, claro está, dentro de nuestro régimen constitucional unitario y bajo las reglas constitucionales del Estado de Derecho.

En este caso, se trata de la definición nacional de las reglas a las cuales se someten las autoridades públicas para los fines de tramitar la extradición en el caso de las relaciones internacionales y de la colaboración internacional entre estados, para efectos de la persecución del delito, el aseguramiento y sanción de los responsables y del restablecimiento del derecho entre las naciones.

Cabe observar, en primer término, que la mencionada disposición de orden legal pertenece a las normas de esa naturaleza, expedidas antes de la promulgación de la nueva Carta Política, lo cual conduce a una interpretación parcialmente diferente de la que se le ha dado hasta la expedición de la que ahora rige, como quiera que entre los cambios sustanciales de orden constitucional y de carácter específico, la nueva Carta Política contiene una cláusula nueva no prevista en la Constitución de 1886 que se relaciona de modo directo con el examen de las expresiones acusadas en este caso, como es el artículo 35 superior que establece lo siguiente:

«Artículo 35. Se prohíbe la extradición de colombianos por nacimiento.

«No se concederá la extradición de extranjeros por delitos políticos o de opinión.

«Los colombianos que hayan cometido delitos en el exterior, considerados como tales en la legislación nacional, serán procesados y juzgados en Colombia».

Esta Corporación encuentra que la disposición acusada establece que, en general y por principio, la extradición internacional de la que haga parte la República de Colombia, inclusive la de los colombianos como lo advierte el inciso segundo de la disposición acusada, se solicitará, concederá u ofrecerá de acuerdo con los tratados públicos; además, la disposición acusada advierte que en caso de falta de tratados el Gobierno solicitará, ofrecerá o concederá la extradición de conformidad con lo establecido en el Código de Procedimiento Penal.

De otra parte, según la mencionada regla del inciso segundo del artículo objeto de examen no es posible ofrecer, conceder ni solicitar la extradición de colombianos sin que exista tratado público entre los Estados de que se trate en el que se prevea dicho procedimiento de colaboración judicial.

En este sentido, la Corte Constitucional encuentra que en lo que corresponde a la constitucionalidad de los dos incisos acusados del artículo 17 del Código Penal no existe reparo alguno de constitucionalidad, salvo dos precisiones de orden correctivo relacionadas con los nacionales colombianos sujetos de la extradición de una parte, y de otra, con los extranjeros, en razón de la especial protección constitucional del perseguido político, como quiera que la Carta de 1991, como se vio, prohibió la extradición de nacionales colombianos por nacimiento y la de los extranjeros por delitos políticos y de opinión.

En efecto, en principio, podría pensarse en que la Carta de 1991 proscribió de plano del ordenamiento nacional la posibilidad de contraer compromisos o de cumplir los ya adquiridos en materia de extradición en todos los casos y para todas las personas; empero, esto no es absolutamente cierto, pues el citado artículo 35 únicamente prohíbe la extradición de nacionales por nacimiento y la de los extranjeros por delitos políticos o de opinión, lo que significa que en todo caso las autoridades nacionales no encuentran límite directo y expreso alguno en la Carta Política para cumplir y hacer cumplir los tratados públicos internacionales en materia de extradición de nacionales por

adopción y de nacionales que hayan renunciado a su nacionalidad. Además, no existe fundamento constitucional alguno para dejar de cumplir los tratados internacionales en materia de extradición de extranjeros, salvo, como se vio, en el caso de los delitos políticos o de opinión.

En este orden de ideas, para la Corte Constitucional es claro que la regulación legal que es objeto de acusación en esta oportunidad y que se refiere al trámite de las extradiciones en nuestro ordenamiento penal, encuentra fundamento constitucional en los casos no prohibidos por la Constitución, como se dejó definido, y que, por ello será declarada su exequibilidad por esta Corporación, claro está, condicionada a que se entienda que a partir de la Carta Política de 1991, ninguna autoridad pública del orden nacional puede proceder a ofrecer, conceder o solicitar la extradición de colombianos por nacimiento ni de los extranjeros en el caso de delitos políticos y de opinión.

Empero, aun en estos casos, no se trata de que la Corte considere que se puede producir siquiera remotamente una especie de derogatoria directa y automática de los tratados que prevén y regulan la extradición de los nacionales colombianos por nacimiento por obra de la Constitución Nacional de 1991, como lo plantea el actor, por fuera de las consideraciones mínimas de orden jurídico relacionadas con la armónica concurrencia y unidad de los ordenamientos jurídicos de diverso orden, como es el caso del tema de las relaciones entre la Constitución y los tratados públicos, y la ausencia de jerarquía formal entre ambos ordenamientos jurídicos.

En efecto, ni la Carta Política de 1991 pretende la derogatoria de ningún tratado público por su mandato o disposición, ni los tratados públicos pueden sustituir los términos de la Carta Política, ni condicionar su vigencia, eficacia o aplicación internas; en este sentido, una cosa es la eficacia interna de la prohibición a las autoridades nacionales de extraditar nacionales por nacimiento, por ejemplo, que condiciona la interpretación constitucional de una ley como en este caso, y otra es la pretendida y absurda eficacia derogatoria de los tratados públicos internacionales, por una u otra disposición constitucional de orden interno, como resulta del parecer del actor.

Lo cierto en este caso es que los dos incisos acusados del artículo 17 hallan fundamento constitucional en los artículos 224, 226, 189 num. 2º y 150 num. 16, pero las autoridades de la República de Colombia en el orden interno y dentro de sus competencias nacionales, no pueden proceder a conceder, ofrecer ni a solicitar la extradición de colombianos por nacimiento ni la de los extranjeros por delitos políticos o de opinión, por ser ello inexecutable como inequívocamente lo determina el artículo 35 de la Carta Política.

Esta interpretación, que corrige la que podía darse antes de la vigencia de la Carta Política de 1991, permite mantener y conservar la vigencia de las disposiciones acusadas en este caso, con las limitaciones precisadas en el mencionado artículo 35, dentro del marco de un orden constitucional justo y en armonía con el derecho internacional público.

Como antecedentes jurisprudenciales sobre las cuestiones que se han analizado es preciso citar la sentencia No. C-176 de abril 10. de 1994, por medio de la cual se declaró exequible la convención de las naciones unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas» suscrita en Viena el 20 de diciembre de 1988, en cuya parte resolutive pertinente se dijo:

“Segundo: Declarar EXEQUIBLE la “Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias ‘Sicotrópicas’, suscrita en Viena el 20 de diciembre de 1988, teniendo en cuenta que las obligaciones internacionales derivadas del artículo 3º numeral 1º literal c) y numeral 2º así como del artículo 11º se contraen de manera condicionada al respeto de los principios constitucionales colombianos, y con base en las reservas 1º, 3º y 4º, así como en las 9 declaraciones formuladas por el Congreso, con las precisiones efectuadas por la Corte, que hacen compatible la Convención con el ordenamiento constitucional colombiano, y que el Gobierno de Colombia formulará al depositar el respectivo instrumento de ratificación de la Convención.”

A este propósito en relación con la reserva formulada por el gobierno colombiano dice la citada sentencia:

«D- Examen de la constitucionalidad de las reservas y las declaraciones.

Como quedó establecido en esta sentencia, el Congreso puede efectuar reservas y declaraciones tanto por motivos de conveniencia como de constitucionalidad. La Corte tiene la facultad de examinar la constitucionalidad de unas y otras, pero obviamente no entra a determinar la conveniencia política de las mismas, por lo cual el examen de una sentencia de control de una ley aprobatoria de un tratado se restringe a estudiar la adecuación de las reservas y declaraciones a la Constitución colombiana. Entra entonces la Corte a examinar unas y otras.

«1- Las reservas

«a- La no extradición de colombianos por nacimiento

«La primera reserva precisa que Colombia no se obliga a extraditar colombianos, reserva que necesariamente tenía que formularse por la claridad del artículo 35 de la Carta Fundamental que prohíbe la extradición de colombianos por nacimiento. Sin embargo, la Corte precisa que la Constitución al establecer la imposibilidad de extraditar a los colombianos por nacimiento no consagró en manera alguna una forma de impunidad de los delitos por ellos cometidos. En efecto, los regímenes de extradición en general permiten a los Estados optar entre, de un lado, la extradición del nacional que haya cometido un delito en el extranjero o, de otro lado, la aplicación extraterritorial de la ley penal, por medio de la cual el Estado se compromete a juzgar internamente al nacional requerido. Así por ejemplo, el tratado de extradición entre Colombia y España, celebrado el 23 de julio de 1892 y aprobado mediante Ley 35 de 1892, consagra en su artículo 2°:

‘Ninguna de las Partes contratantes queda obligada a entregar sus propios ciudadanos o nacionales ni los individuos que en ellas se hubieren naturalizado antes de la perpetración del crimen.

‘Ambas partes se comprometen, sin embargo a perseguir y juzgar, conforme a sus respectivas leyes, los crímenes o delitos cometidos por nacionales de la una Parte contra las leyes de la otra, mediante la oportuna demanda de esta última y con tal que dichos delitos o crímenes se hallen comprendidos en la enumeración del Artículo 3’.

«Igualmente, la Convención sobre extradición, originaria de la VII Conferencia Internacional Americana de 1933, aprobada por Colombia por medio de la Ley 74 de 1935, establece en su artículo 2°:

‘Cuando el individuo fuese nacional del Estado requerido, por lo que respecta a su entrega, ésta podrá no ser acordada según lo que determine la legislación o las circunstancias del caso a juicio del Estado requerido. Si no entregare al individuo, el Estado requerido queda obligado a juzgarlo por el hecho que se le imputa (si éste es delito y es punible por las leyes del Estado requirente y por las del Estado requerido con la pena mínima de un año de privación de la libertad) y a comunicar al Estado requirente la sentencia que recaiga’.

“También el llamado Código Bustamante prevé una fórmula similar, puesto que en su artículo 345 señala que «los Estados contratantes no están obligados a entregar a sus nacionales. La nación que se niegue a entregar a uno de sus ciudadanos está obligada a juzgarlo.

«Frente a tal alternativa, la Constitución colombiana estableció el sistema de aplicación extraterritorial de la ley penal. Así, el artículo 35 especifica que «los colombianos que hayan cometido delitos en el exterior, considerados como tales en la legislación colombiana, serán procesados y juzgados en Colombia”.

Por otra parte esta Corporación definió el tema que se debate con los siguientes conceptos:

“La posición de supremacía de la Constitución sobre las restantes normas que integran el orden jurídico, estriba en que aquella determina la estructura básica del Estado, instituye los órganos a través de los cuales se ejerce la autoridad pública, atribuye competencias para dictar normas, ejecutarlas y decidir conforme a ellas las controversias y litigios que se susciten en la sociedad, y al efectuar todo esto funda en

orden jurídico mismo del Estado. La Constitución es el marco supremo y último para determinar tanto la pertenencia al orden jurídico como la validez de cualquier norma, regla o decisión que formulen o profieran los órganos por ella instaurados.” (Sentencia T-06/92. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Además, en la sentencia C-186/96, en la que se hizo la revisión oficiosa de la Ley 195 «Por medio de la cual se aprueba el Convenio para prevenir y sancionar los actos de terrorismo configurados en delitos contra las personas y la extorsión conexa cuando estos tengan trascendencia internacional», suscrito en Nueva York el 2 de febrero de 1971, examinó el artículo 5o., cuyo tenor es el siguiente:

“Artículo 5

Cuando no proceda la extradición solicitada por alguno de los delitos especificados en el artículo 2 porque la persona reclamada sea nacional o media algún otro impedimento constitucional o legal, el Estado requerido queda obligado a someter el caso al conocimiento de las autoridades competentes, a los efectos del procesamiento como si el hecho se hubiera cometido en su territorio. La decisión que adopten dichas autoridades será comunicada al Estado requirente. En el juicio se cumplirá con la obligación que se establece en el artículo 4.»

En relación con este artículo, la Corte Constitucional se pronunció en estos términos:

«El artículo quinto guarda armonía con el segundo, y salva, en el caso colombiano, cualquier asomo de inconstitucionalidad, porque le da validez a lo establecido en el artículo 35 de la Carta Política. En efecto, de no aceptarse la extradición de nacionales por el ordenamiento constitucional de uno de los Estados partes, se obliga a éste a tomar las medidas conducentes para que el hecho no quede impune. Así ha de entenderse el artículo, so pena de romper con el principio de solidaridad y reciprocidad internacionales.

«A juicio de la Corte, la expresión «cuando no proceda la extradición solicitada (...) porque (...) medie algún otro impedimento constitucional o legal», contenido en el presente artículo, debe entenderse en su sentido natural y obvio: esto es, que si la Constitución de uno de los países adherentes, como es el caso de la colombiana, impide la extradición de nacionales, ésta no procederá, salvo en el caso de que dicha prohibición sea eliminada por reforma posterior. Así las cosas, la Corte no ve violación alguna al principio contenido en el artículo 35 superior.» (M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

TITULO III

CAPITULO UNICO

DE LA CONDUCTA PUNIBLE

Artículo 19. Delitos y contravenciones. Las conductas punibles se dividen en delitos y contravenciones.

COMENTARIO: Se mantiene la división entre delitos y contravenciones bajo el género conducta punible. No obstante, las contravenciones especiales a cargo de funcionarios de la rama judicial -Leyes 23 de 1991 y 228 de 1995-, vuelven a su categoría de delitos, manteniendo el carácter de querellables y posibilidad de terminar anticipadamente el proceso.

Se convino lo anterior por cuanto, tal como se encuentra regulada la materia desde el punto de vista sustancial, no existe ninguna diferencia cuantitativa ni cualitativa con los delitos; por el contrario, puede advertirse algún tratamiento más gravoso. Pero además, el sistema procesal utilizado resulta más restrictivo que para los delitos -puramente inquisitivo-, por lo que con una mera expresión gramatical se burlan importantes garantías constitucionales.

Los movimientos de despenalización y desjudicialización conllevan al logro de tratamiento más benigno desde el punto de vista punitivo y descongestión de los despachos judiciales. Empero, lo primero no se logra, tal como se señaló antes; y lo segundo tampoco, pues se traslada el procedimiento -concentrándolo en un mismo funcionario- a otra autoridad judicial. Seguramente ello implicó en el momento de la reforma una agilización de los procedimientos, sin embargo, esto apenas parece ser un efecto de coyuntura, habida cuenta que parte de

la competencia de los jueces penales municipales ha pasado a las fiscalías locales —los procesos en etapa de instrucción— y muy pocos quedaban a cargo de los jueces; lo cual hoy ha variado sustancialmente, en tanto que el ente acusador ha incrementado la labor de aquellos con la formulación de resoluciones de acusación. Sobre la temática de la exclusión de las contravenciones del derecho penal anotó el profesor CLAUSROXIN:

"El segundo campo temático que podría operar el dogma del bien jurídico se refiere a la delimitación entre hechos punibles y contravenciones. Los autores que han preelaborado científicamente el Derecho contravencional (sobre todo James Goldschmidt, Erik Wolf y Eberhard Schmidt) fueron esencialmente codeterminados por la idea de que el derecho penal tiene que proteger bienes jurídicos previamente dados (es decir, principalmente el clásico canon de los derechos individuales independientes del Estado), mientras que las infracciones de las reglamentaciones estatales, que no protegen bienes ya existentes, sino que se dictan solamente al servicio de las misiones públicas de orden y bienestar, en cuanto desobediencias éticamente incoloras, o sea en cuanto contravenciones, deben castigarse con sanciones no criminales" (C. Roxin, *Derecho Penal, parte general-Civitas*).

Artículo 20. *Servidores públicos.* Para todos los efectos de la ley penal, son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

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

COMENTARIO: Se consagra expresamente lo contemplado por la Constitución en el artículo 123.

Artículo 21. *Modalidades de la conducta punible.* La conducta es dolosa, culposa o preterintencional. La culpa y la preterintención sólo son punibles en los casos expresamente señalados por la ley.

COMENTARIO: Se sustituye el concepto de formas de culpabilidad por el de modalidades de conducta punible a tono con el derecho penal de acto.

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.

COMENTARIO: La regulación del llamado dolo eventual abandona las clásicas consideraciones, toda vez que no adopta las teorías intelectual y/o volitiva como se han venido entendiendo, habida cuenta que, tal como se presenta la actual regulación, la diferencia entre tal figura y la culpa con representación depende de un ejercicio metafísico imposible de ser constatado por la praxis judicial. En efecto, ningún dato de carácter externo está en posibilidad de suministrar al funcionario, por la vía de la inferencia, herramientas para determinar si el sujeto «aceptó» el resultado previsto como posible, lo cual implica en la gran mayoría de los casos una extrema discrecionalidad judicial sujeta a la pura especulación probatoria, y en los menos, el aceptar, indefectiblemente, que el proceso de imputación subjetiva quede en manos del sindicado.

Se acoge en este punto lo anotado por reciente doctrina:

"El obrar dolosamente presupone más bien un 'reconocimiento de un riesgo tanto no permitido como no controlado'. Un riesgo no está controlado 'cuando durante o después de la acción del autor deban concurrir la suerte o una casualidad, o tuviesen que interponerse éstas en gran parte, para que el tipo penal no se realizara, es decir, cuando el autor realizando una valoración racional no puede confiar o no lo puede hacer en forma en que durante o después de su acción peligrosa dominará, de alguna manera, el peligro por un rendimiento propio o

*ajeno' ... El autor debe representar no sólo un peligro concreto, sino también un peligro relevante normativamente y no controlado ... El dolo eventual presupone necesaria y suficientemente que la voluntad del autor se dirija a la creación de un peligro tanto no permitido como no controlado"*⁸.

Artículo 23. *Culpa.* La conducta es culposa cuando el resultado típico es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo.

COMENTARIO: Para la constatación de la culpa se requiere, como primer escalón, la verificación de la infracción al deber objetivo de cuidado. La introducción de tal elemento no sólo es llevar al texto lo que la práctica doctrinal y jurisprudencial han aceptado, sino que, y principalmente, introduce la posibilidad de cumplir a cabalidad en materia de culpa con el principio de culpabilidad, quedando abierto el camino para una explicación sistemática de causales eximentes de responsabilidad.

El deber objetivo de cuidado, como componente esencial del delito culposos, ha sido reconocido ampliamente por juzgados y tribunales nacionales. Ya la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia dio los primeros pasos para su elaboración jurisprudencial:

*"El aspecto objetivo del tipo lo integran los sujetos ...; la acción ...; el resultado ...; el nexo de causalidad; la violación del deber objetivo de cuidado y la relación de determinación (como contenido de la relación de causalidad) entre la falta al cuidado objetivo y el resultado dañino"*⁹.

También la Corte Constitucional ha tocado el fenómeno del riesgo permitido, fuente filosófica y material para la elaboración doctrinal del deber objetivo de cuidado, aunque sin efectuar desarrollo alguno y apenas en una mención tangencial:

*"Debe aclararse que ni el incremento punitivo ni la causal de detención preventiva tienen fundamento en el propósito de formular un reproche a la persona por el hecho mismo de la ingestión de bebidas alcohólicas o de sustancias estupefacientes, sino que reparan en la falta de previsión de quienes, por las alteraciones que se producen en su organismo, están llamados a observar una conducta más cuidadosa, cuya desatención constituye una violación al riesgo permitido..."*¹⁰.

Artículo 24. *Preterintención.* La conducta es preterintencional cuando su resultado, siendo previsible, excede la intención del agente.

COMENTARIO: Conserva su definición original.

Artículo 25. *Modificado.*

Artículo 26. *Tiempo de la conducta punible.* La conducta punible se considera realizada en el tiempo de la ejecución de la acción o en aquél en que debió tener lugar la acción omitida, aun cuando sea otro el del resultado.

COMENTARIO: Se varía la redacción, empero se conserva el substrato que fundamenta la norma.

Artículo 27. *Modificado.*

Artículo 28. *Copartícipes.* Son copartícipes los coautores y partícipes.

COMENTARIO: Se denomina como coparticipación a todas las formas de intervención plurima en el delito. Se consagra expresamente la autoría mediata y la coautoría material impropia como modo de fortalecimiento del principio de legalidad. Se precisa que la determinación y complicidad son formas de la figura de responsabilidad accesoria de la participación.

Artículo 29. *Autores.* Es autor quien realice la conducta punible por sí mismo o utilizando a otro como instrumento. También hay autoría en los casos de división del trabajo criminal.

⁸ ALBINESER y BJÖRN BURKHARDT: *Derecho Penal*, COLEX, 1995, páginas 168, 170 y 171.

⁹ Sentencia de septiembre 16 de 1997, radicación 12.655.

¹⁰ Sentencia C-425 de 1997.

El autor incurrirá en la pena prevista para la conducta punible.

COMENTARIO. Se mantiene la estructura de autoría, pero se redacta en forma más técnica y se aclara lo relacionado con el caso de la división del trabajo, dejando al determinador como partícipe.

Artículo 30. *Partícipes.* Son partícipes el determinador y el cómplice.

Quien determine a otro a realizar la conducta antijurídica incurrirá en la pena prevista para la infracción.

Quien contribuya a la realización de la conducta antijurídica o preste una ayuda posterior, por concierto previo o concomitante a la misma, incurrirá en la pena prevista para la correspondiente infracción disminuida de una sexta parte a la mitad.

Al partícipe que no teniendo la calidad de servidor público, acceda a la realización de un tipo penal con tal exigencia, se le rebajará la pena en una cuarta parte.

COMENTARIO. La Corte Constitucional en relación con la diferencia punitiva entre el particular y el servidor público sostuvo:

“La diferencia en el quantum de la pena, bien que se trate de un sujeto activo simple o de uno cualificado por su condición de empleado oficial, obedece, entre otras razones, a que el delito cometido por persona indeterminada reviste la misma gravedad y produce los mismos efectos independientemente de quien lo cometa. El delito perpetrado por un empleado público en ejercicio de sus funciones o de su cargo o con ocasión de ellos, en cambio, además de vulnerar determinados bienes jurídicos tutelados, lesiona los valores de la credibilidad y de la confianza públicas, lo cual justifica que la pena a imponer sea mayor. La mayor punibilidad para los delitos cometidos por servidores públicos —reflejada en las causales genéricas o específicas de agravación— responde a la necesidad de proteger más eficazmente a la sociedad del efecto corrosivo y demoleedor que la delincuencia oficial tiene sobre la legitimidad de las instituciones públicas” (C-345-95).

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.

En ningún caso la pena privativa de la libertad podrá exceder de cuarenta (40) años.

COMENTARIO: Se conserva la misma estructura de la figura; se mantiene la acumulación jurídica de penas y se establece como máxima la pena privativa de libertad de cuarenta años, en consonancia directa con los principios de razonabilidad y proporcionalidad propios de un Estado Social de Derecho.

Artículo 32. *Modificado.*

Artículo 33. *Modificado.*

TÍTULO IV

DELAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA CONDUCTA PUNIBLE

CAPÍTULO PRIMERO

De las penas, sus clases y sus efectos

COMENTARIO: Se plantea un sistema de consecuencias jurídicas de la infracción de doble vía: penas y medidas de seguridad, en el que las dos categorías participan de las características y garantías que rodean las instituciones sancionatorias, con las diferencias propias que se derivan de los límites de unas y otras.

En el sistema sancionatorio que se propone, especialmente en el ámbito de la ejecución, el fin de la pena y las medidas de seguridad no se diferencian en su esencia, en cuanto que las dos especies están signadas por una misma tendencia fundamentalmente preventiva.

En consecuencia, pena y medida de seguridad se diferencian no en el fin, sino en la limitación. La medida de seguridad no está ligada en su gravedad y duración a la medida de la culpabilidad, sino sólo al principio de proporcionalidad, y concretamente al de ponderación de

bienes que admite injerencias un poco más amplias que las permitidas por la pena. Según ello, puede privarse de la libertad —con la imposición de una medida— cuando su disfrute conduzca en una elevada probabilidad a menoscabos de derechos ajenos que globalmente pesan más que las restricciones que el causante del peligro debe soportar por la medida de seguridad.

COMENTARIO: En primer lugar, se adopta un sistema de penas principales, sustitutivas y accesorias. Son penas principales la de prisión, multa y privativa de derechos que aparezcan en la parte especial como pena principal; son sustitutivas de prisión la prisión domiciliaria y de la multa el arresto de fin de semana convertible en arresto ininterrumpido. Las demás son penas accesorias privativas de otros derechos.

Se busca reducir el ámbito de aplicación de la prisión formal, lo cual se instrumenta a través de la posibilidad de sustituirla por la pena de prisión domiciliaria, la que se aplicará en los casos que merezcan menor reproche y que no signifiquen dejar desprotegida a la comunidad. Así mismo se incrementa la posibilidad de imposición de la pena de multa.

Artículo 34. *De las penas.* Las penas que se pueden imponer con arreglo a este código son principales, sustitutivas y accesorias privativas de otros derechos cuando no obren como principales.

Artículo 35. *Penas principales.* Son penas principales la privativa de la libertad de prisión, la pecuniaria de multa y las demás privativas de otros derechos que como tal se consagren en la parte especial.

Artículo 36. *Penas sustitutivas.* La prisión domiciliaria es sustitutiva de la pena de prisión y el arresto de fin de semana convertible en arresto ininterrumpido son sustitutivos de la multa.

Artículo 37. *La prisión.* La pena de prisión se sujetará a las siguientes reglas:

1. La pena de prisión tendrá una duración máxima de cuarenta (40) años.
2. Su cumplimiento, así como los beneficios penitenciarios que supongan la reducción de la condena, se ajustará a lo dispuesto en las leyes y en el presente código.
3. La detención preventiva no se reputa como pena. Sin embargo, en caso de condena, el tiempo cumplido bajo tal circunstancia se computará como parte cumplida de la pena.

COMENTARIO: Se exige que, en el momento de dictar sentencia, se haga una fundamentación explícita sobre los motivos de su determinación cualitativa y cuantitativa, tanto para las penas principales como las accesorias. Se sientan reglas para el manejo de las circunstancias agravantes y atenuantes, dividiéndose el ámbito de movilidad punitiva en tercios, correspondiendo el primero a la situación en que sólo se presenten circunstancias atenuantes; el segundo cuando se presenten éstas y agravantes y el último sólo para agravantes. Con ello se pretende reducir al máximo las facultades discrecionales en tal materia, haciendo de este proceso una tabulación mucho más objetiva, equitativa e igualitaria en la aplicación de la pena.

Artículo 38. *La prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión.* La ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá en el lugar de residencia o morada del sentenciado siempre que concurren los siguientes presupuestos:

1. Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de cinco (5) años de prisión o menos.
2. Que el desempeño personal, laboral, familiar y social del sentenciado permita al Juez deducir fundadamente que no colocará en peligro a la comunidad y que no evadirá el cumplimiento de la pena.
3. Que se garantice mediante caución el cumplimiento de las siguientes obligaciones:
 - 1) Cuando sea del caso, solicitar al funcionario judicial autorización para cambiar de residencia.
 - 2) Observar buena conducta.
 - 3) Reparar los daños ocasionados con el delito, salvo cuando se demuestre que está en incapacidad material de hacerlo.

4) Comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la pena cuando fuere requerido para ello.

5) Permitir la entrada a la residencia a los servidores públicos encargados de realizar la vigilancia del cumplimiento de la reclusión y cumplir las demás condiciones de seguridad impuestas en la sentencia, por el funcionario judicial encargado de la vigilancia de la pena y la reglamentación del INPEC.

El control sobre esta medida sustitutiva será ejercido por el Juez o Tribunal que conozca del asunto o vigile la ejecución de la sentencia, con apoyo en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, organismo que adoptará, entre otros, un sistema de visitas periódicas a la residencia del penado para verificar el cumplimiento de la pena, de lo cual informará al despacho judicial respectivo.

Cuando se incumplan las obligaciones contraídas, se evada o incumpla la reclusión o fundadamente aparezca que continúa desarrollando actividades delictivas, se hará efectiva la pena de prisión.

Transcurrido el término privativo de la libertad contemplado en la sentencia, se declarará extinguida la sanción.

Artículo 39. *La multa.* La pena de multa se sujetará a las siguientes reglas.

1. *Clases de multa.* La multa puede aparecer como acompañante de la pena de prisión, y en tal caso, cada tipo penal consagrará su monto, que nunca será superior a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Igualmente puede aparecer en la modalidad progresiva de unidad multa, caso en el cual el respectivo tipo penal sólo hará mención a ella.

2. *Unidad multa.* La unidad multa será de:

1) *Primer grado.* Una unidad multa equivale a un (1) salario mínimo legal mensual. La multa oscilará entre una y diez (10) unidades multa.

En el primer grado estarán ubicados quienes hayan percibido ingresos promedio, en el último año, hasta diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2) *Segundo grado.* Una unidad multa equivale a diez (10) salarios mínimos legales mensuales. La multa oscilará entre una y diez (10) unidades multa.

En el segundo grado estarán ubicados quienes hayan percibido ingresos promedio, en el último año, superiores a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes y hasta cincuenta (50).

3) *Tercer grado.* Una unidad multa equivale a cien (100) salarios mínimos legales mensuales. La multa oscilará entre una y diez (10) unidades multa.

En el tercer grado estarán ubicados quienes hayan percibido ingresos promedio, en el último año, superiores a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

3. *Determinación.* La cuantía de la multa será fijada en forma motivada por el Juez teniendo en cuenta el daño causado con la infracción, la intensidad de la culpabilidad, el valor del objeto del delito o el beneficio reportado por el mismo, la situación económica del condenado deducida de su patrimonio, ingresos, obligaciones y cargas familiares, y las demás circunstancias que indiquen su posibilidad de pagar.

4. *Acumulación.* En caso de concurso de conductas punibles o acumulación de penas, las multas correspondientes a cada una de las infracciones se sumarán, pero el total no podrá exceder del máximo fijado en este artículo para cada clase de multa.

5. *Pago.* La unidad multa deberá pagarse de manera íntegra e inmediata una vez que la respectiva sentencia haya quedado en firme, a menos que se acuda a alguno de los mecanismos sustitutivos que a continuación se contemplan.

6. *Amortización a plazos.* Al imponer la multa, o posteriormente, podrá el Juez, previa demostración por parte del penado de su incapacidad material para sufragar la pena en un único e inmediato acto, señalar plazos para el pago, o autorizarlo por cuotas dentro de un término no superior a dos (2) años. La multa podrá fraccionarse en cuotas cuyo número no podrá exceder de veinticuatro (24), con períodos de pago no inferiores a un mes.

7. *Amortización mediante trabajo.* Acreditada la imposibilidad de pago podrá también el Juez autorizar, previa conformidad del penado, la amortización total o parcial de la multa mediante trabajos no remunerados en asunto de inequívoca naturaleza e interés estatal o social.

Una unidad multa equivale a quince (15) días de trabajo.

Los trabajos le obligan a prestar su contribución no remunerada en determinadas actividades de utilidad pública o social.

Estos trabajos no podrán imponerse sin el consentimiento del penado y su ejecución se ceñirá a las siguientes condiciones:

1) Su duración diaria no podrá exceder de ocho (8) horas.

2) Se preservará en su ejecución la dignidad del penado.

3) Se podrán prestar a la Administración, a entidades públicas, o asociaciones de interés social. Para facilitar su prestación la Administración podrá establecer convenios con entidades que desarrollen objetivos de claro interés social o comunitario. Se preferirá el trabajo a realizar en establecimientos penitenciarios.

4) Su ejecución se desarrollará bajo el control del juez o tribunal sentenciador, o del juez de ejecución de penas en su caso, despachos que para el efecto podrán requerir informes sobre el desempeño del trabajo a la administración o a la entidad o asociación en que se presten los servicios.

5) Gozará de la protección dispensada a los sentenciados por la legislación penitenciaria en materia de seguridad social.

6) Su prestación no se podrá supeditar al logro de intereses económicos.

Las disposiciones de la Ley Penitenciaria se aplicarán supletoriamente en lo no previsto en este Código.

En los eventos donde se admita la amortización de la multa por los sistemas de plazos o trabajo, el condenado suscribirá acta de compromiso donde se detallen las condiciones impuestas por el Juez.

COMENTARIO: La pena de multa aparece como principal en dos modalidades: acompañante de la pena de prisión -con un monto de hasta cincuenta mil (50.000.00) salarios mínimos legales mensuales- y en la modalidad progresiva de unidad multa.

La unidad multa se constituye en un verdadero sistema progresivo, basado en salarios mensuales mínimos legales, donde la principal meta es hacer efectivo el principio de la igualdad material, lo cual implica que se manejen tres grados dependientes de los ingresos económicos del condenado, caracterizándose por exigirse cada vez más a medida que se asciende de nivel, con lo cual se reconoce que en un Estado Social se le exige mucho más a quienes tienen mayores recursos económicos; contemplándose, en aras de evitar al máximo su conversión en pena privativa de la libertad, la posibilidad de amortización mediante plazos o trabajos comunitarios, especialmente cuando del primer grado se trata.

Cuando se incumpla la obligación de cancelar la multa se procederá, en la primera modalidad de multa, al cobro coactivo. Por el contrario, cuando se trate de la unidad multa la misma se convertirá en arresto de fines de semana en razón de cinco (5) días por cada unidad multa, para un máximo de cincuenta (50) arrestos de fines de semana. Si se incumple las obligaciones inherentes al arresto de fines de semana, estos se convertirán en arrestos ininterrumpidos, en razón de tres (3) días por cada arresto de fin de semana, para un máximo de ciento cincuenta (150) días. Con ello se pretende que la multa se tome en serio.

Artículo 40. *Conversión de la multa en arrestos progresivos.* Cuando el condenado no pagare o amortizare voluntariamente, o incumpliere el sistema de plazos concedido, en el evento de la unidad multa, se convertirá ésta en arrestos de fines de semana. Cada unidad multa equivale a cinco (5) arrestos de fines de semana.

La pena sustitutiva de arresto de fines de semana oscilará entre cinco (5) y cincuenta (50) arrestos de fines de semana.

El arresto de fin de semana tendrá una duración equivalente a treinta y seis (36) horas y su ejecución se llevará a cabo durante los días viernes, sábados o domingos en establecimiento carcelario del domicilio del arrestado.

El incumplimiento injustificado, en una sola oportunidad, por parte del arrestado, dará lugar a que el Juez que vigila la ejecución de la pena decida que el arresto se ejecute de manera ininterrumpida. Cada arresto de fin de semana equivale a tres (3) días de arresto ininterrumpido.

Las demás circunstancias de ejecución se establecerán conforme a las previsiones del Código Penitenciario, cuyas normas se aplicarán supletoriamente en lo no previsto en este Código.

Cuando el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad considere que es probable obtener el cobro de la multa por vía ejecutiva prescindirá de la conversión y solicitará al Juez de Ejecuciones Fiscales para que proceda de conformidad. Si no se obtiene ello en un término razonable se procederá a la conversión.

El condenado sometido a responsabilidad personal subsidiaria derivada del impago de la multa, podrá hacer cesar la privación de la libertad, en cualquier momento en que satisfaga el total o la parte de la multa pendiente de pago.

COMENTARIO. La Corte Constitucional sobre la conversión de la multa en arresto, expresó:

“El objetivo de la conversión de la pena es la reparación a la sociedad frente a la ofensa realizada por quien ha sido declarado responsable de infringir los preceptos penales, lo que genera la aplicación de la sanción correspondiente. La conversión así ordenada, es una pena supletoria ante el incumplimiento de la pena principal impuesta. La pena pecuniaria —la multa— es convertida o transformada por el legislador en desarrollo del principio de legalidad de la sanción, en una pena privativa de la libertad —el arresto—, habida cuenta del incumplimiento de la primera por quien ha sido condenado por la justicia penal. Su fundamento jurídico reside esencialmente en el incumplimiento del condenado a cumplir con la pena principal impuesta y en la necesidad social de evitar la impunidad de las conductas delictivas. La consagración de penas y sanciones constituye una competencia propia del legislador que, en principio es libre para asignar diferentes consecuencias negativas a los comportamientos que considera reprochables e injurídicos, de acuerdo con criterios de proporcionalidad”.

...“Cuando la Constitución prohíbe la detención, prisión o arresto por deudas, se refiere concreta y particularmente a aquellas originadas en relaciones de origen civil, sin que en estas medien situaciones o hechos punibles. En el caso del precepto acusado, la multa se impone —y se convierte en arresto— no por el incumplimiento de obligaciones contractuales que es lo que prohíbe la norma superior, sino en razón del resarcimiento por la lesión que se haya inferido al orden social al no cumplirse con la pena principal impuesta— la multa” (C-628-96).

Artículo 41. Ejecución coactiva. Cuando la pena de multa concorra con una privativa de la libertad y el penado se sustrajere a su cancelación integral o a plazos, se dará traslado del asunto a los Jueces de Ejecuciones Fiscales para efectos de que desarrollen el procedimiento de ejecución coactiva de la multa. Igual procedimiento se seguirá cuando en una misma sentencia se impongan las diferentes modalidades de multa.

Artículo 42. Destinación. Los recursos obtenidos por concepto del recaudo voluntario o coactivo de multas ingresarán al Tesoro Nacional con imputación a rubros destinados al fortalecimiento de la rama jurisdiccional, la estructura carcelaria y la prevención del delito. Se consignarán a nombre del Consejo Superior de la Judicatura en cuenta especial.

COMENTARIO: Se fija el destino de la multa, habida consideración de ser el Consejo Superior de la Judicatura quien rige la Rama Jurisdiccional.

Artículo 43. Las penas privativas de otros derechos. Son penas privativas de otros derechos:

1. La inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.
2. La pérdida del empleo o cargo público.
3. La inhabilitación para el ejercicio de profesión, arte, oficio, industria o comercio.
4. La inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela y curaduría.

5. La privación del derecho a conducir vehículos automotores y motocicletas.

6. La privación del derecho a la tenencia y porte de arma.

7. La privación del derecho a residir en determinados lugares o de acudir a ellos.

8. La prohibición de consumir bebidas alcohólicas o sustancias estupefacientes o psicotrópicas.

9. La expulsión del territorio nacional para los extranjeros.

COMENTARIO. Se incorporan la privación del derecho a conducir vehículo automotor y motocicletas, la privación del derecho a portar arma, y la de consumir sustancias estupefacientes o sicotrópicas, a las actualmente existentes.

Artículo 44. La inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas. La pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas priva al penado de la facultad de elegir y ser elegido, del ejercicio de cualquier otro derecho político, función pública, dignidades y honores que confieren las entidades oficiales.

COMENTARIO. Se adecua la redacción de la norma vigente.

Artículo 45. La pérdida de empleo o cargo público. La pérdida del empleo o cargo público, además, inhabilita al penado hasta por cinco (5) años para desempeñar cualquier cargo público u oficial.

COMENTARIO. Se adecua la redacción de la norma vigente.

Artículo 46. La inhabilitación para el ejercicio de profesión, arte, oficio, industria o comercio. La pena de inhabilitación para el ejercicio de profesión, arte, oficio, industria o comercio, se impondrá siempre que la infracción se cometa con abuso del ejercicio de cualquiera de las mencionadas actividades, o contraviniendo las obligaciones que de su ejercicio se deriven.

COMENTARIO. Se adecua la redacción de la norma vigente.

Artículo 47. La inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela y curaduría. La inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela y curaduría, priva al penado de los derechos inherentes a la primera, y comporta la extinción de las demás, así como la incapacidad para obtener nombramiento de dichos cargos, durante el tiempo de la condena.

COMENTARIO. Se define en qué consiste esta pena accesoria y se establecen las consecuencias de su imposición.

Artículo 48. La privación del derecho a conducir vehículos automotores y motocicletas. La imposición de la pena de privación del derecho a conducir vehículos automotores y motocicletas inhabilitará al penado para el ejercicio de ambos derechos durante el tiempo fijado en la sentencia.

COMENTARIO. Se define en qué consiste esta pena accesoria y se establecen las consecuencias de su imposición.

Artículo 49. La privación del derecho a la tenencia y porte de arma. La imposición de la pena de privación del derecho a la tenencia y porte de arma inhabilitará al penado para el ejercicio de este derecho por el tiempo fijado en la sentencia.

COMENTARIO. Se define en qué consiste esta pena accesoria y se establecen las consecuencias de su imposición.

Artículo 50. La privación del derecho a residir o de acudir a determinados lugares. La privación del derecho a residir o de acudir a determinados lugares, impide al penado volver al lugar en que haya cometido la infracción, o a aquel en que resida la víctima o su familia, si fueren distintos.

COMENTARIO. Se adecua la redacción de la norma vigente.

Artículo 51. Duración de las penas privativas de otros derechos. La inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas tendrá una duración de cinco (5) a veinte (20) años, salvo en el caso del inciso 3° del artículo 52.

Se excluyen de esta regla las penas impuestas a servidores públicos condenados por delitos contra el patrimonio del Estado, en cuyo caso se aplicará el inciso 5° del artículo 122 de la Constitución Política.

La inhabilitación para el ejercicio de profesión, arte, oficio, industria o comercio de seis (6) meses a veinte (20) años.

La inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela y curaduría de seis (6) meses a quince (15) años.

La privación del derecho a conducir vehículos automotores y motocicletas de seis (6) meses a diez (10) años.

La privación del derecho a la tenencia y porte de arma de uno (1) a quince (15) años.

La privación del derecho a residir o de acudir a determinados lugares de seis (6) meses a cinco (5) años.

COMENTARIO. "Se pregunta la Corte si los principios de servicio a los intereses generales, igualdad, moralidad, eficacia e imparcialidad (C.P. art. 209), los cuales garantiza un determinado régimen legal de inhabilidades e incompatibilidades, se desconocen si la ley, en lugar de optar por autorizar el retiro inmediato de un funcionario público incurrido en una causal de inhabilitación o incompatibilidad sobrevinientes, otorga a éste un plazo de tres meses para poner fin a la situación que les ha dado origen.

8. Dos precisiones deben hacerse antes de ahondar en el análisis. La primera, no cabe plantear una relación de igualdad y, por ende, una vulneración al mismo, si se toman como términos de comparación las personas que no han podido acceder a la administración en razón de una específica inhabilitación que las cubre de un lado y, de otro, las personas nombradas o posesionadas que con posterioridad resultan afectadas por una inhabilitación o incompatibilidad. Se trata de situaciones diferentes y, por consiguiente, su tratamiento legal puede no ser análogo. La segunda, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, por tutelar los principios en los que se inspira la función administrativa, no solamente es un requisito *ex ante*, sino también *ex post*. Con otras palabras, definido el ingreso de una persona a la administración, sigue sujeta al indicado régimen.

9. La Corte considera que es importante efectuar una distinción. Si la inhabilitación o incompatibilidad sobrevinientes, se originan en causas imputables al dolo o culpa del nombrado o al funcionario, no cabe duda de que la norma examinada es inconstitucional. Los principios en los que se basa la función pública, quedarían sacrificados si no se optara, en este caso, por el retiro inmediato del funcionario o la negativa a posesionarlo.

Si por el contrario, en la inhabilitación o incompatibilidad sobrevinientes, no se ha incurrido por el dolo o culpa del nombrado o al funcionario, y siempre que éstos en sus actuaciones se ciñan a la ley y eviten los conflictos de interés, puede considerarse razonable que se disponga de un término de tres meses para poner fin a la situación. De esta manera se preserva el derecho al trabajo, su estabilidad, y el acceso al servicio público, sin que por este hecho se coloque a la administración en trance de ver subvertidos sus principios medulares.

En consecuencia, la Corte declarará la exequibilidad del precepto acusado, pero bajo el entendido de que la norma se refiere únicamente al nombrado o al funcionario que no haya dado lugar por su dolo o culpa a la causal de inhabilitación o incompatibilidad sobrevinientes. (C-038-96). Hace referencia a la demanda de inexecuibilidad del artículo 6 de la Ley 190 de 1995.

... "9. La parte demandada del artículo 17 extiende el derecho de rehabilitación legal a la inhabilitación para el desempeño de funciones públicas, predicable, en los términos del artículo 122 de la C.P., de los servidores públicos que sean condenados por delitos contra el patrimonio del Estado.

La tesis que aboga por la inexecuibilidad, se sustenta en la prohibición de elegibilidad que consagra el artículo 122 de la C.P. Por su parte, la posición contraria, plantea la diferencia existente entre el concepto de inhabilitación (imposibilidad de acceder a la administración) y el de rehabilitación legal del condenado (restablecimiento del uso y goce de los derechos de los que el condenado hubiere sido privado de manera principal o accesoria).

10. La naturaleza constitucional de la inhabilitación, sólo permite que la ley entre a determinar su duración, si la misma Constitución ofrece

sustento a esta posibilidad. Por esta razón, la diferencia entre las nociones de inhabilitación y rehabilitación legal, en modo alguno contribuye a esclarecer el asunto debatido. En realidad, la rehabilitación se define por una determinada ley que, al establecer un término preciso a la inhabilitación constitucional, habrá de requerir justificación autónoma en la Constitución.

11. La Constitución señala que "en ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles" (C.P. art. 28). De la interpretación sistemática de este precepto y de las disposiciones de los artículos 122 y 179-1 y 9 de la Carta, puede concluirse que la prohibición de la imprescriptibilidad de las penas, no cubre a las inhabilitaciones que el mismo Constituyente ha instituido, así éstas tengan carácter sancionatorio.

12. El Constituyente puede erigir en causal de inelegibilidad permanente para ocupar ciertos cargos públicos, hechos y circunstancias muy diversas, inclusive ajenos a la voluntad de las personas, como acontece con la doble nacionalidad y el parentesco en algunos casos. No se ve por qué no pueda el Constituyente asociar el presupuesto constitutivo de una causal de inhabilitación, a la expedición de una sentencia condenatoria por la comisión de un delito contra el patrimonio público. La defraudación previa al erario público, es un precedente que puede legítimamente ser tomado en consideración por la Constitución, para impedir que en lo sucesivo la persona que por ese motivo fue condenada penalmente asuma de nuevo el manejo de la cosa pública. El propósito moralizador que alienta la Constitución no se ha detenido ante las causales de inelegibilidad que por causas idénticas se aplican a los condenados que aspiran a ser Congresistas. Si en este evento, en atención a un criterio de proporcionalidad de la pena, se autorizara a la ley para imponer un término máximo de duración de la inhabilitación contemplada en el artículo 122 de la C.P., no sería posible dejar de hacerlo respecto de las restantes inhabilitaciones plasmadas directamente en la Constitución. En esta hipótesis, que la Corte no comparte, la ley estaría modificando el diseño moral mínimo dispuesto por el Constituyente". (C-038-96).

Artículo 52. Las penas accesorias. Las penas privativas de otros derechos, que pueden imponerse como principales, serán accesorias y las impondrá el Juez cuando tengan relación directa con la realización de la conducta punible, por haber abusado de ellos o haber facilitado su comisión, o cuando la restricción del derecho contribuya a la prevención de conductas similares a la que fue objeto de condena.

En la imposición de las penas accesorias se observará estrictamente lo dispuesto en el artículo 58.

En todo caso, la pena de prisión conllevará la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un tiempo igual al de la pena a que accede y hasta por una tercera parte más, sin exceder el máximo fijado en la Ley, sin perjuicio de la excepción a que alude el inciso 2º. del artículo 51.

COMENTARIO. Se recogen las disposiciones del Código vigente, y se ordenan temáticamente.

Artículo 53. Cumplimiento de las penas accesorias. Las penas privativas de otros derechos concurrentes con una privativa de la libertad, se aplicarán y ejecutarán simultáneamente con ésta.

A su cumplimiento, el Juez oficiosamente dará la información respectiva a la autoridad correspondiente.

COMENTARIO. Se recogen las disposiciones del Código vigente, y se ordenan temáticamente.

CAPITULO SEGUNDO

De los criterios y reglas para la determinación de la punibilidad

Artículo 54. Mayor y menor punibilidad. Además de las atenuantes y agravantes consagradas en otras disposiciones, regirán las siguientes.

Artículo 55. Circunstancias de menor punibilidad. Son circunstancias de menor punibilidad:

1. La carencia de antecedentes penales.
2. El obrar por motivos nobles o altruistas.

3. El obrar en estado de emoción, pasión excusables, o de temor intenso.
4. La influencia de apremiantes circunstancias personales o familiares en la ejecución de la conducta punible.
5. Procurar voluntariamente después de cometida la conducta, anular o disminuir sus consecuencias.
6. Reparar el daño ocasionado aunque no sea en forma total.
7. Presentarse voluntariamente a las autoridades después de haber cometido la conducta punible o evitar la injusta sindicación de terceros.
8. La indigencia o la falta de ilustración, en cuanto hayan influido en la ejecución de la conducta punible.
9. Las condiciones de inferioridad psíquica determinadas por la edad o por circunstancias orgánicas, en cuanto hayan influido en la ejecución de la conducta punible.
10. Cualquier circunstancia de análoga significación a las anteriores.

Artículo 56. *Ira o Intenso dolor.* El que cometa la conducta punible en estado de ira o intenso dolor, causado por comportamiento ajeno grave e injustificado, incurrirá en pena no mayor de la mitad del máximo, ni menor de la tercera parte del mínimo de la señalada en la respectiva disposición.

COMENTARIO: Conserva su redacción original.

Artículo 57. *Circunstancias de mayor punibilidad.* Son circunstancias de mayor punibilidad, siempre que no hayan sido previstas de otra manera:

1. Ejecutar la conducta punible sobre bienes o recursos destinados a actividades de utilidad común o a la satisfacción de necesidades básicas de una colectividad.
2. Ejecutar la conducta punible por motivo abyecto, fútil o mediante precio, recompensa o promesa remuneratoria.
3. Que la ejecución de la conducta punible esté inspirada en móviles de intolerancia y discriminación referidos a la raza, la etnia, la ideología, la religión, o las creencias, la orientación sexual, o alguna enfermedad o minusvalía de la víctima.
4. Emplear en la ejecución de la conducta punible medios de cuyo uso pueda resultar peligro común.
5. Ejecutar la conducta punible mediante ocultamiento, con abuso de la condición de superioridad sobre la víctima, o aprovechando circunstancias de tiempo, modo, lugar que dificulten la defensa del ofendido o faciliten la identificación del autor o participe.
6. Hacer más nocivas las consecuencias de la conducta punible.
7. Ejecutar la conducta punible con quebrantamiento de los deberes que las relaciones sociales o de parentesco impongan al sentenciado respecto de la víctima.
8. Aumentar deliberada e inhumanamente el sufrimiento de la víctima, causando a ésta padecimientos innecesarios para la ejecución del delito.
9. La posición distinguida que el sentenciado ocupe en la sociedad, por su cargo, posición económica, ilustración, poder, oficio o ministerio.
10. Obrar en coparticipación criminal.
11. Ejecutar la conducta punible valiéndose de un inimputable.
12. Cuando la conducta punible fuere cometida contra servidor público por razón del ejercicio de sus funciones o de su cargo, salvo que tal calidad haya sido prevista como elemento o circunstancia del tipo penal.
13. Cuando la conducta punible fuere dirigida o cometida total o parcialmente desde el interior de un lugar de reclusión por quien estuviere privado de su libertad, o total o parcialmente fuera del territorio nacional.

COMENTARIO. Se redacta en forma mas técnica la disposición vigente, se recogen la agravación prevista en legislación especial (numeral 13) y la prevista en el actual artículo 62 (numeral 12), y se incorpora una nueva causal, producto del respeto a la dignidad humana (numeral 3).

Artículo 58. *Motivación del proceso de individualización de la pena.* Toda sentencia deberá contener una fundamentación explícita sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena.

COMENTARIO: La norma establece como exigencia al momento del proferimiento de la sentencia, la necesaria fundamentación explícita sobre los motivos de su determinación cualitativa y cuantitativa, tanto para las penas principales como para las accesorias. Ello proporciona seguridad acerca de la imposición de la sanción y elimina la posibilidad de establecer criterios fuera de substratos objetivos.

Artículo 59. *Parámetros para la determinación de los mínimos y máximos aplicables.* Para efectuar el proceso de individualización de la pena el sentenciador deberá fijar, en primer término, los límites mínimos y máximos en los que se ha de mover. Para ello, y cuando hubiere circunstancias modificadoras de dichos límites, aplicará las siguientes reglas:

1. Si la pena se aumenta o disminuye en una proporción determinada, ésta se aplicará al mínimo y al máximo de la infracción básica.
2. Si la pena se aumenta hasta en una proporción, ésta se aplicará al máximo de la infracción básica.
3. Si la pena se disminuye hasta en una proporción, ésta se aplicará al mínimo de la infracción básica.
4. Si la pena se aumenta en dos proporciones, la menor se aplicará al mínimo y la mayor al máximo de la infracción básica.
5. Si la pena se disminuye en dos proporciones, la mayor se aplicará al mínimo y la menor al máximo de la infracción básica.

COMENTARIO. Se incorporan las reglas para fijar los mínimos y máximos imponibles, cuando concurren circunstancias modificadoras de las penas, dada la dificultad que tienen los funcionarios judiciales para hacerlo, y la disparidad de criterios existentes. Esto redundará en seguridad jurídica.

Artículo 60. *Fundamentos para la individualización de la pena.* Efectuado el procedimiento anterior, el sentenciador dividirá el ámbito punitivo de movilidad previsto en la ley en tercios: uno mínimo, uno medio y uno máximo.

El sentenciador sólo podrá moverse dentro del tercio mínimo cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurren únicamente circunstancias de atenuación punitiva, dentro del tercio medio cuando concurren circunstancias de atenuación y de agravación punitiva, y dentro del tercio máximo cuando únicamente concurren circunstancias de agravación punitiva.

Establecido el tercio dentro del cual deberá determinarse la pena, el sentenciador la impondrá ponderando los siguientes aspectos: la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad, la intensidad del dolo, la preterintención o la culpa concurrentes, la necesidad de pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto.

Además de los fundamentos señalados en el inciso anterior, para efectos de la determinación de la pena, en la tentativa se tendrá en cuenta el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo y en la complicidad el mayor o menor grado de eficacia de la contribución o ayuda.

COMENTARIO: Se sientan reglas para el manejo de las circunstancias agravantes y atenuantes, dividiéndose el ámbito de movilidad punitiva en tercios, correspondiendo el primero a la situación en que sólo se presenten circunstancias atenuantes; el segundo cuando se presenten éstas y agravantes y el último sólo para agravantes. Con ello se pretende reducir al máximo las facultades discrecionales en tal materia, haciendo de este proceso una tabulación mucho más objetiva, equitativa e igualitaria en la aplicación de la pena.

Artículo 61. *Comunicabilidad de circunstancias.* La comunicabilidad de circunstancias se regirá por las siguientes reglas:

1. Las circunstancias agravantes o atenuantes de la pena originadas en la disposición moral del sentenciado, en sus relaciones particulares con el ofendido, o en otra causa personal, serán tenidas en cuenta para agravar o atenuar la responsabilidad sólo de aquellos que las hayan conocido.
2. Las relacionadas con la ejecución material de la conducta punible, o con los medios empleados para el efecto, servirán únicamente para agravar o atenuar la responsabilidad de quienes hayan tenido conocimientos de ellas en el momento de la planeación o ejecución del delito.

COMENTARIO. Se tecnifica la redacción del artículo actual.

CAPITULO TERCERO

De los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad

COMENTARIO: *Se regulan, manteniéndose los parámetros actuales, la suspensión condicional de la ejecución de la pena y de la libertad condicional; no obstante, se clarifica en esta última que no podrán tenerse en cuenta circunstancias relacionadas con antecedentes que sirvieron de fundamento para la imposición de la pena. Se contempla la posibilidad de que, por razones de padecer el condenado una enfermedad muy grave que le resulte incompatible con la vida en reclusión formal, se ejecute la pena en reclusión domiciliaria u hospitalaria.*

Artículo 62. Modificado.

Artículo 63. Libertad condicional. El Juez concederá la libertad condicional al condenado a pena privativa de la libertad mayor de tres (3) años cuando haya cumplido las tres quintas partes de la condena, siempre que de su buena conducta en el establecimiento carcelario pueda el Juez deducir fundadamente que no existe necesidad para continuar con la ejecución de la pena.

No podrá negarse el beneficio de la libertad condicional atendiendo a las circunstancias y antecedentes tenidos en cuenta para la dosificación de la pena.

El período de prueba será el que falte para el cumplimiento total de la condena.

COMENTARIO. *Sobre este tópico ha dicho la Corte:*

- *Por lo que hace a los dos apartes acusados del artículo 72 del Código Penal, que se ocupan de las condiciones de tiempo para conceder la libertad condicional, es claro para esta Corporación que en ellos no se establece forma alguna de discriminación no razonable y desproporcionada entre dos grupos de personas condenadas, como lo afirma el actor, y, por tanto, no encuentra que exista la aparente inconstitucionalidad solicitada en la demanda.*

- *En juicio de la Corte, las mencionadas condiciones, no son inconstitucionales, pues no obstante que el «beneficio» de la libertad condicional sólo pueda aplicarse a quienes les haya sido impuesta una pena de prisión que exceda los dos años, y no a quienes hayan sido condenados a una pena menor en el tiempo y que no se pueda conceder a quienes se les haya impuesto una de arresto inferior a tres, se trata de una definición razonable de política criminal que obedece a las condiciones personales del delincuente condenado, y de la determinación en abstracto de un término mínimo que se debe cumplir por los condenados a penas de menor y de mayor extensión, sin tratar desfavorablemente a los primeros.*

- *No prosperan las consideraciones del actor, pues en este ámbito existe un margen de definiciones políticas del legislador, claro está dentro de un marco de razonabilidad jurídica y de balance y armonización de fines constitucionales, como los del poder correccional del Estado y de la administración de justicia, con las funciones de la pena. (C-087-97).*

“En efecto, téngase en cuenta que el examen de los ‘antecedentes de todo orden’ del condenado, debe entenderse que está condicionado por el artículo 248 de la Carta, en vista de que no se puede admitir para efectos punitivos ningún antecedente que no se encuentre consignado en sentencia condenatoria, pues una interpretación contraria permitiría un amplio margen al arbitrio del juez, para determinar el cumplimiento de este requisito.

Es claro, pues, como lo advierte la demanda, que en Colombia solamente tienen el carácter de antecedentes judiciales las condenas penales proferidas mediante sentencias; lo que ocurre es que la expresión ‘de todo orden’ hace referencia a la conducta del reo, a la modalidad del delito, a sus agravantes y a las condiciones en las que fue cometido.

Por tanto, la posibilidad de apreciar los antecedentes de todo orden, más allá de los permitidos por la Constitución, resultaría contrario al principio de legalidad de las funciones de los servidores públicos y genera arbitrariedad del Juez, como lo expresa la demanda; empero esa

no es la cabal interpretación constitucional del término empleado por el legislador; pero además, téngase en cuenta que se trata de conceder un beneficio y no de aplicar una pena y que en este caso es preciso determinar, si por el comportamiento en la prisión o durante su reclusión, el condenado merece o no la libertad condicional. Razones de coherencia justifican, además, la declaración de exequibilidad de la totalidad del artículo 72”. (C-087-97).

Artículo 64. Obligaciones. El reconocimiento de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y de la libertad condicional comporta las siguientes obligaciones para el beneficiario:

1. Informar todo cambio de residencia.
2. Observar buena conducta.
3. Reparar los daños ocasionados con el delito, salvo cuando se demuestre que está en incapacidad de hacerlo.
4. Comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la sentencia, cuando fuere requerido para ello.
5. No salir del país sin previa autorización del funcionario que vigile la ejecución de la pena.

Estas obligaciones se garantizarán mediante caución.

COMENTARIO. *Se tecnifica la redacción del artículo actual.*

Artículo 65. Revocación de la suspensión de la ejecución condicional de la pena y de la libertad condicional. Si durante el período de prueba el condenado violare cualquiera de las obligaciones impuestas, se ejecutará inmediatamente la sentencia en lo que hubiere sido motivo de suspensión y se hará efectiva la caución prestada.

COMENTARIO. *“En cuanto a las partes acusadas del artículo 74 del Decreto ley 100 de 1980, que son demandadas bajo el supuesto formulado por el actor de que vulnerarían los derechos constitucionales fundamentales a la igualdad, dignidad humana y al debido proceso, como quiera que no resulta ‘razonable ni proporcionado’ que a una persona condenada y que ha cumplido los requisitos necesarios para obtener su libertad condicional, el juez arbitrariamente le aumente su período de prueba, estableciendo una discriminación desfavorable para ella frente a quienes el juez no extiende dicho período, la Corte advierte que encuentra plena conformidad con lo dispuesto en la Carta sobre la materia, y no encuentra motivo para proceder a declarar la inexequibilidad demandada.*

No asiste razón al demandante en relación con la declaratoria de inconstitucionalidad de las expresiones acusadas del inciso primero del artículo 74 del Código Penal, ya que es claro que la base de la cual se parte para prorrogar el período de prueba en el caso de la libertad condicional, es sin duda el de la pena impuesta, lo que excluye el supuesto margen de arbitrariedad del juez” (C-087-97).

Artículo 66. Extinción y liberación. Transcurrido el período de prueba sin que el condenado incurra en las conductas de que trata el artículo anterior, la condena queda extinguida, y la liberación se tendrá como definitiva, previa resolución judicial que así lo determine.

COMENTARIO. *Se tecnifica la redacción del artículo actual.*

Artículo 67. Modificado.

CAPITULO CUARTO

De las medidas de seguridad

Artículo 68. Medidas de seguridad. Son medidas de seguridad:

1. La internación en establecimiento psiquiátrico o clínica adecuada.
2. La internación en casa de estudio o trabajo.
3. La libertad vigilada.
4. La reintegración al medio cultural propio.

COMENTARIO. *Al respecto de las medidas de seguridad se sostiene por la Corte:*

C- 176/93: Medidas de seguridad: La medida de seguridad es la privación o restricción del derecho constitucional fundamental a la libertad, impuesta judicialmente por el Estado, con fines de curación, tutela y rehabilitación, a persona declarada previamente como

inimputable, con base en el dictamen de un perito siquiatra, con ocasión de la comisión de un hecho punible. Es imposible desconocer que al igual que la pena, la medida de seguridad es, cuando menos, limitativa de la libertad personal, así se establezca que la medida de seguridad tiene un fin 'curativo' no está sometida a la libre voluntad de quien se le impone. Ella es una medida coercitiva de la que no puede evadirse el inimputable por lo menos en relación con la internación en establecimiento psiquiátrico o clínica adecuada de carácter oficial (art. 94 del Código Penal). Así mismo no escapa a la Corte Constitucional que sobre esta materia se ha desarrollado un amplio debate jurídico. La Corte sin embargo no entra a tomar partido sobre las varias teorías existentes en torno a la naturaleza jurídica de las medidas de seguridad. Por otra parte, respecto de la ejecución de la medida de seguridad, el nuevo Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1.991) creó los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad. El artículo 75 del Código de Procedimiento Penal determina la competencia de dichos jueces, especialmente para verificar que los lugares destinados al cumplimiento de la sentencia se encuentren en aceptables condiciones para el cumplimiento de la pena -y también debe entenderse, con mayor razón todavía, que igualmente se aplica para las medidas de seguridad-. Para la vigilancia de la ejecución de las medidas de seguridad el nuevo Código de Procedimiento Penal creó un grupo interdisciplinario asesor del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad. El grupo interdisciplinario podrá integrarse un médico, un sociólogo, un sicólogo, un antropólogo, un trabajador social, un criminólogo y el director del establecimiento, de acuerdo con las capacidades de cada centro de reclusión. La ejecución de la pena y de la medida de seguridad exige la intervención de diversos profesionales con el fin de que aporten sus conocimientos para la satisfacción de cada una de las necesidades existentes. Por lo tanto la colaboración de un grupo interdisciplinario facilita la resocialización y rehabilitación de imputables e inimputables.

T-401/92: La naturaleza jurídica de las medidas de seguridad, no es tema pacífico en la ciencia penal. Algunos sostienen su carácter de pena que debe tener por lo tanto una duración definida, si no se desea desvirtuar el principio de legalidad. Otros reconocen en ella una función no sancionatoria sino de protección del enfermo y de la sociedad, pudiendo levantarse o suspenderse cuando aquél no represente peligro para ésta.

En materia constitucional, independientemente de su naturaleza, la medida de seguridad que afecta a los inimputables limita sus derechos fundamentales en cuanto supone privación de su libertad, la cual se encuentra justificada en la ley en cuanto hace a la comisión de un delito pero debe de todas maneras apreciarse desde el punto de vista de la equidad de trato frente al régimen punitivo ordinario, lo que conduce a analizar si la misma viola el principio de igualdad ante la ley.

La intención subjetiva presente en el momento de cometer el delito es el elemento que distingue las situaciones en que se ven comprometidos los imputables y que está ausente cuando la acción es realizada por los inimputables, incapaces de comprender la ilicitud de su conducta y determinarse de acuerdo con dicha comprensión. La conducta y el agente conforman para la Ley Penal un conjunto unitario que, con base en el indicado elemento, es claramente distinguible según se trate del imputable o del inimputable, de modo que las consecuencias jurídicas -pena y medida de seguridad- son diferentes y ello es así pues se originan en presupuestos diversos. La distinción que opera la Ley Penal, a juicio de la Corte, no es arbitraria, máxime si el legislador al otorgarle mayor peso a la intencionalidad del acto ha buscado conferirle más severidad a la pena. De otra parte, la medida de seguridad -mirada no a partir de su presupuesto sino de su consecuencia- tiene entidad y singularidad propias, explicables por su finalidad rehabilitadora del enfermo.

C-176/93: Las medidas de seguridad persiguen fines de curación, tutela y rehabilitación (negrillas no originales). Este artículo sólo se podría interpretar a partir de la necesidad que tiene la sociedad de protegerse de los individuos respecto de los cuales, por haber realizado una conducta prevista en la ley como delito y sin concurrir una causal de justificación, puede decirse con un juicio razonable de probabilidad que pueda volver a cometer la misma conducta. Este ha sido el argumento

central para justificar los fines de «curación, tutela y rehabilitación» dentro de un Estado social de Derecho. Tales fines se especifican así:

1) Mediante el término «curación» se pretende sanar a la persona y restablecerle su juicio. Ello sin embargo plantea el problema de los enfermos mentales cuya curación es imposible por determinación médica y por lo tanto se encuentran abocados a la pérdida de su razón hasta la muerte.

2) Cuando la ley habla de «tutela» se hace alusión a la protección de la sociedad frente al individuo que la daña. Así las cosas, si se llegare a establecer que un individuo ha recuperado su «normalidad psíquica» es porque no ofrece peligro para la sociedad y por tanto no debe permanecer por más tiempo sometido a una medida de seguridad.

3) Y por «rehabilitación» debe entenderse que el individuo recobre su adaptación al medio social. La rehabilitación es la capacitación para la vida social productiva y estable, así como la adaptabilidad a las reglas ordinarias del juego social en el medio en que se desenvolverá la vida del sujeto.

Por otra parte, las medidas de seguridad no tienen como fin la retribución por el hecho antijurídico, sino la prevención de futuras y eventuales violaciones de las reglas de grupo. La prevención que aquí se busca es la especial. De acuerdo con este objetivo se conforma su contenido. Otra cosa es que, por su carácter fuertemente aflictivo, también tenga efectos intimidatorios.

Deber del Estado. Frente a los inimputables el Estado tiene un doble deber: al igual que los imputables, el Estado tiene el deber de privar de la libertad al inimputable que ha cometido un hecho punible. Pero a diferencia de aquellos, el Estado tiene frente a los inimputables un deber distinto, adicional y específico, según los artículos 13 y 47 de la Constitución: debe adelantar una política de rehabilitación de las personas diferentes desde el punto de vista síquico. Por eso, mientras el inimputable que ha cometido un hecho punible se encuentre siendo objeto de una medida de seguridad, el Estado debe proveer obligatoria e ininterrumpidamente todo el tratamiento científico especializado para curar, tutelar y rehabilitar a la persona, como el fin de que ella tenga dignidad. Se establece pues un especial vínculo jurídico entre el inimputable que ha cometido un hecho punible y el Estado.

Obligación del inimputable objeto de la medida de seguridad: Como contrapartida de lo anterior, el inimputable que ha cometido un delito debe soportar la privación de la libertad durante el tiempo que dure el tratamiento que lo rehabilitará para la vida en sociedad.

Indeterminación del tiempo al momento de la sentencia: Al momento de dictarse la providencia judicial que impone la medida de seguridad para el inimputable que ha cometido un hecho punible, el juez no fija la duración precisa de tal medida. Es por ello que la norma objeto de esta demanda emplea el término «máximo indeterminado». En ningún caso sin embargo la medida debe exceder el tiempo previsto en el respectivo tipo penal para ese delito.

Del examen de constitucionalidad del caso concreto: Inconstitucionalidad del máximo indeterminado de la medida de seguridad: Se ataca en la demanda el término «indeterminación», en el sentido de que para el actor él significa la falta de límite máximo en la medida de seguridad, de suerte que ésta deviene en cadena perpetua.

Para la Corte Constitucional el tiempo de duración máxima de la medida de seguridad es el equivalente del término de la pena prevista para ese hecho punible. Tal tópe tiene dos efectos: primero, no se podrá internar a nadie en calidad de medida de seguridad más allá de dicho lapso; segundo, dicho tiempo señala igualmente el plazo para la prescripción de la medida de seguridad.

Entonces cuando se llegue el plazo máximo de la medida de seguridad, el juez está obligado a poner en libertad al inimputable. La razón de ser de ello es que la medida de seguridad supone privación de la libertad.

Tal conclusión es la única que se aviene con la preceptiva constitucional del artículo 28, según la cual «en ningún caso podrá haber... medidas de seguridad imprescriptibles».

Ahora bien, ¿quién fija el término de internación?

La respuesta es clara: el juez de la causa. Es de su resorte exclusivo. Sin embargo el juez debe basarse en el dictamen médico, el cual orienta pero no obliga al juez. El juez puede razonablemente separarse del experticio, por el monopolio que tiene de la conducción del proceso.

Incluso en derecho comparado se ha establecido por parte de la Comisión Europea de Derechos Humanos de Estrasburgo que la evidencia médica acerca del estado mental de un procesado constituye sólo un elemento de juicio para el juez¹¹.

Es por ello además que Juan Fernández Carrasquilla ha criticado el condicionamiento de la finalización de la medida de seguridad a la «recuperación de la normalidad psíquica»¹² decretada por el experto médico -siquiatra o sicoanalista-, en vez de condicionarla a la decisión del juez adoptada dentro de los términos legales.

Por otra parte, se pregunta la Corte ¿qué pasa cuando, una vez cumplido el tiempo previsto para el máximo del hecho punible, la persona no se ha rehabilitado a nivel síquico?

Al tenor de las líneas anteriores, la persona debe ser puesta en libertad. Termina para ella el tiempo de reclusión en calidad de inimputable, sin perjuicio de que el Estado le garantice el tratamiento especial que requiera, pero ya no como inimputable sino como disminuido síquico. En estos casos deberá asegurarse la presencia de un representante legal para el disminuido síquico. Tales representantes pueden ser los padres en ejercicio de la patria potestad si el hijo es menor de edad (arts. 288 y 438 del Código Civil), o un curador que se nombre para el caso (arts. 428, 432, 480 y 545 a 556 del mismo código).

T-401/92: El artículo 34 de la Constitución prohíbe la pena de prisión perpetua. Supeditar la cesación de una medida de seguridad impuesta a un inimputable incurable a su completa rehabilitación, sabiendo de antemano que ella es imposible, equivale a que ésta haga tránsito a pena perpetua, máxime si se acredita que el convicto no reviste peligrosidad y está en grado de adaptarse adecuadamente a la sociedad. El principio pro libertate obliga al juez a escoger la alternativa menos gravosa para el recluso.

La prolongación indefinida de las medidas de seguridad - en los presentes casos - vulneró el derecho a la libertad consagrado en el artículo 28 de la Constitución Política.

C-176/93: Inconstitucionalidad del mínimo de duración: En este caso la Corte estima que se encuentra en presencia de una proposición jurídica completa entre los tiempos del tratamiento de rehabilitación, pues si declara inexecutable la expresión «y un máximo indeterminado», debe en consecuencia declarar inexecutable el mínimo de internamiento de dos años (artículo 94 de la norma acusada), de seis meses (art. 95 idem) y de un año (art. 95 idem). Ello por cuanto se ha establecido en esta sentencia que el tiempo de internación del inimputable no depende de la duración prevista en el tipo penal respectivo sino de la duración que tome el tratamiento. Ahora bien, la rehabilitación siquiátrica no tiene topes mínimos de duración sino que depende en cada caso del tratamiento científico pertinente. Es por ello que no se compadece con la preceptiva constitucional, particularmente con el valor y derecho a la libertad, el internar a un inimputable más tiempo del estrictamente necesario para lograr su rehabilitación. De allí la inconstitucionalidad de los plazos mínimos establecidos en los tres artículos estudiados.

Así las cosas, en la parte resolutive de esta sentencia se declararán inexecutable los mínimos de duración de las medidas de seguridad consagrados en los artículos 94 (2 años), 95 (6 meses) y 96 (1 año) del Decreto N° 100 de 1980, por conformar unidad normativa con la expresión «condicional» declarada inexecutable.

Constitucionalidad de la suspensión condicional de la medida de seguridad: Aborda ahora la Corte Constitucional la acusación respecto de la expresión «condicionalmente», relativa a la suspensión de la medida de internación cuando la persona se hubiere recuperado.

Para la Corporación la condicionalidad de la suspensión de la internación de los enfermos mentales debe ser entendida en el sentido de que ella sólo opera durante una «suspensión» de la medida de

seguridad, la cual es finita por naturaleza, según se estableció anteriormente.

En otras palabras, la internación tiene un tope máximo de duración -no un mínimo- dentro del cual, por motivos de rehabilitación gradual, se puede suspender condicionalmente la medida de internación. Ello por cuanto la rehabilitación mental no siempre es absoluta sino que a veces es parcial o progresiva. Incluso en ocasiones no se recupera totalmente la salud síquica pero desaparece la propensión al delito. Es justamente merced a la suspensión condicional de esta medida que el inimputable puede gozar de libertad en forma anticipada.

Por lo anterior esta Corporación declarará exequible la expresión «condicionalmente», que obra en los artículos 94, 95 y 96 del Decreto N° 100 de 1980.

C-176/93: Relación entre las penas y las medidas de seguridad: La consecuencia de un hecho punible puede ser una pena o una medida de seguridad. Tales resultados tienen semejanzas y diferencias, como se analiza a continuación.

Identidades: Tanto la pena como la medida de seguridad son consecuencias de la comisión de un hecho punible tipificado en las normas penales. Ambas medidas acarrearán en principio la privación de la libertad en virtud de una providencia judicial de un juez de la República. En ambas se debe respetar el debido proceso. En los dos casos además se debe probar de manera plena los elementos que determinan tales medidas.

Tanto la pena como la medida de seguridad tienen finalidades similares, porque con ellas se pretende aislar a quien con su conducta ha demostrado ser un peligro para el medio social y ambas cumplen fines de readaptación, buscando la inocuización de quien mostró ser peligroso.

Como acertadamente lo afirma Welzel, tanto la pena como la medida de seguridad suponen una restricción de la libertad del individuo y ambas a su vez deben tender a la resocialización, razón por la cual no hay entre ellas diferencias de estructura¹³.

Por otra parte, la imposición de la medida de seguridad por parte del Poder Judicial del Estado, es otra característica común con las penas que las identifican en cuanto a su estructura tanto interna como externa. Ambas se imponen como consecuencia de la realización de un hecho punible y por tanto ambas son «postdelictuales». De las dos se exige el principio de legalidad, en el sentido de que no pueden imponerse, una ni otra, si no está previamente definida en la ley, de la misma manera que exige el principio de legalidad del proceso, en el sentido de que no pueden ser aplicadas sino como consecuencia de un proceso previamente determinado por ley anterior, y sólo puede ser impuesta como consecuencia de una decisión judicial.

La responsabilidad penal es el compromiso que le cabe al sujeto por la realización de un hecho punible y conforme a la legislación vigente no existe duda alguna de que esta se predica tanto de los sujetos imputables como de los inimputables.

Tal conclusión es consecuencia de la existencia de dos clases de hechos punibles, en términos estructurales, en el Código Penal Colombiano, esto es, el hecho punible realizable por el sujeto inimputable que surge como conducta típica antijurídica y culpable, y el hecho punible realizable por sujeto inimputable que surge como conducta típica y antijurídica pero no culpable (delito en sentido amplio).

Por tanto ambas estructuras jurídicas implican responsabilidad penal, siendo la de los imputables responsabilidad subjetiva, al tiempo que para los inimputables la responsabilidad penal es objetiva.

¹¹ Cfr. Council of Europe. Digest of Strasbourg. Case-law relating to the European Convention on Human Rights. Volume I (articles 1-5). Strasbourg, 1984. pag. 581.

¹² FERNANDEZ CARRASQUILLA, Juan. Citado por Nodier Agudelo Betancuren Imputabilidad y Responsabilidad Penal. ob. cit. pag. 42.

¹³ WELZEL, Hans. Derecho Penal Alemán, 11ª edición. Traducción al español por Juan Bustos Ramírez y S. Yáñez, Santiago. Editorial Jurídica de Chile, 1976, págs. 30 y 31.

T-401/92: La nota diferencial de la medida de seguridad, frente a la pena ordinaria, consiste en el «máximo indeterminado», que apareja la primera. Podría desconocerse la equidad de trato y por ende el principio de igualdad si, en la limitación de los derechos fundamentales de los inimputables, como consecuencia de la aplicación de la ley penal, no obra un elemento diferenciador relevante que racionalmente justifique la disparidad de la pena ordinaria y de la medida de seguridad en lo que concierne a su duración.

Artículo 69. *Internación para enfermo mental permanente.* Al inimputable por enfermedad mental permanente, se le impondrá medida de internación en establecimiento psiquiátrico o clínica adecuada de carácter oficial o privado, en donde se le prestará la atención especializada que requiera.

Esta medida tendrá un máximo de duración de veinte (20) años y el mínimo aplicable dependerá de las necesidades de tratamiento en cada caso concreto. Cuando se establezca que la persona se encuentra mentalmente rehabilitada cesará la medida.

Habrà lugar a la suspensión condicional de la medida cuando se establezca que la persona se encuentra en condiciones de adaptarse al medio social en donde se desenvolverá su vida.

En ningún caso el término señalado para el cumplimiento de la medida podrá exceder el máximo fijado para la pena privativa de la libertad del respectivo delito.

COMENTARIO. "En materia de los cargos de inconstitucionalidad de los artículos 98, 100 y 101 del Código Penal, igualmente demandados en las partes relacionadas con el término de duración de las medidas de seguridad y del concepto de los peritos para la adopción de la decisión correspondiente de su suspensión condicional o de cesación de esas medidas, cabe observar que el actor presenta como razones suficientes para solicitar la declaratoria de inexequibilidad las que en su opinión fueron utilizadas por esta Corporación en sentencia C-176 de 1993, las que en verdad sí tienen relación con el término mínimo establecido en el artículo 98 sobre la oportunidad para el control judicial de las medidas de seguridad, y se extienden hasta comprender la inexequibilidad, por las mismas razones allí consignadas, la referencia a un término mínimo de duración de las medidas de seguridad, como en efecto se hará en la parte resolutoria de esta providencia. Igual declaración se hará en relación con la expresión '...de duración máxima indeterminada...' acusada del artículo 100 del Código Penal, pues ese tipo de medidas son contrarias a lo dispuesto por los artículos 28 y 34 de la Carta Política que establecen que no existirán medidas de seguridad imprescriptibles.

De otra parte, la Corte no comparte las razones adicionales que presenta el actor, que se refieren a la necesidad de supeditar forzosamente la suspensión condicional o cesación de la medida de seguridad, al concepto de un perito o un experto oficial, pues no se encuentra violación alguna a la norma constitucional que asegura la independencia y autonomía de las decisiones judiciales, ya que nada se opone a que el juez deba orientarse por un dictamen no vinculante del médico especialista y del perito conocedor de las condiciones de salud del inimputable. (C-087-97).

Artículo 70. *Internación para enfermo mental transitorio.* Al inimputable por enfermedad mental transitoria, se le impondrá la medida de internación en establecimiento psiquiátrico o clínica adecuada de carácter oficial o privado, en donde se le prestará la atención especializada que requiera.

Esta medida tendrá una duración máxima de diez (10) años y un mínimo que dependerá de las necesidades de tratamiento en cada caso concreto. La medida cesará cuando se establezca la rehabilitación mental del sentenciado.

Habrà lugar a la suspensión condicional de la medida cuando se establezca que la persona se encuentra en condiciones de adaptarse al medio social en donde se desenvolverá su vida.

En ningún caso el término señalado para el cumplimiento de la medida podrá exceder el máximo fijado para la pena privativa de la libertad del respectivo delito.

COMENTARIO. Se adecua a la sentencia de la Corte Constitucional ya referida, y se maneja técnicamente la legislación existente.

Artículo 71. *La internación en casa de estudio o de trabajo.* A los inimputables que no padezcan enfermedad mental, se les impondrá medida de internación en establecimiento público o particular, aprobado oficialmente, que pueda suministrar educación, adiestramiento industrial, artesanal o agrícola.

Esta medida tendrá un máximo de diez (10) años y un mínimo que dependerá de las necesidades de asistencia en cada caso concreto.

Habrà lugar a la suspensión condicional de la medida cuando se establezca que la persona se encuentra en condiciones de adaptarse al medio social en donde se desenvolverá su vida.

En ningún caso el término señalado para el cumplimiento de la medida podrá exceder el máximo fijado para la pena privativa de la libertad del respectivo delito.

COMENTARIO. Se adecua a la sentencia de la Corte Constitucional ya referida, y se maneja técnicamente la legislación existente.

Artículo 72. *Modificado.*

Artículo 73. *Libertad vigilada.* La libertad vigilada podrá imponerse como accesoria de la medida de internación, una vez que ésta se haya cumplido y consiste en:

1. La obligación de residir en determinado lugar por un término no mayor de tres (3) años.

2. La prohibición de concurrir a determinados lugares hasta por un término de tres (3) años.

3. La obligación de presentarse periódicamente ante las autoridades encargadas de su control hasta por tres (3) años.

Las anteriores obligaciones, sin sujeción a los términos allí señalados, podrán exigirse cuando se suspenda condicionalmente la ejecución de las medidas de seguridad.

COMENTARIO. Se adecua a la sentencia de la Corte Constitucional ya referida, y se maneja técnicamente la legislación existente.

Artículo 74. *Trastorno mental transitorio sin secuelas.* Si la inimputabilidad proviene exclusivamente de trastorno mental transitorio no habrá lugar a la imposición de medidas de seguridad, cuando el agente no quedare con perturbaciones mentales, sin perjuicio de la responsabilidad civil a que hubiere lugar.

Igual medida procederá si, a pesar de haber quedado secuelas, estas desaparecen antes del proferimiento de la sentencia.

COMENTARIO. Esta disposición estaba contenida en el artículo 33 del C.P. actual. Se incorpora a este capítulo por razones de orden y técnica.

Artículo 75. *Medida de seguridad en casos especiales.* Cuando la conducta punible tenga señalada pena diferente a la privativa de la libertad, la medida de seguridad no podrá superar el término de dos (2) años.

COMENTARIO. En razón a la gran cantidad de hechos punibles que contemplan penas diferentes a la privación de la libertad, era menester regular esta situación frente a los inimputables.

Artículo 76. *Control judicial de las medidas.* El Juez está en la obligación de solicitar trimestralmente informaciones tendientes a establecer si la medida debe continuar, suspenderse o modificarse.

COMENTARIO. Sentencia C-87-97. "En materia de los cargos de inconstitucionalidad de los artículos 98, 100 y 101 del Código Penal, igualmente demandados en las partes relacionadas con el término de duración de las medidas de seguridad y del concepto de los peritos para la adopción de la decisión correspondiente de su suspensión condicional o de cesación de esas medidas, cabe observar que el actor presenta como razones suficientes para solicitar la declaratoria de inexequibilidad las que en su opinión fueron utilizadas por esta Corporación en sentencia C-176 de 1993, las que en verdad sí tienen relación con el término mínimo establecido en el artículo 98 sobre la oportunidad para el control judicial de las medidas de seguridad, y se extienden hasta comprender la inexequibilidad, por las mismas razones allí consigna-

das, la referencia a un término mínimo de duración de las medidas de seguridad, como en efecto se hará en la parte resolutive de esta providencia. Igual declaración se hará en relación con la expresión '...de duración máxima indeterminada...' acusada del artículo 100 del Código Penal, pues ese tipo de medidas son contrarias a lo dispuesto por los artículos 28 y 34 de la Carta Política que establecen que no existirán medidas de seguridad imprescriptibles".

Artículo 77. *Revocación de la suspensión condicional.* Podrá revocarse la suspensión condicional de la medida de seguridad cuando oído el concepto de perito, se haga necesaria su continuación.

Transcurrido el tiempo máximo de duración de la medida, el Juez declarará su extinción.

COMENTARIO. (C-87-97). "En materia de los cargos de inconstitucionalidad de los artículos 98, 100 y 101 del Código Penal, igualmente demandados en las partes relacionadas con el término de duración de las medidas de seguridad y del concepto de los peritos para la adopción de la decisión correspondiente de su suspensión condicional o de cesación de esas medidas, cabe observar que el actor presenta como razones suficientes para solicitar la declaratoria de inexequibilidad las que en su opinión fueron utilizadas por esta Corporación en sentencia C-176 de 1993, las que en verdad sí tienen relación con el término mínimo establecido en el artículo 98 sobre la oportunidad para el control judicial de las medidas de seguridad, y se extienden hasta comprender la inexequibilidad, por las mismas razones allí consignadas, la referencia a un término mínimo de duración de las medidas de seguridad, como en efecto se hará en la parte resolutive de esta providencia. Igual declaración se hará en relación con la expresión '...de duración máxima indeterminada...' acusada del artículo 100 del Código Penal, pues ese tipo de medidas son contrarias a lo dispuesto por los artículos 28 y 34 de la Carta Política que establecen que no existirán medidas de seguridad imprescriptibles".

Artículo 78. *Suspensión o cesación de las medidas de seguridad.* La suspensión o cesación de las medidas de seguridad se hará por decisión del Juez, previo dictamen de experto oficial.

Si se tratare de la medida prevista en el artículo 71, el dictamen se sustituirá por concepto escrito y motivado de la Junta o Consejo Directivo del establecimiento en donde hubiere cumplido la internación, o de su Director a falta de tales organismos.

Artículo 79. *Cómputo de la internación preventiva.* El tiempo que el sentenciado hubiese permanecido bajo detención preventiva se computará como parte cumplida de la medida de seguridad impuesta.

Artículo 80. *Aplicación de penas privativas de derechos a los inimputables.* Las penas privativas de derechos se aplicarán a los inimputables en cuanto no se opongan a la ejecución de la medida de seguridad impuesta.

COMENTARIO. Esta situación no está regulada.

CAPITULO QUINTO

De la extinción de la acción y de la sanción penal

Artículo 81. *Extinción de la acción penal.* Son causales de extinción de la acción penal:

1. La muerte del procesado.
2. El desistimiento.
3. La amnistía propia.
4. La prescripción.
5. La oblación.
6. El pago en los casos previstos en la ley.
7. La indemnización integral en los casos previstos en la ley.
8. La retractación en los casos previstos en la ley.
9. Las demás que consagre la ley.

COMENTARIO. Como se observa, el delito político es diferente al delito común y recibe en consecuencia un trato distinto. Pero, a su vez, los delitos, aún políticos, cuando son atroces, pierden la posibilidad de beneficiarse de la amnistía o indulto.

Así pues, los delitos atroces y los homicidios cometidos fuera de combate, aún por móviles políticos, quedan exentos de algunos beneficios constitucionales. (C-127/93).

"DOCTRINA. ...La amnistía, que se divide en propia que extingue la acción penal e impropia que hace lo propio con la pena (art. 78); se establece como un acto de poder soberano mediante el cual se borran con el olvido total y absoluto las infracciones a la ley penal que pueden catalogarse con un carácter político, poniendo fin tanto a los procesos comenzados o por iniciarse, como a las condenas pronunciadas" (Jorge Velásquez N. Esiquio Manuel Sánchez Herrera, *Casación, Revisión y Tutela en materia penal*, Gustavo Ibáñez, 1.995).

Artículo 82. *Término de prescripción de la acción penal.* La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20), salvo lo dispuesto en el inciso siguiente de este artículo.

El término de prescripción para las conductas punibles de genocidio, desaparición forzada, tortura y desplazamiento forzado, será de treinta (30) años.

En las conductas punibles que tengan señalada pena no privativa de la libertad, la acción penal prescribirá en cinco (5) años.

Para este efecto se tendrán en cuenta las causales sustanciales modificadoras de la punibilidad.

Al servidor público que en ejercicio de sus funciones, de su cargo o con ocasión de ellos realice una conducta punible o participe en ella, el término de prescripción se aumentará en una tercera parte.

También se aumentará el término de prescripción, en la mitad, cuando la conducta punible se hubiere iniciado o consumado en el exterior.

En todo caso, cuando se aumente el término de prescripción, no se excederá el límite máximo fijado.

COMENTARIO. "Declaración sobre prescriptibilidad de la acción penal.

Conforme a la sexta declaración, 'Colombia entiende que el párrafo 8° del artículo 3° de la Convención no implica la imprescriptibilidad de la acción penal.'

Respecto de la pena, el artículo 28 de la Constitución Política, en el último inciso se refirió a que en ningún caso podrá haber penas imprescriptibles. El transcurso del tiempo obra como causa de extinción de la punibilidad no solamente en abstracto -prescripción del delito-, sino en concreto -prescripción de la pena-, y, por consiguiente, pone fin al proceso penal.

El Estado se encuentra en la obligación de investigar dentro de un determinado tiempo la presunta comisión de un hecho punible. Este principio es parte integrante de los principios que conforman un Estado social de derecho que vela por la dignidad de la persona y el respeto efectivo de los derechos humanos, de conformidad con los artículos 1° y 2° de la Constitución Política.

Así, el principio de celeridad debe caracterizar los procesos penales. Ni el sindicado tiene el deber constitucional de esperar indefinidamente que el Estado califique el sumario o profiera una sentencia condenatoria, ni la sociedad puede esperar por siempre el señalamiento de los autores o de los inocentes de los delitos que crean zozobra en la comunidad.

Esta idea es reiterada por Eissen cuando afirma que ello 'implica un justo equilibrio entre la salvaguardia del interés general de la comunidad y el respeto de los derechos fundamentales del hombre, aunque atribuyendo un valor particular a estos últimos'.¹⁴

Consagrar la imprescriptibilidad de la acción penal, viola el artículo 2° numeral 1° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas y el artículo 24 de la Convención Americana de

¹⁴ EISSEN, Marc André. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Editorial Cuadernos Cívitas. Madrid. 1985. pág. 95.

Derechos Humanos, instrumentos internacionales que, al tenor del artículo 93 superior, prevalecen en el orden interno.

Por tal razón, con base en los instrumentos internacionales que Colombia ha ratificado y en la Constitución Política de 1991 es imposible pensar en interpretar en forma diferente la prescriptibilidad de la acción penal y de la pena, por lo cual la declaración se ajusta plenamente a la Constitución". (C-176-94 Revisión constitucional de la Ley 67 de 23 de agosto de 1993 por medio de la cual se aprueba la convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, suscrito en Viena el 20 de diciembre de 1988).

Para esta Corporación, tampoco resulta contrario a la Carta Política el aparte acusado del artículo 80 del Código Penal, que establece el término máximo de caducidad o «prescripción» de la acción penal, pues la proporcionalidad exigida por el demandante supone una propuesta injustificada y contraria a las definiciones de la política criminal del Estado, que consiste en optar por un tope máximo de las penas para fijar el término de caducidad o de prescripción de la acción. Igual consideración debe hacerse en cuanto a los apartes acusados del artículo 81 del Código Penal, sobre prescripción del delito iniciado o consumado en el exterior, como quiera que el actor afirma que son igualmente inexequibles, en vista de que el artículo 9º de la Carta establece que las relaciones internacionales de Colombia han de ceñirse a los principios del derecho internacional por ella aceptados; en este caso no se trata de extender el ámbito material de la jurisdicción de las autoridades nacionales hasta comprender territorio extranjero sino de no dejar sin regular las cuestiones relativas a la penalización de conductas delictivas cometidas en el exterior.

—Se observa que los argumentos presentados en contra del tope máximo establecido en el artículo 80 del Código Penal, se repiten por el demandante para impugnar los topes máximos establecidos en el artículo 81 acusado, en cuanto al término de prescripción del delito iniciado o consumado en el exterior en la parte que señala «sin exceder el límite máximo allí fijado». La Corte estima que no existe fundamento alguno para proceder a la declaratoria de inexequibilidad demandada, mucho menos cuando se trata de una disposición que tiene en cuenta las condiciones de espacio y de tiempo naturalmente adversas, en las que de ordinario debe cumplirse la función constitucional de perseguir el delito en el exterior, y para ello se aplica la regla del tope máximo de caducidad de la acción penal de veinte años. (C-087-97).

—La diferencia en el cuántum de la pena, bien que se trate de un sujeto activo simple o de uno cualificado por su condición de empleado oficial, obedece, entre otras razones, a que el delito cometido por persona indeterminada reviste la misma gravedad y produce los mismos efectos independientemente de quien lo cometa. El delito perpetrado por un empleado público en ejercicio de sus funciones o de su cargo o con ocasión de ellos, en cambio, además de vulnerar determinados bienes jurídicos tutelados, lesiona los valores de la credibilidad y de la confianza públicas, lo cual justifica que la pena a imponer sea mayor. La mayor punibilidad para los delitos cometidos por servidores públicos —reflejada en las causales genéricas o específicas de agravación— responde a la necesidad de proteger más eficazmente a la sociedad del efecto corrosivo y demoledor que la delincuencia oficial tiene sobre la legitimidad de las instituciones públicas. (C-345-95).

Como ha quedado expuesto anteriormente, la diferencia de trato entre empleados oficiales y particulares, en materia de prescripción de la acción penal, se justifica por la existencia de la potestad estatal para fijar la política criminal frente a determinados delitos, según su gravedad, complejidad, consecuencias y dificultades probatorias, sin que sea posible afirmar la vulneración del derecho a la igualdad.

Según el demandante, otorgar un trato más restrictivo a los empleados oficiales no militares en materia de términos de prescripción de la acción penal, viola el derecho a la igualdad. De la imposibilidad de dar un trato más gravoso a los empleados oficiales no militares que el dispensado a los militares, deduce la inexequibilidad de la norma acusada.

“A juicio de la Corte, el hecho de que exista alguna diferenciación entre empleados públicos militares y no militares en relación con los términos de prescripción, obedece simplemente a que la expedición de las leyes —inclusive las penales— no es sincrónica. Por otra parte, la política criminal no es inmutable en el tiempo. De hecho, las remisiones o reenvíos de un legislador a las leyes dictadas en el pasado puede ser total o parcial. La demanda de inconstitucionalidad versa únicamente sobre el artículo 82 del Decreto Ley 100 de 1980. No puede la Corte, como lo pretende el demandante, declarar la inexequibilidad de la norma citada, únicamente por el hecho de que una norma posterior —artículo 74 del Decreto Ley 2550 de 1988—, consagró, respecto de una categoría especial de funcionarios públicos, un término inferior de prescripción de la acción penal. (C-345-95).

Artículo 83. *Iniciación del término de prescripción de la acción.* En las conductas punibles de ejecución instantánea el término de prescripción de la acción comenzará a correr desde el día de su consumación.

En las conductas punibles de ejecución permanente o en las que solo alcancen el grado de tentativa, el término comenzará a correr desde la perpetración del último acto.

En las conductas punibles omisivas el término comenzará a correr cuándo haya cesado el deber de actuar.

Cuando fueren varias las conductas punibles investigadas y juzgadas en un mismo proceso, el término de prescripción correrá independientemente para cada una de ellas.

COMENTARIO. “Sobre el inciso primero del artículo 84 del Decreto 100 de 1980, la Corte no comparte el concepto de la violación que presenta el demandante al indicar que en su opinión existiría una manifestación evidente de inexequibilidad sobreviniente porque en su entender el auto de proceder fue sustituido por el auto que contiene la llamada resolución acusatoria, dentro del proceso de modificación del régimen constitucional y legal de la investigación penal, a partir de la Carta de 1991.

Para esta Corporación no se presenta ninguna violación al principio de legalidad en las actuaciones judiciales y, por ende, del derecho al debido proceso penal, pues dentro del nuevo marco constitucional y legal de regulación del procedimiento penal, la resolución acusatoria es técnicamente equivalente al anterior auto de proceder, y no existe duda sobre su naturaleza equiparable, lo cual descarta cualquier margen de discrecionalidad del juez en esta materia y garantiza la efectividad del principio de legalidad de las actuaciones de los jueces en materia penal y asegura la vigencia del debido proceso constitucional, como principio y como derecho.

Cabe advertir en cuanto hace a los cargos de constitucionalidad sobre el artículo 85 del estatuto penal, que como se vio establece la regla para regular la prescripción cuando fueren varios los hechos punibles juzgados en un mismo proceso consistente en que cada uno de los hechos punibles surte su propio término de prescripción, que en modo alguno asiste razón al demandante que sostiene que se viola el principio constitucional a la igualdad y al derecho constitucional al debido proceso; en contrario, esta Corporación comparte los criterios presentados por el Señor Ministro de Justicia y del Derecho, así como los del Señor Procurador, quienes advierten que no es posible establecer un concurso de prescripciones para atraer las consecuencias lógicas del concurso de delitos. Estas son dos figuras bien extrañas entre sí que nada tienen en común para los fines de la demanda planteada. Lo mismo se advierte sobre la supuesta inconstitucionalidad del artículo 90 del Código Penal respecto de la cual el demandante emplea los mismos argumentos para fundamentar su concepto de la violación y remite directamente a ellos; por tanto esta Corporación habrá de declarar la exequibilidad de las dos disposiciones acusadas”. (C-087-97).

Artículo 84. *Renuncia a la prescripción.* El procesado podrá renunciar a la prescripción de la acción penal. En todo caso, si transcurridos dos (2) años contados a partir de la prescripción no se ha proferido decisión definitiva, se decretará la prescripción.

Artículo 85. *Interrupción y suspensión del término prescriptivo de la acción.* La prescripción de la acción penal se interrumpe con la resolución acusatoria o su equivalente debidamente ejecutoriada.

Producida la interrupción del término prescriptivo, éste comenzará a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 82. En este evento el término no podrá ser inferior a cinco (5) años, ni superior a diez (10).

Proferida la sentencia de segunda instancia se suspenderá el término de prescripción. Si transcurridos dos (2) años a partir de la fecha en que el proceso entró al despacho del magistrado ponente para elaborar proyecto de fallo no se hubiere tomado la decisión en sede del recurso de casación, proseguirá el término de prescripción sin solución de continuidad.

COMENTARIO: Al proferirse la sentencia de segunda instancia, en aras de evitar que el recurso de casación se convierta en un instrumento para lograr obtener el paso del tiempo y así la consolidación del fenómeno de la prescripción, se contempla la suspensión del término prescriptivo, el cual se reanudará cuando no se profiera la decisión del recurso en un tiempo determinado.

"La Casación es un medio de impugnación, extraordinario, discrecional y de efecto suspensivo que se interpone contra las sentencias de segunda instancia proferidas por los tribunales superiores, tribunal penal militar y nacional, para que uno de carácter supremo (la Corte Suprema de Justicia), revise y corrija los errores in judicando o in procedendo existentes en la decisión de mérito, para buscar y procurar la aplicación exacta en una decisión injusta y unificar la jurisprudencia nacional" (Jorge Velásquez N. Esiquio Manuel Sánchez H. Casación, Revisión y Tutela en materia penal, Gustavo Ibáñez, 1.995).

COMENTARIO. La norma propuesta varía la característica del recurso de ser suspensivo, pues el término de prescripción de la acción se suspende desde el proferimiento de la sentencia de segunda instancia. En la actualidad el término de prescripción de la acción sólo se interrumpe con la ejecutoria de la decisión que resuelve el extraordinario recurso).

Artículo 86. *La oblación.* El procesado por conducta punible que sólo tenga pena de unidad multa podrá poner fin al proceso pagando la suma que el Juez le señale, dentro de los límites fijados por el artículo 39.

Artículo 87. *Extinción de la sanción penal.* Son causas de extinción de la sanción penal:

1. La muerte del condenado.
2. El indulto.
3. La amnistía impropia.
4. La prescripción.
5. La rehabilitación para las sanciones privativas de derechos cuando operen como accesorias.
6. La exención de punibilidad en los casos previstos en la ley.
7. Las demás que señale la ley.

Artículo 88. *Término de prescripción de la sanción penal.* La pena privativa de la libertad prescribe en el término fijado para ella en la sentencia o en el que falte por ejecutar, pero en ningún caso podrá ser inferior a cinco (5) años.

La pena no privativa de la libertad prescribe en cinco (5) años.

Artículo 89. *Interrupción del término de prescripción de la sanción privativa de la libertad.* El término de prescripción de la sanción privativa de la libertad se interrumpirá cuando el sentenciado fuere aprehendido en virtud de la sentencia, o fuere puesto a disposición de la autoridad competente para el cumplimiento de la misma.

COMENTARIO. Es reproducción del artículo actual, con variación de la redacción, para evitar problemas de interpretación que se venían presentando.

Artículo 90. *Interrupción del término de prescripción de la multa.* El término prescriptivo de la pena de multa se interrumpirá con la notificación al condenado del acto mediante el cual se inicia el procedimiento de ejecución coactiva de la multa o su conversión en arresto.

Producida la interrupción el término comenzará a correr de nuevo por un lapso de cinco (5) años.

COMENTARIO: Se regula esta situación que no lo está en la codificación vigente, en cumplimiento del mandato constitucional que estipula que no habrá penas imprescriptibles.

Artículo 91. *La rehabilitación.* La rehabilitación de derechos afectados por una pena privativa de los mismos, cuando se imponga como accesoria, operará conforme a las siguientes reglas:

1. Una vez transcurrido el término impuesto en la sentencia, la rehabilitación operará de derecho. Para ello bastará que el interesado formule la solicitud pertinente, acompañada de los respectivos documentos ante la autoridad correspondiente.

2. Antes del vencimiento del término previsto en la sentencia podrá solicitarse la rehabilitación cuando la persona haya observado intachable conducta personal, familiar, social y no haya evadido la ejecución de la pena; allegando copia de la cartilla biográfica, dos declaraciones, por lo menos, de personas de reconocida honorabilidad que den cuenta de la conducta observada después de la condena, certificado de la entidad bajo cuya vigilancia hubiere estado el peticionario en el período de prueba de la libertad condicional o vigilada y comprobación del pago de los perjuicios civiles.

En este evento, si la pena privativa de derechos no concurriera con una privativa de la libertad, la rehabilitación podrá pedirse dos (2) años después de la ejecutoria de la sentencia que la impuso, si hubiere transcurrido la mitad del término impuesto.

Si la pena privativa de derechos concurriera con una privativa de la libertad, solo podrá pedirse la rehabilitación después de dos (2) años contados a partir del día en que el condenado haya cumplido la pena privativa de la libertad, si hubiere transcurrido la mitad del término impuesto.

3. Cuando en la sentencia se otorgue la suspensión condicional de la ejecución de la condena, y no se exceptúa de ella la pena accesoria, ésta se extinguirá con el cumplimiento del período de prueba fijado en el respectivo fallo.

Cuando, por el contrario, concedido el beneficio en mención, se exceptúa de éste la pena accesoria, su rehabilitación sólo podrá solicitarse dos (2) años después de ejecutoriada la sentencia en que fue impuesta, si hubiere transcurrido la mitad del término impuesto.

No procede la rehabilitación en el evento contemplado en el inciso 5º del artículo 122 de la Constitución Política.

COMENTARIO: Se le da una nueva regulación, con la exigencia de requisitos precisos y detallados, a la figura de la rehabilitación de la pena privativa de otros derechos diferentes a la libertad y patrimonio económico. La norma propende por la efectiva aplicabilidad de la figura en comento.

Artículo 92. *Extensión de las anteriores disposiciones.* Las reglas anteriormente enunciadas se aplicarán a las medidas de seguridad, en cuanto no se opongan a la naturaleza de las mismas.

COMENTARIO. Como quiera que se reguló lo pertinente a la rehabilitación, era necesario hacerlo también frente a las medidas de seguridad.

CAPITULO SEXTO

De la responsabilidad civil derivada de la conducta punible

COMENTARIO. La responsabilidad civil se maneja de manera similar a como lo hace el actual C.P. Se incorpora la figura del actor popular, producto de la nueva Constitución.

Artículo 93. *Reparación del daño.* La conducta punible origina obligación de reparar los daños materiales y morales causados con ocasión de aquella.

Artículo 94. *Titulares de la acción civil.* Las personas naturales, o sus sucesores, las jurídicas perjudicadas directamente por la conducta punible tienen derecho a la acción indemnizatoria correspondiente, la cual se ejercerá en la forma señalada por el Código de Procedimiento Penal.

El actor popular tendrá la titularidad de la acción civil cuando se trate de lesión directa de bienes jurídicos colectivos.

COMENTARIO: La norma le da cabida, dentro de los titulares de la acción civil, al actor popular. Pretendiendo con ello desarrollar lo dispuesto en el artículo 88 de la Carta Política y permitir que en el proceso penal puedan intervenir quienes representan los intereses y derechos colectivos allí mencionados.

Artículo 95. Obligados a indemnizar. Los daños causados con la infracción deben ser reparados por los penalmente responsables, en forma solidaria, y por los que, conforme a la ley sustancial, están obligados a responder.

Artículo 96. Indemnización por daño no valorable pecuniariamente. Si el daño derivado de la conducta punible no pudiere avaluarse pecuniariamente, por razón no imputable al titular de la acción, el juez podrá señalar prudencialmente, como indemnización, una suma equivalente, en moneda nacional, hasta diez mil (10.000) salarios mínimos mensuales.

Esta tasación se hará teniendo en cuenta factores como la naturaleza de la conducta, la magnitud del daño causado, y los gastos ocasionados por razón de la conducta punible.

COMENTARIO: Se sustituye la expresión gramos oro por la de salarios mínimos legales mensuales vigentes, término éste último que presenta menores dificultades para efectuar la equivalencia y que resulta más acorde con la sistemática mantenida en toda la propuesta.

Artículo 97. Prescripción. La acción civil proveniente de la conducta punible, cuando se ejercita dentro del proceso penal, prescribe, en relación con los penalmente responsables, en tiempo igual al de la prescripción de la respectiva acción penal. En los demás casos, se aplicarán las normas pertinentes de la legislación civil.

Artículo 98. Extinción de la acción civil. La acción civil derivada de la conducta punible se extingue por cualquiera de los modos consagrados en el Código Civil. La muerte del procesado, el indulto, la amnistía impropia, y, en general las causales de extinción de la punibilidad que no impliquen disposición del contenido económico de la obligación, no extinguen la acción civil.

COMENTARIO. "En lo que se refiere a la acción civil y a la extinción de la punibilidad de conformidad con lo dispuesto por todo el artículo 109 del estatuto demandado, la Corte no admite como válidas las aseveraciones del actor en las que señala que no es constitucionalmente admisible que las causas de extinción de la acción penal no comprendan las obligaciones civiles derivadas del hecho punible, pues según su criterio, los afectados con el delito tendrían muchas posibilidades de hacerse presentes dentro del proceso en busca de la reparación de los daños que se les hayan causado, puesto que no se pueden desconocer los principios generales del derecho que aparecen desde el Preámbulo de la Carta Política, para efectos de provocar un beneficio como el del enriquecimiento con causa ilícita, contrario a los fundamentos del orden social justo que se construye a partir de la normatividad superior. De otra parte, la protección de la vida, honra y bienes de los asociados es un principio fundamental del ordenamiento jurídico político, que no admite desconocimiento alguno, como resultaría de admitir los planteamientos de la demanda" (C-087-97).

Artículo 99. Comiso. Los instrumentos y efectos con los que se haya cometido la conducta punible o que provengan de su ejecución, y que no tengan libre comercio, pasarán a poder de la Fiscalía General de la Nación o a la entidad que ésta designe, a menos que la ley disponga su destrucción.

Igual medida se aplicará en los delitos dolosos, cuando los bienes que tengan libre comercio y pertenezcan al responsable penalmente, sean utilizados para la realización de la conducta punible, o provengan de su ejecución.

En las conductas culposas, los vehículos automotores, naves o aeronaves, cualquier unidad montada sobre ruedas y los demás objetos que tengan libre comercio, se someterán a los experticios técnicos y se entregarán provisionalmente al propietario o legítimo tenedor, salvo que se haya solicitado y decretado su embargo y secuestro. En tal caso, no procederá la entrega, hasta tanto no se tome decisión definitiva respecto de ellos.

La entrega será definitiva cuando se garantice el pago de los perjuicios, se hayan embargado bienes del sindicado en cuantía suficiente para atender

al pago de aquellos, o haya transcurrido un año desde la realización de la conducta, sin que se haya producido afectación del bien.

COMENTARIO. "El comiso o decomiso opera como una sanción penal ya sea principal o accesoria, en virtud de la cual el autor o copartícipe de un hecho punible pierde en favor del Estado los bienes, objetos o instrumentos con los cuales se cometió la infracción y todas aquellas cosas o valores que provengan de la ejecución del delito, exceptuándose, como es obvio, los derechos que tengan sobre los mismos sujetos pasivos o terceros.

Como se advierte la confiscación recae sobre bienes sin ninguna vinculación con las actividades ilícitas, mientras que el comiso o decomiso contempla la pérdida de los bienes vinculados directa o indirectamente con el hecho punible.

La confiscación la prohíbe la Constitución de 1991 en su artículo 34 cuando expresa «Se prohíben las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación». Y a renglón seguido señala «No obstante, por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social».

En cambio el comiso o decomiso no está prohibido por la Constitución y por el contrario se autoriza como sanción penal limitada a los bienes producto del ilícito como a los efectos que provengan de su ejecución, que es precisamente el caso que aparece consagrado en el artículo 20. del Decreto 05 de 1993. (c-076).

"Pero, destaca la Corte, la Constitución en este inciso amplió el campo específico de las formas de decomiso, ya que esta extinción de dominio puede recaer no sólo sobre bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito sino también sobre aquellos que sean obtenidos «en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social». Esto significa que, conforme al ordenamiento colombiano, la Constitución autoriza tres formas de extinción de dominio, que desbordan el campo tradicional del decomiso, a saber: de un lado, de los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito; de otro lado, de los bienes adquiridos en perjuicio del Tesoro Público; y, finalmente, de aquellos bienes adquiridos con grave deterioro de la moral social.

Sin embargo, destaca la Corte, para que esta extinción de dominio opere se requiere que exista un motivo previamente definido en la ley (CP art. 29) y que ella sea declarada mediante sentencia judicial, como consecuencia de un debido proceso en el cual se haya observado la plenitud de las formas del juicio (CP arts. 29 y 34).

Hechas estas aclaraciones, entra la Corte a estudiar la segunda reserva, según la cual Colombia establece que «los párrafos 1 y 2 del artículo 5 de la convención no facultan a sus autoridades para imponer penas de confiscación de bienes en virtud de lo dispuesto en el artículo 34 de su Constitución Política».

El Congreso consideró que esta reserva era necesaria, no por razones de conveniencia sino de constitucionalidad, por cuanto, según el criterio de esa Corporación, los numerales 1º y 2º del artículo 5º de la Convención podían vulnerar el artículo 34 de la Carta fundamental. Así, la ponencia para primer debate en el Congreso decía:

«A través del numeral 1º del artículo 5º de la Convención los Estados partes se obligan al decomiso no sólo de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, materias y equipos u otros instrumentos utilizados o destinados a ser utilizados en cualquiera forma para cometer los delitos tipificados, sino también del producto derivado de delitos tipificados o de bienes cuyo valor equivalga al de ese producto, sin atender a su cuantía u origen. Lo anterior es una confiscación, obviamente sin sentencia judicial, prohibida por el artículo 34 de la Constitución Política. Sólo por sentencia judicial se puede declarar extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social, de conformidad con el citado artículo 34, pero no de los bienes todos del afectado»¹⁵.

¹⁵ Ponencia para primer debate del Proyecto de ley número 192 (Senado) de 1992, «por la cual se aprueba la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas», suscrita en Viena el 20 de diciembre de 1988 en *Gaceta del Congreso*, Año II, No 69, 12 de abril de 1993, p 11.

La Corte no comparte tales criterios del Congreso por las siguientes dos razones. De un lado, porque para la Corte es claro que la Convención en manera alguna está autorizando formas de decomiso sin sentencia judicial. En efecto, el artículo 5º, que regula el decomiso, señala en su ordinal 9º, que «nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará el principio de que las medidas que en él se prevén sean definidas y aplicadas de conformidad con el derecho interno de cada una de las partes y con arreglo a lo dispuesto en él». Esto significa entonces que corresponde a la ley colombiana la regulación de los eventos en que es posible el decomiso y el procedimiento por medio del cual éste puede ser declarado. Por consiguiente, no podrá una autoridad colombiana declarar un decomiso únicamente con base en la Convención sino que éste requiere, según los mandatos de la Constitución (CP art. 29) y de la propia Convención, una ley para poder ser efectuado. Y es obvio que esa regulación legal deberá ajustarse al mandato constitucional del inciso segundo del artículo 34 superior, según el cual la extinción de dominio sólo opera mediante sentencia judicial.

De otro lado, por cuanto la Corte considera que el artículo 5º de la Convención no posibilita formas de confiscación prohibidas por la Constitución. En efecto, este artículo posibilita tres formas de decomiso: de un lado, de los instrumentos utilizados para cometer los delitos tipificados de conformidad con los mandatos de la Convención; de otro lado, del «producto», esto es, de los beneficios obtenidos o derivados directa o indirectamente de la comisión de tales delitos; y, tercero, de «bienes cuyo valor equivalga al de ese producto».

Las dos primeras formas de extinción de dominio constituyen los casos clásicos de decomiso que, conforme a la reiterada jurisprudencia reseñada en esta sentencia, son legítimos desde el punto de vista constitucional. La tercera forma de extinción de dominio amerita un examen más detallado, por cuanto se podría pensar que la Convención, al autorizar que se prive a una persona de la propiedad de bienes cuyo valor sea considerado equivalente al producto de las actividades ilícitas, podría dar lugar a confiscaciones. La Corte no comparte esa concepción. En efecto, el análisis precedente ha mostrado que el elemento esencial que configura una confiscación es una sanción que consiste en la privación arbitraria -esto es injustificada- y desproporcionada -esto es, sin ninguna medida de equivalencia- de los bienes legítimamente adquiridos por un particular, en beneficio del fisco y en general por motivos de persecución política. Por eso, cuando la sanción de la privación de un bien deriva de una causa legítima -como ser consecuencia de la comisión de un ilícito- y se rige por principios de equivalencia, ella se ajusta al ordenamiento constitucional. Esto es lo que explica, por ejemplo, la constitucionalidad de las penas de multa. Ahora bien, la Convención establece una razón que justifica el decomiso, puesto que se trata de privar de ciertos bienes a una persona que se ha beneficiado patrimonialmente de actividades delictivas. Y, de otro lado, la Convención no permite un decomiso desproporcionado por cuanto establece una medida objetiva, al consagrar que los bienes decomisados deben ser equivalentes al producto de la actividad ilícita. Esto significa entonces que para que opere este tercer tipo de decomiso se requiere que se haya probado judicialmente que la persona se ha beneficiado patrimonialmente de un delito por un monto determinado; sólo entonces se le podrán decomisar bienes por un valor equivalente. Es obvio que si no se dan tales supuestos no puede entonces operar este tercer tipo de decomiso.

La novedad que introduce la Convención frente a las formas tradicionales de decomiso reside entonces en que este instrumento internacional no obliga a establecer el ligamen directo entre los bienes decomisados y el producto de la actividad ilícita. Basta que se pruebe el beneficio ilícito por un monto determinado obtenido por la persona para que se le puedan decomisar bienes equivalentes. Es entonces una figura ampliada de decomiso que parece razonable, debido a la dificultad objetiva que existe para comprobar las relaciones entre las actividades delictuales de una persona y la propiedad de bienes determinados. Sin embargo, la Corte considera que esta posibilidad de extinguir el dominio de bienes cuyo valor equivalga al del producto de una actividad ilícita no constituye confiscación, por cuanto deriva de un motivo constitucional legítimo, se fundamenta en una equivalencia objetiva y

se protegen los derechos de terceros de buena fe. En efecto, esta forma de decomiso armoniza con las posibilidades establecidas por el inciso segundo del artículo 34, a saber la extinción de dominio no sólo sobre bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, sino también sobre aquellos que sean obtenidos «en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social». De otro lado, el decomiso no se extiende a todos los bienes del condenado -como equivocadamente lo consideró el Congreso- sino que afecta sólo bienes con valor equivalente. Y, finalmente, la propia Convención protege los derechos de terceros de buena fe, por cuanto el ordinal 8º del artículo 5º señala que «lo dispuesto en el presente artículo no podrá interpretarse en perjuicio de los derechos de terceros de buena fe».

Por todo lo anterior, la Corte considera que el artículo 5º de la Convención -con excepción del ordinal 7º, que fue objeto de la tercera reserva y que se estudiará a continuación- se ajusta a la Constitución. Sin embargo, precisa la Corte, que en esta sentencia únicamente se examinó la constitucionalidad de la posibilidad de establecer los decomisos previstos por este artículo. Pero, como tales decomisos requieren un desarrollo legal para poder ser efectuados, es obvio que la Corte podrá revisar en un futuro la conformidad con la Constitución de tales regulaciones legales, en caso de que ellas sean demandadas". (C-176-94. Revisión constitucional de la Ley 67 del 23 de agosto de 1.993 por medio de la cual se aprueba la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, suscrito en Viena el 20 de diciembre de 1.988.)

LIBRO SEGUNDO

PARTE ESPECIAL

DE LOS DELITOS EN PARTICULAR

TÍTULO I

DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL

CAPÍTULO PRIMERO

Del Genocidio

Artículo 100. *Genocidio*. El que con el propósito de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial, político o religioso y por razón de su pertenencia al mismo, ocasionare la muerte de alguno de sus miembros, incurrirá en prisión de treinta (30) a cuarenta (40) años y multa de dos mil (2000) a diez mil (10.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de quince (15) a veinte (20) años.

Si se produjere alguna lesión física o mental a alguno de sus miembros o se le agrediere sexualmente, se incurrirá en prisión de diez (10) a quince (15) años, multa de mil (1.000) a tres mil (3.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de diez (10) a quince (15) años.

Si se sometiere al grupo o a cualquiera de sus miembros a condiciones de existencia que pongan en peligro su vida o hayan de acarrear su destrucción física total o parcial, incurrirá en prisión de quince (15) a veinte (20) años, multa de dos mil (2.000) a cuatro mil (4.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de quince (15) a veinte (20) años.

Si se ejecutare desplazamiento forzado del grupo o de sus miembros, se adoptare cualquier medida que tienda a impedir su género de vida o reproducción, o se trasladare por la fuerza a individuos de un grupo a otro, se incurrirá en prisión de quince (15) a veinticinco (25) años, multa de dos mil (2.000) a cinco mil (5.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de quince (15) a veinte (20) años.

COMENTARIO. El genocidio es un tipo de crimen de lesa humanidad, que puede cometerse tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra. Se trata de una conducta que convoca un fuerte repudio de la comunidad mundial. Consagrada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg que se constituyera al terminar la segunda guerra mundial para juzgar a los principales criminales de guerra de las potencias europeas del Eje.

La Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas estableció una línea divisoria entre violaciones ordinarias a las normas penales de un país y crímenes contra la humanidad. En el primer caso sostuvo que cuando se violaban los derechos fundamentales del individuo el derecho nacional de cada país debía entrar a investigar el delito y a aplicar las consecuencias punitivas a su autor. Por el contrario, en el segundo caso los crímenes eran del ámbito de competencia del Derecho Internacional. Ello en razón a que el delito de lesa humanidad produce un daño general y complejo, debido a las motivaciones que lo determinan —sean estas políticas, raciales, xenofóbicas o religiosas— y no solo a la víctima individualmente considerada.

La Convención para la prevención y la sanción del delito de Genocidio, adoptada por las Naciones Unidas en 1948, y aprobada en Colombia por Ley 28 de 1959, consagra así la figura del Genocidio:

“(…) Se entiende por Genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal:

- a). Matanzas de miembros del grupo;
- b). Lesión grave a la integridad física de los miembros del grupo;
- c). Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física total o parcial;
- d). Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo.
- e). Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo.

La redacción que se incluye en el proyecto amplía el concepto de genocidio a los atentados que se perpetren contra la existencia de un grupo político, aspecto que no cae bajo la órbita de la descripción de la Convención. Ello con el propósito de darle un contenido más contemporáneo a la figura delictiva, dado que su normatización se origina en la práctica criminal que llevaron a cabo los nazis hace más de medio siglo.

En mayo de 1993 el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas decidió establecer un Tribunal Internacional para procesar a las personas responsables de crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad, genocidio y otras violaciones de las Leyes y costumbres de la guerra en la ex Yugoslavia. Este Tribunal es considerado como el primer paso hacia la constitución de un Tribunal Internacional Penal Permanente para el Juzgamiento de casos que impliquen violaciones graves de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario sobre conflictos armados donde quiera que se produzcan.

El 18 de Julio de 1998 la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas aprobó el Estatuto de la Corte Penal Internacional para la investigación y juzgamiento de los delitos de Genocidio, crímenes de lesa humanidad, desaparición forzada, crímenes de guerra y crimen de agresión.

Artículo 101. *Apología del genocidio.* El que por cualquier medio difunda ideas o doctrinas que propicien o justifiquen las conductas constitutivas de genocidio, o pretendan la rehabilitación de regímenes o instituciones que amparen prácticas generadoras de las mismas, incurrirá en prisión de cinco (5) a diez (10) años, multa de quinientos (500) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a diez (10) años.

COMENTARIO. El artículo III de la Convención para la prevención y sanción del delito de Genocidio establece que serán castigados los siguientes actos:

- a). El genocidio;
- b). La Asociación para cometer genocidio
- c). **La instigación directa y pública a cometer genocidio.**
- d). La tentativa de genocidio;
- e). La complicidad en el genocidio.”

Con excepción de “la instigación directa y pública a cometer genocidio” los demás comportamientos vinculados al delito básico, previstos en la norma transcrita, quedan penalizados mediante la aplicación de figuras de la parte general como los denominados dispositivos

amplificadores del tipo. Es por ello que además de las modalidades constitutivas de genocidio propiamente dicho se tipifica la apología al genocidio a fin de recoger en tal figura la conducta descrita en el literal c) del artículo III de la Convención.

CAPITULO SEGUNDO

Del Homicidio

COMENTARIO. La descripción típica del delito de homicidio no sufrió modificación alguna; no obstante, la pena fue disminuida cuantitativamente tanto en su mínimo como en su máximo, al resultar contrario a la dignidad de la persona como principio fundante de un Estado Social de Derecho la implantación de penas privativas de la libertad de larga duración, que además únicamente cumplen con una función retributiva, imposibilitando aquella que se identifica plenamente con la naturaleza de Estado predicable del colombiano a partir de la expedición de la Constitución Política de 1.991. Aunado a lo anterior tenemos que principios de razonabilidad y proporcionalidad obligan a que la que pena imponible para el delito de homicidio descrito en el artículo 128 del proyecto sea inferior a aquella señalada para el delito de homicidio en persona protegida por el Derecho Internacional Humanitario.

Artículo 102. *Homicidio.* El que matare a otro, incurrirá en prisión de quince (15) a veinticinco (25) años.

COMENTARIO. En armonía con la nueva tabulación punitiva que se propone, se rebaja la pena del homicidio simple, para armonizarla con la gravedad de los bienes jurídicos contemplados en la parte especial como dignos de protección.

Artículo 103. *Circunstancias de agravación.* La pena será de veinticinco (25) a cuarenta (40) años de prisión, si la conducta descrita en el artículo anterior se cometiere:

1. En la persona del ascendiente o descendiente, cónyuge, compañero o compañera permanente, hermano, adoptante o adoptivo, o pariente hasta el segundo grado de afinidad.
2. Para preparar, facilitar o consumir otra conducta punible; para ocultarla, asegurar su producto o la impunidad, para sí o para los copartícipes.
3. Por medio de cualquiera de las conductas previstas en el capítulo II del título XII y en el capítulo I del título XIII, del libro segundo de este código.
4. Por precio, promesa remuneratoria, ánimo de lucro o por otro motivo abyecto o fútil.
5. Valiéndose de la actividad de inimputable.
6. Con sevicia.
7. Colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esta situación.
8. Con fines terroristas o en desarrollo de actividades terroristas.
9. En persona internacionalmente protegida diferente de las contempladas en el título II de este Libro y agentes diplomáticos, de conformidad con los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por Colombia.

COMENTARIO. En cuanto a las circunstancias de agravación punitiva señaladas en el artículo 103 del proyecto, se hizo extensiva aquella contemplada en el numeral 1° al compañero o compañera permanente, justificada no sólo por el reconocimiento expreso que la Constitución hace de esta forma de organización familiar, sino además por los especiales deberes que se originan de las relaciones de pareja, cualquiera que sea su configuración.

En el numeral 9° fue incluida como causal de agravación el homicidio cometido contra persona internacionalmente protegida, diversa de aquella a que hace referencia el Derecho Internacional Humanitario, recogiendo de esta forma el compromiso adquirido por Colombia a través de la Convención para Prevenir y Sancionar los Actos de Terrorismo, suscrita en Nueva York el 12 de febrero de 1.971 y aprobada a través de la Ley 195 de 1.995, y por la Convención para la prevención y castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive agentes diplomáticos suscrita en Nueva York el 14 de diciembre de 1.973 y aprobada por Ley 169 de 1.994.

Artículo 104. *Homicidio preterintencional.* El que preterintencionalmente matare a otro, incurrirá en la pena imponible de acuerdo con los dos artículos anteriores, disminuida de una tercera parte a la mitad.

COMENTARIO. *En armonía con la nueva tabulación punitiva que se propone, se rebaja la pena del homicidio preterintencional, para armonizarla con la gravedad de los bienes jurídicos contemplados en la parte especial como dignos de protección.*

Artículo 105. *Homicidio por piedad.* El que matare a otro por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años.

COMENTARIO. *Se aumenta la pena, con el fin de armonizar con la gravedad del atentado al bien jurídico, y con la estructura punitiva que maneja el proyecto.*

Artículo 106. *Inducción o ayuda al suicidio.* El que eficazmente induzca a otro al suicidio, o le preste una ayuda efectiva para su realización, incurrirá en prisión de dos (2) a seis (6) años.

Cuando la inducción o ayuda esté dirigida a poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable, se incurrirá en prisión de uno (1) a dos (2) años.

COMENTARIO. *En esta norma, que penaliza la inducción o ayuda al suicidio, fue contemplada en el inciso segundo como atenuante punitivo aquella conducta que se realiza con el único objetivo de poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable, de esta forma se armoniza la norma con la disposición que le antecede, en la que igualmente se atenúa cuantitativamente la pena cuando el homicidio se comete con idéntica finalidad.*

Artículo 107. *Se suprime.*

Artículo 108. *Muerte de hijo fruto de acceso carnal violento, abusivo, o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas.* La madre que durante el nacimiento o dentro de los ocho (8) días siguientes matare a su hijo, fruto de acceso carnal violento, o abusivo, o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años.

COMENTARIO. *En este artículo se incluyó como atenuante punitivo el homicidio cometido por la madre cuya concepción fue producto de la transferencia de óvulo fecundado no consentida, por encontrarse en la misma situación de aquella que fue víctima de un delito de acceso carnal violento o abusivo, o de inseminación artificial no consentida. La Corte Constitucional declaró la exequibilidad de la norma prohibitiva, pero avaló su inclusión como atenuante punitivo: sentencia C-013/97.*

Artículo 109. *Homicidio culposo.* El que por culpa matare a otro, incurrirá en prisión de dos (2) a seis (6) años y multa de veinte (20) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Cuando la conducta culposa sea cometida utilizando medios motorizados o arma de fuego, se impondrá igualmente la privación del derecho a conducir vehículos automotores y motocicletas y la de privación del derecho a la tenencia y porte de arma, respectivamente, de tres (3) a cinco (5) años.

COMENTARIO. *Se ajusta la pena de multa, y se incluye la pena accesoria relacionada con la conducción de vehículo automotor, y con el porte de armas.*

Artículo 110. *Circunstancias de agravación punitiva para el homicidio culposo.* La pena prevista en el artículo anterior se aumentará de una sexta parte a la mitad, en los siguientes casos:

1. Si al momento de cometer la conducta el agente se encontraba bajo el influjo de bebida embriagante o de droga o sustancia que produzca dependencia física o síquica y ello haya sido determinante para su ocurrencia.

2. Si el agente abandona sin justa causa el lugar de la comisión de la conducta.

COMENTARIO. *El influjo de la bebida embriagante o de la droga que produce dependencia física o síquica, deba ser la causa determinante de la producción del resultado dañoso.*

CAPITULO TERCERO

De las lesiones personales

COMENTARIO. *En este capítulo se ajustan las penas a la gravedad del atentado, dada la violencia sobre las personas, y se acomodan las multas a salarios mínimos mensuales. Se conserva la estructura del C.P. vigente.*

Artículo 111. *Lesiones.* El que cause a otro daño en el cuerpo o en la salud, incurrirá en las sanciones establecidas en los artículos siguientes.

Artículo 112. *Incapacidad para trabajar o enfermedad.* Si el daño consistiere en incapacidad para trabajar o en enfermedad que no pase de treinta (30) días, la pena será de prisión de uno (1) a dos (2) años.

Si el daño consistiere en incapacidad para trabajar o enfermedad superior a treinta (30) días sin exceder de noventa (90), la pena será de uno (1) a tres (3) años de prisión y multa de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si pasare de noventa (90) días, la pena será de dos (2) a cinco (5) años de prisión y multa de diez (10) a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 113. *Deformidad.* Si el daño consistiere en deformidad física transitoria, la pena será de prisión de uno (1) a seis (6) años y multa de quince (15) a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si fuere permanente, la pena será de prisión de dos (2) a siete (7) años y multa de veintiséis (26) a treinta y seis (36) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si la deformidad afectare el rostro, la pena se aumentará hasta en una tercera parte.

Artículo 114. *Perturbación funcional.* Si el daño consistiere en perturbación funcional transitoria de un órgano o miembro, la pena será de prisión de dos (2) a siete (7) años y multa de quince (15) a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si fuere permanente, la pena será de tres (3) a ocho (8) años de prisión y multa de veintiséis (26) a treinta y seis (36) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 115. *Perturbación psíquica.* Si el daño consistiere en perturbación psíquica transitoria, la pena será de prisión de dos (2) a siete (7) años y multa de veintiséis (26) a cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si fuere permanente, la pena será de tres (3) a nueve (9) años de prisión y multa de veintisiete (27) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 116. *Pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro.* Si el daño consistiere en la pérdida de la función de un órgano o miembro, la pena será de cuatro (4) a diez (10) años de prisión y multa de veinticinco (25) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena anterior se aumentará hasta en una tercera parte en caso de pérdida anatómica del órgano o miembro.

Artículo 117. *Unidad punitiva.* Si como consecuencia de la conducta se produjeren varios de los resultados previstos en los artículos anteriores, sólo se aplicará la pena correspondiente al de mayor gravedad.

Artículo 118. *Parto o aborto preterintencional.* Si a causa de la lesión inferida a una mujer, sobreviniere parto prematuro que tenga consecuencias nocivas para la salud de la agredida o de la criatura, o sobreviniere el aborto, las penas imponibles según los artículos precedentes, se aumentarán de una tercera parte a la mitad.

COMENTARIO. *Resulta de especial significación la modificación que se le imprime al actual artículo 338 en el que se agrava la sanción para el autor de lesiones personales ocasionadas a una mujer embarazada, que conllevan a que se produzca un parto prematuro con consecuencias nocivas para la salud de la agredida o de la criatura, o el aborto, para sancionarse como un delito preterintencional, que es al que corresponde la modalidad de la conducta punible realizada. La norma impone una nueva conceptualización en relación con la figura de la preterintención, de suerte que redunde en el desaparecimiento de la exigencia doctrinal de que la conducta recaiga en un mismo sujeto pasivo.*

Artículo 119. *Circunstancias de agravación punitiva.* Cuando con las conductas descritas en los artículos anteriores concorra alguna de las circunstancias señaladas en el artículo 103, las respectivas penas se aumentarán de una tercera parte a la mitad.

Artículo 120. *Lesiones culposas.* El que por culpa cause a otro alguna de las lesiones a que se refieren los artículos anteriores, incurrirá en la respectiva pena disminuida de las cuatro quintas a las tres cuartas partes.

Cuando la conducta culposa sea cometida utilizando medios motorizados o arma de fuego se impondrá igualmente la pena de privación del derecho de conducir vehículos automotores y motocicletas y de privación del derecho a la tenencia y porte de arma, respectivamente, de uno (1) a tres (3) años.

Artículo 121. *Circunstancias de agravación punitiva por lesiones culposas.* Las circunstancias de agravación previstas en el artículo 110, lo serán también de las lesiones culposas y las penas previstas para este delito se aumentarán en la proporción indicada en ese artículo.

CAPITULO CUARTO

De las lesiones al feto

COMENTARIO. Se incluyen en este capítulo todas aquellas conductas que pueden atacar contra el feto como ser que si bien tiene una vida dependiente de la madre, por sí misma comporta vida humana, tal como lo entendió la Corte Constitucional al determinar que a partir de la concepción existe vida; por ello se extendió en forma independiente la protección del bien jurídico al feto. C-013/97.

Artículo 122. *Lesiones al feto.* El que por cualquier medio causare a un feto una lesión física o síquica o enfermedad que perjudique su normal desarrollo, incurrirá en prisión de dos (2) a cuatro (4) años.

Si la conducta fuere realizada por un profesional de la salud, se le impondrá también la inhabilitación para el ejercicio de la profesión por el mismo término.

Artículo 123. *Lesiones culposas al feto.* Si la conducta descrita en el artículo anterior se realizare por culpa, la pena será de prisión de uno (1) a dos (2) años.

Si fuere realizada por un profesional de la salud, se le impondrá también la prohibición del ejercicio de la profesión por el mismo término.

CAPITULO QUINTO

Del Aborto

Artículo 124. *Aborto.* La mujer que causare su aborto o permitiere que otro se lo cause, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años.

A la misma sanción estará sujeto quien, con el consentimiento de la mujer, realice la conducta prevista en el inciso anterior.

Artículo 125. *Aborto sin consentimiento.* El que causare el aborto sin consentimiento de la mujer o en mujer menor de catorce años, incurrirá en prisión de tres (3) a diez (10) años.

Artículo 126. *Modificado.*

CAPITULO SEXTO

Del abandono de menores y personas desvalidas

Artículo 127. *Abandono.* El que abandone a un menor de doce (12) años o a persona que se encuentre en incapacidad de valerse por sí misma, teniendo deber legal de velar por ellos, incurrirá en prisión de dos (2) a seis (6) años.

Si la conducta descrita en el inciso anterior se cometiere en lugar despoblado o solitario, la pena imponible se aumentará hasta en una tercera parte.

COMENTARIO. Se conserva la estructura del tipo penal hoy vigente.

Artículo 128. *Abandono de hijo fruto de acceso carnal violento, abusivo, o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas.* La madre que dentro de los ocho (8) días siguientes al nacimiento abandone a su hijo fruto de acceso carnal violento, abusivo, o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años.

COMENTARIO. Se extendió la causal de atenuación punitiva al abandono que se realiza sobre hijo concebido por transferencia de óvulo fecundado no consentida; se concilian de esta forma las normas que regulan atenuantes similares: homicidio y aborto.

Artículo 129. *Eximente de responsabilidad y atenuante punitivo.* No habrá lugar a responsabilidad penal en las conductas descritas en los artículos anteriores, cuando el agente o la madre recoja voluntariamente al abandonado antes de que fuere auxiliado por otra persona, siempre que éste no hubiere sufrido lesión alguna.

Si hubiere sufrido lesión no habrá lugar a la agravante contemplada en el inciso 1° del artículo siguiente.

COMENTARIO. El cesar en forma oportuna, por parte del sujeto agente, los efectos de la conducta ilícita, conlleva a eximirlo de responsabilidad; se busca con ello reconocer el arrepentimiento de quien abandona al menor o a quien se encuentre en incapacidad de valerse por sí mismo.

Artículo 130. *Circunstancias de agravación.* Si de las conductas descritas en los artículos anteriores se siguiere para el abandonado alguna lesión personal, la pena respectiva se aumentará hasta en una cuarta parte.

Si sobreviniere la muerte, el aumento será de una tercera parte a la mitad.

COMENTARIO. Se conserva la estructura del tipo actual, con ajuste en la punibilidad.

CAPITULO SEPTIMO

De la omisión de socorro

Artículo 131. *Omisión de socorro.* El que omitiere, sin justa causa, auxiliar a una persona cuya vida o salud se encontrare en grave peligro, incurrirá en prisión de dos (2) a cuatro (4) años.

COMENTARIO. Se penaliza la violación al deber de solidaridad consagrado en el artículo 95 de la Constitución Política. Responde a las sentencias C-411 de 1.993 y C-239 de 1.997.

Artículo 95 de la Constitución Política.

Corte Constitucional, Sentencia C-411 de 1.993: La solidaridad como valor.

Corte Constitucional, Sentencia C-239 de 1.997: La solidaridad como uno de los postulados básicos del Estado colombiano.

CAPITULO OCTAVO

De la manipulación genética

COMENTARIO. Se prohíbe la manipulación genética con fines diversos a la investigación científica, orientada siempre a aliviar el sufrimiento o mejorar la salud de la persona y de la humanidad, tal como lo indica la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos: B) La libertad de investigación, que es necesaria para el progreso del saber, procede de la libertad de pensamiento. Las aplicaciones de la investigación sobre el genoma humano, sobre todo en el campo de la biología, la genética y la medicina, deben orientarse a aliviar el sufrimiento y mejorar la salud del individuo y de toda la humanidad.

Artículo 132. *Manipulación genética.* El que con finalidad diferente de la investigación científica en el campo de la biología, la genética y la medicina orientadas a aliviar el sufrimiento o mejorar la salud de la persona y de la humanidad, manipule genes humanos alterando el genotipo, incurrirá en prisión de uno (1) a cinco (5) años.

Artículo 133. *Repetibilidad del ser humano.* El que por clonación o por cualquier otro procedimiento dirigido a la selección de la raza, cree seres humanos idénticos, incurrirá en prisión de dos (2) a seis (6) años.

Artículo 134. *Modificado.*

TITULO II

DELITOS CONTRA PERSONAS Y BIENES PROTEGIDOS POREL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO.

CAPITULO UNICO

Artículo 135. *Homicidio en persona protegida.* El combatiente que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, ocasione la muerte de

persona protegida conforme a los Convenios Internacionales sobre Derecho Humanitario ratificados por Colombia, incurrirá en prisión de treinta (30) a cuarenta (40) años, multa de dos mil (2.000) a cinco mil (5.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de quince (15) a veinte (20) años.

Parágrafo. Para los efectos de este artículo y las demás normas del presente título se entiende por personas protegidas conforme al derecho internacional humanitario:

1. Los integrantes de la población civil.
2. Las personas que no participan en hostilidades y los civiles en poder de la parte adversa.
3. Los heridos, enfermos o náufragos puestos fuera de combate.
4. El personal sanitario o religioso.
5. Los periodistas en misión o corresponsales de guerra acreditados.
6. Los combatientes que hayan depuesto las armas por captura, rendición u otra causa análoga.
7. Quienes antes del comienzo de las hostilidades fueren considerados como apátridas o refugiados.
8. Cualquier otra persona que tenga aquella condición en virtud de los Convenios I, II, III y IV de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales I y II de 1977 y otros que llegaren a ratificarse.

Artículo 136. *Lesiones en persona protegida.* El combatiente que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, cause daño a la integridad física o a la salud de persona protegida conforme al Derecho Internacional Humanitario, incurrirá en las sanciones previstas para el delito de lesiones personales, incrementada hasta en una tercera parte.

Artículo 137. *Tortura en persona protegida.* El combatiente que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, inflija a una persona dolores o sufrimientos graves, físicos o síquicos, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión, de castigarla por un acto por ella cometido o que se sospeche que ha cometido, o de intimidarla o coaccionarla por cualquier razón que comporte algún tipo de discriminación, incurrirá en prisión de diez (10) a veinte (20) años, multa de quinientos (500) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de diez (10) a veinte (20) años.

Artículo 138. *Utilización de medios y métodos de guerra ilícitos.* El combatiente que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, utilice medios o métodos de guerra prohibidos o destinados a causar sufrimientos o pérdidas innecesarios o males superfluos incurrirá, por esa sola conducta, en prisión de cinco (5) a diez (10) años, multa de cien (100) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a diez (10) años.

Artículo 139. *Perfidia.* El combatiente que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado y con el propósito de dañar o atacar al adversario, simule la condición de persona protegida o utilice indebidamente signos de protección como la Cruz Roja o la Media Luna Roja, la bandera de las Naciones Unidas o de otros organismos Intergubernamentales, la bandera blanca de parlamento o de rendición, banderas o uniformes de países neutrales o de destacamentos militares o policiales de las Naciones Unidas u otros signos de protección contemplados en tratados internacionales ratificados por Colombia, incurrirá por esa sola conducta en prisión de tres (3) a ocho (8) años y multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En igual pena incurrirá quien, con la misma finalidad, utilice uniformes del adversario.

Artículo 140. *Actos de terrorismo.* El combatiente que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, realice u ordene llevar a cabo ataques indiscriminados o excesivos o haga objeto a la población civil de ataques, represalias, actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizarla, incurrirá por esa sola conducta en prisión de quince (15) a veinticinco (25) años, multa de dos mil (2.000) a cuarenta mil (40.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el

ejercicio de derechos y funciones públicas de quince (15) a veinte (20) años.

Artículo 141. *Actos de barbarie.* El combatiente que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado y fuera de los casos especialmente previstos como delitos y sancionados con pena mayor, realice actos de no dar cuartel, atacar a persona fuera de combate, de abandonar a heridos o enfermos, o realice actos dirigidos a no dejar sobrevivientes o a rematar a los heridos y enfermos u otro tipo de actos de barbarie prohibidos en tratados internacionales ratificados por Colombia incurrirá, por esa sola conducta, en prisión de diez (10) a quince (15) años, multa de doscientos (200) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de diez (10) a quince (15) años.

Artículo 142. *Tratos inhumanos y degradantes y experimentos biológicos en persona protegida.* El combatiente que, fuera de los casos previstos expresamente como conducta punible, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, inflija a persona protegida tratos o le realice prácticas inhumanas o degradantes o le cause grandes sufrimientos o practique con ella experimentos biológicos, o la someta a cualquier acto médico que no esté indicado ni conforme a las normas médicas generalmente reconocidas incurrirá, por esa sola conducta, en prisión de cinco (5) a diez (10) años, multa de doscientos (200) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a diez (10) años.

Artículo 143. *Actos de discriminación racial.* El combatiente que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, realice prácticas de segregación racial o ejerza tratos inhumanos o degradantes basados en otras distinciones de carácter desfavorable que entrañen ultraje contra la dignidad personal, respecto de cualquier persona protegida, incurrirá en prisión de cinco (5) a diez (10) años, multa de doscientos (200) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a diez (10) años.

Artículo 144. *Toma de rehenes.* El combatiente que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, prive a una persona de su libertad condicionando ésta o su seguridad a la satisfacción de exigencias formuladas a la otra parte, incurrirá en prisión de veinte (20) a treinta (30) años, multa de dos mil (2.000) a cuatro mil (4.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de quince (15) a veinte (20) años.

Artículo 145. *Detención ilegal y privación del debido proceso.* El combatiente que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, prive ilegalmente de su libertad a una persona y la sustraiga de su derecho a ser juzgada de manera legítima e imparcial, incurrirá en prisión de diez (10) a quince (15) años y multa de mil (1.000) a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 146. *Constreñimiento a apoyo bélico.* El combatiente que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, constriña a persona protegida a servir de cualquier forma en las fuerzas armadas de la parte adversa incurrirá en prisión de tres (3) a seis (6) años y multa de cien (100) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 147. *Despojo en el campo de batalla.* El combatiente que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, despoje de sus efectos a un cadáver o a persona protegida, incurrirá en prisión de tres (3) a diez (10) años y multa de cien (100) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 148. *Omisión de medidas de socorro y asistencia humanitaria.* El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado y estando obligado a prestarlas, omita las medidas de socorro y asistencia humanitarias a favor de las personas protegidas, incurrirá en prisión de tres (3) a cinco (5) años y multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 149. *Obstaculización de tareas sanitarias y humanitarias.* El combatiente que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, obstaculice o impida al personal médico, sanitario o de socorro o a la población civil la realización de las tareas sanitarias y humanitarias que de acuerdo con las normas del Derecho Internacional Humanitario pueden

y deben realizarse, incurrirá en prisión de tres (3) a seis (6) años y multa de cien (100) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si para impedir las u obstaculizarlas se emplea violencia contra los dispositivos, los medios o las personas que las ejecutan, la pena prevista en el artículo anterior se incrementará hasta en la mitad, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor.

Artículo 150. *Destrucción y apropiación de bienes protegidos.* El combatiente que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado y fuera de los casos especialmente previstos como conductas punibles sancionadas con pena mayor, destruya o se apropie por medios ilegales o excesivos en relación con la ventaja militar concreta prevista, de los bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, incurrirá en prisión de cinco (5) a diez (10) años y multa de quinientos (500) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Parágrafo. Para los efectos de este artículo y los demás del título se entenderá como bienes protegidos conforme al derecho internacional humanitario:

1. Los de carácter civil que no sean objetivos militares.
2. Los culturales y los lugares destinados al culto.
3. Los indispensables para la supervivencia de la población civil.
4. Los elementos que integran el medio ambiente natural.
5. Las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas.

Artículo 151. *Destrucción de bienes e instalaciones de carácter sanitario.* El combatiente que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, sin justificación alguna basada en imperiosas necesidades militares, y sin que haya tomado previamente las medidas de protección adecuadas y oportunas, ataque o destruya ambulancias o medios de transporte sanitarios, hospitales de campaña o fijos, depósitos de elementos de socorro, convoyes sanitarios, bienes destinados a la asistencia y socorro de las personas protegidas, zonas sanitarias y desmilitarizadas, o bienes e instalaciones de carácter sanitario debidamente señalados con los signos convencionales de la Cruz Roja o de la Media Luna Roja, incurrirá en prisión de cinco (5) a diez (10) años y multa de quinientos (500) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 152. *Destrucción o utilización ilícita de bienes culturales y de lugares de culto.* El combatiente que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, sin justificación alguna basada en imperiosas necesidades militares y sin que previamente haya tomado las medidas de protección adecuadas y oportunas, ataque y destruya monumentos históricos, obras de arte, instalaciones educativas o lugares de culto, que constituyan el patrimonio cultural o espiritual de los pueblos, debidamente señalados con los signos convencionales, o utilice tales bienes en apoyo del esfuerzo militar, incurrirá en prisión de tres (3) a diez (10) años y multa de doscientos (200) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 153. *Ataque contra obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas.* El combatiente que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, sin justificación alguna basada en imperiosas necesidades militares, ataque presas, diques, centrales de energía eléctrica, nucleares u otras obras o instalaciones que contengan fuerzas peligrosas, debidamente señalados con los signos convencionales, incurrirá en prisión de diez (10) a quince (15) años, multa de mil (1.000) a tres mil (3.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de diez (10) a quince (15) años.

Si del ataque se deriva la liberación de fuerzas con pérdidas o daños en bienes o elementos importantes para la subsistencia de la población civil, la pena será de quince (15) a veinte (20) años de prisión, multa de dos mil (2.000) a cuatro mil (4.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de quince (15) a veinte (20) años.

Artículo 154. *Represalias.* El combatiente que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, haga objeto de represalias o de actos de hostilidades a personas o bienes protegidos, incurrirá en prisión de dos (2)

a cinco (5) años y multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 155. *Deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil.* El combatiente que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado y sin que medie justificación militar, deporte, expulse, traslade o desplace forzosamente de su sitio de asentamiento a la población civil, incurrirá en prisión de diez (10) a veinte (20) años, multa de mil (1.000) a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de diez (10) a veinte (20) años.

Artículo 156. *Atentados a la subsistencia y devastación.* El combatiente que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, ataque, inutilice, dañe, retenga o se apodere de bienes o elementos indispensables para la subsistencia de la población civil, incurrirá en prisión cinco (5) a diez (10) años y multa de quinientos (500) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 157. *Omisión de medidas de protección a la población civil.* El que con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, estando obligado a hacerlo, omita la adopción de medidas para la protección de la población civil, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de doscientos (200) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 158. *Reclutamiento ilícito.* El combatiente que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, reclute menores de dieciocho (18) años o los obligue a participar directa o indirectamente en las hostilidades o en acciones armadas, incurrirá en prisión de seis (6) a diez (10) años y multa de seiscientos (600) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 159. *Exacción o contribuciones arbitrarias.* El combatiente que, con ocasión y en desarrollo de un conflicto armado, imponga contribuciones arbitrarias incurrirá en prisión de seis (6) a quince (15) años y multa de quinientos (500) a tres mil (3.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 160. *Destrucción del medio ambiente.* El combatiente que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, emplee métodos o medios concebidos para causar daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural, incurrirá en prisión de diez (10) a quince (15) años, multa de cinco mil (5.000) a treinta mil (30.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de diez (10) a quince (15) años.

COMENTARIO A TODO EL ARTICULADO

Artículo 135. *Homicidio en persona protegida.*

Referencia normativa:

El referente normativo internacional para la tipificación de los atentados contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario está conformado por los siguientes instrumentos:

1. *El Convenio I de Ginebra del 12 de Agosto de 1949, "para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las Fuerzas Armadas en campaña"*

2. *El Convenio II de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 "para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar"*.

3. *El Convenio III de Ginebra del 12 de Agosto de 1949, "relativo al Trato debido a los prisioneros de guerra"*.

4. *El Convenio IV de Ginebra del 12 de Agosto de 1949, "relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra"*.

5. *El Protocolo I, del 8 de Junio de 1977, Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 "relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales"*.

6. *El Protocolo II del 8 de Junio de 1977, Adicional a los Protocolos de Ginebra de 1977 "relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional"*.

El concepto de combatiente y no combatiente:

El numeral 3° del artículo 44 del protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1977, señala al respecto:

"Con el objeto de promover la protección de la población civil contra los efectos de las hostilidades, los combatientes están obligados a distinguirse de la población civil en el curso de un ataque o de una operación militar o preparatoria de un ataque. Sin embargo, dado que en los conflictos armados hay situaciones en las que debido a la índole de las hostilidades un combatiente armado no puede distinguirse de la población civil, dicho combatiente conservará su estatuto de tal siempre que, en esas circunstancias lleve sus armas abiertamente:

- a). Durante todo enfrentamiento militar; y
- b). Durante el tiempo que sea visible para el enemigo mientras está tomando parte en el despliegue militar previo al lanzamiento de un ataque en el que va a participar".

En el texto transcrito se consagra el principio conocido en el derecho de los conflictos armados como Principio de la distinción, conforme al cual en la conducción de las operaciones militares hay que hacerse en todo momento una diferenciación importante entre las personas que participan directa e inmediatamente en las hostilidades y las personas pertenecientes a la población civil.

La diferenciación entre combatientes y no combatientes busca que estos últimos, así como sus bienes, no sean en ninguna circunstancia objeto de operaciones militares ni alcanzados por los estragos de la guerra.

En consecuencia los ataques siempre deben limitarse a los combatientes y a los objetivos militares.

Con base en este principio es fundamental precisar la calidad de combatiente y diferenciarla de la de no combatiente así como de los actos que vinculan al primero, los cuales esencialmente son los que por su naturaleza u objetivo están destinados a alcanzar concretamente al personal y al material de las fuerzas armadas adversas.

Combatientes:

Las definiciones más modernas que permiten efectuar una distinción entre combatientes y no combatientes se encuentra en los artículos 43 y 50 del Protocolo I Adicional de 1977 a los Convenios de Ginebra, que tienen origen en el artículo 1º del Reglamento de La Haya de 1907 y en la enumeración de las condiciones requeridas para el trato a los prisioneros de guerra en el artículo 4º del Convenio III de Ginebra de 1949.

En efecto, el artículo 43 mencionado prevé:

"1. Las Fuerzas Armadas de una parte en conflicto se componen de todas las fuerzas, grupos y unidades armados y organizados, colocados, colocados bajo un mando responsable de la conducta de sus subordinados ante esa parte, cuando ésta esté representada por un gobierno o por una autoridad no reconocidos por una parte adversa. Tales Fuerzas Armadas deberán estar sometidas a un régimen de disciplina interna que haga cumplir, inter alia, las normas del derecho internacional aplicables a los conflictos armados.

"2. Los miembros de las fuerzas armadas de una parte en conflicto (salvo aquellos que forman parte del personal sanitario y religioso a que se refiere el artículo 33 del III Convenio) son combatientes, es decir tienen derecho a participar directamente en las hostilidades.

"3. Siempre que una parte en conflicto incorpore a sus fuerzas armadas un organismo paramilitar o un servicio armado encargado de velar por el orden público deberá notificarlo a las otras partes en conflicto".

Con base en lo transcrito se puede concluir que es combatiente todo individuo que toma parte directa e inmediata en las hostilidades. Son combatientes los miembros de las fuerzas armadas de una parte en conflicto y los miembros de organismos paramilitares o servicios armados incorporados a las Fuerzas Armadas, con excepción del personal sanitario y religioso. Estos último, no son civiles, porque forman parte de los ejércitos, pero no son combatientes, porque su misión no es combatir.

También son combatientes las poblaciones de un territorio que, al acercarse el enemigo, se levantan contra él en forma espontánea. Los

deberes de los combatientes son el de distinguirse de la población civil y el de observar las normas del derecho de la guerra. Su derecho es participar directa y legítimamente en las hostilidades.

Personas Protegidas:

En términos generales son los no combatientes.

No combatiente es todo individuo que no toma parte directa e inmediata en las hostilidades. No combatientes son los miembros de las Fuerzas Armadas que forman parte del personal sanitario y religioso y están dedicados exclusivamente a su cometido; los civiles que acompañan a las fuerzas armadas, sin formar parte integrante de ellas, tales como los miembros de las tripulaciones de aviones militares, los correspondientes de guerra, proveedores, miembros de unidades de trabajo y servicios encargados del bienestar de los militares, y los miembros de las tripulaciones de la marina mercante y de la aviación civil de las partes contendientes. Además, los individuos civiles que constituyan la población civil.

En términos particulares son personas protegidas:

1. La Población civil:

El artículo 51 del Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra establece:

"Art. 51. Protección a la población civil. 1. La población civil y las personas civiles gozarán de protección general contra los peligros procedentes de operaciones militares".

Y el artículo 50 del mismo Protocolo señala:

"1. Es persona civil cualquiera que no pertenezca a una de las categorías de personas a que se refieren el artículo 4º A, 1), 2), 3) y 6), del III Convenio, y el artículo 43 del presente Protocolo. En caso de duda acerca de la condición de una persona, se la considerará como civil.

Los artículos 4º A, 1), 2), 3), y 6) del Convenio III de Ginebra y el artículo 43 del Protocolo I se dirigen a estipular a qué personas se aplica el estatuto de combatientes, definiendo por exclusión a los miembros de la denominada población civil.

En efecto, el artículo 4º A, 1), 2), 3), y 6), del Convenio III, consagra las siguientes categorías:

1. Los miembros de las Fuerzas Armadas de una parte en conflicto, así como los miembros de las milicias, y de los cuerpos de voluntarios que formen parte de las Fuerzas Armadas.

2. Los miembros de las otras milicias y de los otros cuerpos de voluntarios, incluidos los de los movimientos de resistencia organizados pertenecientes a una de las partes en conflicto, y que actúen fuera o dentro del territorio, aunque este territorio esté ocupado, con tal de que estas milicias o estos cuerpos de voluntarios, incluidos estos movimientos de resistencia organizados, reúnan las siguientes condiciones:

- a). Estar mandados por una persona que responda de sus subordinados
- b). Tener signo distintivo fijo y reconocible a distancia
- c). Llevar las armas a la vista
- d). Dirigir sus operaciones de conformidad con las leyes y costumbres de la guerra.

3). Los miembros de las Fuerzas Armadas regulares que sigan las instrucciones de un gobierno o de una autoridad no reconocidos por la potencia detenedora.

(...)

6). La población de un territorio no ocupado que al acercarse el enemigo tome espontáneamente las armas para combatir contra las tropas invasoras, sin haber tenido tiempo para constituirse en fuerzas armadas regulares, si lleva las armas a la vista y respeta las costumbres regulares de la guerra.

Por su parte el artículo 43 del Protocolo I de 1977, establece:

"1. Las Fuerzas Armadas de una parte en conflicto se componen de todas las fuerzas, grupos y unidades armados y organizados, colocados, colocados bajo un mando responsable de la conducta de sus subordinados

dos ante esa parte, cuando ésta esté representada por un gobierno o por una autoridad no reconocidos por una parte adversa. Tales Fuerzas Armadas deberán estar sometidas a un régimen de disciplina interna que haga cumplir, inter alia, las normas del derecho internacional aplicables a los conflictos armados.

"2. Los miembros de las fuerzas armadas de una parte en conflicto (salvo aquellos que forman parte del personal sanitario y religioso a que se refiere el artículo 33 del III Convenio) son combatientes, es decir tienen derecho a participar directamente en las hostilidades.

"3. Siempre que una parte en conflicto incorpore a sus fuerzas armadas un organismo paramilitar o un servicio armado encargado de velar por el orden público deberá notificarlo a las otras partes en conflicto".

"2. La población comprende a todas las personas civiles.

"3. La presencia entre la población civil de personas cuya condición no responda a la condición de persona civil, no priva a esa población de su calidad de civil."

2. Las personas que no participan en las hostilidades y los civiles en poder de la parte adversa:

Las personas que no participan en las hostilidades son los no combatientes ya definidos en aparte anterior.

Los civiles en poder de la parte adversa conservan un estatuto de protección al tenor de lo preceptuado en el artículo 4º del Convenio IV de Ginebra de 1977:

"Art. 4. El presente Convenio protege a las personas que, en cualquier momento y de la manera que sea, estén en caso de conflicto o de ocupación, en poder de una parte en conflicto o de una potencia ocupante de la cual no sean súbditas".

3. Los heridos, enfermos o náufragos puestos fuera de combate:

El artículo III del Convenio I de 1977 para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las Fuerzas Armadas en campaña señala:

"Artículo 12. Los miembros de las Fuerzas Armadas y las demás personas mencionadas en el artículo siguiente, que estén heridos o enfermos, habrán de ser respetados y protegidos en todas circunstancias.

"Serán tratados y asistidos con humanidad por la parte en conflicto que los tenga en su poder, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en el sexo, la raza, la nacionalidad, la religión, las opiniones políticas o en cualquier criterio análogo.

"Artículo 13. El presente Convenio se aplicará a los heridos y a los enfermos pertenecientes a las categorías siguientes:

"1. Los miembros de las Fuerzas Armadas de una parte en conflicto, así como los miembros de las milicias, y de los cuerpos de voluntarios que formen parte de las Fuerzas Armadas;

2. Los miembros de las otras milicias y de los otros cuerpos de voluntarios, incluidos los de los movimientos de resistencia organizados pertenecientes a una de las partes en conflicto, y que actúen fuera o dentro del territorio, aunque este territorio esté ocupado, con tal de que estas milicias o estos cuerpos de voluntarios, incluidos estos movimientos de resistencia organizados, reúnan las siguientes condiciones:

a) Estar mandados por una persona que responda de sus subordinados

b). Tener signo distintivo fijo y reconocible a distancia

c). Llevar las armas a la vista

d). Dirigir sus operaciones de conformidad con las leyes y costumbres de la guerra.

3. Los miembros de las Fuerzas Armadas regulares que sigan las instrucciones de un gobierno o de una autoridad no reconocidos por la potencia detenedora;

4. Las personas que sigan a las Fuerzas Armadas sin formar realmente parte de ellas, tales como los miembros civiles de las tripulaciones de aviones militares, corresponsales de guerra proveedores, miembros de

unidades de trabajo o de servicios encargados del bienestar de los militares, a condición de que hayan recibido autorización de las Fuerzas Armadas a las cuales acompañen.

5. Los miembros de la tripulación, incluidos los patrones, los pilotos y los grumetes, de la marina mercante, y las tripulaciones de la aviación civil de las partes en conflicto que no se benefician de un trato más favorable en virtud de otras disposiciones del derecho internacional;

6. La población de un territorio no ocupado que, al acercarse el enemigo tome espontáneamente las armas para combatir contra las tropas invasoras, sin haber tenido tiempo para constituirse en fuerzas armadas regulares, si lleva las armas a la vista y respeta las costumbres regulares de la guerra"

En similar sentido el artículo del Convenio II de 1949, establece el deber de protección para heridos enfermos y náufragos así:

"Art. 12. Los miembros de las Fuerzas Armadas y las demás personas mencionadas en el artículo siguiente que, encontrándose en el mar, estén heridos o enfermos o sean náufragos, deberán ser respetados y protegidos en todas las circunstancias, debiendo entenderse que el término "naufragio" será aplicable a todo naufragio sean cual fueren las circunstancias en que se produzca, incluido el amaraje forzoso o la caída en el mar"

En el artículo 13 de este Convenio se establece que el mismo se aplicará a los náufragos, a los heridos, y a los enfermos en el mar pertenecientes a las seis (6) categorías prevista en el artículo 13 del Convenio I, transcritas en el comentario anterior.

4. El personal sanitario o religioso:

El artículo 24 del Convenio I de 1949, establece:

"Art. 24. El personal sanitario exclusivamente destinado a la búsqueda, a la recogida, al transporte o a la asistencia de los heridos y de los enfermos o a la prevención de enfermedades, y el personal exclusivamente destinado a la administración de las Unidades y los establecimientos sanitarios, así como los capellanes agregados a las Fuerzas Armadas, serán respetados y protegidos en todas las circunstancias.

"Art. 25. Los militares especialmente formados para prestar servicios, llegado el caso como enfermeros o camilleros auxiliares en la búsqueda o en la recogida, en el transporte o en la asistencia de los heridos y de los enfermos, serán igualmente respetados y protegidos, si desempeñan estas tareas cuando entran en contacto con el enemigo o cuando caen en su poder."

"Art. 26. Se equipara al personal mencionado en el artículo 24 al personal de las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de las demás sociedades de socorro voluntarias, debidamente reconocidas y autorizadas por su gobierno, que desempeñen las mismas tareas del personal mencionado en el citado artículo, a reserva de que el personal mencionado esté sometido a las leyes y a los reglamentos militares".

El Convenio II de Ginebra de 1949 en su artículo 36 establece:

"Art. 36. Serán respetados y protegidos el personal religioso, médico y sanitario, de los barcos, hospitales y sus tripulaciones; no podrán ser capturados mientras presten servicios en esos barcos, haya o no heridos y enfermos a bordo.

"Art. 37. Será respetado y protegido el personal religioso, médico y sanitario que preste asistencia médica o espiritual a las personas mencionadas en los artículos 12 y 13¹⁶, que caigan en poder del enemigo; podrá continuar desempeñando su cometido mientras sea necesario para la asistencia de los heridos y los enfermos".

5. Los periodistas en misión o corresponsales de guerra acreditados:

El artículo 79 del Protocolo I de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, establece:

"Art. 79. Medidas de protección a periodistas. 1. Los periodistas que realicen misiones profesionales peligrosas en las zonas de conflicto armado serán considerados personas civiles en el sentido del párrafo 1 del artículo 50.

¹⁶ Heridos, enfermos y náufragos.

"2. Serán protegidos como tales de conformidad con los Convenios y el presente Protocolo, a condición de que se abstengan de todo acto que afecte su estatuto de persona civil y sin perjuicio del derecho que asiste a los corresponsales de guerra acreditados ante las Fuerzas Armadas a gozar del estatuto que les reconoce el artículo 4A. 4). del III Convenio.

"Podrán obtener una tarjeta de identidad según el modelo del Anexo II del presente Protocolo. Esta tarjeta, que será expedida por el Gobierno del Estado del que sean nacionales o en cuyo territorio residan, en que se encuentre la agencia de prensa u órgano informativo que emplee sus servicios, acreditará la condición de periodista de su titular".

6. Los combatientes que hayan depuesto las armas por captura, rendición o cualquier otra causa análoga:

El artículo 4º. Del Protocolo II de 1977, Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, establece:

"Art. 4º. Garantías fundamentales. Todas las personas que no participan directamente en las hostilidades, o que hayan dejado de participar en ellas, estén o no privadas de libertad, tienen derecho a que se respeten su persona, su honor, sus convicciones y prácticas religiosas. Serán tratados con humanidad en toda circunstancia, sin ninguna distinción de carácter desfavorable".

Por su parte el artículo 3º común a los cuatro Convenios de Ginebra, establece que en caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes contratantes, cada una de las partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar como mínimo las siguientes reglas:

"1. Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o cualquier otra causa, serán en todas las circunstancias tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable, basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna, o cualquier criterio análogo".

7. Quienes antes del comienzo de las hostilidades fueren considerados como apátridas o refugiados:

El artículo 73 del Protocolo I de 1977, adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, establece:

"Art. 73. Refugiados y apátridas. Las personas que antes del comienzo de las hostilidades, fueren consideradas como apátridas o refugiadas en el sentido de los instrumentos internacionales pertinentes aceptados por las partes interesadas o de la legislación nacional del Estado que las haya acogido o en el que residan, lo serán, en todas las circunstancias y sin ninguna distinción de índole desfavorable, como personas protegidas..."

Referencias normativas sobre homicidio en persona protegida:

1. El artículo 12 del Convenio I de Ginebra de 1949 en relación con la protección de los heridos y enfermos señala:

"(...) Está estrictamente prohibido todo atentado contra su vida y su persona, en particular matarlos o exterminarlos, someterlos a tortura, efectuar en ellos experimentos biológicos, dejarlos deliberadamente sin atención médica o sin asistencia o exponerlos a riesgos de contagio o de infección causados con esa finalidad".

2. El artículo 12 del Convenio II de Ginebra para aliviar la suerte que corren los enfermos, los heridos y los náufragos de las Fuerzas Armadas en el mar, establece:

"Está estrictamente prohibido todo atentado contra su vida y su persona —la de los heridos, enfermos y náufragos— en particular matarlos o exterminarlos, someterlos a tortura, efectuar sobre ellos experimentos biológicos, dejarlos deliberadamente sin atención médica o sin asistencia o exponerlos a riesgos de contagio de infección causados con esa finalidad".

El artículo 13 del Convenio III relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, señala:

"(...) Está prohibido y será considerado como infracción grave contra el presente Convenio, todo acto ilícito o toda omisión ilícita por parte de la potencia detenedora, que comporte la muerte o ponga en grave peligro la salud de un prisionero de guerra en su poder".

4. El artículo 27 del Convenio IV de Ginebra de 1949 establece que:

"Las personas protegidas tienen derecho, en todas las circunstancias, a que **su persona**, su honor, sus derechos familiares, sus convicciones y prácticas religiosas, sus hábitos y sus costumbres sean respetados".

5. El artículo 4º del Protocolo II de 1977 Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, párrafo 2 establece **están y quedarán prohibidos**, en todo tiempo y lugar con respecto a las personas que no participan directamente en las hostilidades, o que hayan dejado de participar en ellas, estén o no privadas de la libertad,

"a) Los atentados contra la vida, la salud y la integridad física o mental de las personas, en particular el homicidio..."

6. El artículo 3º común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 prohíbe, en cualquier tiempo y lugar, y en caso de conflicto armado que no sea de índole internacional, por lo que atañe a las personas que no participan directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, "a) Los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios".

Artículo 136. Lesiones en persona protegida.

Referencia normativa:

El soporte normativo de este tipo penal en el derecho internacional de los conflictos armados, es igual al del homicidio en tanto que cubre los atentados contra la integridad personal de quienes tienen el estatuto de protegidos.

Artículo 137. Tortura en persona protegida.

Referencia Normativa:

1. El artículo 12 común a los Convenios I y II de Ginebra, transcritos en aparte anterior, prohíben la tortura en las personas a que se contrae la protección de esos Instrumentos.

2. El artículo 4º párrafo 2 del Protocolo II de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, prohíbe, en todo tiempo y lugar, respecto a las personas que no participen directamente en las hostilidades o que hayan dejado de participar en ellas, "los tratos crueles tales como la tortura y las mutilaciones o de toda forma de pena corporal".

3. El artículo 3º común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 prohíbe, en cualquier tiempo y lugar, en caso de conflicto armado que no sea de índole internacional, que respecto de las personas que no participen directamente en las hostilidades, se realicen tratos crueles, torturas, suplicios, o atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes. (Art. 3º común a los Convenios, a), y c).).

Artículo 138. Utilización de medios y métodos de guerra ilícitos.

Referencia normativa:

1. El artículo 35 del protocolo I de 1977 Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, regula lo relativo a los métodos y medios de guerra, así.

"Art. 35. Normas Fundamentales. 1. En todo conflicto armado, el derecho de las Partes en conflicto a elegir los métodos y medios de hacer la guerra no es ilimitado"

"2. Queda prohibido el empleo de armas, proyectiles, materias y métodos de hacer la guerra de tal índole que causen males superfluos o sufrimientos innecesarios.

"3. Queda prohibido el empleo de métodos o medios de hacer la guerra que hayan sido concebidos para causar, o de los que quepa prever que causen, daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural".

Artículo 139. *Perfidia.*

Referencia normativa:

1. El artículo 37 del Protocolo I de 1977 Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, prohíbe la perfidia, como medio de guerra, en los siguientes términos:

"Art. 37. Prohibición de la Perfidia. 1. Queda prohibido matar, herir o capturar a un adversario valiéndose de medios pérfidos. Constituirán perfidia los actos que, apelando a la buena fe de un adversario con intención de traicionarla, den a entender a éste que tiene derecho a protección, o que está obligado a concederla, de conformidad con las normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados. Son ejemplos de perfidia los siguientes actos:

"a) Simular la intención de negociar bajo bandera de parlamento o de rendición;

b) simular una incapacitación por herida o enfermedad;

c) simular el estatuto de persona civil, no combatiente;

d) simular que se posee un estatuto de protección mediante el uso de signos, emblemas o uniformes de las Naciones Unidas o de Estados neutrales o de otros Estados que no sean parte en el conflicto.

2. Los artículos 38 y 39 enumeran los emblemas y signos reconocidos por el derecho internacional aplicable a los conflictos armados, así:

"Art. 38. Emblemas reconocidos: 1. Queda prohibido hacer uso indebido del signo distintivo de la cruz roja, de la media luna roja, o del león y sol rojos, o de otros emblemas, signos o señales establecidos en los Convenios o en el presente Protocolo. Queda prohibido también abusar deliberadamente, en un conflicto armado, de otros emblemas, signos o señales protectores internacionalmente reconocidos, incluidos la bandera de parlamento y el emblema protector de los bienes culturales.

2. Queda prohibido hacer uso del emblema distintivo de las Naciones, salvo en los casos en que esa organización los autorice".

"Art. 39. Signos de nacionalidad. 1. Queda prohibido hacer uso en un conflicto armado de las banderas o de los emblemas, insignias o uniformes militares de Estados neutrales o de otros Estados que no sean Partes en el conflicto.

"2. Queda prohibido hacer uso de las banderas o de los emblemas, insignias o uniformes militares de las Partes adversas durante los ataques, o para cubrir, favorecer, proteger u obstaculizar operaciones militares."

Artículo 140. *Actos de Terrorismo.*

Referencia Normativa:

El artículo 51 párrafos 2, 4, 5, 6, y 7 del Protocolo I de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, establece:

"2. No será objeto de ataque la población civil como tal ni las personas civiles. Quedan prohibidos los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil.

"4. Se prohíben los ataques indiscriminados. Son ataques indiscriminados:

"a) Los que no están dirigidos contra un objetivo militar concreto;

"b) Los que emplean medios o métodos de combate que no pueden dirigirse contra un objeto militar concreto, o

"c) Los que emplean métodos o medios de combate cuyos efectos no sea posible limitar conforme a lo exigido por el presente Protocolo; y que, en consecuencia, en cualquiera de tales casos, pueden alcanzar indistintamente a objetivos militares y a personas civiles o a bienes de carácter civil.

"5. Se considerarán indiscriminados, entre otros, los siguientes tipos de ataques:

"a) Los ataques por bombardeo cualesquiera que sean los métodos o medios utilizados, que traten como objetivo militar único varios objetivos militares precisos y claramente separados situados en una ciudad, un pueblo, una aldea u otra zona en que haya concentración análoga de personas civiles o bienes de carácter civil;

"b) Los ataques, cuando sea de prever que causarán incidentalmente muertos y heridos dentro de la población civil, o daños a bienes de carácter civil, o ambas cosas, que serían excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista.

"6. Se prohíben los ataques dirigidos como represalia contra la población civil o de personas civiles.

"7. La presencia de la población civil o de personas civiles o sus movimientos no podrán ser utilizados para poner ciertos puntos o zonas a cubierto de operaciones militares, en especial para tratar de poner a cubierto de ataques los objetivos militares, ni para cubrir, favorecer u obstaculizar operaciones militares".

El artículo 13 párrafo 2 del Protocolo II de 1977 adicional a los Convenios de 1949, en similar sentido prevé:

"2. No serán objeto de ataque la población civil como tal, ni las personas civiles. Quedan prohibidos los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil"

Artículo 141. *Actos de barbarie.*

Referencias normativas:

Los artículos 40 y 41 del Protocolo I de Ginebra, señalan formas bárbaras de conducir las hostilidades:

"Art. 40. Queda prohibido ordenar que no haya supervivientes, amenazar con ello al adversario, o conducir las hostilidades en función de tal decisión".

"Art. 41. Salvaguardia del enemigo fuera de combate. 1. Ninguna persona podrá ser objeto de ataque cuando se reconozca o, atendidas las circunstancias, deba reconocerse que está fuera de combate."

Artículo 142. *Tratos inhumanos y degradantes y experimentos biológicos en persona protegida.*

Referencias normativas.

1. El artículo 32 del Convenio IV de Ginebra, establece:

"Art. 32. Las Altas Partes Contratantes se prohíben expresamente emplear toda medida que pueda causar sufrimientos físicos o la exterminación de las personas protegidas que estén en su poder. Esta prohibición se aplica no solamente al homicidio, a la tortura, a los castigos corporales, a las mutilaciones y a los experimentos médicos o científicos no requeridos por el tratamiento médico de una persona protegida, sino también a cualesquiera otros malos tratos por parte de agentes civiles o militares".

2. El artículo 11 del Protocolo I de 1977 Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 en lo concerniente a la protección a la persona establece:

"1. No se pondrán en peligro, mediante ninguna acción u omisión injustificada, la salud ni la integridad física o mental de las personas en poder de la parte adversa o que sean internadas, detenidas o privadas de la libertad en cualquier otra forma a causa de una situación prevista en el artículo 1. Por consiguiente, se prohíbe someter a las personas a que se refiere el presente artículo a cualquier acto médico que no esté indicado por su estado de salud y que no esté de acuerdo con las normas médicas generalmente reconocidas que se aplicarían en análogas circunstancias médicas a los nacionales no privados de la libertad de la Parte que realiza el acto".

Artículo 143. *Actos de discriminación racial.*

Referencia normativa:

1. El artículo 4º, del título II del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra, establece el "Trato Humano" aplicable a todas las personas que no participan en las hostilidades, o que hayan dejado de participar en ellas, estén o no privadas de la libertad. Ellas tienen derecho a que se respeten su persona, su honor, sus convicciones y sus prácticas religiosas. "Serán tratadas con humanidad en toda circunstancia, sin ninguna distinción de carácter desfavorable".

(...) Quedarán prohibidas en todo tiempo y lugar ...

"e). Los atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes, la violación, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor."

2. El artículo 3° común a los cuatro Convenios de Ginebra, establece que en caso de conflicto armado que no sea de índole internacional, las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con **humanidad sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo**".

A este respecto se prohíben en cualquier tiempo y lugar:

"c) Los atentados contra la dignidad personal especialmente los tratos humillantes y degradantes.

3. El artículo 27 del Convenio IV de Ginebra establece en su párrafo 3°:

"Habida cuenta de las disposiciones relativas al estado de salud, a la edad, y al sexo, todas las personas protegidas serán tratadas por la Parte en conflicto en cuyo poder estén con las mismas consideraciones, sin distinción alguna desfavorable, especialmente por lo que atañe a la raza, a la religión o a las opiniones políticas".

Artículo 144. Toma de rehenes.

Referencia normativa:

1. El artículo 4° del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra prohíbe en todo tiempo y lugar, respecto de las personas que no participen directamente en las hostilidades, o que hayan dejado de participar en ellas, estén o no privadas de su libertad, entre otros atentados(...)

"c) La toma de rehenes."

Igualmente el artículo 3°, común a los cuatro Convenios de Ginebra, prohíbe en todo tiempo y lugar:

"b). La toma de rehenes".

Artículo 145. Detención ilegal y privación del debido proceso.

Referencia normativa:

1. El artículo 3°, común a los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949, establece la prohibición en cualquier tiempo y lugar de:

"d). Las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un Tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados".

2. Por su parte, el artículo 6° del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra establece al respecto:

"2. No se impondrá condena ni se ejecutará pena alguna respecto de una persona declarada culpable de una infracción, sino en virtud de sentencia de un Tribunal que ofrezca las garantías esenciales de independencia e imparcialidad".

Artículo 146. Constreñimiento a apoyo bélico.

Referencia normativa:

1. El artículo 31 del Convenio IV de Ginebra de 1949, prevé:

"No podrá ejercerse coacción alguna de índole física o moral contra las personas protegidas, en especial para obtener de ellas o de terceros, informaciones".

2. El artículo 51 del mismo Convenio IV establece:

"La potencia ocupante no podrá forzar a las personas protegidas a servir en sus fuerzas armadas o auxiliares, se prohíbe toda presión o propaganda tendiente a conseguir alistamientos voluntarios.

No se podrá obligar a trabajar a las personas protegidas, a no ser que tengan más de dieciocho años; solo podrá tratarse sin embargo de trabajos que requieran las necesidades del ejército de ocupación o los servicios de interés público, la alimentación, el alojamiento, la vestimenta, el transporte o la salud de la población del país ocupado. No se podrá obligar a que las personas protegidas realicen trabajos que las hagan tomar parte en las operaciones militares. La potencia ocupante no podrá obligar a las personas protegidas a garantizar por la fuerza la seguridad de las instalaciones donde lleven a cabo un trabajo impuesto".

Artículo 147. Despojo en el campo de batalla.

Referencia normativa:

1. El artículo 33 del Convenio IV de Ginebra prohíbe "el pillaje".

2. Así mismo el artículo 4° del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra prohíbe, en todo tiempo y lugar, entre otros atentados:

"g) El pillaje"¹⁷.

Artículo 148. Omisión de medidas de socorro y asistencia humanitaria.

Referencia normativa:

1. El artículo 69 párrafo 2 del protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra establece:

"2. Las acciones de socorro en beneficio de la población civil de los territorios ocupados se rigen por los artículos 59, 60, 61, 62, 108, 109, 110 y 111 del Cuarto Convenio, así como lo dispuesto en el artículo 71 de este Protocolo y serán llevados a cabo sin retraso".

2. El artículo 55 del IV Convenio de Ginebra establece:

"En toda la medida de sus recursos, la potencia ocupante tiene el deber de abastecer a la población en víveres y productos médicos; **deberá** especialmente importar víveres, medicamentos y cualquier otro artículo necesario cuando sean insuficientes los recursos del territorio ocupado".

3. El artículo 59 del mismo Convenio señala:

"Cuando la población de un territorio ocupado o parte de la misma esté insuficientemente abastecida, la Potencia ocupante **aceptará** las acciones de socorro a favor de dicha población, facilitándola en toda la medida de sus medios".

4. El artículo 56 del mismo Convenio establece en lo atinente a la asistencia humanitaria:

"En toda la medida de sus medios, la potencia ocupante **tiene el deber** de asegurar y mantener la colaboración de las autoridades nacionales y locales, los establecimientos y los servicios médicos y hospitalarios, así como la sanidad y la higiene públicas en el territorio ocupado, en particular tomando y aplicando las medidas profilácticas y preventivas necesarias para prevenir la propagación de enfermedades contagiosas y de epidemias.

5. El artículo 18.2 del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra, señala:

"2. Cuando la población civil esté padeciendo privaciones extremadas por la falta de abastecimientos indispensables para su supervivencia, tales como víveres y suministros sanitarios, se emprenderán, con el consentimiento de la Alta Parte Contratante interesada, acciones de socorro a favor de la población civil, de carácter exclusivamente humanitario e imparcial y realizado sin distinción alguna de carácter desfavorable."

Artículo 149. Obstaculización de tareas sanitarias y humanitarias.

Referencia normativa:

1. El artículo 19 del Convenio I de Ginebra, establece:

"Art. 19. Los establecimientos fijos y las Unidades sanitarias móviles del Servicio de Sanidad no podrán, en ningún caso, ser objeto de ataques, sino que serán en todo tiempo respetados y protegidos por las Partes en conflicto".

2. El artículo 35 del mismo Convenio I, prevé:

"Art. 35. Los medios de transporte de heridos y de enfermos o de material sanitario serán respetados y protegidos del mismo modo que las Unidades sanitarias móviles."

3. El artículo 36 del mismo Convenio I, señala:

"Art. 36. Las aeronaves sanitarias, es decir, las exclusivamente utilizadas para la evacuación de los heridos y de los enfermos, así como para el transporte del personal y del material sanitarios, no serán objeto

¹⁷ Conforme al Diccionario de la Real Academia de la Lengua, pillaje es "el despojo, saqueo hecho por los soldados en país enemigo"

de ataques sino que serán respetadas por los beligerantes durante los vuelos que efectúen a las altitudes, horas y según itinerarios específicamente convenidos entre todos los beligerantes interesados”.

4. El artículo 22 del Convenio II de Ginebra, en lo atinente a la protección de barcos hospitales que cumplen labores sanitarias señala:

“Art. 22. Los barcos hospitales militares, es decir, los construidos o adaptados por las Potencias especial y únicamente para prestar asistencia a los heridos, a los enfermos y a los náufragos, para atenderlos y para transportarlos, no podrán, en ningún caso, ser atacados ni apresados sino que serán en todo tiempo respetados y protegidos, a condición de que sus nombres y características hayan sido notificados a las Partes en conflicto diez días antes de su utilización con tal finalidad.”

5. El artículo 22 del Convenio IV, señala:

“Art. 22. Las aeronaves exclusivamente empleadas para el traslado de los heridos y de los enfermos civiles, de los inválidos y de las parturientas, o para el transporte de material y de personal sanitarios, no serán atacadas, sino que serán respetadas durante los vuelos que efectúen a altitudes, horas y según itinerarios específicamente convenidos, entre todas las Partes en conflicto interesadas.”

6. El inciso tercero del artículo 59 del IV Convenio de Ginebra establece:

“Todos los Estados contratantes deberán autorizar el libre pasos de estos envíos – víveres, artículos médicos y ropa- y garantizar su protección.

7. El inciso final del artículo 61 del mismo Convenio IV señala sobre el particular:

“Todas las partes contratantes harán lo posible por permitir el tránsito y el transporte gratuito de estos envíos de socorros con destino a territorio ocupado”.

Artículo 150. Destrucción y apropiación de bienes protegidos.

Referencias normativas:

1. El capítulo III del título IV del Protocolo Adicional I de 1977 se titula “Bienes de carácter civil”.

El artículo 52 del mencionado Instrumento señala:

“Art. 52. Protección general de los bienes de carácter civil. 1. Los bienes de carácter civil no serán objeto de ataque ni de represalia. Son bienes de carácter civil todos los bienes que no son objetivos militares en el sentido del párrafo 2.

2. Los ataques se limitarán estrictamente a los objetivos militares. En lo que respecta a los bienes, los objetivos militares se limitan a aquellos objetos que por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización contribuyan eficazmente a la acción militar o cuya destrucción total o parcial, captura o neutralización ofrezca en las circunstancias del caso una ventaja militar definida”.

Artículo 151. Destrucción de bienes e instalaciones de carácter sanitario.

Referencia normativa:

1. El artículo 18 del Convenio IV de Ginebra de 1949, señala al respecto:

“Art. 18. En ninguna circunstancia, podrán ser objeto de ataque los hospitales civiles organizados para prestar asistencia a los heridos, a los enfermos, a los inválidos, y a las parturientas; deberán ser siempre respetados y protegidos por las Partes en conflicto”.

2. El artículo 21 del mismo Convenio IV establece:

“Los traslados de heridos y de enfermos civiles, de inválidos y de parturientas, efectuados por vía terrestre en convoyes de vehículos y en trenes- hospitales, o por vía marítima, en barcos asignados para efectuar tales traslados, serán respetados y protegidos del mismo modo que los hospitales previstos en el artículo 18, y se darán a conocer enarbolando, con autorización del Estado, el emblema distintivo previsto en el artículo 38 del Convenio de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 para aliviar la suerte que corren los heridos y enfermos de las Fuerzas Armadas en campaña” (Convenio I).

3. El artículo 39 del Convenio I de Ginebra de 1949, establece:

“Las aeronaves sanitarias, es decir, las exclusivamente utilizadas para la evacuación de los heridos, de los enfermos y de los náufragos, así como para el transporte del personal y del material sanitario, no serán objeto de ataques, sino que serán respetados por las partes en conflicto durante los vuelos que efectúen a las altitudes, horas y según itinerarios específicamente convenidos entre todas las Partes en conflicto interesadas.”

Artículo 152. Destrucción o utilización ilícita de bienes culturales y de lugares de culto.

Referencia normativa:

1. Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949:

“Art. 53. Protección de los bienes culturales y de los lugares de culto. Sin perjuicio de las disposiciones de la Convención de La Haya del 14 de mayo de 1954 para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado y de otros instrumentos internacionales aplicables, queda prohibido:

a) Cometer actos de hostilidad dirigidos contra los monumentos históricos, obras de arte o lugares de culto que constituyen el patrimonio cultural o espiritual de los pueblos;

b) utilizar tales bienes en apoyo del esfuerzo militar;

c) hacer objeto de represalias a tales bienes”.

Artículo 153. Ataque contra obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas.

Referencia normativa:

1. Protocolo I de 1977 Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 :

“Art. 56. Protección de las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas. 1. Las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas, a saber, las presas, los diques y las centrales nucleares de energía eléctrica no serán objeto de ataques, aunque sean objetivos militares, cuando tales ataques puedan producir la liberación de aquellas fuerzas y causar, en consecuencia, pérdidas importantes en la población civil. Los otros objetivos militares ubicados en esas obras o instalaciones o en sus proximidades, no serán objeto de ataques cuando tales ataques puedan producir la liberación de fuerzas peligrosas y causar, en consecuencia, pérdidas importantes en la población civil.

(...)

“4. Se prohíbe hacer objeto de represalias a cualquiera de las obras e instalaciones o de los objetivos militares mencionados en el párrafo 1”.

Artículo 154. Represalias.

Referencia Normativa:

1. El artículo 20 del Protocolo I de 1977, Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, establece:

“Prohibición de Represalias. Se prohíben las represalias contra las personas y los bienes protegidos por el presente título”

El artículo 20 transcrito forma parte del título II “Heridos, enfermos y náufragos”, Sección Primera “Protección General”.

2. El numeral 6° del artículo 51 del mismo Protocolo en el igual sentido señala:

“6. Se prohíben los ataques dirigidos como represalias contra la población civil o las personas civiles.”

3. El numeral 4° del artículo 54 del Protocolo I que se refiere a la “Protección de los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil” establece:

(...)

“6. Estos bienes no serán objeto de represalias”.

4. El artículo 55.2 del mismo protocolo en lo atinente a los bienes que integran el medio ambiente natural señala:

"2. Quedan prohibidos los ataques al medio ambiente natural como represalia".

Artículo 155. Deportación, expulsión traslado o desplazamiento forzado de población civil.

Referencia normativa:

1. El artículo 17 del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra, establece:

"Art. 17. Prohibición de los desplazamientos forzados: 1. No se podrá ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a no ser que así lo exijan la seguridad de las personas civiles o razones militares imperiosas. Si tal desplazamiento tuviera que efectuarse, se tomarán todas las medidas posibles para que la población civil sea acogida en condiciones satisfactorias de alojamiento, salubridad, higiene y alimentación.

"2. No se podrá obligar a las personas civiles a abandonar su propio territorio por razones relacionadas con el conflicto".

2. El artículo 49 del Convenio IV de Ginebra, establece:

"Art. 49. Los traslados en masa o individuales, de índole forzosa, así como las deportaciones de personas protegidas del territorio ocupado al territorio de la potencia ocupante, o al de cualquier otro país ocupado o no, están prohibidos sea cual fuere el motivo.

"Sin embargo, la potencia ocupante podrá efectuar la evacuación total o parcial de una determinada región ocupada, si así lo requiere la seguridad de la población o imperiosas razones militares. Las evacuaciones no podrán implicar el desplazamiento de personas protegidas más que en el interior del territorio ocupado, excepto en casos de imposibilidad material. La población así evacuada deberá ser devuelta a sus hogares tan pronto como hayan cesado las hostilidades en ese sector.

"La potencia ocupante deberá actuar, al efectuar tales traslados o evacuaciones, de modo que, en la medida de lo posible, las personas protegidas sean acogidas en instalaciones adecuadas, que los desplazamientos se lleven a cabo en satisfactorias condiciones de salubridad, de higiene de seguridad, de alimentación, y que no se separen, unos de otros a los miembros de una misma familia."

Artículo 156. Atentados a la subsistencia y devastación.

Referencias Normativas:

1. El artículo 54 del protocolo I de 1977, prevé:

"Art. 54. Protección de bienes indispensables para la supervivencia de la población civil. 1. Queda prohibido como método de guerra hacer padecer hambre a las personas civiles.

"2. Se prohíbe atacar, destruir, sustraer, o inutilizar los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil, tales como los artículos alimenticios y las zonas agrícolas que los producen, las cosechas, el ganado, las instalaciones y reservas de agua potable y las obras de riego, con la intención deliberada de privar de esos bienes, por su valor como medios para asegurar la subsistencia, a la población civil o a la parte adversa, sea cual fuere el motivo, ya sea para hacer padecer hambre a las personas civiles, para provocar desplazamientos, o con cualquier otro propósito".

2. En similar sentido el artículo 14 del Protocolo II de 1977:

"Art. 14. Protección de los bienes indispensables para la supervivencia de la población. Queda prohibido, como método de combate, hacer padecer hambre a las personas civiles. En consecuencia se prohíbe atacar, destruir, sustraer o inutilizar con ese fin los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil, tales como los artículos alimenticios y las zonas agrícolas que los producen, las cosechas, el ganado, las instalaciones y reservas de agua potable y las obras de riego."

Artículo 156. Omisión de medidas de protección a la población civil.

Referencia normativa:

1. El artículo 61 a) del Protocolo I, establece:

"a) Se entiende por "protección civil" el cumplimiento de alguna o de todas las tareas humanitarias que se mencionan a continuación, destinadas a proteger a la población civil contra los peligros de las

hostilidades y de las catástrofes y a ayudarla a recuperar de sus efectos inmediatos, así como a facilitar las condiciones necesarias para su supervivencia. Estas tareas son las siguientes:

- "i) Servicio de alarma;*
- ii) evacuación;*
- iii) aplicación y organización de refugios;*
- iv) aplicación de medidas de oscurecimiento;*
- v) salvamento;*
- vi) servicios sanitarios, incluidos los de primeros auxilios y asistencia religiosa,*
- vii) lucha contra incendios;*
- viii) detección y señalamiento de zonas peligrosas;*
- ix) descontaminación y medidas similares de protección;*
- x) provisión de alojamiento y abastecimiento de urgencias;*
- xi) ayuda en caso de urgencia para el restablecimiento y el mantenimiento del orden en las zonas damnificadas;*
- xii) ayuda en caso de urgencia para el restablecimiento de los servicios públicos indispensables;*
- xiii) servicios funerarios de urgencia;*
- xiv) asistencia para la preservación de los bienes esenciales para la supervivencia;*
- xv) actividades complementarias necesarias para el desempeño de una cualquiera de las tareas mencionadas, incluyendo entre otras cosas la planificación y la organización".*

2. Los artículos 76 y 77 del Protocolo I de Ginebra de 1977, consagra medidas especiales de protección a favor de las mujeres y los niños:

"Art. 76. 1. Las mujeres serán objeto de un respeto especial y protegidas en particular contra la violación, la prostitución forzada y cualquier otra forma de atentado al pudor.

"2. Serán atendidos con prioridad absoluta los casos de mujeres en cinta y de madres con niños de corta edad a su cargo, que sean arrestada, detenidas o internadas, por razones relacionadas con el conflicto armado."

(...)

"Art. 77. Protección de los niños. Los niños serán objeto de un respeto especial y se les protegerá contra cualquier forma de atentado al pudor. Las Partes en conflicto le proporcionarán los cuidados y la ayuda que necesiten, por su edad o por cualquier otra razón".

Artículo 158. Reclutamiento ilícito.

Referencia Normativa:

1. El artículo 77 numeral 2 del Protocolo I señala:

"2. Las Partes en conflicto tomarán todas las medidas posibles para que los niños menores de quince años no participen directamente en las hostilidades, especialmente absteniéndose de reclutarlos para sus fuerzas armadas. Al reclutar personas de más de quince años pero menores de dieciocho años, las Partes en conflicto procurarán alistar en primer lugar a los de más edad".

2. El artículo 4º.3.c) del Protocolo II en lo pertinente establece:

"c) los niños menores de quince años no serán reclutados en las fuerzas o grupos armados y no se permitirá que participen en las hostilidades."

Artículo 160. Destrucción del medio ambiente.

Referencia Normativa:

El artículo 55.1 del Protocolo I de Ginebra de 1977, establece:

"Art. 55. Protección al medio ambiente natural. 1. En la realización de la guerra se velará por la protección del medio ambiente natural contra daños extensos, duraderos y graves. Esta protección incluye la prohibición de emplear métodos o medios de hacer la guerra que hayan sido concebidos para causar o de los que quepa prever que causen tales daños al medio ambiente natural, comprometiendo así la salud o la supervivencia de la población".

TÍTULO III
DELITOS CONTRA LA LIBERTAD INDIVIDUAL
Y OTRAS GARANTIAS
CAPÍTULO PRIMERO

De la desaparición forzada

Artículo 161. *Desaparición forzada.* El servidor público, o el particular que actúe bajo la determinación o la aquiescencia de aquél, que someta a otra persona a privación de su libertad cualquiera que sea la forma, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación y a dar información sobre su paradero, incurrirá en prisión de veinte (20) a treinta (30) años, multa de mil (1.000) a tres mil (3.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de diez (10) a veinte (20) años.

Artículo 162. *Circunstancias de agravación punitiva.* La pena prevista en el artículo anterior será de treinta (30) a (40) años de prisión, multa de dos mil (2.000) a cinco mil (5.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de quince (15) a veinte (20) años, siempre que concurra alguna de las siguientes circunstancias:

1. Cuando la conducta se cometa por quien ejerza autoridad o jurisdicción.
2. Cuando la conducta se cometa en persona con discapacidad que le impida valerse por sí misma.
3. Cuando la conducta se ejecute en menor de dieciocho (18) años, mayor de sesenta (60) o mujer embarazada.
4. Cuando la conducta se cometa, por razón de sus calidades, contra las siguientes personas: servidores públicos, comunicadores, defensores de derechos humanos, candidatos o aspirantes a cargos de elección popular, dirigentes cívicos, comunitarios, sindicales, políticos o religiosos, contra quienes hayan sido testigos de conductas punibles o disciplinarias, o contra cualquier otra persona por sus creencias u opiniones políticas o por motivo que implique alguna forma de discriminación o intolerancia.
5. Cuando la conducta se cometa por razón y contra los parientes de las personas mencionadas en el numeral anterior, hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.
6. Cuando la conducta se cometa utilizando instalaciones, dependencias, vehículos o equipos de comunicación de la fuerza pública, de organismos de seguridad, o de cualquier otra entidad del Estado.
7. Si se somete a la víctima a tratos crueles, inhumanos o degradantes durante el tiempo en que permanezca desaparecida, siempre y cuando la conducta no configure otro delito.
8. Cuando por causa o con ocasión de la desaparición forzada le sobrevenga a la víctima la muerte o sufra lesiones físicas o psíquicas.
9. Cuando se cometa cualquier acción sobre el cadáver de la víctima para evitar su identificación posterior.

COMENTARIO. El artículo 12 de la Constitución Política de Colombia dispone: "**Nadie será sometido a desaparición forzada**".

Las Naciones Unidas se ocuparon por primera vez del tema de las desapariciones forzadas en el año de 1975, al adoptar la Resolución 3450 sobre las desapariciones ocurridas en Chile. El 20 de diciembre de 1978 la Asamblea General de la ONU pidió a la Comisión de Derechos Humanos que examinara profundamente los casos de las personas mencionadas en "los informes procedentes de diversas partes del mundo en relación con la desaparición forzada e involuntaria de personas a causa de excesos cometidos por las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley o encargadas de la seguridad o por organizaciones análogas, a menudo mientras esas personas están sujetas a detención o a prisión, así como a causa de actos ilícitos o de la violencia generalizada".

En 1991 esa Comisión dispuso que fuera creado un grupo de trabajo al cual se le confió la tarea de investigar esos casos. El grupo empezó sus labores en Septiembre de ese año, y en su primer informe consignó:

"En los últimos años las desapariciones han ocurrido preponderantemente en situaciones de tensión o conflicto armado interno. En esas

circunstancias las desapariciones se producen como resultado de intervenciones de las fuerzas de seguridad, o de grupos o particulares con el apoyo o el consentimiento de las primeras Los distintos Estados, presuntos guardianes del imperio de la Ley, se proponen con frecuencia restaurar el orden público, pero violan los derechos humanos en el proceso, exacerbando así la espiral de violencia. La gestión y solución a esos conflictos constituye, sin duda alguna, la mejor respuesta a las desapariciones en ese contexto." (ONU, Consejo Económico y Social E/CN.4/1992/18 pags. 34 y 35).

El 18 de Diciembre de 1992 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

Según la Declaración el hecho se presenta siempre que "se arreste, detenga, traslade contra su voluntad a las personas, o que éstas resulten privadas de su libertad de una u otra forma por agentes gubernamentales de cualquier sector o nivel o por grupos organizados o por particulares que actúan en nombre del gobierno o con su apoyo directo o indirecto, su autorización o asentimiento y que luego se niegan a revelar la suerte o el paradero de esas personas o a reconocer que están privadas de la libertad sustrayéndolas así de la protección a la ley".

En Diciembre de 1992 las Naciones Unidas instaron a los Estados a tomar todas las medidas legislativas, administrativas y judiciales necesarias para prevenir y erradicar esa práctica.

En Diciembre de 1993 Colombia votó favorablemente el texto de la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de personas, aprobada por la Asamblea General de la OEA.

Este Instrumento define el crimen como "La privación de la libertad a una o más personas cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de la libertad o de informar sobre el paradero de la persona con lo cual se impide el uso de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes".

Conforme a la doctrina internacional contenida en los instrumentos internacionales transcritos, se configura esta conducta cuando sucesivamente se producen cuatro (4) hechos, a saber:

1. La aprehensión de una persona por servidor público o por particular que obre bajo la determinación o con la aquiescencia de aquél, exista o no orden judicial para el efecto.
2. La reclusión de la persona aprehendida.
3. La ocultación de la persona reclusa.
4. La negativa de las autoridades a reconocer la aprehensión y/o la reclusión.

Para que exista desaparición forzada no es necesario que la aprehensión de la víctima sea ilegal o arbitraria. Personas capturadas en virtud de orden judicial o en situación de flagrancia, pueden convertirse en víctimas de esta conducta punible si respecto de ellas se dan la ocultación y la negativa a informar sobre su paradero.

Tampoco se requiere para su estructuración que el aprehendido sea privado de la libertad y mantenido en uno de los lugares de detención señalados por la Ley. Por el contrario la experiencia ha demostrado que sólo excepcionalmente quienes pretenden ocultar a un recluso se atreven a hacerlo en sitios o instalaciones sometidos a controles de naturaleza administrativa o judicial.

La desaparición forzada se encuentra concebida en el ámbito internacional como un típico crimen de Estado. Para que el hecho se configure debe mediar la intervención de servidores públicos en calidad de coautores o partícipes, este es uno de los ingredientes estructurales que distinguen la conducta del secuestro.

De otra parte, tanto el Consejo de Europa como la Organización de Estados Americanos, mediante Resoluciones 828 de la Asamblea Parlamentaria y 666 de la Asamblea General, respectivamente, se han pronunciado en el sentido de que la desaparición forzada de personas es un delito contra la humanidad.

El Estado Colombiano al suscribir la Declaración de 1992 y la Convención de 1993, se ha comprometido a legislar penalmente sobre esta materia, a efecto de hacer concordar la legislación interna con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

CAPITULO SEGUNDO

Del secuestro

COMENTARIO. Se contemplan aquellas disposiciones que regulan todo lo concerniente al secuestro, hoy recogidas por la Ley 40 de 1993. Varios de los delitos que la misma consagra como delitos autónomos, fueron contemplados en el proyecto básicamente como circunstancias de agravación punitiva de los correspondientes delitos.

Artículo 163. Secuestro extorsivo. El que arrebate, sustraiga, retenga u oculte a una persona con el propósito de exigir por su libertad un provecho o cualquier utilidad, o para que se haga u omita algo, o con fines publicitarios o de carácter político, incurrirá en prisión de quince (15) a veinte (20) años y multa de dos mil (2.000) a cuatro mil (4.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

COMENTARIO. Se disminuyó la pena atendiendo principios de razonabilidad y proporcionalidad, amén de que debe ser inferior a la señalada para el ilícito denominado "toma de rehenes" contemplado en el título I, que consagra los delitos que atentan contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario. Por el contrario, la sanción de multa se incrementó tanto en su mínimo como en el máximo.

Se eliminó el inciso último en razón a que se califica como secuestro extorsivo comportamientos que no responden a una concreta finalidad o ingrediente subjetivo que es lo que caracteriza a este ilícito.

Artículo 164. Secuestro simple. El que con propósitos distintos a los previstos en el artículo anterior, arrebate, sustraiga, retenga u oculte a una persona, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años y en multa de seiscientos (600) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 165. Circunstancias de agravación punitiva. Las penas señaladas en los artículos anteriores se aumentarán de una tercera parte a la mitad, si concurriere alguna de las siguientes circunstancias:

1. La conducta se cometa en persona discapacitada que no pueda valerse por sí misma o que padezca enfermedad grave, o menor de dieciocho (18) años, o que no tenga la plena capacidad de autodeterminación, o que sea mujer embarazada.

2. La privación de la libertad del secuestrado se prolonga por más de quince (15) días.

3. Se ejecuta la conducta respecto de pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad, cuarto de afinidad o primero civil, sobre cónyuge o compañera o compañero permanente, o aprovechando la confianza depositada por la víctima en el autor o en alguno o algunos de los partícipes.

Para los efectos previstos en este artículo, la afinidad será derivada de cualquier forma de matrimonio o de unión libre.

4. Cuando la conducta se realice por persona que sea servidor público o que sea o haya sido miembro de las fuerzas de seguridad del Estado.

5. Cuando se presione la entrega o verificación de lo exigido con amenaza de muerte o lesión, o con ejecutar acto que implique grave peligro común o grave perjuicio a la comunidad o a la salud pública.

6. Cuando se cometa con fines terroristas.

7. Cuando se obtenga la utilidad, provecho o la finalidad perseguidos por los autores o partícipes.

8. Cuando se afecten gravemente los bienes o la actividad profesional o económica de la víctima.

9. Si se comete en persona que sea o haya sido periodista, dirigente comunitario, sindical, político o religioso en razón de ello.

10. Cuando se trafique con la persona secuestrada durante el tiempo de privación de la libertad.

11. En persona internacionalmente protegida diferente a las señaladas en el título II de este Libro y agentes diplomáticos, de conformidad con los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por Colombia.

COMENTARIO. Eliminados los actuales numerales 2, 11, 13 del artículo 270 por tratarse de un verdadero concurso material de delitos.

En el numeral 11 se recogió lo establecido en la Ley 195 de 1995 aprobatoria de la Convención para Prevenir y Sancionar los Actos de Terrorismo, suscrita en Nueva York el 12 de febrero de 1971 y aprobada a través de la Ley 195 de 1995. Y la Convención para la prevención y castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive agentes diplomáticos suscrita en Nueva York el 14 de diciembre de 1973 y aprobada por Ley 169 de 1994.

Artículo 166. Circunstancias de atenuación punitiva. Si dentro de los quince (15) días siguientes al secuestro, se dejare voluntariamente en libertad a la víctima, sin que se hubiere obtenido alguno de los fines previstos para el secuestro extorsivo, la pena se disminuirá hasta en la mitad.

En los eventos del secuestro simple habrá lugar a igual disminución de la pena si el secuestrado, dentro del mismo término, fuere dejado voluntariamente en libertad.

Artículo 167. Modificado.

CAPITULO TERCERO

Apoderamiento y desvío de aeronaves, naves o medios de transporte colectivo

COMENTARIO. Se incluyó, conformando un capítulo autónomo, el actual artículo 281 subrogado por el Decreto Ley 180 de 1988. Únicamente se eliminó el inciso 2º, pues se trata de un verdadero concurso de delitos.

Artículo 168. Apoderamiento de aeronaves, naves, o medios de transporte colectivo. El que mediante violencia, amenazas o maniobras engañosas, se apodere de nave, aeronave, o de cualquier otro medio de transporte colectivo, o altere su itinerario, o ejerza su control, incurrirá, por esa sola conducta, en prisión de diez (10) a quince (15) años y multa de mil (1.000) a tres mil (3.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes, cuando no se permita la salida de los pasajeros en la primera oportunidad.

CAPITULO CUARTO

De la detención arbitraria

Artículo 169. Privación ilegal de libertad. El servidor público que abusando de sus funciones, prive a otro de su libertad, incurrirá en prisión de uno (1) a cinco (5) años.

Artículo 170. Prolongación ilícita de privación de la libertad. El servidor público que prolongue ilícitamente la privación de libertad de una persona, incurrirá en prisión de uno (1) a dos (2) años y pérdida del empleo o cargo público.

Artículo 171. Detención arbitraria especial. El servidor público que sin el cumplimiento de los requisitos legales reciba a una persona para privarla de libertad o mantenerla bajo medida de seguridad, incurrirá en prisión de uno (1) a dos (2) años y pérdida del empleo o cargo público.

Artículo 172. Desconocimiento de hábeas corpus. El juez que no tramite o decida dentro de los términos legales una petición de hábeas corpus o por cualquier medio obstaculice su tramitación, incurrirá en prisión de uno (1) a dos (2) años y pérdida del empleo o cargo público.

Constitución Política: Art. 30.

Sentencia C-301/93, Corte Constitucional: naturaleza y razón de ser del hábeas corpus. Diferencias con las peticiones de libertad.

CAPITULO QUINTO

De los delitos contra la autonomía personal

Artículo 173. Tortura. El que inflija a una persona dolores o sufrimientos graves, físicos o síquicos, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión, de castigarla por un acto por ella cometido o que se sospeche que ha cometido, o de intimidarla o coaccionarla por cualquier razón que comporte algún tipo de discriminación, incurrirá en prisión de ocho (8) a quince (15) años, multa de ochocientos (800) a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el

ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena privativa de la libertad.

La pena se aumentará hasta en la mitad cuando el agente sea un servidor público o un particular que actúe bajo la determinación o con la aquiescencia de aquel.

Artículo 174. *Circunstancias de agravación punitiva.* Las penas previstas en el artículo anterior se aumentarán hasta en una tercera parte cuando la conducta se realice:

1. En persona discapacitada que no pueda valerse por sí misma, menor de dieciocho (18) años, mayor de sesenta (60) o en mujer embarazada.
2. Utilizando instalaciones, dependencias, bienes muebles e inmuebles que pertenezcan al Estado.
3. Para preparar, facilitar, ocultar, o asegurar el producto o la impunidad de otra conducta punible.

COMENTARIO. Referencia normativa:

1. *La Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes* adoptada por la Naciones Unidas el 10 de Diciembre de 1984 y aprobada en Colombia por ley 70 de 1986, define así el delito de tortura:

"Artículo 1º. 1. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término 'tortura' todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán tortura los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas".

2. El artículo 2º.1 del mismo Instrumento establece:

"Art. 2º. 1. Todo Estado Parte tomará medidas **legislativas, administrativas o judiciales** o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción".

(...)

"3. No podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura."

3. Y el artículo 41 del citado Instrumento, prescribe:

"4º. 1. Todo Estado Parte velará por que todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a la legislación penal. Lo mismo se aplicará a toda tentativa de cometer tortura y a todo acto de cualquier persona que constituya complicidad o participación en la tortura.

2. Todo Estado Parte castigará a estos delitos con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad."

Artículo 175. *El desplazamiento forzado.* El que de manera arbitraria, mediante violencia o amenazas constriña a otro a migrar del sitio en donde tiene su domicilio, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años, multa de seiscientos (600) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de seis (6) a doce (12) años.

Artículo 176. *Circunstancias de agravación punitiva.* Las penas previstas en el artículo anterior se aumentarán hasta en una tercera parte cuando:

1. El agente tuviere la condición de servidor público.
2. Dentro de las víctimas se hallaren menores de dieciocho (18) años, mayores de sesenta (60), o discapacitados que no puedan valerse por sí mismos, o mujeres embarazadas.
3. Se sometiere a las víctimas a tratos crueles, inhumanos o degradantes.

COMENTARIO. La Consulta Permanente sobre Desplazamiento Interno en las Américas ofrece la siguiente definición operativa de Desplazamiento Forzoso:

"Es desplazada toda persona que se ha visto forzada a **migrar** dentro del territorio nacional abandonando su localidad de residencia o sus actividades económicas habituales, porque su vida, integridad física o libertad han sido vulneradas o se encuentran amenazadas debido a la existencia de cualquiera de las siguientes situaciones causadas por el hombre: conflicto armado interno, disturbios o tensiones interiores, violencia generalizada, violaciones masivas de los derechos humanos u otras circunstancias emanadas de las situaciones anteriores que puedan alterar o alteren drásticamente el orden público". (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Programa de Refugiados, Repatriados, Desplazados, y Derechos Humanos, Reunión Técnica de la Consulta Permanente sobre Desplazamiento Interno en las Américas, San José de Costa Rica, 15 de Abril de 1993).

Artículo 177. *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 uno (1) a dos (2) años.

Artículo 178. *Circunstancias de agravación punitiva.* La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando:

1. El propósito o fin perseguido por el agente sea de carácter terrorista.
2. Cuando el agente sea integrante de la familia de la víctima.
3. Cuando el agente abuse de superioridad docente, laboral o similar.

COMENTARIO. Se incluyó lo establecido en la Ley 294/96: Delitos contra la armonía y la unidad de la familia.

Artículo 179. *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 uno (1) a tres (3) años.

Artículo 180. *Circunstancias de agravación punitiva.* La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando:

1. La conducta tenga como finalidad obtener el ingreso de personas a grupos terroristas, grupos de sicarios, escuadrones de la muerte o grupos de justicia privada.
2. Cuando la conducta se realice respecto de menores de dieciocho (18) años, de miembros activos o retirados de la fuerza pública u organismos de seguridad del Estado.
3. En los eventos señalados en el artículo 178.

COMENTARIO. Conformen el tipo penal disposiciones que en la actualidad se encuentran consagradas en diversas leyes; así: Constreñimiento para el ingreso a grupos terroristas: Art. 6º D.L. 180 de 1.988, art. 27 de la Ley 294 de 1996: Delitos contra la armonía y unidad familiar.

Artículo 181. *Fraudulenta internación en asilo, clínica o establecimiento similar.* El que mediante maniobra engañosa obtenga la internación de una persona en asilo, clínica o establecimiento similar, simulándola enferma o desamparada, incurrirá en prisión de uno (1) a dos (2) años y multa de diez (10) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena será de dos (2) a tres (3) años de prisión, y multa de quince (15) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes cuando el responsable sea integrante de la familia de la víctima.

La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando tenga un propósito lucrativo.

Artículo 182. *Inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas.* Quien insemine artificialmente o transfiera óvulo fecundado a una mujer sin su consentimiento, incurrirá en prisión de dos (2) a seis (6) años.

Si la conducta fuere realizada por un profesional de la salud, se le impondrá también la inhabilitación para el ejercicio de la profesión hasta por el mismo término.

La pena anterior se aumentará hasta en la mitad si se tratare de mujer casada o en unión libre y la inseminación o la fecundación del óvulo fuere heteróloga, o en menor de catorce (14) años.

CAPITULO SEXTO

Delitos contra la inviolabilidad de habitación o sitio de trabajo

COMENTARIO. Las conductas que componen el capítulo sexto, retoman la categoría de delitos, correspondiendo las descripciones típicas en su totalidad a la de las actuales contravenciones; se fija como pena principal la de multa.

Las conductas que comportan permanencia ilícita tanto en habitación ajena como en lugar de trabajo fueron suprimidas, pues lo que constituye objeto digno de reproche penal es la violación propiamente dicha, quedando la permanencia ilícita sancionada por el derecho policivo.

Artículo 183. *Violación de habitación ajena.* El que se introduzca arbitraria, engañosa o clandestinamente en habitación ajena o en sus dependencias inmediatas, o que por cualquier medio indebido, escuche, observe, grabe, fotografíe o filme, aspectos de la vida domiciliaria de sus ocupantes, incurrirá en multa.

Artículo 184. *Violación de habitación ajena por servidor público.* El servidor público que abusando de sus funciones se introduzca en habitación ajena, incurrirá en multa y pérdida del empleo o cargo público.

Artículo 185. *Violación en lugar de trabajo.* Cuando las conductas descritas en este capítulo se realizaren en un lugar de trabajo, las respectivas penas se disminuirán hasta en la mitad, sin que puedan ser inferior a una unidad multa.

CAPITULO SEPTIMO

De la violación a la intimidad e interceptación de comunicaciones

Artículo 186. *Violación ilícita de comunicaciones.* El que ilícitamente sustraiga, oculte, extravíe, destruya, intercepte, controle o impida una comunicación privada dirigida a otra persona, o se entere indebidamente de su contenido, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor.

Si el autor de la conducta revela el contenido de la comunicación, o la emplea en provecho propio o ajeno o con perjuicio de otro, la pena será prisión de dos (2) a cuatro (4) años.

Artículo 187. *Ofrecimiento, venta o compra de instrumento apto para interceptar la comunicación privada entre personas.* El que sin permiso de autoridad competente, ofrezca, venda o compre instrumentos aptos para interceptar la comunicación privada entre personas, incurrirá en multa, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor.

Artículo 188. *Divulgación y empleo de documentos reservados.* El que en provecho propio o ajeno o con perjuicio de otro divulgue o emplee el contenido de un documento que deba permanecer en reserva, incurrirá en multa, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor.

Artículo 189. *Acceso abusivo a un sistema informático.* El que abusivamente se introduzca en un sistema informático protegido con medida de seguridad o se mantenga contra la voluntad de quien tiene derecho a excluirlo, incurrirá en multa.

Artículo 190. *Violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial.* El que ilícitamente sustraiga, oculte, extravíe, destruya, intercepte, controle o impida comunicación o correspondencia de carácter oficial, incurrirá en prisión de tres (3) a seis (6) años.

La pena descrita en el inciso anterior se aumentará hasta en una tercera parte cuando la comunicación o la correspondencia esté destinada o remitida a la Rama Judicial o a los organismos de control o de seguridad del Estado.

Artículo 191. *Utilización ilícita de equipos transmisores o receptores.* El que sin permiso de autoridad competente posea o haga uso de aparatos de radiofonía o televisión, o de cualquier medio electrónico diseñado o adaptado para emitir o recibir señales, incurrirá, por esta sola conducta, en prisión de uno (1) a tres (3) años.

La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando la conducta descrita en el inciso anterior se realice con fines terroristas.

CAPITULO OCTAVO

De los delitos contra la libertad de trabajo y asociación

Artículo 192. *Violación de la libertad de trabajo.* El que mediante violencia o maniobra engañosa logre el retiro de operarios o trabajadores de los establecimientos donde laboran, o por los mismos medios perturbe o impida el libre ejercicio de la actividad de cualquier persona, incurrirá en multa.

Si como consecuencia de la conducta descrita en el inciso anterior sobreviniere la suspensión o cesación colectiva del trabajo, la pena se aumentará hasta en una tercera parte, sin sobrepasar las diez (10) unidades multa.

Artículo 193. *Sabotaje.* El que con el fin de suspender o paralizar el trabajo destruya, inutilice, haga desaparecer o de cualquier otro modo dañe herramientas, bases de datos, soportes lógicos, instalaciones, equipos o materias primas, incurrirá en prisión de uno (1) a seis (6) años y multa de cinco (5) a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor.

Si como consecuencia de la conducta descrita en el inciso anterior sobreviniere la suspensión o cesación colectiva del trabajo, la pena se aumentará hasta en una tercera parte.

Artículo 194. *Violación de los derechos de reunión y asociación.* El que impida o perturbe una reunión lícita o el ejercicio de los derechos que conceden las leyes laborales o tome represalias con motivo de huelga, reunión o asociación legítimas, incurrirá en multa.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. L. 74/68. Artículo 21. Convención Americana sobre Derechos Humanos. L. 16/72. Artículo 15. Constitución Política: Artículos. 37, 38, 39, 53, 56, 107.

CAPITULO NOVENO

De los delitos contra el sentimiento religioso y el respeto a los difuntos

Artículo 195. *Violación a la libertad religiosa.* El que por medio de violencia obligue a otro a cumplir acto religioso, o le impida participar en ceremonia de la misma índole, incurrirá en prisión de uno (1) a dos (2) años.

COMENTARIO. Fue modificado el epígrafe de la norma, pues la conducta prohibida comporta en realidad de verdad una violación al ejercicio del derecho fundamental a la libertad religiosa y no al de cultos.

Artículo 196. *Impedimento y perturbación de ceremonia religiosa.* El que perturbe o impida la celebración de ceremonia o función religiosa de cualquier culto permitido, incurrirá en multa.

Artículo 197. *Daños o agravios a personas o a cosas destinadas al culto.* El que cause daño a los objetos destinados a un culto, o a los símbolos de cualquier religión legalmente permitida, o públicamente agravié a tales cultos o a sus miembros en razón de su investidura, incurrirá en multa.

Artículo 198. *Irrespeto a cadáveres.* El que sustraiga el cadáver de una persona o sus restos o ejecute sobre ellos acto de irrespeto, incurrirá en multa.

Si el agente persigue finalidad de lucro, la pena se aumentará hasta en una tercera parte, sin sobrepasar las diez (10) unidades multa.

TITULO IV

Delitos contra la libertad y formación sexuales

COMENTARIO. En el Decreto 100 de 1980 se consideró que los delitos consagrados en el título XI atentaban contra la libertad y el pudor sexuales y así designó al Bien Jurídico objeto de protección. Mediante la Ley 360 de 1997 se modificó el nombre del Bien Jurídico protegido, sustituyendo el pudor sexual por la dignidad humana, al considerarse que efectivamente a través de esta clase de conductas se atenta directamente contra la misma. Sin desconocer el mayor compromiso que delitos como los agrupados en el título IV del proyecto tienen con la dignidad humana, lo cierto es que esta vulneración es predicable de la mayoría de conductas prohibidas penalmente, lo que hace equívoco el vocablo; en consecuencia y con el objeto de darle precisión exacta a lo

que constituye objeto de protección penal, se incluyó no sólo la libertad sexual, aspecto sobre el que no existe duda alguna, sino además la educación sexual cuyo atentado con la realización de comportamientos como los descritos en las diversas disposiciones penales, no ofrece controversia, tales como la pornografía con menores, la inducción a la prostitución y en general todo acceso o acto sexual en el que se encuentre involucrado un menor.

Artículo 199. *Acceso carnal violento.* El que realice acceso carnal con otra persona mediante violencia, incurrirá en prisión de ocho (8) a quince (15) años.

COMENTARIO. El inciso segundo del vigente artículo 298 que consagra un significativo aumento punitivo cuando la violencia carnal se ejerce sobre menor de doce años, fue incluida como agravante común para los delitos caracterizados por la violencia y el abuso, y que conforman los capítulos segundo y tercero del referido título.

Artículo 200. *Modificado.*

Artículo 201. *Acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir.* El que realice acceso carnal con persona a la cual haya puesto en incapacidad de resistir o en estado de inconsciencia, o en condiciones de inferioridad síquica que le impidan comprender la relación sexual o dar su consentimiento, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.

Si se ejecuta acto sexual diverso del acceso carnal, la pena será de dos (2) a tres (3) años de prisión.

COMENTARIO. Se incluyó en el epígrafe del artículo el acceso carnal por encontrarse comprendido en la descripción típica, guardando de esta forma perfecta armonía el supuesto de hecho y el nombre del artículo.

CAPITULO SEGUNDO

De los actos sexuales abusivos

Artículo 202. *Acceso carnal abusivo con menor de catorce años.* El que acceda carnalmente a persona menor de catorce (14) años, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.

Artículo 203. *Modificado.*

Artículo 204. *Modificado.*

CAPITULO TERCERO

Disposiciones comunes a los capítulos anteriores

Artículo 205. *Circunstancias de agravación punitiva.* Las penas para los delitos descritos en los artículos anteriores, se aumentarán de una tercera parte a la mitad, cuando:

1. La conducta se cometiere con el concurso de otra u otras personas.
2. El responsable tuviere cualquier carácter, posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima o la impulse a depositar en él su confianza.
3. Se produjere contaminación venérea.
4. Se realizare sobre persona menor de doce (12) años.
5. Se realizare sobre el cónyuge o sobre con quien se cohabite o se haya cohabitado, o con la persona con quien se haya procreado un hijo.

COMENTARIO. Fue incluida como circunstancia de agravación punitiva aquella contemplada inicialmente como diminuyente por el art. 25 de la Ley 294 de 1996, declarada inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-285 de 1997: La libertad sexual del cónyuge no puede disminuirse por razón del matrimonio; atenta la disminución punitiva contra el derecho de igualdad; la conducta se torna más lesiva pues no sólo afecta a la persona misma, sino también incide en la ruptura de la unidad familiar.

Artículo 206. *Acceso carnal.* Para los efectos de las conductas descritas en los capítulos anteriores, se entenderá por acceso carnal la penetración del miembro viril por vía anal, vaginal u oral, así como la penetración vaginal o anal de cualquier otra parte del cuerpo humano u otro objeto.

COMENTARIO. Se definió el acceso carnal en los términos señalados en el artículo 32 del Decreto 1410 de 1995 dictado en uso de las

facultades conferidas por el artículo 213 de la Constitución Política - Convención Interior -, y en desarrollo de lo dispuesto en el Decreto 1370 del 16 de agosto de 1995. El desconocimiento de otros métodos como forma de acceso carnal por parte de la doctrina y la jurisprudencia, que causan igual o peor daño, impide la protección adecuada del bien jurídico tutelado.

CAPITULO CUARTO

Del proxenetismo

Artículo 207. *Modificado.*

Artículo 208. *Modificado.*

Artículo 209. *Modificado.*

Artículo 210. *Circunstancias de agravación punitiva.* Las penas para los delitos descritos en los artículos anteriores, se aumentarán de una tercera parte a la mitad, cuando la conducta:

1. Se realizare en persona menor de dieciocho (18) años.
2. Se realizare con el fin de llevar la víctima al extranjero.
3. El responsable sea integrante de la familia de la víctima.

Artículo 211. *Estímulo a la prostitución de menores.* El que destine, arriende, mantenga, administre o financie casa o establecimiento para la práctica de actos sexuales en que participen menores de edad, incurrirá en prisión de cuatro (4) a seis (6) años y multa de cincuenta (50) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando el responsable sea integrante de la familia de la víctima.

Artículo 212. *Modificado.*

TITULO V

DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD MORAL

CAPITULO UNICO

De la injuria y la calumnia

Artículo 213. *Modificado.*

Artículo 214. *Modificado.*

Artículo 215. *Injuria y calumnia indirectas.* A las penas previstas en los artículos anteriores quedará sometido quien publicare, reproducire, repitiere injuria o calumnia imputada por otro, o quien haga la imputación de modo impersonal o con las expresiones se dice, se asegura u otra semejante.

Artículo 216. *Modificado.*

Artículo 217. *Eximente de responsabilidad.* No será responsable de las conductas descritas en los artículos anteriores quien probare la veracidad de las imputaciones.

Sin embargo, en ningún caso se admitirá prueba:

1. Sobre la imputación de cualquier conducta punible que hubiere sido objeto de sentencia absolutoria, preclusión de la investigación o cesación de procedimiento o sus equivalentes, excepto si se tratare de prescripción de la acción, y

2. Sobre la imputación de conductas que se refieran a la vida sexual, conyugal, marital o de familia, o al sujeto pasivo de un delito contra la libertad y la formación sexuales.

Artículo 218. *Retractación.* No habrá lugar a responsabilidad si el autor o partícipe de cualquiera de las conductas previstas en este título, se retractare voluntariamente antes de proferirse sentencia de primera o única instancia, siempre que la publicación de la retractación se haga a costa del responsable, se cumpla en el mismo medio y con las mismas características en que se difundió la imputación o en el que señale el funcionario judicial, en los demás casos.

No se podrá iniciar acción penal, si la retractación o rectificación se hace pública antes de que el ofendido formule la respectiva denuncia.

Artículo 219. *Injuria por vías de hecho.* En la misma pena prevista en el artículo 213 incurrirá el que por vías de hecho agraviare a otra persona.

Artículo 220. *Injurias o calumnias recíprocas.* Si las imputaciones o agravios a que se refieren los artículos 213, 214 y 219 fueren recíprocas,

se podrán declarar exentos de responsabilidad a los injuriantes o calumniantes o a cualquiera de ellos.

Artículo 221. *Imputaciones de litigantes.* Las injurias expresadas por los litigantes, apoderados o defensores en los escritos, discursos o informes producidos ante los tribunales y no dados por sus autores a la publicidad, quedarán sujetas únicamente a las correcciones y acciones disciplinarias correspondientes.

TITULO VI

DELITOS CONTRA LA FAMILIA

CAPITULO PRIMERO

De la violencia intrafamiliar

COMENTARIO. Fundamento Legal, Ley 294 de 1996: Delitos contra la armonía y la unidad familiar que tipificó además de la violencia intrafamiliar y el maltrato constitutivo de lesiones personales, el maltrato mediante restricción de la libertad física y la violencia sexual entre cónyuges.

El maltrato constitutivo de lesiones personales quedó incluido como agravante punitivo de los delitos de lesiones personales.

Artículo 222. *Violencia intrafamiliar.* El que maltrate física, síquica o sexualmente a cualquier miembro de su núcleo familiar, incurrirá en prisión de uno (1) a dos (2) años.

La pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes cuando el maltrato recaiga sobre un menor.

Artículo 223. *Maltrato mediante restricción a la libertad física.* El que mediante fuerza y sin causa razonable restrinja la libertad de locomoción a otra persona mayor de edad perteneciente a su grupo familiar o en menor de edad sobre el cual no se ejerza patria potestad, incurrirá en prisión de uno (1) a dos (2) años y en multa de uno (1) a dieciséis (16) salarios mínimos legales mensuales vigentes, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor.

CAPITULO SEGUNDO

De la mendicidad y tráfico de menores

Artículo 224. *Mendicidad y tráfico de menores.* El que ejerza la mendicidad valiéndose de un menor de doce (12) años o lo facilite a otro con el mismo fin, o de cualquier otro modo trafique con él, incurrirá en prisión de uno (1) a cinco (5) años.

La pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes cuando:

1. Se trate de menores de seis (6) años,
2. El menor esté afectado por deficiencias físicas o mentales que tiendan a producir sentimientos de conmiseración, repulsión u otros semejantes.

COMENTARIO. Se incluyeron las disposiciones que en la actualidad se encuentran consagradas en el Código del Menor en los arts. 265 y 266; No obstante, se señaló como requisito el que la mendicidad se ejerza con menor de doce años, señalándose como agravante el que sea menor de seis años, ello en razón al mayor daño que a una persona de esas edades ocasiona conductas como la descritas en las normas señaladas.

CAPITULO TERCERO

De la adopción irregular

Artículo 225. *Adopción irregular.* Al que promueva o realice la adopción del menor sin cumplir los requisitos legales correspondientes, o sin la respectiva licencia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para adelantar programas de adopción, o utilizando prácticas irregulares lesivas para el menor, incurrirá en prisión de uno (1) a cinco (5) años.

La pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes cuando:

1. La conducta se realice con ánimo de lucro.
2. El copartícipe se aproveche de su investidura oficial o de su profesión para realizarla, caso en el cual se le impondrá, además, como pena, la pérdida del empleo o cargo público.

COMENTARIO. Corresponde en su integridad la descripción típica a aquella realizada por el artículo 267 del Código del Menor.

CAPITULO CUARTO

De los delitos contra la asistencia alimentaria

Artículo 226. *Inasistencia alimentaria.* El que se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos y reconocidos, u ordenados por autoridad competente, a sus ascendientes, descendientes, adoptante o adoptivo o cónyuge, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años y multa de diez (10) a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena será de prisión de dos (2) a cuatro (4) años y multa de quince (15) a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes cuando la inasistencia alimentaria se cometa contra un menor de catorce (14) años.

COMENTARIO. En la propuesta se incluye como elemento del tipo el que los alimentos se encuentren reconocidos u ordenados; de esta forma se pretende evitar que dentro del proceso penal se deban probar aspectos civiles que no son de su resorte, debiéndose centrar únicamente en aspectos predicables del ilícito como la injusticia de la sustracción, la culpabilidad, etc.

Artículo 227. *Circunstancias de agravación punitiva.* La pena señalada en el artículo anterior se aumentará hasta en una tercera parte si el obligado, con el propósito de sustraerse a la prestación alimentaria, fraudulentamente oculta, disminuye o grava su renta o patrimonio.

Artículo 228. *Reiteración.* La sentencia condenatoria ejecutoriada no impide la iniciación de otro proceso si el responsable incurre nuevamente en inasistencia alimentaria.

Artículo 229. *Malversación y dilapidación de bienes de familiares.* El que malverse o dilapide los bienes que administre en ejercicio de la patria potestad, tutela o curatela en ascendiente, adoptante, cónyuge o compañero permanente, incurrirá en prisión de uno (1) a dos (2) años y multa de uno (1) a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, siempre que la conducta no constituya otro delito.

COMENTARIO. Se incluyó la expresión "familiares", pues únicamente puede cometer este delito quien ejerce patria potestad, tutela o curatela y en ejercicio de tal administre bienes que pertenezcan a los miembros de su familia puntualizados en la norma, toda vez que el malversar o dilapidar bienes administrados como consecuencia de tutelas o curatelas que recae sobre personas que no pertenecen al grupo familiar, no constituye conducta que atente contra la familia como bien jurídico, sino contra el patrimonio económico de aquellas; por esta razón se creó un tipo penal especial en el título correspondiente, concretamente en el capítulo que regula otras defraudaciones lesionadoras del patrimonio económico individual.

CAPITULO QUINTO

Del Incesto

Artículo 230. *Modificado.*

CAPITULO SEXTO

De la supresión, alteración o suposición del estado civil

Artículo 231. *Supresión, alteración o suposición del estado civil.* El que suprima o altere el estado civil de una persona, o haga inscribir en el registro civil a una persona que no es su hijo o que no existe, incurrirá en prisión de uno (1) a cinco (5) años.

COMENTARIO. Se agregó a la norma vigente el inscribir en el registro civil a quien no es hijo, otorgándole esa calidad, de tan común ocurrencia en nuestro medio.

TITULO VII

DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO ECONOMICO

CAPITULO PRIMERO

Del hurto

Artículo 232. *Hurto.* El que se apodere de una cosa mueble ajena, con el propósito de obtener provecho para sí o para otro, incurrirá en prisión de uno (1) a seis (6) años.

La pena será de prisión de uno (1) a dos (2) años cuando la cuantía no exceda de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 233. *Hurto calificado*. La pena será prisión de dos (2) a ocho (8) años, si el hurto se cometiere:

1. Con violencia sobre las cosas.
2. Colocando a la víctima en condiciones de indefensión o inferioridad o aprovechándose de tales condiciones.
3. Mediante penetración o permanencia arbitraria, engañosa o clandestina en lugar habitado o en sus dependencias inmediatas, aunque allí no se encuentren sus moradores.
4. Con escalamiento, o con llave sustraída o falsa, ganzúa o cualquier otro instrumento similar, o violando o superando seguridades electrónicas u otras semejantes.

La pena será prisión de cuatro (4) a ocho (8) años cuando se cometiere con violencia sobre las personas

Las mismas penas se aplicarán cuando la violencia tenga lugar inmediatamente después del apoderamiento de la cosa y haya sido empleada por el autor o participe con el fin de asegurar su producto o la impunidad.

COMENTARIO. Se establecen penas cuantitativamente diversas dependiendo de si la violencia se ejerce sobre las personas o las cosas.

Artículo 234. *Circunstancias de agravación punitiva*. La pena imponible de acuerdo con los artículos anteriores se aumentará de una sexta parte a la mitad si la conducta se cometiere:

1. Aprovechando calamidad, infortunio o peligro común.
2. Aprovechando la confianza depositada por el dueño, poseedor o tenedor de la cosa en el agente.
3. Valiéndose de la actividad de inimputable.
4. Por persona disfrazada, o aduciendo calidad supuesta, o simulando autoridad o invocando falsa orden de la misma.
5. Sobre equipaje de viajeros en el transcurso del viaje o en hoteles, aeropuertos, muelles, terminales de transporte terrestre u otros lugares similares.
6. Sobre medio motorizado, o sobre mercancía o combustible que se lleve en vehículo de transporte público o privado de carga.
7. Sobre objeto expuesto a la confianza pública por necesidad, costumbre o destinación.
8. Sobre cerca de predio rural, sementera, productos separados del suelo, máquina o instrumento de trabajo dejado en el campo, o sobre cabeza de ganado mayor o menor.
9. En lugar despoblado o solitario.
10. Con destreza, o arrebatando cosas u objetos que las personas lleven consigo; o por dos o más personas que se hubieren reunido o acordado para cometer el hurto.
11. En establecimiento público o abierto al público, o en medio de transporte público.
12. Sobre efectos y armas destinados a la seguridad y defensa nacionales.
13. Sobre los bienes que conforman el patrimonio cultural de la Nación.
14. Sobre petróleo o sus derivados cuando se sustraigan de un oleoducto o gasoducto o de fuentes inmediatas de abastecimiento.
15. Sobre materiales nucleares o elementos radiactivos.

COMENTARIO. En el numeral 6° se precisó con la expresión "medio, motorizado" que la conducta debía recaer sobre esta clase de bienes, pues aquella empleada en la actualidad "unidad montada sobre ruedas", de por sí equivoca, ha dado lugar a que se agrave el hurto que recae sobre una bicicleta y aun sobre patines. Las partes importantes del vehículo u objetos que se encuentren dentro del mismo fueron excluidos como agravantes, para dejar únicamente como factor de aumento punitivo objetos que realmente tengan trascendencia económica; es por ello que en su defecto se incluyeron mercancías y combustible que se encuentren en medios de transporte público o privado de carga, impidiéndose de esta forma agravar un comportamiento por un objeto que sin significación económica se lleven dentro de un automotor, amén

de que se recoge el comportamiento descrito en el artículo 30 del Decreto 1410 de 1995 sobre Piratería terrestre. En el numeral 13 responde a la especial protección que se otorga a los bienes que conforman el patrimonio cultural de la Nación en la Ley 397/97, la que si bien no tipifica en forma autónoma delitos, hace referencia al especial comportamiento que debe seguirse cuando se comete cualquiera de los punibles en ella referenciados sobre bienes declarados como patrimonio cultural de la Nación. El numeral 14 contempla como agravante, el hurto que recae sobre petróleo o sus derivados, cuando se sustraen de un oleoducto, gasoducto o de fuentes inmediatas de abastecimiento, recogiendo la disposición que en el mismo sentido consagra la Ley 104 de 1.993 y 418 de 1997. El numeral 15 del proyecto, responde a la especial protección que requieren los materiales nucleares y radiactivos, dada la naturaleza de los mismos.

Artículo 235. *Circunstancias de atenuación punitiva*. La pena será de multa cuando:

1. El apoderamiento se cometiere con el fin de hacer uso de la cosa y se restituyere en término no mayor de veinticuatro (24) horas.

Cuando la cosa se restituyere con daño o deterioro grave, la pena sólo se reducirá hasta en una tercera parte, sin que pueda ser inferior a una (1) unidad multa.

2. La conducta se cometiere por socio, copropietario, comunero o heredero, o sobre cosa común indivisible o común divisible, excediendo su cuota parte.

COMENTARIO. Se recoge en una sola norma los vigentes delitos de hurto de uso y hurto entre condueños se recogen en una sola norma como circunstancias de atenuación punitiva, respondiendo a su verdadera esencia.

Artículo 236. *Alteración, desfiguración y suplantación de marcas de ganado*. El que altere, desfigure o suplante marca de ganado ajeno, o marque el que no le pertenezca, incurrirá en prisión de uno (1) a dos (2) años y multa de diez (10) a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, siempre que la conducta no constituya otro delito.

CAPITULO SEGUNDO

De la Extorsión

Artículo 237. *Extorsión*. El que constriña a otro a hacer, tolerar u omitir alguna cosa, con el propósito de obtener provecho ilícito para sí o para un tercero, incurrirá en prisión de seis (6) a quince (15) años.

COMENTARIO. La vigente norma fue objeto en el proyecto de modificaciones sustanciales: el mínimo punitivo fue aumentado en dos años respondiendo a principios de proporcionalidad dada la gravedad de la conducta. La circunstancia de agravación punitiva contemplada en el inciso segundo, conforma en el proyecto el numeral 1° del artículo 238, conservando su calidad de agravante. El inciso tercero se encuentra consagrado en el proyecto como circunstancia de agravación punitiva del constreñimiento ilegal, art. 178, que es al tipo básico que corresponde teniendo en cuenta el bien jurídico que se tutela. El inciso quinto quedó contemplado en el artículo 427 del proyecto que sanciona la omisión de denuncia de particular.

Artículo 238. *Circunstancias de agravación*. La pena establecida en el artículo anterior se aumentará hasta en una tercera parte cuando:

1. El constreñimiento se haga consistir en amenaza de ejecutar acto del cual pueda derivarse calamidad, infortunio o peligro común.

2. Se cometiere en persona internacionalmente protegida diferente a las señaladas en el título II de este Libro y agentes diplomáticos, de conformidad con los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por Colombia.

COMENTARIO. El inciso primero, como se indicó, corresponde al inciso segundo del vigente artículo 355; el inciso segundo responde al compromiso adquirido por Colombia al suscribir el Convenio para prevenir y sancionar los actos de terrorismo y la extorsión conexa cuando éstos tenga trascendencia internacional, suscrito en Nueva York el 12 de febrero de 1971, art. 2° y aprobado por la Ley 195 de 1995 y la Convención y el castigo de delitos contra persona internacionalmente protegida, aprobada por la Ley 169 de 1994.

CAPITULO TERCERO

De la Estafa

Artículo 239. *Estafa*. El que induciendo o manteniendo a otro en error, por medio de artificios o engaños, obtenga provecho ilícito para sí o para un tercero con perjuicio ajeno, incurrirá en prisión de dos (2) a ocho (8) años y multa de cincuenta (50) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En la misma pena incurrirá el que en lotería, rifa o juego, obtenga provecho para sí o para otros, valiéndose de cualquier medio fraudulento para asegurar un determinado resultado.

La pena será de prisión de uno (1) a dos (2) años y multa hasta de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, cuando la cuantía no exceda de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 240. *Modificado*.

COMENTARIO. Con el numeral primero se pretende brindar especial protección a las personas de escasos recursos económicos que son víctimas en forma continua de esta clase de comportamientos, con el grave daño individual y aún social que ocasionan.

En el numeral segundo se recoge la disposición contemplada en la Ley 282 de 1996.

El tercero corresponde al vigente artículo 147 denominado tráfico de influencias para obtener favor de servidor público, toda vez que su descripción legal responde en todo a un delito de estafa.

CAPITULO CUARTO

Fraude mediante cheque

Artículo 241. *Emisión y transferencia ilegal de cheque*. El que emita o transfiera cheques sin tener suficiente provisión de fondos o quien luego de emitirlo diere orden injustificada de no pago, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor.

La acción penal cesará por pago del cheque antes de la sentencia de primera instancia.

La emisión o transferencia de cheque posdatado o entregado en garantía no da lugar a acción penal.

No podrá iniciarse la acción penal proveniente del giro o transferencia del cheque, si hubieren transcurrido seis meses, contados a partir de la fecha de la creación del mismo, sin haber sido presentado para su pago.

La pena será de prisión de uno (1) a dos (2) años y multa de uno (1) a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, cuando la cuantía no exceda de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

CAPITULO QUINTO

Del abuso de confianza

Artículo 242. *Abuso de confianza*. El que se apropie en provecho suyo o de un tercero, de cosa mueble ajena, que se le haya confiado o entregado por un título no traslativo de dominio, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años y multa de diez (10) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si no hubiere apropiación sino uso indebido de la cosa con perjuicio de tercero, la pena se reducirá hasta en la mitad.

La pena será de prisión de uno (1) a dos (2) años y multa hasta de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, cuando la cuantía no exceda de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 243. *Abuso de confianza calificado*. Las pena será prisión de tres (3) a seis (6) años, y multa de treinta (30) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes si la conducta se cometiere:

1. Abusando de funciones discernidas, reconocidas o confiadas por autoridad pública.

2. En caso de depósito necesario.

3. Sobre bienes pertenecientes a empresas o instituciones en que el Estado tenga la totalidad o la mayor parte, o recibidos a cualquier título de éste.

4. Sobre bienes pertenecientes a asociaciones profesionales, cívicas, sindicales, comunitarias, juveniles, benéficas o de utilidad común no gubernamentales.

COMENTARIO. Los numerales 1° y 2° corresponden al vigente artículo 359; y los restantes numerales al actual artículo 138 que consagra el peculado por extensión, cuyo comportamiento realizado por un particular, sin relación alguna con la función pública, no es sino un abuso de confianza, que se agrava teniendo en cuenta la procedencia y pertenencia de los bienes ilícitamente apropiados.

CAPITULO SEXTO

De las defraudaciones

Artículo 244. *Abuso de condiciones de inferioridad*. El que con el fin de obtener para sí o para otro un provecho ilícito y abusando de la necesidad, de la pasión o del trastorno mental de una persona, o de su inexperiencia, la induzca a realizar un acto capaz de producir efectos jurídicos que la perjudique, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años y multa de cinco (5) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si se ocasionare el perjuicio, la pena será de dos (2) a cinco (5) años de prisión y multa de diez (10) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 245. *Aprovechamiento de error ajeno o caso fortuito*. El que se apropie de bien que pertenezca a otro y en cuya posesión hubiere entrado por error ajeno o caso fortuito, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años.

La pena será de prisión de uno (1) a dos (2) años cuando la cuantía no exceda de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 246. *Alzamiento de bienes*. El que alzare con sus bienes o los ocultare o cometiere cualquier otro fraude para perjudicar a su acreedor, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años y multa de diez (10) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

COMENTARIO. Se hizo extensivo el objeto de reproche a cualquier persona, no sólo a quienes carecen de la calidad de comerciante, toda vez que para estos últimos, comportamiento como el descrito en la norma, se sancionaba por aquellas disposiciones que regulaban la quiebra fraudulenta y al dejarse sin vigencia tal normatividad necesariamente debe acudirse a las disposiciones consagradas en el Código Penal, debiéndose por lo tanto eliminar la referencia a la cualificación del sujeto activo. Exequibilidad C-015/97.

Artículo 247. *Sustracción de bien propio*. El dueño de bien mueble que lo sustraiga de quien lo tenga legítimamente en su poder, con perjuicio de éste o de tercero, incurrirá en multa.

Artículo 248. *Disposición de bien propio gravado con prenda*. El deudor que con perjuicio del acreedor, abandone, oculte, transforme, enajene o por cualquier otro medio disponga de bien que hubiere gravado con prenda y cuya tenencia conservare, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años y multa de diez (10) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 249. *Defraudación de fluidos*. El que mediante cualquier mecanismo clandestino o alterando los sistemas de control o aparatos contadores, se apropie de energía eléctrica, agua, gas natural, fluido telefónico, en perjuicio ajeno, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años y en multa de uno (1) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

COMENTARIO. Con la consagración como tipo autónomo se zanja la discusión existente acerca de si la conducta es constitutiva del delito de estafa o de hurto, debiéndose siempre que se presente tal comportamiento subsumirse en el tipo penal básico que lo describe.

Artículo 250. *Del acceso ilegal o prestación ilegal de los servicios de telecomunicaciones*. El que acceda o use el servicio de telefonía móvil celular u otro servicio de comunicaciones mediante la copia o reproducción no autorizada de señales de identificación de equipos terminales de estos servicios, derivaciones, o uso de líneas de telefonía pública básica conmutada local, local extendida o de larga distancia no autorizadas, o

preste servicios o actividades de telecomunicaciones con ánimo de lucro no autorizados, incurrirá en prisión de dos (2) a ocho (8) años y multa de quinientos (500) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena anterior se aumentará de una tercera parte a la mitad, para quien hubiese explotado comercialmente por sí o por interpuesta persona, dicho acceso, uso o prestación de servicios de telecomunicaciones no autorizados.

Igual aumento de pena sufrirá quien facilite a terceras personas el acceso, uso ilegítimo o prestación no autorizada del servicio de que trata este artículo.

Artículo 251. Utilización indebida de información privilegiada. El que como empleado o directivo o miembro de una junta u órgano de administración de cualquier entidad privada, con el fin de obtener provecho para sí o para un tercero, haga uso indebido de información que haya conocido por razón o con ocasión de su cargo o función y que no sea objeto de conocimiento público, incurrirá en multa.

COMENTARIO. Corresponde aparte de la descripción que hace el artículo 148 A del Código Penal, agregado por el art. 27 de la ley 190 de 1995, en el que se sanciona con pena de prisión tanto al servidor público como al particular que como empleado o directivo o miembro de una junta u órgano de administración de cualquier entidad pública o privada hace uso indebido de información que haya conocido por razón o con ocasión de sus funciones. El bien jurídico que se lesiona, en tratándose del particular que realiza la conducta señalada, es el patrimonio económico de la entidad privada y no la administración pública. Por esta razón la norma se separó para ubicar los dos comportamientos —el realizado por el servidor público y por el particular— en los títulos a los que realmente corresponden.

Artículo 252. Malversación y dilapidación de bienes. El que malverse o dilapide los bienes que administre en ejercicio de tutela o curatela, incurrirá en prisión de uno (1) a dos (2) años, siempre que la conducta no constituya otro delito.

COMENTARIO. La conducta se realiza sobre bienes que pertenecen a personas que no hacen parte del núcleo familiar al que pertenece el malversador o dilapidador. Es por ello que la norma se separó para contemplar las dos diversas situaciones dentro de los títulos respectivos, lográndose así el reconocimiento de la función delimitadora que caracteriza al bien jurídico.

CAPITULO SEPTIMO

De la usurpación

Artículo 253. Usurpación de tierras. El que para apropiarse en todo o en parte de bien inmueble, o para derivar provecho de él destruya, altere, o suprima los mojones o señales que fijan sus linderos, o los cambie de sitio, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años y multa de diez (10) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 254. Usurpación de aguas. El que con el fin de conseguir para sí o para otro un provecho ilícito y en perjuicio de tercero, desvíe el curso de las aguas públicas o privadas, o impida que corran por su cauce, o las utilice en mayor cantidad de la debida, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años y multa de diez (10) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 255. Invasión de tierras o edificaciones. El que con el propósito de obtener para sí o para un tercero provecho ilícito, invada terreno o edificación ajenos, incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años y multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena establecida en el inciso anterior se aumentará hasta en la mitad para el promotor, organizador o director de la invasión.

El mismo incremento de la pena se aplicará cuando la invasión se produzca sobre terrenos ubicados en zona rural.

Parágrafo. Las penas señaladas en los incisos precedentes se rebajarán hasta en las dos terceras partes, cuando antes de pronunciarse sentencia de primera o única instancia, cesen los actos de invasión y se produzca el desalojo total de los terrenos y edificaciones que hubieren sido invadidos.

Artículo 256. Perturbación de la posesión sobre inmueble. El que fuera de los casos previstos en el artículo anterior y por medio de violencia sobre las personas o las cosas, perturbe la pacífica posesión que otro tenga de bienes inmuebles, incurrirá en prisión de uno (1) a dos (2) años, y multa de cinco (5) a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

CAPITULO OCTAVO

Del daño

Artículo 257. Daño en bien ajeno. El que destruya, inutilice, haga desaparecer o de cualquier otro modo dañe bien ajeno, mueble o inmueble incurrirá en prisión de uno (1) a cinco (5) años y multa de cinco (5) a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor.

La pena será de uno (1) a dos (2) años de prisión y multa hasta de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, cuando el monto del daño no exceda de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si se resarciera el daño ocasionado al ofendido o perjudicado antes de proferirse sentencia de primera o única instancia, habrá lugar al proferimiento de resolución inhibitoria, preclusión de la investigación o cesación de procedimiento.

Artículo 258. Circunstancias de agravación punitiva. La pena se aumentará hasta en una tercera parte, si la conducta descrita en el artículo anterior se cometiere:

1. Produciendo infección o contagio en plantas o animales.
2. Empleando sustancias venenosas o corrosivas.
3. En despoblado o lugar solitario.
4. Sobre objetos de interés científico, histórico, asistencial, educativo, cultural, artístico, sobre bien de uso público, de utilidad social, o sobre bienes que conforman el patrimonio cultural de la Nación.

COMENTARIO. En la norma actual se emplean expresiones tales como laboratorio, archivo, biblioteca, etc., que son simplemente ejemplificantes, por esta razón fueron suprimidas en el proyecto; empero, se incluye aquellos bienes que conforman el patrimonio cultural de la Nación como lo establece la Ley 397 de 1997.

CAPITULO NOVENO

Disposiciones comunes a los capítulos anteriores

Artículo 259. Circunstancias de agravación. Las penas para los delitos descritos en los capítulos anteriores, se aumentarán de una tercera parte a la mitad, cuando la conducta se cometa:

1. Sobre una cosa cuyo valor fuere superior a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, o que siendo inferior, haya ocasionado grave daño a la víctima, atendida su situación económica.
2. Sobre bienes del Estado.

Artículo 260. Circunstancia de atenuación punitiva. Las penas señaladas en los capítulos anteriores, se disminuirán de una tercera parte a la mitad, cuando la conducta se cometa sobre cosa cuyo valor sea inferior a un (1) salario mínimo legal mensual, siempre que el agente no tenga antecedentes penales y que no haya ocasionado grave daño a la víctima, atendida su situación económica.

Artículo 261. Reparación. El juez disminuirá las penas señaladas en los capítulos anteriores de la mitad a las tres cuartas partes, si antes de dictarse sentencia de primera o única instancia, el responsable restituyere el objeto material del delito o su valor, e indemnizare los perjuicios ocasionados al ofendido o perjudicado.

COMENTARIO. Se suprime la actual facultad que se confiere al juez para hacer imperativo el que rebaje la pena cuando se presenta la situación de reparación descrita en la norma, respondiendo a razones de política criminal: sirva de aliciente al sujeto agente y a su vez se torne menos gravosa la situación de la víctima.

TITULO VIII

DE LOS DELITOS CONTRA LOS DERECHOS DE AUTOR

CAPITULO UNICO

COMENTARIO. El proyecto recoge en su totalidad aquellas disposiciones consagradas en la ley 44 de 1993, en tres normas diversas,

aquella que protege los llamados derechos morales de autor, la que prohíbe atentar contra los derechos patrimoniales de autor y una tercera referida a la violación a los mecanismos de protección de los derechos patrimoniales de autor y otras defraudaciones.

Los derechos morales y patrimoniales de autor se encuentran definidos en la Decisión No. 351 del Acuerdo de Cartagena, en la que se consideran derechos morales aquellos que hacen relación a la facultad que tiene el autor para decidir sobre la divulgación de la obra, el derecho a reivindicar en todo tiempo la paternidad de la obra, y oponerse a toda transformación, mutilación o modificación que atente contra el decoro de la obra o la reputación del autor. Los restantes comportamientos lesionan los derechos patrimoniales del autor y por ello se consagran en norma diversa.

La tercera disposición sanciona la violación de las medidas tecnológicas tendientes a evitar que las obras del intelecto que se encuentran protegidas por medios electrónicos puedan ser reproducidas o utilizadas en forma no autorizada, o la alteración de la gestión electrónica que imposibilita el recaudo económico de los derechos de autor, e incluso la alteración y falsificación de declaraciones, información o dato necesario para el pago, recaudación, liquidación de los derechos económicos de autor. De esta forma se recoge lo acordado en el Tratado de la OMPI.— no se encuentra aprobado por el Congreso— en el que las partes, incluyendo Colombia, se comprometen a la adopción de recursos jurídicos efectivos para proteger los derechos económicos de los autores.

Artículo 262. *Modificado.*

Artículo 263. *Modificado.*

Artículo 264. *Modificado.*

TÍTULO IX

DELITOS CONTRA LA FE PÚBLICA

CAPÍTULO PRIMERO

De la falsificación de moneda

Artículo 265. *Falsificación de moneda nacional o extranjera.* El que falsifique moneda nacional o extranjera, incurrirá en prisión de cuatro (4) a diez (10) años.

Artículo 266. *Tráfico de moneda falsificada.* El que introduzca al país o saque de él, adquiera, reciba o haga circular moneda nacional o extranjera falsa, incurrirá en prisión de tres (3) a ocho (8) años.

Artículo 267. *Emisiones ilegales.* El servidor público o la persona facultada para emitir moneda que ordene, realice o permita emisión en cantidad mayor de la autorizada, haga o deje circular el excedente, incurrirá en prisión de tres (3) a diez (10) años, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

Artículo 268. *Modificado.*

COMENTARIO. La creación de este tipo penal responde a la necesidad de tipificar y sancionar la circulación de moneda que ha sido excluida por la autoridad competente, por ser otra forma de atentar contra el bien jurídico que se tutela.

Artículo 269. *Valores equiparados a moneda.* Para los efectos de los artículos anteriores, se equiparan a moneda los títulos de deuda pública, los bonos, pagarés, cédulas, cupones, acciones o valores emitidos por el Estado o por instituciones o entidades en que éste tenga parte.

CAPÍTULO SEGUNDO

De la falsificación de sellos, efectos oficiales y marcas

Artículo 270. *Falsificación o uso fraudulento de sello oficial.* El que falsifique sello oficial o use fraudulentamente el legítimo, en los casos que legalmente se requieran, incurrirá en multa.

COMENTARIO. Al incluirse en la descripción típica la expresión “en los casos que legalmente se requiera” se está exigiendo para la tipificación del delito que el sello se exija en la actuación oficial, toda vez que en la actualidad no es obligatorio su uso para todos los trámites que tienen ese carácter.

Artículo 271. *Falsificación de efecto oficial timbrado.* El que falsifique estampilla oficial, incurrirá en prisión de uno (1) a seis (6) años.

Artículo 272. *Circulación y uso de efecto oficial o sello falsificado.* El que sin haber concurrido a la falsificación use o haga circular sello oficial o estampilla oficial, incurrirá en multa.

Artículo 273. *Emisión ilegal de efectos oficiales.* El servidor público o la persona facultada para emitir efectos oficiales que ordene, realice o permita emisión en cantidad mayor a la autorizada, haga o deje circular el excedente, incurrirá en prisión de uno (1) a cinco (5) años e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

Artículo 274. *Supresión de signo de anulación de efecto oficial.* El que suprima leyenda, sello o signo de anulación de estampilla oficial, incurrirá en multa.

Artículo 275. *Uso y circulación de efecto oficial anulado.* El que use o ponga en circulación efecto oficial a que se refiere el artículo anterior, incurrirá en multa.

Artículo 276. *Falsedad marcaría.* El que falsifique marca, contraseña, signo, firma o rúbrica usados oficialmente para contrastar, identificar o certificar peso, medida, calidad, cantidad, valor o contenido, o los aplique a objeto distinto de aquel a que estaba destinado, incurrirá en prisión de uno (1) a cinco (5) años y multa de uno (1) a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

CAPÍTULO TERCERO

De la falsedad en documentos

Artículo 277. *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, incurrirá en prisión de tres (3) a diez (10) años e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a diez (10) años.

Artículo 278. *Falsedad material en documento público.* El que falsifique documento público que pueda servir de prueba, incurrirá en prisión de dos (2) a ocho (8) años.

Si la conducta fuere realizada por un servidor público en ejercicio de sus funciones, la pena será de tres (3) a diez (10) años e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a diez (10) años.

COMENTARIO. En la disposición se sanciona la falsedad material de documento público, señalándose una pena mayor cuando la conducta es cometida por servidor público en ejercicio de sus funciones; la inclusión en una sola norma lo que en la actualidad constituye dos disposiciones diversas, responde a una mejor técnica legislativa.

Artículo 279. *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, incurrirá en prisión de dos (2) a ocho (8) años.

COMENTARIO. Se sanciona a la persona que induce en error a un servidor público para la obtención de un documento público; de esta forma se pone fin a la discusión de si se trata de una falsedad material cometida por un particular sobre documento público, o de una falsedad ideológica cometida también por particular al utilizarse como autor mediato al servidor público.

Artículo 280. *Falsedad en documento privado.* El que falsifique documento privado que pueda servir de prueba, incurrirá, si lo usa, en prisión de uno (1) a seis (6) años.

En la misma pena incurrirá quien teniendo el deber legal o constitucional de decir la verdad, al extender un documento que pueda servir de prueba, consigne una falsedad o calle total o parcialmente la verdad, caso en el cual no se requerirá del uso del documento.

COMENTARIO. Se consagra en forma expresa la falsedad ideológica en documento privado cuando se tiene el deber legal de decir la verdad, se recogen aquellas disposiciones contenidas en el Código del Comercio por ejemplo respecto a los administradores, contadores, revisores fiscales.

La Corte Constitucional en Sentencia C-434 de septiembre 12 de 1996, resolvió declarar exequible condicionalmente al artículo 43 de la Ley 222 de 1995 en el sentido de que los sujetos activos de las conductas allí previstas son única y exclusivamente los administradores, contadores y revisores fiscales de sociedades civiles o mercantiles.

Artículo 281. *Obtención de documento privado falso.* El que para obtener documento privado que pueda servir de prueba, induzca en error a un particular que tenga el deber legal o constitucional de decir la verdad al extender un documento, haciéndole consignar una manifestación falsa o callar total o parcialmente la verdad, incurrirá en prisión de uno (1) a seis (6) años.

COMENTARIO. Como quiera que se crea en forma expresa la falsedad ideológica en documento privado, asimilándose para efectos probatorios al documento público, se prohíbe igualmente inducir en error al particular que tiene la obligación de decir la verdad al extender un documento privado.

Artículo 282. *Circunstancia de agravación punitiva.* La pena se aumentará hasta en la mitad para el copartípe en la realización de cualesquiera de las conductas descritas en los artículos anteriores que usare el documento, salvo en el evento del inciso 1º del artículo 280 de este Código.

COMENTARIO. Se agrava la pena para quien siendo copartípe del delito usa el documento, que es el supuesto de hecho contemplado en la actualidad en el inciso segundo del artículo 222 y que ha dado lugar a erradas interpretaciones. La excepción responde al requisito necesario para que se tipifique el delito de falsedad material en documento privado: uso del documento por quien lo falsificó.

Artículo 283. *Uso de documento falso.* El que sin haber concurrido a la falsificación hiciere uso de documento público falso que pueda servir de prueba, incurrirá en prisión de dos (2) a ocho (8) años.

En los eventos de los artículos 280 inciso 2º y 281, la pena será de prisión de uno (1) a cuatro (4) años.

COMENTARIO. Corresponde a la descripción típica del vigente inciso primero del artículo 222, contemplándose una disminuyente punitiva para los eventos en los que se usa del documento obtenido como consecuencia de la inducción en error al particular que tiene la obligación de decir la verdad.

Artículo 284. *Destrucción, supresión u ocultamiento de documento público.* El que destruya, suprima u oculte total o parcialmente documento público que pueda servir de prueba, incurrirá en prisión de dos (2) a ocho (8) años.

Si la conducta fuere realizada por un servidor público en ejercicio de sus funciones, se impondrá prisión de tres (3) a diez (10) años e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

Si se tratare de documento constitutivo de pieza procesal de carácter judicial, la pena se aumentará de una tercera parte a la mitad.

COMENTARIO. Dada la gravedad y el daño que se ocasiona con la ejecución de cualquiera de los verbos rectores alternativos cuando recae sobre documento constitutivo de una pieza procesal, se aumenta la pena en la proporción señalada en la norma.

Artículo 285. *Destrucción, supresión y ocultamiento de documento privado.* El que destruya, suprima u oculte, total o parcialmente un documento privado que pueda servir de prueba, incurrirá en prisión de uno (1) a seis (6) años.

Artículo 286. *Documento.* Para los efectos de la ley penal es documento toda expresión de persona conocida o conocible recogida por escrito o por cualquier medio mecánico o técnicamente impreso, soporte material que exprese o incorpore datos o hechos, que tengan capacidad probatoria.

COMENTARIO. Se amplía la noción de documento, considerándose como tal todo soporte material que exprese o incorpore datos, con lo cual se extiende el concepto y por ende el objeto de protección penal, a todos aquellos elementos de esa naturaleza utilizados por la informática.

Artículo 287. *Falsedad para obtener prueba de hecho verdadero.* El que realice una de las conductas descritas en este capítulo, con el fin de obtener para sí o para otro medio de prueba de hecho verdadero, incurrirá en multa.

Artículo 288. *Falsedad personal.* El que con el fin de obtener un provecho para sí o para otro, o causar daño, sustituya o suplante a una persona o se atribuya nombre, edad, estado civil, o calidad que pueda tener efectos jurídicos, incurrirá en multa, siempre que la conducta no constituya otro delito.

TÍTULO X

DELITOS CONTRA EL ORDEN ECONOMICO SOCIAL

CAPITULO PRIMERO

Del acaparamiento, la especulación y otras infracciones

COMENTARIO. Las penas contempladas en la legislación vigente para cada uno de los delitos que conforman este título, fueron en el proyecto aumentadas, en cantidad tal, que protejan en forma adecuada el bien jurídico tutelado, posibilitando así una eficaz intervención y racionalización del Estado en la economía.

Las multas se adaptaron a salarios mínimos legales vigentes en cuantía que responden al grave daño económico ocasionado con las conductas descritas.

Artículo 289. *Acaparamiento.* El que en cuantía superior a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes acapare o, de cualquier manera, sustraiga del comercio artículo o producto oficialmente considerado de primera necesidad, incurrirá en prisión de dos (2) a seis (6) años y multa de veinte (20) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 290. *Especulación.* El productor, fabricante o distribuidor mayorista que ponga en venta artículo o género oficialmente considerado como de primera necesidad a precios superiores a los fijados por autoridad competente, incurrirá en prisión de dos (2) a seis (6) años y multa de veinte (20) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 291. *Alteración y modificación de calidad, cantidad, peso o medida.* El que altere o modifique en perjuicio del consumidor, la calidad, cantidad, peso, volumen o medida de artículo o producto destinado a su distribución, suministro, venta o comercialización, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años y multa de diez (10) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

COMENTARIO. El objeto de protección se hizo extensivo a todos los productos no únicamente a aquellos considerados de primera necesidad. Igualmente se incluyó el volumen como objeto de alteración o modificación.

Artículo 292. *Ofrecimiento engañoso de productos y servicios.* El productor, distribuidor, proveedor, comerciante, importador, expendedor o intermediario que ofrezca al público bienes o servicios en forma masiva, sin que los mismos correspondan a la calidad, cantidad, componente, peso, volumen, medida e idoneidad anunciada en marcas, leyendas, propaganda, registro, licencia o en la disposición que haya oficializado la norma técnica correspondiente, incurrirá en multa.

COMENTARIO. Se crea este nuevo tipo penal en el que no se altera o modifica la cantidad, calidad, etc. de productos, sino que se ofrecen éstos o servicios con características diferentes a las que realmente poseen. La protección a los derechos de los consumidores se extiende, sancionándose el engaño de que es objeto el público en general y el consumidor en particular cuando se ofrecen bienes o servicios que no reúnen las condiciones anunciadas.

Artículo 293. *Pánico económico.* El que realice maniobra fraudulenta con el fin de procurar alteración en el precio de los artículos o productos oficialmente considerados de primera necesidad o en el de los salarios, materias primas, acciones o valores negociables, incurrirá en prisión de dos (2) a ocho (8) años y multa de cincuenta (50) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En la misma pena incurrirá el que utilice iguales medios con el fin de provocar o estimular el retiro del país de capitales extranjeros, o la

desvinculación colectiva de personal que labore en empresa industrial o agropecuaria.

La pena se aumentará hasta en la mitad, si como consecuencia de las conductas anteriores se produjere alguno de los resultados previstos.

Artículo 294. *Ilícita explotación comercial.* El que comercialice bienes recibidos para su distribución gratuita, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años y multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En la misma pena incurrirá el que comercialice artículos o productos obtenidos de entidades públicas o privadas, a precio superior al convenido con éstas.

COMENTARIO. En el inciso segundo se reemplazó la expresión *cooperativas por entidades privadas, pues con la misma se abarca tanto las cooperativas como aquellas que sin tener tal carácter facilitan artículos o productos que son posteriormente comercializados a precios inferiores a los convenidos con éstas.*

Artículo 295. *Modificado.*

Artículo 296. *Usura.* El que reciba o cobre, directa o indirectamente, a cambio de préstamo de dinero o por concepto de venta de bienes o servicios a plazo, utilidad o ventaja que exceda en la mitad del interés que para el período correspondiente estén cobrando los bancos por los créditos ordinarios de libre asignación, según certificación de la Superintendencia Bancaria, cualquiera sea la forma utilizada para hacer constar la operación, ocultarla o disimularla, incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años y multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

El que compre cheque, sueldo, salario o prestación social en los términos y condiciones previstos en este artículo, incurrirá en prisión de tres (3) a siete (7) años y multa de cien (100) a cuatrocientos (400) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

COMENTARIO. La supresión de requisitos que en la actualidad imposibilitan realizar el proceso de adecuación típica o que resultan innecesarias, caracterizan al proyecto; así, al actualizarse el tipo penal con el recibimiento de dinero o su cobro de una o a una sola persona, no tiene razón alguna el que la norma haga referencia a un número plural de personas; igualmente el requisito temporal —un año— permite, sin razón atendible, la comisión del delito durante un lapso de tiempo inferior; por ello resulta absolutamente indispensable su eliminación.

Artículo 297. *Modificado.*

Artículo 298. *Uso ilegítimo de patentes.* El que fabrique producto sin autorización de quien tiene el derecho protegido legalmente, o use sin la debida autorización medio o proceso patentado, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años y multa de veinte (20) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En la misma pena incurrirá el que introduzca al país o saque de él, exponga, ofrezca en venta o enajene, producto fabricado con violación de patente.

Artículo 299. *Modificado.*

Artículo 300. *Sustracción de cosa propia al cumplimiento de deberes constitucionales o legales.* El que sustraiga cosa propia, mueble o inmueble, de utilidad social, al cumplimiento de los deberes constitucionales o legales establecidos en beneficio de la economía nacional, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años y multa de veinte (20) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena será de dos (2) a cuatro (4) años de prisión y multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la cosa fuere destruida, inutilizada o dañada.

Artículo 301. *Exportación o importación ficticia.* El que con el fin de obtener un provecho ilícito de origen oficial simule exportación o importación, total o parcialmente, incurrirá en prisión de dos (2) a ocho (8) años y multa de cincuenta (50) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

COMENTARIO. Se sanciona no sólo la exportación ficticia sino también la importación, toda vez que a través de operaciones de ésta

naturaleza se obtienen igualmente beneficios oficiales como la posesión de divisas, etc. que es lo que constituye objeto de reproche penal.

Artículo 302. *Modificado.*

COMENTARIO. No se limita únicamente a la actividad industrial o agropecuaria como se encuentra regulado en la actualidad, sino a cualquiera que sea fomentada por el Estado, dándose mayor cobertura a la disposición.

Igualmente se suprimió la exigencia referida a la aplicación final, que sin duda alguna posibilita el destino inmediato del crédito a una actividad diversa, para posteriormente y sin límite de tiempo, dársele la aplicación a la que estaba destinado, burlando de esta forma el objeto de protección penal.

Artículo 303. *Ejercicio ilícito de actividad monopolística de arbitrio rentístico.* El que de cualquier manera o valiéndose de cualquier medio ejerza una actividad establecida como monopolio de arbitrio rentístico, sin sujeción a las normas que la regulan, incurrirá en prisión de tres (3) a cinco (5) años y multa de cien (100) a cuatrocientos (400) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena se aumentará en una tercera parte cuando la conducta fuere cometida por el particular que sea concesionario, representante legal o empresario legalmente autorizado para la explotación de un monopolio rentístico, y hasta la mitad, cuando lo fuere por un servidor público de cualquier entidad titular de un monopolio de arbitrio rentístico o cuyo objeto sea la explotación o administración de éste.

Artículo 304. *Evasión fiscal.* El concesionario, representante legal, administrador o empresario legalmente autorizado para la explotación de un monopolio rentístico, que incumpla total o parcialmente con las contribuciones fiscales que legalmente le correspondan, incurrirá en prisión de dos (2) a seis (6) años y multa hasta de cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

COMENTARIO. Este nuevo tipo penal desarrolla en su totalidad el inciso sexto del artículo 336 de la Constitución Política, al sancionarse penalmente la evasión fiscal, en la que puede incurrir el concesionario, representante legal, administrador legalmente autorizado para la explotación de un monopolio rentístico.

CAPITULO SEGUNDO

De los delitos contra el sistema financiero

COMENTARIO. Se incorpora en éste capítulo el Decreto 663 de 1993 -Estatuto Orgánico del Sistema Financiero- reformativo del Decreto 2920 de 1982, incluyéndose como pena principal, junto con la de prisión, la de multa establecida en salarios mínimos legales mensuales vigentes. Es de anotar que el artículo 228 del Decreto 663 de 1993 contempla las tres modalidades de conductas, que en proyecto se separan para constituirse como tipos penales autónomos.

Artículo 305. *Utilización indebida de fondos captados del público.* El director, administrador, representante legal o funcionario de las entidades sometidas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Bancaria, que utilizando fondos captados del público, los destine sin autorización legal a operaciones dirigidas a adquirir el control de entidades sujetas a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria, o de otras sociedades incurrirá en prisión de dos (2) a seis (6) años y multa hasta de cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 306. *Operaciones no autorizadas con accionistas.* El director, administrador, representante legal o funcionarios de las entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria, que otorgue créditos o efectúe descuentos en forma directa o por interpuesta persona, a los accionistas de la propia entidad, por encima de las autorizaciones legales, incurrirá en prisión de dos (2) a seis (6) años y multa hasta de cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La misma pena se aplicará a los accionistas beneficiarios de la operación respectiva.

Artículo 307. *Captación masiva y habitual de dineros.* Quien capte dineros del público, en forma masiva y habitual sin contar con la previa

autorización de la autoridad competente, incurrirá en prisión de dos (2) a seis (6) años y multa hasta de cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

CAPITULO TERCERO

De la urbanización ilegal

Artículo 308. *Urbanización ilegal.* El que adelante, desarrolle, promueva, patrocine, induzca, financie, facilite, tolere, colabore o permita la división, parcelación, urbanización de inmuebles, o su construcción, sin el lleno de los requisitos de ley incurrirá, por esta sola conducta, en prisión de tres (3) a siete (7) años y multa de hasta cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Cuando se trate de personas jurídicas incurrirán en las sanciones previstas en los incisos anteriores sus representantes legales y los miembros de la junta directiva cuando hayan participado en la decisión que traiga como consecuencia la conducta infractora descrita.

La pena privativa de la libertad señalada anteriormente se aumentará hasta en la mitad cuando la parcelación, urbanización o construcción de viviendas se efectúen en terrenos o zonas de preservación ambiental y ecológica, de reserva para la construcción de obras públicas, en zonas de contaminación ambiental, de alto riesgo o en zonas rurales.

COMENTARIO. El vigente artículo 367 A se encuentra ubicado como un delito atentatorio contra el patrimonio económico; no obstante y sin desconocer su pluriofensividad, atenta de primera mano contra el orden económico y social, título en el que se ubicó. Es de anotar que el párrafo de la norma vigente se suprimió por tratarse de un verdadero prevaricato, tipo penal en el que debe subsumirse el comportamiento en ese aparte descrito.

CAPITULO CUARTO

Del contrabando

COMENTARIO. Se incluye en el Código Penal la Ley 383 de 1997 que nuevamente tipifica el contrabando como delito.

Artículo 309. *Contrabando.* Quien introduzca o saque bienes del territorio nacional, en cuantía superior a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin declararlos o presentarlos ante la autoridad aduanera, o por lugar no habilitado, o sin los documentos soporte de la operación de comercio exterior, incurrirá en prisión de tres (3) a seis (6) años y multa de hasta cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Parágrafo. Cuando el contrabando por cuantía superior a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes se realice fraccionadamente en diferentes actos de inferior importe cada uno y sean sancionados administrativamente, tendrán éstos el carácter de delito continuado si existe unidad de propósito, y así se infiere de la identidad de su autor y de los medios utilizados en su comisión.

COMENTARIO. La redacción resulta más técnica que la vigente, al incluir la cuantía a partir de la cual se configura el delito en la parte descriptiva de la conducta, y no como se encuentra en la actualidad, en un inciso aparte, en el que se indica aquella que no posibilita la concreción del punible.

El monto se fijó en quinientos salarios mínimos legales mensuales en lugar de mil como se consagra en la norma vigente, por considerarse una cuantía excesiva, que posibilita la introducción de mercancías al país sin sanción penal alguna.

Artículo 310. *Favorecimiento de contrabando.* El que en cuantía superior a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, transporte, almacene, distribuya o enajene mercancía introducida al territorio nacional sin haber sido declarada, o sin haber sido presentada ante la autoridad aduanera, o ingresada por lugar no habilitado, o sin los documentos soporte, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años y multa de cien (100) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin perjuicio de las sanciones administrativas a que haya lugar.

COMENTARIO. La cuantía se equiparó a la del delito de contrabando propiamente dicho, pues se trata de comportamientos que de igual forma afectan al bien jurídico.

Artículo 311. *Defraudación a las rentas de aduana.* El que declare tributos aduaneros por un valor inferior al que por ley le corresponde, en una cuantía superior a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, incurrirá en multa correspondiente a diez (10) veces lo dejado de declarar por concepto de tributos aduaneros, sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Parágrafo. Lo dispuesto en el presente artículo no se aplica en los casos en que el valor informado corresponda a controversias sobre clasificación arancelaria.

Artículo 312. *Contrabando por servidor público.* El servidor público que en ejercicio de sus funciones, colabore, participe, transporte, distribuya, enajene o de cualquier forma facilite la introducción de mercancía de prohibida importación al país, o el ingreso de mercancía sin declarar o sin presentar ante la autoridad aduanera, o por lugar no habilitado o sin los documentos soporte, u omita los controles legales o reglamentarios propios de su cargo para lograr los mismos fines, incurrirá en prisión de tres (3) a ocho (8) años, multa hasta de cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años.

COMENTARIO. El epígrafe de la norma se modificó haciéndose coincidir con el contenido de la misma, toda vez que se trata de un verdadero contrabando realizado por servidor público, y esa cualificación explica la razón por la cual no se exige cuantía para que se configure el punible.

CAPITULO QUINTO

Del lavado de activos

Artículo 313. *Lavado de activos.* El que adquiera o preste su nombre para adquirir, resguarde, invierta, transporte, transforme, custodie o administre bienes que tengan su origen mediato o inmediato en actividades de extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, rebelión, tráfico de armas, delitos contra el sistema financiero, la administración pública, o vinculados con el producto de los delitos objeto de un concierto para delinquir, relacionadas con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, le dé a los bienes provenientes de dichas actividades apariencia de legalidad o los legalice, oculte o encubra la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre tales bienes, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito incurrirá, por esa sola conducta, en prisión de seis (6) a quince (15) años y multa de quinientos (500) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La misma pena se aplicará cuando las conductas descritas en el inciso anterior se realicen sobre bienes cuya extinción de dominio haya sido declarada.

Las penas privativas de la libertad previstas en el presente artículo se aumentarán de una tercera parte a la mitad cuando para la realización de las conductas se efectuaren operaciones de cambio o de comercio exterior, o se introdujeran mercancías al territorio nacional.

El aumento de pena previsto en el inciso anterior, también se aplicará cuando se introdujeran mercancías de contrabando al territorio nacional.

COMENTARIO. Se incluyó dentro de la descripción típica el artículo 6° del Decreto 1856 de 1989 –testaferrato– convertido en legislación permanente por el Decreto 2266 de 1991. Al adicionarse –al lavado de activos– la expresión ‘preste su nombre’ queda en su totalidad recogida la última de las normas transcritas, haciéndola extensiva al producto de otros punibles y no sólo al de los delitos de narcotráfico al que se limita el llamado testaferrato.

Artículo 314. *Circunstancias específicas de agravación.* Las penas privativas de la libertad previstas en el artículo anterior se aumentarán de una tercera parte a la mitad cuando la conducta sea desarrollada por quien pertenezca a una persona jurídica, una sociedad o una organización dedicada al lavado de activos y de la mitad a las tres cuartas partes cuando sean desarrolladas por los jefes, administradores o encargados de las referidas personas jurídicas, sociedades u organizaciones.

COMENTARIO. Corresponde al artículo 247 C. del Código Penal, adicionado por el artículo 9° de la Ley 365 de 1997.

Artículo 315. *Omisión de control.* El empleado o directivo de una institución financiera o de una cooperativa de ahorro y crédito que, con el fin de ocultar o encubrir el origen ilícito del dinero, omita el cumplimiento de alguno o todos los mecanismos de control establecidos por los artículos 103 y 104 del Decreto 663 de 1993 para las transacciones en efectivo incurrirá, por esa sola conducta, en prisión de dos (2) a seis (6) años y multa de cien (100) a diez mil (10.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

COMENTARIO. Corresponde al artículo 247 B del Código Penal, adicionado por el artículo 9º de la Ley 365 de 1997.

TÍTULO XI

DE LOS DELITOS CONTRA LOS RECURSOS NATURALES Y EL MEDIO AMBIENTE

CAPÍTULO ÚNICO

Delitos contra los recursos naturales y medio ambiente

COMENTARIO. Es desarrollo numeral 8, art. 95 Constitución Política. En la vigente normatividad los artículos que conforman el presente título hacen parte de aquel que contiene los delitos atentatorios contra el orden económico y social; en razón a que los objetos de protección son los recursos naturales y el medio ambiente, se torna indispensable crear un nuevo título en el que se encuentren prohibidas las conductas que efectivamente atacan contra ese bien jurídico.

En lugar de la expresión "ilícitamente" utilizada en varias disposiciones vigentes, se empleó "sin autorización emitida por autoridad competente", pues lo que constituye objeto de reproche penal es el desconocimiento o incumplimiento de las autorizaciones dadas por los funcionarios administrativos competentes que dan lugar a la puesta en peligro del bien jurídicamente tutelado.

Artículo 316. *Ilícito aprovechamiento de los recursos biológicos.* El que sin autorización emitida por la autoridad competente o con incumplimiento de la normatividad existente, explote, transporte, distribuya, comercie, trafique o se beneficie de los recursos fáunicos, forestales, florísticos o hidrobiológicos del país, en cuantía superior a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años y multa hasta de cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena privativa de la libertad se aumentará hasta en una tercera parte, si la conducta anterior se realiza sobre especie en vía de extinción o pone en peligro la conservación de las aguas.

Artículo 317. *Violación de fronteras para explotación de recursos naturales.* El extranjero que violare las fronteras para realizar dentro del territorio nacional acto no autorizado de explotación de recursos naturales, incurrirá en prisión de dos (2) a cuatro (4) años y multa de cien (100) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

COMENTARIO. Corresponde a la descripción del vigente artículo 123 como delito atentatorio contra la seguridad del Estado. Como quiera que la finalidad del sujeto agente no es la de atacar contra ese específico bien jurídico, sino la de explotar recursos naturales para lo cual viola las fronteras, el tipo penal debe ubicarse en el título que prohíbe la explotación ilegal de los mismos.

Artículo 318. *Manejo ilícito de microorganismos nocivos.* El que ilícitamente manipule, experimente, inocule o propague microorganismos, moléculas, sustancias o elementos nocivos que puedan originar o difundir enfermedad en los recursos fáunicos, forestales, florísticos o hidrobiológicos, incurrirá en prisión de uno (1) a seis (6) años y multa de cien (100) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

COMENTARIO. Sustituye al vigente artículo 245 pero no se limita únicamente a la inoculación de virus o a la propagación de bacterias, sino a la manipulación, experimentación inoculación o propagación de microorganismos, moléculas, sustancias o elementos nocivos, que tengan además la posibilidad de originar o difundir enfermedad en los recursos fáunicos, forestales, florísticos o hidrobiológicos.

Artículo 319. *Daños en los recursos biológicos.* El que destruya, inutilice, haga desaparecer o de cualquier otro modo dañe los recursos biológicos a que se refiere este título, incurrirá en prisión de dos (2) a seis (6) años y multa de cien (100) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 320. *Contaminación ambiental.* El que sin autorización emitida por la autoridad competente o con incumplimiento de la normatividad existente contamine agua, suelo, subsuelo, o la atmósfera, incurrirá, sin perjuicio de las sanciones administrativas a que hubiere lugar, en prisión de tres (3) a seis (6) años y multa de cien (100) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando la conducta se realice con fines terroristas, sin que la multa supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

COMENTARIO. Se precisó que la conducta ilícita tiene ocurrencia cuando se contamina agua, suelo subsuelo o atmósfera, que son los elementos que constituyen el ambiente. Como circunstancia de agravación punitiva se señaló la comisión de la conducta con fines terroristas.

Artículo 321. *Contaminación ambiental culposa por explotación de yacimiento minero o hidrocarburo.* El que por culpa al explorar, explotar o extraer yacimiento minero o de hidrocarburos, contamine aguas, suelo, subsuelo o atmósfera, incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años, y multa de cien (100) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

COMENTARIO. La contaminación ambiental que por culpa se ocasiona al explotarse yacimiento minero o hidrocarburo es un hecho de común ocurrencia en nuestro medio; por ello se hace necesario extender el objeto de reproche penal a esta clase de comportamientos.

Artículo 322. *Experimentación ilegal en especies animales o vegetales.* El que, sin permiso de autoridad competente o con incumplimiento de la normatividad existente, realice experimentos, introduzca o propague especies animales, vegetales, hidrobiológicas o agentes biológicos o bioquímicos que pongan en peligro la salud o la existencia de las especies, o alteren la población animal o vegetal, incurrirá en prisión de dos (2) a seis (6) años y multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

COMENTARIO. Los recursos naturales biológicos son aún más objeto de protección penal, al prohibirse la realización de cualquiera de los comportamientos descritos en la norma, los que sin duda alguna ponen en peligro la salud o existencia de los mismos.

Artículo 323. *Pesca ilegal.* El que pesque en zona prohibida, o con explosivos, sustancia venenosa, o desee cuerpos de agua con propósitos pesqueros, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años y multa de diez (10) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor.

Artículo 324. *Caza ilegal.* El que sin permiso de autoridad competente o infringiendo normas existentes, excediere el número de piezas permitidas, o cazare en época de veda, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años y multa de veinte (20) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor.

COMENTARIO. Se brinda especial protección a los recursos biológicos que son puestos en peligro a través de la pesca y caza ilegal, tan de común ocurrencia en nuestro medio.

Artículo 325. *Invasión de áreas de especial importancia ecológica.* El que invada área de manejo especial, reserva forestal, resguardos o reservas indígenas, reservas campesinas, terrenos de propiedad colectiva de las comunidades negras, parque regional, área o ecosistema de interés estratégico o área protegida, definidos en la ley o reglamento, incurrirá en prisión de dos (2) a ocho (8) años y multa de cien (100) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena señalada en este artículo se aumentará hasta en una tercera parte cuando como consecuencia de la invasión, se afecten gravemente los componentes naturales que sirvieron de base para efectuar la calificación

del territorio correspondiente, sin que la multa supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

El que promueva, financie o dirija la invasión o se aproveche económicamente de ella, incurrirá en prisión de tres (3) a diez (10) años y multa de ciento cincuenta (150) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

COMENTARIO: Corresponde al vigente artículo 243, pero extendiendo el objeto de protección penal a áreas o espacios territoriales que requieren especial protección como los resguardos, las reservas indígenas, etc.

Artículo 326. *Explotación ilícita de yacimiento minero e hidrocarburos.* El que sin permiso de autoridad competente o con incumplimiento de la normatividad existente explote, explore o extraiga yacimiento minero o hidrocarburos, incurrirá en prisión de dos (2) a ocho (8) años y multa de cien (100) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

TÍTULO XII

DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD PÚBLICA

CAPÍTULO PRIMERO

Del concierto, el terrorismo, las amenazas y la instigación

Comentario. Conforman este título varias disposiciones contenidas en los Decretos 180 de 1988 y 1194 de 1989 convertidas en el año 1991 en legislación permanente por el llamado Congresito. Muchas de ellas fueron recogidas por atender directamente contra la seguridad pública, en tanto que otras se ubicaron en el título correspondiente atendiendo el bien jurídico tutelado, contemplándose generalmente como circunstancia de agravación punitiva.

Artículo 327. *Concierto para delinquir.* Cuando varias personas se concierten con el fin de cometer delitos, cada una de ellas será penada, por esa sola conducta, con prisión de tres (3) a seis (6) años.

Cuando el concierto sea para cometer delitos de terrorismo, narcotráfico, secuestro extorsivo, extorsión o para conformar escuadrones de la muerte, grupos de justicia privada o bandas de sicarios la pena será de prisión de seis (6) a doce (12) años y multa de dos mil (2.000) a veinte mil (20.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena privativa de la libertad se aumentará en la mitad para quienes organicen, fomenten, promuevan, dirijan, encabecen, constituyan o financien el concierto o la asociación para delinquir.

Artículo 328. *Entrenamiento para actividades ilícitas.* El que organice, instruya, entrene o equie a personas en tácticas, técnicas o procedimientos militares para el desarrollo de actividades terroristas, de escuadrones de la muerte, grupos de justicia privada o bandas de sicarios, o los contrate, incurrirá en prisión de quince (15) a veinte (20) años y en multa de mil (1.000) a veinte mil (20.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

COMENTARIO: Se recogen en esta disposición dos normas vigentes: *Entrenamiento para actividades sicariales:* D.L. 1194/89. Art. 3º. e *Instrucción y entrenamiento.* D.L. 180/88. Art. 15.

Artículo 329. *Circunstancia de agravación.* Cuando las conductas descritas en los artículos anteriores sean cometidas por miembros activos o retirados de la Fuerza Pública o de organismos de seguridad del Estado, la pena se aumentará de una tercera parte a la mitad.

Artículo 330. *Terrorismo.* El que provoque o mantenga en estado de zozobra o terror a la población o a un sector de ella, mediante actos que pongan en peligro la vida, la integridad física o la libertad de las personas o las edificaciones o medios de comunicación, transporte, procesamiento o conducción de fluidos o fuerzas motrices, valiéndose de medios capaces de causar estragos, incurrirá en prisión de diez (10) a quince (15) años y multa de mil (1.000) a diez mil (10.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin perjuicio de la pena que le corresponda por los demás delitos que se ocasionen con esta conducta.

Si el estado de zozobra o terror es provocado mediante llamada telefónica, cinta magnetofónica, video, cassette o escrito anónimo, la pena

será de dos (2) a cinco (5) años y la multa de cien (100) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

COMENTARIO: Corresponde a la descripción vigente, adaptándose la pena de multa.

Artículo 331. *Circunstancias de agravación punitiva.* Las penas señaladas en el artículo anterior, serán de doce (12) a veinte (20) años de prisión y multa de cinco mil (5.000) a treinta mil (30.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, cuando:

1. Se hiciere copartícipe en la comisión del delito a menor de dieciocho (18) años;
2. Se asalten o se tomen instalaciones de la Fuerza Pública, de los cuerpos de seguridad del Estado, o sedes diplomáticas o consulares;
3. La conducta se ejecute para impedir o alterar el normal desarrollo de certámenes democráticos;
4. El autor o partícipe hubiere sido miembro de la Fuerza Pública o de organismo de seguridad del Estado;
5. Cuando la conducta recaiga sobre persona internacionalmente protegida diferente a las señaladas en el título II de este Libro, o agentes diplomáticos de conformidad con los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por Colombia, o se afecten edificaciones de países amigos o se perturben las relaciones internacionales.

COMENTARIO: Corresponde al artículo 2º del Decreto 180 de 1988, adaptándose la terminología a la legislación vigente; por ejemplo, *Fuerza Pública* en lugar *militares* o *de policía*, *certámenes electorales* por *certámenes democráticos*, pues los mecanismos de participación ciudadana constitucionalmente consagrados no sólo son certámenes electorales propiamente dichos.

La edad del menor copartícipe se fijó en dieciocho años, a fin de que cobijara a todos aquellos que según las normas civiles son menores de edad.

Se incluyeron a las personas internacionalmente protegidas de que trata la Ley 195 de 1995, y la Ley 169 de 1994.

Artículo 332. *Administración de recursos relacionados con actividades terroristas.* El que administre dinero o bienes relacionados con actividades terroristas, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años y multa de doscientos (200) a diez mil (10.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 333. *Utilización ilegal de uniformes e insignias.* El que sin permiso de autoridad competente importe, fabrique, transporte, almacene, distribuya, compre, venda, suministre, sustraiga, porte o utilice prendas, uniformes, insignias o medios de identificación reales, similares o semejantes a los de uso privativo de la fuerza pública o de los organismos de seguridad del Estado, incurrirá en prisión de tres (3) a seis (6) años y multa de cincuenta (50) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 334. *Amenazas.* El que por cualquier medio apto para difundir el pensamiento atemorice o amenace a una persona, familia, comunidad o institución, con el propósito de causar alarma, zozobra o terror en la población o en un sector de ella, incurrirá, por esta sola conducta, en prisión de uno (1) a cuatro (4) años y multa de diez (10) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si la amenaza o intimidación recayere sobre un servidor público perteneciente a la Rama Judicial o al Ministerio Público o sus familiares, en razón o con ocasión al cargo o función que desempeñe, la pena se aumentará en una tercera parte.

COMENTARIO: Tipificado en el art. 26 del Decreto 180 de 1988 convertido en legislación permanente por el Decreto 2266 de 1991. Se redactó la norma de manera tal que se zanjara la discusión existente respecto a si existían como delito amenazas que no tuvieran fines terroristas, para determinar que únicamente aquellas que tienen esa finalidad son delictivas; al ubicarse dentro del título de delitos contra la Seguridad Pública se refuerza la exigencia de la finalidad terrorista.

Artículo 335. *Instigación a delinquir.* El que pública y directamente incite a otro u otros a la comisión de un determinado delito o género de delitos, incurrirá en multa.

La pena será de tres (3) a cinco (5) años de prisión cuando la conducta se realice con fines terroristas.

COMENTARIO. Se unen en un solo artículo el vigente 188 del Código Penal y el 8° del Decreto 180 de 1988: *Instigación a delinquir e Instigación al terrorismo.*

Artículo 336. *Incitación a la comisión de delitos militares.* El que en beneficio de actividades terroristas incite al personal de la Fuerza Pública u organismos de seguridad del Estado a desertar, abandonar el puesto o el servicio, o ponga en práctica cualquier medio para este fin, incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años y multa de diez (10) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

CAPITULO SEGUNDO

De los delitos de peligro común o que pueden ocasionar grave perjuicio para la comunidad y otras infracciones

Artículo 337. *Incendio.* El que con peligro común prenda fuego en cosa mueble, incurrirá en prisión de uno (1) a ocho (8) años y multa de diez (10) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si la conducta se realizare en inmueble o en objeto de interés científico, histórico, cultural, artístico o en bien de uso público o de utilidad social, la prisión será de dos (2) a diez (10) años y multa de cien (100) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena señalada en el inciso anterior se aumentará hasta en la mitad si la conducta se cometiere en edificio habitado o destinado a habitación o en inmueble público o destinado a este uso, o en establecimiento comercial, industrial o agrícola, o en terminal de transporte, o en depósito de mercancías, alimentos, o en materias o sustancias explosivas, corrosivas, inflamables, asfixiantes, tóxicas, infecciosas o similares, o en bosque cultivado, o en zona de reserva forestal.

Artículo 338. *Daño en obras de utilidad social.* El que dañe total o parcialmente obra destinada a la captación, conducción, embalse, almacenamiento, tratamiento o distribución de aguas, incurrirá en prisión de dos (2) a diez (10) años y multa de cien (100) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

COMENTARIO. Se modificó el epígrafe del actual artículo 190 indicándose que los daños deben recaer sobre bienes de utilidad social, que es precisamente lo que prohíbe la norma en comento.

Artículo 339. *Provocación de inundación o derrumbe.* El que ocasione inundación o derrumbe, incurrirá en prisión de uno (1) a diez (10) años y multa de cincuenta (50) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 340. *Perturbación en servicio de transporte colectivo u oficial.* El que por cualquier medio ilícito imposibilite la conducción o dañe nave, aeronave, vehículo o medio motorizado destinados al transporte colectivo o vehículo oficial, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años y multa de diez (10) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 341. *Siniestro o daño de nave.* El que ocasione incendio, sumersión, encallamiento o naufragio de nave o de otra construcción flotante, o el daño o caída de aeronave, incurrirá en prisión de uno (1) a siete (7) años y multa de cincuenta (50) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 342. *Pánico.* El que por cualquier medio suscite pánico en lugar público, abierto al público o en transporte colectivo, incurrirá en multa.

Artículo 343. *Modificado.*

Artículo 344. *Modificado.*

COMENTARIO. El epígrafe fue modificado haciendo coincidir la descripción típica con el mismo, toda vez que la norma vigente emplea la expresión "perturbar" cuando realmente se prohíbe y sanciona el daño que a esos bienes se ocasiona.

Igualmente se hizo extensiva la protección penal a las comunicaciones informáticas, telemáticas y satelitales que responden a los avances tecnológicos. Y se incluyó, por ser una modalidad del delito de terrorismo, la agravante cuando se actúa con esa finalidad.

Artículo 345. *Tenencia, fabricación y tráfico de sustancias u objetos peligrosos.* El que sin facultad legal tenga en su poder, fabrique, adquiera, transporte, conserve o suministre sustancia u objeto explosivo, inflamable, asfixiante, tóxico, corrosivo o infeccioso, incurrirá en prisión de uno (1) a cinco (5) años.

Artículo 346. *Empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos.* El que emplee, envíe, remita o lance contra persona, edificio o medio de locomoción, o en lugar público o abierto al público, sustancia u objeto de los mencionados en el artículo precedente, incurrirá en prisión de uno (1) a cinco (5) años, siempre que la conducta no constituya otro delito.

La pena será de cinco (5) a diez (10) años de prisión y multa de cien (100) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, cuando la conducta se realice con fines terroristas.

Artículo 347. *Modalidad culposa.* Si por culpa se ocasionare alguna de las conductas descritas en los artículos anteriores, en los casos en que ello sea posible según su configuración estructural, la pena correspondiente se reducirá de una tercera parte a la mitad.

COMENTARIO. Unicamente es posible esta modalidad de conducta en los tipos penales que por su configuración estructural la permita, pues por ejemplo el disparo de arma contra vehículo, o el empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos jamás podrán realizarse con culpa.

Artículo 348. *Introducción de residuos nucleares y de desechos tóxicos.* El que introduzca al territorio nacional residuos nucleares o desechos tóxicos susceptibles de poner en peligro la vida o la salud de las personas o sus bienes, incurrirá en prisión tres (3) a diez (10) años y multa de cincuenta (50) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

COMENTARIO. Se criminaliza la prohibición contenida en el artículo 81 inciso 1° de la Constitución Política: *introducción al territorio nacional de residuos nucleares y desechos tóxicos.*

Artículo 349. *Perturbación de instalación nuclear o radioactiva.* El que por cualquier medio perturbe el normal funcionamiento de instalación nuclear o radioactiva, o altere el desarrollo de actividades en las que se utilicen instrumentos, equipos o materiales productores de radiaciones ionizantes, incurrirá en prisión de tres (3) a ocho (8) años y multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 350. *Tráfico, transporte y posesión de materiales radioactivos o sustancias nucleares.* El que sin permiso de autoridad competente fabrique, transporte, posea, almacene, distribuya, reciba, venda, suministre o trafique materiales radioactivos o sustancias nucleares, utilice sus desechos o haga uso de isótopos radioactivos, incurrirá en prisión de dos (2) a seis (6) años y multa de veinte (20) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena será de tres (3) a ocho (8) años y multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, cuando como consecuencia de alguna de las conductas anteriores se produzca liberación de energía nuclear o elementos radioactivos que pongan en peligro la vida o salud de las personas o sus bienes.

COMENTARIO. Se prohíbe la realización de conductas que sin duda alguna ponen en peligro el bien jurídico de la seguridad pública. Su necesaria regulación se deriva del artículo 81 de la Carta Política.

No sobra resaltar que la modalidad culposa únicamente se contempla para la liberación de energía.

Artículo 351. *Obstrucción de obras de defensa o de asistencia.* El que con ocasión de calamidad o desastre público obstaculice de cualquier modo las obras o medios de defensa o de asistencia o salvamento, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años y multa de diez (10) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 352. *Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones.* El que sin permiso de autoridad competente importe, trafique, fabrique, transporte, almacene, distribuya, venda, suministre, repare o porte armas de fuego de defensa personal, municiones o explosivos, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años.

La pena mínima anteriormente dispuesta se duplicará cuando la conducta se cometa en las siguientes circunstancias:

1. Utilizando medios motorizados.
2. Cuando el arma provenga de un delito.
3. Cuando se oponga resistencia en forma violenta a los requerimientos de las autoridades, y
4. Cuando se empleen máscaras o elementos similares que sirvan para ocultar la identidad o la dificultad.

Artículo 353. *Fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas.* El que sin permiso de autoridad competente importe, trafique, fabrique, repare, almacene, conserve, adquiera, suministre o porte armas o municiones de uso privativo de las fuerzas armadas, incurrirá en prisión de tres (3) a diez (10) años.

La pena mínima anteriormente dispuesta se duplicará cuando concurren las circunstancias determinadas en el inciso 2º del artículo anterior.

Artículo 354. *Fabricación, importación, tráfico, posesión y uso de armas químicas, biológicas y nucleares.* El que importe, trafique, fabrique, almacene, conserve, adquiera, suministre, use o porte armas químicas, biológicas o nucleares, incurrirá en prisión de tres (3) a diez (10) años.

La pena será de diez (10) a veinte (20) años si se utiliza la ingeniería genética para producir armas biológicas o exterminadoras de la especie humana.

COMENTARIO. Se tipifican como delitos aquellos comportamientos prohibidos en el artículo 81 de la Constitución Política. Responde a la Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas, biológicas, tóxicas, y sobre su destrucción, aprobada mediante la Ley 10ª de 1.980 que entró en vigor para Colombia el 19 de diciembre de 1983.

TÍTULO XIII

DE LOS DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA

COMENTARIO. Se crea un título independiente —en la actualidad hace parte del título contentivo de los delitos contra la seguridad pública—, en consideración a que la salud pública constituye un bien jurídico autónomo.

CAPÍTULO PRIMERO

De las afectaciones a la salud pública

Artículo 355. *Modificado.*

Artículo 356. *Propagación de epidemia.* El que propague epidemia, incurrirá en prisión de uno (1) a cinco (5) años.

Artículo 357. *Propagación del virus de inmunodeficiencia humana o de la hepatitis B.* El que después de haber sido informado de estar infectado por el virus de inmunodeficiencia humana (VIH) o de la hepatitis B, realice prácticas mediante las cuales pueda contaminar a otra persona, o done sangre, semen, órganos o en general componentes anatómicos, incurrirá en prisión de tres (3) a ocho (8) años.

COMENTARIO. Se tipifica lo dispuesto en el artículo 53 del Decreto 559 de 1991 y la prohibición se hace extensiva a la hepatitis B, enfermedad cuya forma de contagio es similar a la del sida, amén de que sus consecuencias son igualmente mortales.

Artículo 358. *Contaminación de aguas.* El que envenene, contamine o de modo peligroso para la salud altere agua destinada al uso o consumo humano, incurrirá en prisión de uno (1) a cinco (5) años, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor.

La pena será de uno (1) a tres (3) años de prisión, si estuviere destinada al servicio de la agricultura o al consumo o uso de animales.

Las penas se aumentarán de una tercera parte a la mitad cuando la conducta se realice con fines terroristas.

COMENTARIO. La contaminación de aguas se tipificó como un delito subsidiario, en la medida en que el tipo penal que describe el punible de contaminación ambiental, como delito atentatorio contra los recursos naturales y medio ambiente, tiene señalada pena superior sin que haga distinción sobre si se trata de agua para uso o consumo humano, que es lo que caracteriza al punible en análisis.

La inclusión de la agravante cuando se comete con fines terroristas, responde a la necesidad de penalizar con mayor drasticidad aquella conducta que se realiza con ese específico fin, siendo la contaminación de aguas una de las formas de comisión de ese puntual delito.

Artículo 359. *Corrupción de alimentos, productos médicos o material profiláctico.* El que envenene, contamine, altere producto o sustancia alimenticia, médica o material profiláctico, los comercialice, distribuya o suministre, incurrirá en prisión de dos (2) a ocho (8) años e inhabilitación para el ejercicio de la profesión, arte, oficio, industria o comercio por el mismo término.

En la misma pena incurrirá el que suministre, comercialice o distribuya producto, o sustancia o material de los mencionados en este artículo, encontrándose deteriorados, caducados o incumpliendo las exigencias técnicas relativas a su composición, estabilidad y eficacia, siempre que se ponga en peligro la vida o salud de las personas.

Las penas se aumentarán hasta en la mitad, si el que suministre o comercialice fuere el mismo que la elaboró, envenenó, contaminó o alteró.

Si la conducta se realizara con fines terroristas, la pena será de prisión de cinco (5) a diez (10) años y multa de cien (100) a quinientos (500) salarios mínimos legales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de profesión, arte, oficio, industria o comercio por el mismo término de la pena privativa de la libertad.

COMENTARIO. Se extiende la protección penal al material profiláctico pues en la actualidad se limita a producto o sustancia alimenticia o medicinal, incluyéndose otros verbos rectores.

El inciso segundo crea un tipo penal de peligro concreto al disponer la imposición de la misma pena para quien realice cualquiera de los verbos rectores señalados de producto o sustancia alimenticia, médica o material profiláctico, encontrándose en las condiciones señaladas en la norma, siempre y cuando la vida o salud de las personas.

El aumento punitivo señalado en el inciso tercero es la respuesta al mayor reproche que merece quien además de ser el autor de la corrupción de los bienes señalados, los suministra o comercializa.

Artículo 360. *Imitación o simulación de alimentos, productos médicos o material profiláctico.* El que con el fin de suministrar, distribuir o comercializar, imite o simule producto o sustancia alimenticia o médica o material profiláctico, poniendo en peligro la vida o salud de las personas, incurrirá en prisión de uno (1) a seis (6) años e inhabilitación para el ejercicio de la profesión, arte, oficio, industria o comercio por el mismo término.

COMENTARIO. Sin duda alguna el imitar o simular los productos o sustancias a que se refiere la norma puede poner en peligro la vida o salud de las personas, sin que disposición alguna vigente prohíba penalmente la realización de tales conductas. Su inclusión resultaba por ende indispensable.

Artículo 361. *Fabricación y comercialización de sustancias nocivas para la salud.* El que sin permiso de autoridad competente elabore, distribuya, suministre, comercialice productos químicos o sustancias nocivas para la salud, incurrirá en prisión de dos (2) a seis (6) años e inhabilitación para el ejercicio de la profesión, arte, oficio, industria o comercio por el mismo término.

COMENTARIO. La elaboración, distribución, suministro o comercialización de productos que pueden resultar nocivos para la salud, requieren de permiso de autoridad competente; el realizar cualquiera de esas conductas omitiendo tal autorización, constituye en sí misma delito atentatorio contra la salud pública.

CAPITULO SEGUNDO

Del tráfico de estupefacientes y otras infracciones

COMENTARIO. El capítulo consagra aquellos ilícitos tipificados en la Ley 30 de 1.986 y la contravención del artículo 8° de la Ley 228 de 1995.

Dos de los delitos descritos en la Ley 30 de 1986 no fueron incluidos en el título, el 44— concierto para delinquir— pues fue subrogado por la Ley 365 de 1997, tipo penal en el que quedó consagrado con una pena superior, y, el artículo 39 que sanciona como delito autónomo comportamientos que se subsumen en su integridad en los tipos penales que describen los punibles de prevaricato o favorecimiento de la fuga de presos, en los que fueron incluidos como agravantes.

Artículo 362. *Modificado.*

Artículo 363. *Modificado.*

COMENTARIO. Al artículo 33 de la Ley 30 de 1986 se le aumentó en forma considerable la pena de multa.

Artículo 364. *Destinación ilícita de muebles o inmuebles.* El que destine ilícitamente bien mueble o inmueble para que en él se elabore, almacene o transporte, venda o use algunas de las drogas a que se refiere el artículo 362 y/o autorice o tolere en ellos tal destinación, incurrirá en prisión de cuatro (4) a doce (12) años y multa de mil (1.000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

COMENTARIO. El artículo 34 de la Ley 30 de 1986 contempla diversas sanciones dependiendo de la cantidad de droga que es hallada en el mueble o inmueble destinado ilícitamente para la realización de las conductas señaladas en la norma. Como quiera constituye objeto de reproche penal el destino ilícito que se le da a los bienes, no tiene justificación alguna el que la pena se gradúe de acuerdo con la cantidad de droga existente.

Artículo 365. *Estímulo al uso ilícito.* El que en cualquier forma estimule o propague el uso ilícito de drogas o medicamentos que produzcan dependencia incurrirá en prisión de tres (3) a ocho (8) años y multa de cien (100) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 366. *Suministro o formulación ilegal.* El profesional o practicante de medicina, odontología, enfermería, farmacia o de alguna de las respectivas profesiones auxiliares que, en ejercicio de ellas, ilegalmente formule, suministre o aplique droga que produzca dependencia, incurrirá en prisión de tres (3) a ocho (8) años, multa de cien (100) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de la profesión, arte, oficio, industria o comercio de cinco (5) a diez (10) años.

COMENTARIO. Se suprimió el inciso segundo del artículo 35 de la Ley 30 de 1986 con el objeto de que se regule a través de la penas privativas de otros derechos contempladas, en la parte general del proyecto, para todos los delitos.

Artículo 367. *Suministro o formulación ilegal a deportistas.* El que, sin tener las calidades de que trata el artículo anterior, suministre ilícitamente a un deportista profesional o aficionado, alguna droga o medicamento que produzca dependencia, o lo induzca a su consumo, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años.

COMENTARIO. Se le brinda especial protección a los deportistas.

Artículo 368. *Suministro a menor.* El que suministre, administre o facilite a un menor droga que produzca dependencia o lo induzca a usarla, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años.

Artículo 369. *Modificado.*

COMENTARIO. Corresponde al artículo 43 de la Ley 30 de 1986 modificado por la Ley 360 de 1997. El inciso segundo fue suprimido de la norma por tratarse de una disposición de naturaleza procesal y administrativa.

Artículo 370. *Porte de sustancias.* El que en lugar público o abierto al público y sin justificación porte escopolamina o cualquier otra sustancia semejante que sirva para colocar en estado de indefensión a las personas, incurrirá en prisión de uno (1) a dos (2) años, salvo que la conducta constituya delito sancionado con pena mayor.

COMENTARIO. Se incluye, en la categoría de delito, la contravención contemplada en la Ley 228 de 1994 declarada constitucional por la Corte Constitucional en sentencia C-430/96.

Artículo 371. *Circunstancias de agravación punitiva.* El mínimo de las penas previstas en los artículos anteriores se duplicará en los siguientes casos:

1. Cuando la conducta se realice:

a) Valiéndose de la actividad de un menor, o de quien padezca trastorno mental, o de persona habituada;

b) En centros educacionales, asistenciales, culturales, deportivos, recreativos, vacacionales, cuarteles, establecimientos carcelarios, lugares donde se celebren espectáculos o diversiones públicas o actividades similares o en sitios aledaños a los anteriores;

c) Por parte de quien desempeñe el cargo de docente o educador de la niñez o la juventud, y

d) En inmueble que se tenga a título de tutor o curador.

2. Cuando el agente hubiere ingresado al territorio nacional con artificios o engaños o sin autorización legal, sin perjuicio del concurso de delitos que puedan presentarse.

3. Cuando la cantidad incautada sea superior a mil (1.000) kilos si se trata de marihuana; a cien (100) kilos si se trata de marihuana hachís; y a cinco (5) kilos si se trata de cocaína o metacualona.

Artículo 372. *Modificado.*

TITULO XIV

DELITOS CONTRA MECANISMOS DE PARTICIPACION
DEMOCRATICA

CAPITULO UNICO

**De la violación al ejercicio de mecanismos
de participación democrática**

COMENTARIO. Como quiera que la Constitución de 1991 incluyó varios mecanismos de participación democrática, siendo el sufragio tan sólo uno de ellos, se hizo necesario extender el objeto de protección penal a todas y cada una de estas nuevas formas de expresión democrática. En consecuencia, partiendo de la normatividad vigente se adaptan los diversos tipos al objeto de protección penal.

En varias de las disposiciones se incluye como sujeto pasivo al extranjero habilitado por la ley, respondiendo al mandato constitucional consagrado en el inciso tercero del artículo 100 que les permite a los extranjeros residentes en Colombia ejercer el derecho al voto en las elecciones y consultas populares de carácter municipal o distrital.

El vigente artículo 254 denominado fraude electoral fue suprimido, toda vez que constituyen las conductas verdaderos delitos atentatorios contra la fe pública.

Artículo 373. *Perturbación de certamen democrático.* El que por medio de maniobra engañosa perturbe o impida votación pública relacionada con los mecanismos de participación democrática, o el escrutinio de la misma, o la realización de un cabildo abierto, incurrirá en prisión de dos (2) a seis (6) años.

La pena será de prisión de cuatro (4) a ocho (8) años cuando la conducta se realice por medio de violencia.

La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando la conducta sea realizada por un servidor público.

COMENTARIO. Corresponde al vigente artículo 248 con las siguientes especificaciones, la descripción típica comprende tres supuestos de hecho diversos, a saber: perturbación o impedimento de votación pública o escrutinio de la misma, y la realización de un cabildo abierto, toda vez que este último mecanismo de participación no conlleva a que se efectúe votación o escrutinio.

La pena se aumentó cuando se ejerce violencia dada la gravedad de comportamientos que se realizan mediante el empleo de la misma.

También contempló pena mayor cuando el que realiza la conducta es un servidor público, en razón a su compromiso con la clase de Estado que caracteriza a Colombia —democrático de derecho—.

Artículo 374. *Constreñimiento al sufragante.* El que utilice las armas o amenace por cualquier medio a un ciudadano o a un extranjero habilitado por la ley, con el fin de obtener apoyo o votación por determinado candidato o lista de candidatos, o voto en blanco, o por los mismos medios le impida el libre ejercicio del derecho al sufragio, incurrirá en prisión de tres (3) a seis (6) años.

En igual pena incurrirá quien por los mismos medios pretenda obtener en plebiscito, referendo, consulta popular o revocatoria del mandato, apoyo o votación en determinado sentido, o impida el libre ejercicio del derecho al sufragio.

La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando la conducta sea realizada por un servidor público.

Artículo 375. *Modificado.*

COMENTARIO: *Únicamente se hace referencia al fraude, pues el ejercicio de la violencia se encuentra recogido en el artículo que antecede.*

Artículo 376. *Corrupción de sufragante.* El que pague dinero o entregue dádiva a un ciudadano o a un extranjero habilitado por la ley para que consigne su voto en favor de determinado candidato, partido o corriente política, vote en blanco, o se abstenga de hacerlo, incurrirá en prisión de tres (3) a cinco (5) años y multa de cien (100) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En igual pena incurrirá quien por los mismos medios obtenga en plebiscito, referendo, consulta popular o revocatoria del mandato votación en determinado sentido.

El sufragante que acepte el dinero o la dádiva con los fines señalados en el inciso primero incurrirá en prisión de uno (1) a dos (2) años.

La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando la conducta sea realizada por un servidor público.

Artículo 377. *Modificado.*

Artículo 378. *Modificado.*

Artículo 379. *Modificado.*

Artículo 380. *Alteración de resultados electorales.* El que por medio distinto de los señalados en los artículos precedentes altere el resultado de una votación o introduzca documentos o tarjetones indebidamente, incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años, salvo que la conducta constituya delito sancionado con pena mayor.

La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando la conducta sea realizada por un servidor público.

COMENTARIO: *Se creó como tipo subsidiario en la medida en que puede tipificarse otro punible, muy seguramente contra la fe pública.*

Artículo 381. *Modificado.*

COMENTARIO: *Se creó como tipo subsidiario en la medida en que puede tipificarse otro punible, muy seguramente contra la fe pública.*

Artículo 382. *Modificado.*

COMENTARIO: *A la descripción típica del vigente artículo 258 se le incluyeron las nuevas formas de participación democrática; no obstante se creó como delito subsidiario en la medida en que puede constituir un delito de prevaricato por omisión. La pena a imponer es la de multa y pérdida del empleo o cargo público, aclarándose de que si se trata de particular el comportamiento acarrea la inhabilitación para el ejercicio de empleo o cargo público.*

TÍTULO XV

DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA

COMENTARIO: *Las penas de multas señaladas para todos los delitos contra la administración pública fueron ampliamente aumentadas, con fundamento no sólo en el grave daño que ellas ocasionan a la sociedad en general y al patrimonio estatal en particular, sino también en razón a que es precisamente a través de la comisión de las mismas como el patrimonio del servidor público que defraudó la confianza que en él se depositó, se incrementa ilícitamente.*

CAPITULO PRIMERO

Del Peculado

COMENTARIO. *La descripción típica correspondiente al delito de peculado por apropiación que efectúa la Ley 190 de 1995 fue adaptada a las demás modalidades de peculado, precisándose que los bienes apropiados, usados indebidamente, aplicados diferente, etc., se administran o custodian por parte del servidor público por razón o con ocasión de sus funciones; igualmente se incluye la tenencia como forma a partir de la cual puede entrar el servidor público en contacto con los bienes estatales.*

El delito de peculado por error ajeno fue suprimido, toda vez que el comportamiento se subsume en el tipo penal que describe idéntica conducta dentro de aquellos atentatorios contra el patrimonio económico, sin que exista razón atendible para tipificarlo en forma separada.

El artículo 138 vigente que consagra el delito de peculado por extensión fue incluido dentro de un tipo penal autónomo denominado abuso de confianza calificado, como delito atentatorio contra el patrimonio económico. Si bien el titular de ese bien jurídico es el Estado, no tiene justificación alguna que se asimile a un delito cometido por un servidor público, cuando el particular no tiene el mismo deber de lealtad y probidad con el Estado como le es exigible al servidor estatal.

Artículo 383. *Peculado por apropiación.* El servidor público que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, incurrirá en prisión de seis (6) a quince (15) años, multa equivalente al valor de lo apropiado sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Si lo apropiado no supera un valor de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, dicha pena se disminuirá de la mitad a las tres cuartas partes.

Si lo apropiado supera un valor de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, dicha pena se aumentará hasta en la mitad.

Artículo 384. *Peculado por uso.* El servidor público que indebidamente use o permita que otro use bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte, o bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

COMENTARIO: *Se suprimió el inciso segundo del actual art. 134 al constituir falta que bien puede sancionarse disciplinariamente. Ello responde al principio según el cual el derecho penal es la última razón o mecanismo de control social.*

Artículo 385. *Peculado por aplicación oficial diferente.* El servidor público que dé a los bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte, cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, aplicación oficial diferente de aquella a que están destinados, o comprometa sumas superiores a las fijadas en el presupuesto, o las invierta o utilice en forma no prevista en éste, en perjuicio de la inversión social o los salarios o prestaciones sociales de los servidores, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años, multa de diez (10) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por cinco (5) años.

COMENTARIO: *Se incluyó como requisito, sin el cual no resulta procedente realizar el proceso de adecuación típica, el que la aplicación oficial diferente se realice en perjuicio de la inversión social o los salarios o prestaciones sociales de los servidores, con el fin de evitar que comportamientos como los descritos en la disposición que se ejecutan a favor de la comunidad, sean sancionados penalmente. Se desarrolla el artículo 11 del proyecto: principio de la antijuridicidad material.*

Artículo 386. *Modificado.*

Artículo 387. *Circunstancias de atenuación punitiva.* Si antes de iniciarse la investigación, el agente, por sí o por tercera persona, hiciere cesar el mal uso, reparare lo dañado o reintegrare lo apropiado, perdido, extraviado, o su valor, la pena se disminuirá hasta en la mitad.

Si el reintegro se efectuare antes de dictarse sentencia de segunda instancia, la pena se disminuirá hasta en una tercera parte.

Cuando el reintegro fuere parcial, el juez deberá, proporcionalmente, disminuir la pena hasta en una cuarta parte.

Artículo 388. *Modificado.*

COMENTARIO: *Ingresa a formar parte del Código Penal el artículo 665 del Estatuto Tributario adicionado por la Ley 383 de 1997 art. 22. Si bien en la norma vigente la pena que se debe imponer al particular que omite consignar las sumas retenidas por concepto de retención en la fuente o recaudadas por el impuesto sobre las ventas, es aquella que corresponde al peculado por apropiación, lo cierto es que en el proyecto se propone una cualitativamente inferior, toda vez que el juicio de reproche debe ser menor para el particular que para el servidor público a quien le asiste un deber de lealtad superior para con la administración que representa.*

Esta norma originalmente consagrada en el estatuto tributario había sido declarada inexecutable por la C. Const. en sentencia C-285 de junio 28/95, pero el delito se estableció nuevamente, atendiendo las observaciones de la Corte, a través de un decreto de emergencia económica (D.Leg. 88/97, art. 11); sin embargo, la declaratoria de la emergencia también fue declarada inexecutable por la Corte. El Congreso, mediante la Ley 383 de 1997, estableció el nuevo tipo penal.

Artículo 389. *Destino de recursos para el estímulo o beneficio indebido de explotadores y comerciantes de metales preciosos.* El servidor público que destine recursos del tesoro para estimular o beneficiar directamente o por interpuesta persona a los explotadores y comerciantes de metales preciosos con el objeto de que declaren sobre el origen o procedencia del mineral precioso, incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años, en multa de cien (100) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por cinco (5) años.

En la misma pena incurrirá el que reciba con el mismo propósito los recursos del tesoro o quien declare producción de metales preciosos a favor de municipios distintos al productor.

CAPITULO SEGUNDO

De la Concusión

Artículo 390. *Concusión.* El servidor público que abusando de su cargo o de sus funciones constriña o induzca a alguien a dar o prometer al mismo servidor o a un tercero, dinero o cualquier otra utilidad indebidos, o los solicite, incurrirá en prisión de seis (6) a diez (10) años, multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años.

CAPITULO TERCERO

Del Cohecho

Artículo 391. *Cohecho propio.* El servidor público que reciba para sí o para otro dinero u otra utilidad, o acepte promesa remuneratoria, directa o indirectamente, para retardar u omitir un acto propio de su cargo, o para ejecutar uno contrario a sus deberes oficiales, incurrirá en prisión de cinco (5) a ocho (8) años, multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años.

Artículo 392. *Cohecho impropio.* El servidor público que acepte para sí o para otro, dinero u otra utilidad o promesa remuneratoria, directa o indirecta, por acto que deba ejecutar en el desempeño de sus funciones, incurrirá en prisión de cuatro (4) a seis (6) años, multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años.

El servidor público que reciba dinero u otra utilidad de persona que tenga interés en asunto sometido a su conocimiento, incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años, multa de treinta (30) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por cinco (5) años.

Artículo 393. *Modificado.*

CAPITULO CUARTO

De la celebración indebida de contratos

Artículo 394. *Violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades.* El servidor público que en ejercicio de sus funciones intervenga en la tramitación, aprobación o celebración de un contrato con violación al régimen legal o a lo dispuesto en normas constitucionales, sobre inhabilidades o incompatibilidades, incurrirá en prisión de cuatro (4) a doce (12) años, multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a doce (12) años.

COMENTARIO: *La pena se adaptó conforme lo establecen la Ley 80 de 1.993 y la Ley 190 de 1995; no obstante, la pena de multa fue aumentada significativamente.*

Artículo 395. *Interés indebido en la celebración de contratos.* El servidor público que se interese en provecho propio o de un tercero, en cualquier clase de contrato u operación en que deba intervenir por razón de su cargo o de sus funciones, incurrirá en prisión de cuatro (4) a doce (12) años, multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a doce (12) años.

COMENTARIO: *Se modificó el epígrafe de la norma, en la medida en que lo que constituye objeto de reproche es el interés que ilícitamente surge en el servidor público, buscando siempre un determinado resultado. El contrato es formalmente lícito, pero el interés del servidor público contraria los principios de imparcialidad, transparencia, etc., que deben caracterizar a las contrataciones estatales.*

Artículo 396. *Contrato sin cumplimiento de requisitos legales.* El servidor público que por razón del ejercicio de sus funciones tramite contrato sin observancia de los requisitos legales esenciales o lo celebre o liquide sin verificar el cumplimiento de los mismos, incurrirá en prisión de cuatro (4) a doce (12) años, multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a doce (12) años.

COMENTARIO: *Se eliminó el ingrediente subjetivo por considerarse innecesario e imposibilitar la subsunción de la conducta en el tipo penal que la describe. Se penaliza de esta forma la sola contratación sin el cumplimiento de los requisitos legales.*

CAPITULO QUINTO

Del tráfico de influencias

Artículo 397. *Tráfico de influencias de servidor público.* El servidor público que utilice indebidamente, en provecho propio o de un tercero, influencias derivadas del ejercicio del cargo o de la función, con el fin de obtener cualquier beneficio de parte de servidor público en asunto que éste se encuentre conociendo o haya de conocer, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años, multa de cien (100) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años.

COMENTARIO: *Se pretende con esta norma sancionar al servidor público que utiliza indebidamente influencias derivadas del ejercicio del cargo o de la función, para obtener beneficio de otro servidor público en asunto que esté conociendo o haya de conocer. Con ello se prohíbe que los servidores públicos prevalidos de su cargo o función obtengan provechos indebidos, siendo esta modalidad una forma más de corrupción.*

CAPITULO SEXTO

Del enriquecimiento ilícito

Artículo 398. *Enriquecimiento ilícito.* El servidor público que durante su vinculación con la administración, o quien haya desempeñado funciones

públicas y en los dos años siguientes a su desvinculación, obtenga, para sí o para otro incremento patrimonial injustificado, siempre que la conducta no constituya otro delito, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años, multa equivalente al doble del valor del enriquecimiento sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años.

COMENTARIO: El objeto de reproche penal no sólo es predicable del incremento patrimonial obtenido durante la prestación del servicio, sino incluso después de la dejación de la función.

CAPITULO SEPTIMO

Del Prevaricato

Artículo 399. *Modificado.*

Artículo 400. *Prevaricato por omisión.* El servidor público que omita, retarde, rehúse o deniegue un acto propio de sus funciones, incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años, multa de diez (10) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por cinco (5) años.

Artículo 401. *Circunstancia de agravación punitiva.* Las penas establecidas en los artículos anteriores se aumentarán hasta en una tercera parte cuando las conductas se realicen en actuaciones judiciales o administrativas que se adelanten por delitos de genocidio, homicidio, tortura, desplazamiento forzado, desaparición forzada, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, rebelión, terrorismo, concierto para delinquir, narcotráfico, enriquecimiento ilícito, lavado de activos o cualquiera de las conductas contempladas en el título II de este Libro.

COMENTARIO: Como innovación se encuentra la disposición que crea una circunstancia específica de agravación punitiva, derivada de la actuación judicial o administrativa en la que se realiza la conducta prevaricadora, reconociéndose no sólo lo contemplado en la Ley 30 de 1986, sino también en la Ley 40 de 1993, sino haciéndose extensiva a otros delitos cuya gravedad exige mayor drasticidad para el servidor estatal.

CAPITULO OCTAVO

De los abusos de autoridad y otras infracciones

Artículo 402. *Abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto.* El servidor público que fuera de los casos especialmente previstos como conductas punibles, con ocasión de sus funciones o excediéndose en el ejercicio de ellas, cometa acto arbitrario e injusto incurrirá en multa y pérdida del empleo o cargo público.

COMENTARIO: Al exigirse que el acto además de arbitrario fuera injusto en forma acumulativa y no alternativa, se impide que una conducta que en la actualidad constituye falta disciplinaria cual es acto arbitrario únicamente, sea sancionada también en forma penal.

Artículo 403. *Abuso de autoridad por omisión de denuncia.* El servidor público que teniendo conocimiento de la comisión de una conducta punible cuya averiguación deba adelantarse de oficio, no dé cuenta a la autoridad, incurrirá en multa y pérdida del empleo o cargo público.

COMENTARIO: La inclusión de la multa obedece a la necesidad de penalizar con mayor rigor esa conducta omisiva en la que incurre el servidor público frente a aquella predicable del particular que también omite denunciar la comisión de determinados ilícitos.

Artículo 404. *Revelación de secreto.* El servidor público que indebidamente dé a conocer documento o noticia que deba mantener en secreto o reserva, incurrirá en multa y pérdida del empleo o cargo público.

Si de la conducta resultare perjuicio, la pena será de uno (1) a tres (3) años de prisión, multa de quince (15) a sesenta (60) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por cinco (5) años.

Artículo 405. *Utilización de asunto sometido a secreto o reserva.* El servidor público que utilice en provecho propio o ajeno, descubrimiento científico, u otra información o dato llegados a su conocimiento por razón de sus funciones y que deban permanecer en secreto o reserva, incurrirá

en multa y pérdida del empleo o cargo público, siempre que la conducta no constituya otro delito sancionado con pena mayor.

Artículo 406. *Utilización indebida de información oficial privilegiada.* El servidor público que como empleado o directivo o miembro de una junta u órgano de administración de cualquier entidad pública, que haga uso indebido de información que haya conocido por razón o con ocasión de sus funciones y que no sea objeto de conocimiento público, con el fin de obtener provecho para sí o para un tercero, sea éste persona natural o jurídica, incurrirá en multa y pérdida del empleo o cargo público.

COMENTARIO: En la actualidad esta conducta se encuentra descrita en el artículo 148 A dentro del capítulo que contiene el enriquecimiento ilícito; no obstante se traslada al presente capítulo por corresponder al bien jurídico que realmente lesiona. Es de anotar que el vigente artículo fue consagrado en dos disposiciones diversas, así: cuando la conducta es realizada por un servidor público se incluye en el capítulo en comento, en tanto que aquella que ejecuta un particular se incluyó en el capítulo correspondiente a otras defraudaciones en delitos atentatorios contra el patrimonio económico por ser el bien jurídico lesionado.

Artículo 407. *Asesoramiento y otras actuaciones ilegales.* El servidor público que ilegalmente represente, litigue, gestione o asesore en asunto judicial, administrativo o policivo, incurrirá en multa y pérdida del empleo o cargo público.

Si el responsable fuere servidor de la rama judicial o del Ministerio Público la pena será de prisión de uno (1) a tres (3) años, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por cinco (5) años.

Artículo 408. *Modificado.*

COMENTARIO: Se adecua la norma a los parámetros fijados por la Corte Constitucional en sentencia C-454 de 1993, se limitó el sujeto activo a aquellas personas que ejercen jurisdicción, autoridad civil o política, cargos de dirección administrativa, o se desempeñen en el órgano judicial, electoral, de control.

Artículo 409. *Empleo ilegal de la fuerza pública.* El servidor público que obtenga el concurso de la fuerza pública o emplee la que tenga a su disposición para consumir acto arbitrario o injusto, o para impedir o estorbar el cumplimiento de orden legítima de otra autoridad, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años, multa de diez (10) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por cinco (5) años, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor.

Artículo 410. *Omisión de apoyo.* El agente de la fuerza pública que rehúse o demore indebidamente el apoyo pedido por autoridad competente, en la forma establecida por la ley, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por cinco (5) años.

CAPITULO NOVENO

De la usurpación y abuso de funciones públicas

COMENTARIO: Al modificarse el orden del articulado vigente —primero abuso de función pública e inmediatamente después usurpación de función pública— se busca que el artículo contentivo de la circunstancia de agravación punitiva fuere predicable de usurpación de funciones públicas y simulación de investidura o cargo, por responder al art. 20 del Decreto 180 de 1.988 convertido en legislación permanente por el Decreto 2266 de 1991.

Artículo 411. *Usurpación de funciones públicas.* El particular que sin autorización legal ejerza funciones públicas, incurrirá en prisión de uno (1) a dos (2) años.

Artículo 412. *Modificado.*

Artículo 413. *Circunstancia de agravación punitiva.* Las penas señaladas en los anteriores artículos serán de uno (1) a cuatro (4) años cuando la conducta se realice con fines terroristas.

Artículo 414. *Abuso de función pública.* El servidor público que abusando de su cargo realice funciones públicas diversas de las que legalmente le correspondan, incurrirá en prisión de uno (1) a dos (2) años e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por cinco (5) años.

CAPITULO DECIMO

De los delitos contra los servidores públicos

Artículo 415. *Violencia contra servidor público.* El que ejerza violencia contra servidor público, 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 uno (1) a tres (3) años.

Artículo 416. *Perturbación de actos oficiales.* El que por medio de violencia, o simulando autoridad, invocando falsa orden de la misma o valiéndose de cualquier otra maniobra engañosa, trate de impedir o perturbar la reunión o el ejercicio de las funciones de las corporaciones o autoridades legislativas, jurisdiccionales o administrativas, o de cualquier otra autoridad pública, o pretenda influir en sus decisiones o deliberaciones, incurrirá en multa, salvo cuando la conducta se realice con violencia, caso en el cual la pena será de tres (3) a cinco (5) años de prisión.

CAPITULO ONCE

De la utilización indebida de información y de influencias derivadas del ejercicio de función pública

COMENTARIO: Se crean los dos primeros artículos, en busca de proteger a la administración pública de actuaciones realizadas por personas que pese a no encontrarse vinculadas a ella en el momento en que realizan la conducta, obtienen provecho al utilizar la información o influencias obtenidas o derivadas del ejercicio de la función pública desempeñada.

Artículo 417. *Utilización indebida de información obtenida en el ejercicio de función pública.* El que habiéndose desempeñado como servidor público durante el año inmediatamente anterior utilice, en provecho propio o de un tercero, información obtenida en calidad de tal y que no sea objeto de conocimiento público, incurrirá en multa.

Artículo- 418. *Utilización indebida de influencias derivadas del ejercicio de función pública.* El que habiéndose desempeñado como servidor público durante el año inmediatamente anterior utilice, en provecho propio o de un tercero, influencias derivadas del ejercicio del cargo o de la función cumplida, con el fin de obtener ventajas en un trámite oficial, incurrirá en multa.

Artículo 419. *Soborno transnacional.* El nacional o quien con residencia habitual en el país y con empresas domiciliadas en el mismo, ofrezca a un servidor público de otro Estado, directa o indirectamente, cualquier dinero, objeto de valor pecuniario u otra utilidad a cambio de que éste realice u omita cualquier acto en el ejercicio de sus funciones, relacionado con una transacción económica o comercial, incurrirá en prisión de tres (3) a seis (6) años y multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

COMENTARIO: Al consagrarse esta norma dentro del Código Penal, se da cumplimiento a lo preceptuado por la Ley 412 de 1997: Por la cual se aprueba la Convención Interamericana contra la corrupción suscrita en Caracas el 29 de marzo de 1996.

Artículo 420. *Modificado.*

COMENTARIO: Esta norma igualmente consagra al Art. 6° de la Ley 412 de 1997 citada, que considera actos de corrupción la simple asociación para cometer delitos contra la administración pública, en el evento de que lo cometa la conducta se subsumirá en el tipo penal respectivo.

TITULO XVI

DELITOS CONTRA LA EFICAZ Y RECTA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA

COMENTARIO: El proyecto modifica la terminología y denomina al título como contenido de los delitos contra la eficaz y recta impartición de justicia que es a lo que realmente se protege.

CAPITULO PRIMERO

De las falsas imputaciones ante las autoridades

Artículo 421. *Falsa denuncia.* El que bajo juramento denuncie ante la autoridad una conducta típica que no se ha cometido, incurrirá en prisión de uno (1) a dos (2) años y multa de dos (2) a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 422. *Falsa denuncia contra persona determinada.* El que bajo juramento denuncie a una persona como autor o partícipe de una conducta típica que no ha cometido o en cuya comisión no ha tomado parte, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años y multa de dos (2) a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 423. *Falsa autoacusación.* El que ante autoridad se declare autor o partícipe de una conducta típica que no ha cometido, o en cuya comisión no ha tomado parte, incurrirá en prisión de uno (1) a dos (2) años y multa de dos (2) a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 424. *Circunstancias de agravación.* Si para los efectos descritos en los artículos anteriores, el agente simula pruebas, las penas respectivas se aumentarán hasta en una tercera parte, siempre que esta conducta por sí misma no constituya otro delito.

Artículo 425. *Reducción cualitativa de pena en caso de contravención.* Si se tratara de una contravención las penas señaladas en los artículos anteriores serán de multa, que en ningún caso podrá ser inferior a una unidad.

Artículo 426. *Circunstancia de atenuación.* Las penas previstas en los artículos anteriores se reducirán de una tercera parte a la mitad, si antes de vencerse la última oportunidad procesal para practicar pruebas, el autor se retracta de la falsa denuncia.

COMENTARIO: Se limita el término dentro del cual se debe efectuar la retractación para que surta efectos la atenuante consagrada, en la medida en que extenderse hasta antes de que se dicte sentencia de primera instancia es esperar hasta el último momento con el consecuente desgaste para la impartición de justicia.

CAPITULO II

De la omisión de denuncia de particular

Artículo 427. *Omisión de denuncia de particular.* El que teniendo conocimiento de la comisión de un delito de genocidio, desplazamiento forzado, tortura, desaparición forzada, homicidio, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, terrorismo, concierto para delinquir, narcotráfico, enriquecimiento ilícito, lavado de activos, o cualquiera de las conductas contempladas en el título II de este Libro, omitiere informar de ello en forma inmediata a la autoridad, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años.

COMENTARIO: Este artículo responde a la necesidad de penalizar la violación de quien sin justa causa omite denunciar un delito de los considerados de mayor dañosidad social, en detrimento manifiesto del deber de solidaridad considerado como pilar fundamental del Estado Social de Derecho. (Art. 95. Constitución Política).

CAPITULO TERCERO

Del falso testimonio

Artículo 428. *Falso testimonio.* El que en actuación judicial o administrativa, bajo la gravedad del juramento ante autoridad competente, falte a la verdad o la calle total o parcialmente, incurrirá en prisión de uno (1) a cinco (5) años.

Artículo 429. *Circunstancia de atenuación.* Si el responsable de las conductas descritas en el artículo anterior se retracta en el mismo asunto en el cual rindió la declaración antes de vencerse la última oportunidad procesal para practicar pruebas, la pena imponible se disminuirá hasta en la mitad.

Artículo 430. *Soborno.* El que entregue o prometa dinero u otra utilidad a un testigo para que falte a la verdad o la calle total o parcialmente en su testimonio, incurrirá en prisión de uno (1) a cinco (5) años.

CAPITULO CUARTO

De la infidelidad a los deberes profesionales

Artículo 431. *Infidelidad a los deberes profesionales.* El apoderado o mandatario que en asunto judicial o administrativo, por cualquier medio fraudulento, perjudique la gestión que se le hubiere confiado, o que en un mismo o diferentes asuntos defienda intereses contrarios o incompatibles surgidos de unos mismos supuestos de hecho, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años.

Si la conducta se realiza en asunto penal, la pena imponible se aumentará hasta en una tercera parte.

CAPITULO QUINTO

De la violación a la reserva sumarial

Artículo 432. *Violación a la reserva sumarial.* Quien teniendo la obligación de guardar la reserva sumarial la violare, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años.

Si la conducta fuere realizada por servidor público se impondrá además la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por cinco (5) años.

COMENTARIO: Constitucionalmente se encuentra protegida la reserva sumarial cuya violación no acarrea en la actualidad sanciones penales. Dada la necesidad de que la reserva del sumario se respete por el daño que para la investigación y aún las personas involucradas ocasiona la divulgación de la información recopilada en esa etapa procesal, se hace necesario la inclusión de la norma en comento.

CAPITULO SEXTO

Del encubrimiento

Artículo 433. *Favorecimiento.* El que tenga conocimiento de la comisión de una conducta típica y sin concierto previo, ayudare a eludir la acción de la autoridad, o a entorpecer la investigación correspondiente, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años.

Cuando se ayude a eludir la acción de la autoridad o a entorpecer la investigación de delitos de genocidio, homicidio, desplazamiento forzado, tortura, desaparición forzada, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, terrorismo, concierto para delinquir, narcotráfico, enriquecimiento ilícito, lavado de activos, o cualquiera de las conductas contempladas en el título II de este Libro, la pena será de cuatro (4) a doce (12) años de prisión.

Si se tratare de contravención se impondrá multa.

COMENTARIO: El agravante contenido en el parágrafo de la norma vigente se hizo extensivo a otros delitos considerados de mayor dañosidad social.

Artículo 434. *Receptación.* El que sin haber tomado parte en la ejecución de la conducta punible adquiera, posea, convierta o transfiera bienes muebles o inmuebles, que tengan su origen mediano o inmediato en un delito, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, incurrirá en prisión de dos (2) a ocho (8) años y multa de cinco (5) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor.

Si la conducta se realiza sobre un bien cuyo valor sea superior a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes la pena se aumentará de una tercera parte a la mitad.

Artículo 435. *Ofrecimiento o enajenación de bienes de procedencia no justificada.* El que en lugar público o abierto al público ofrezca para su enajenación bien mueble usado, cuya procedencia no esté justificada, incurrirá en multa.

COMENTARIO: Corresponde a la contravención contenida en la Ley 228 de 1995; al eliminarse esta clase de punibles, se hace necesario su inclusión como delito.

Artículo 436. *Enriquecimiento ilícito de particulares.* El que de manera directa o por interpuesta persona obtenga, para sí o para otro, incremento patrimonial no justificado, derivado en una u otra forma de actividades delictivas incurrirá, por esa sola conducta, en prisión de seis (6) a diez (10) años y multa correspondiente al doble del valor del incremento ilícito logrado, sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

CAPITULO SEPTIMO

De la fuga de presos

Artículo 437. *Modificado.*

COMENTARIO: Como quiera que se consagró como medida de aseguramiento y pena sustitutiva de la de prisión, la domiciliaria, se incluyó dentro de la descripción típica la fuga encontrándose el procesado o condenado en esa especial situación.

Artículo 438. *Favorecimiento de la fuga.* El servidor público encargado de la vigilancia, custodia o conducción de un detenido o condenado

que procure o facilite su fuga, incurrirá en prisión de cinco (5) a ocho (8) años, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas hasta por el mismo término.

La pena se aumentará hasta en una tercera parte cuando el detenido o condenado estuviere privado de su libertad por los delitos de genocidio, homicidio, desplazamiento forzado, tortura, desaparición forzada, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, terrorismo, concierto para delinquir, narcotráfico, enriquecimiento ilícito, lavado de activos, o cualquiera de las conductas contempladas en el título II de este Libro.

COMENTARIO: Se hizo extensiva la prohibición contenida inicialmente en la Ley 30 de 1986 a otros delitos considerados de absoluta dañosidad social.

Artículo 439. *Modalidad culposa.* El servidor público encargado de la vigilancia, custodia o conducción de un detenido o condenado que por culpa dé lugar a su fuga, incurrirá en multa y pérdida del empleo o cargo público.

Artículo 440. *Circunstancias de atenuación.* Si dentro de los tres (3) meses siguientes a la fuga, el evadido se presentare voluntariamente, las penas previstas en el artículo 437 se disminuirán hasta en la mitad, sin perjuicio de las sanciones disciplinarias que deban imponérsele.

En la misma proporción se disminuirá la pena al copartícipe de la fuga o al servidor público que la hubiere facilitado que, dentro de los tres (3) meses siguientes a la evasión, facilite la captura del fugado o logre su presentación ante autoridad competente.

Artículo 441. *Eximente de responsabilidad penal.* Cuando el interno fugado se presentare voluntariamente dentro de los tres (3) días siguientes a la evasión, la fuga se tendrá en cuenta únicamente para efectos disciplinarios.

CAPITULO OCTAVO

Del fraude procesal y otras infracciones

Artículo 442. *Fraude procesal.* El que por cualquier medio fraudulento induzca en error a un servidor público para obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años, multa de doscientos (200) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años.

Artículo 443. *Fraude a resolución judicial.* El que por cualquier medio se sustraiga al cumplimiento de obligación impuesta en resolución judicial, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años y multa de cinco (5) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

TITULO XVII

DELITOS CONTRA LA EXISTENCIA Y SEGURIDAD
DEL ESTADO

CAPITULO PRIMERO

De los delitos de traición a la patria

Artículo 444. *Menoscabo de la integridad nacional.* El que realice actos que tiendan a menoscabar la integridad territorial de Colombia, a someterla en todo o en parte al dominio extranjero, a afectar su naturaleza de Estado soberano, o a fraccionar la unidad nacional, incurrirá en prisión de veinte (20) a treinta (30) años.

Artículo 445. *Hostilidad militar.* El colombiano, aunque haya renunciado a la calidad de nacional, o el extranjero que deba obediencia al Estado colombiano, que intervenga en actos de hostilidad militar o en conflictos armados contra la patria, incurrirá en prisión de diez (10) a veinte (20) años.

Si como consecuencia de la intervención, se pone en peligro la seguridad del Estado o sufren perjuicio sus bienes o las fuerzas armadas, la pena se aumentará hasta en una tercera parte.

COMENTARIO: Como quiera que los colombianos aun cuando hayan renunciado a la calidad de nacionales deben obediencia y respeto al Estado colombiano, se incluyeron en la norma como sujetos activos del delito descrito. Art. 97 de la Constitución Política.

Artículo 446. *Traición diplomática.* El que encargado por el gobierno colombiano de gestionar algún asunto de Estado con gobierno extranjero o con persona o con grupo de otro país o con organismo internacional, actúe en perjuicio de los intereses de la República, incurrirá en prisión de cinco (5) a quince (15) años.

Si se produjere el perjuicio, la pena se aumentará hasta en una tercera parte.

Artículo 447. *Instigación a la guerra.* El colombiano, aunque haya renunciado a la calidad de nacional, o el extranjero que deba obediencia al Estado, que realice actos dirigidos a provocar contra Colombia guerra u hostilidades de otra u otras naciones, incurrirá en prisión de diez (10) a veinte (20) años.

Si hay guerra o se producen las hostilidades, la pena imponible se aumentará hasta en una tercera parte.

Artículo 448. *Atentados contra hitos fronterizos.* El que destruya, altere, inutilice o suprima las señales que marcan las fronteras nacionales, incurrirá en prisión de tres (3) a quince (15) años.

Artículo 449. *Actos contrarios a la defensa de la Nación.* El que en guerra, hostilidad o conflicto armado con nación extranjera, realice acto que propicie la deserción o cualquier otro delito contra el servicio de las fuerzas armadas del país o dificulte la defensa del Estado, incurrirá en prisión de cinco (5) a quince (15) años.

Artículo 450. *Ultraje a emblemas o símbolos patrios.* El que ultraje públicamente la bandera, himno o escudo de Colombia, incurrirá en multa.

Artículo 451. *Aceptación indebida de honores.* El colombiano que acepte cargo, honor, distinción o mereced de Estado en hostilidad, guerra o conflicto armado con la patria, incurrirá en multa.

CAPITULO SEGUNDO

De los delitos contra la seguridad del Estado

Artículo 452. *Espionaje.* El que indebidamente obtenga, emplee o revele secreto político, económico o militar relacionado con la seguridad del Estado, incurrirá en prisión de cuatro (4) a doce (12) años.

Artículo 453. *Violación de tregua o armisticio.* El que violare o desconociere tratado, tregua o armisticio acordados entre la República y un Estado enemigo, o entre las fuerzas beligerantes, y no aceptare salvoconducto debidamente expedido, incurrirá en prisión de uno (1) a cinco (5) años.

Artículo 454. *Violación de inmunidad diplomática.* El que viole la inmunidad del jefe de un Estado extranjero o de su representante ante el gobierno colombiano incurrirá en multa.

Artículo 455. *Modificado.*

TITULO XVIII

DE LOS DELITOS CONTRA EL REGIMEN CONSTITUCIONAL Y LEGAL

CAPITULO UNICO

De la rebelión, sedición y asonada

COMENTARIO. Los delitos conservan su estructura vigente, salvo en cuanto a la punición, pues a la rebelión se le aumentó la pena mínima a imponer y se incluyó la multa, respondiendo a la específica finalidad de desarticular económicamente a los grupos armados. A igual criterio responde la inclusión de la pena de multa en el delito de sedición.

Artículo 456. *Rebelión.* Los que mediante el empleo de las armas pretendan derrocar al Gobierno Nacional, o suprimir o modificar el régimen constitucional o legal vigente, incurrirán en prisión de seis (6) a nueve (9) años y multa de cien (100) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 457. *Sedición.* Los que mediante el empleo de las armas pretendan impedir transitoriamente el libre funcionamiento del régimen constitucional o legal vigentes, incurrirán en prisión de dos (2) a ocho (8) años y multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 458. *Modificado.*

Artículo 459. *Circunstancias de agravación punitiva.* La pena imponible se aumentará hasta en la mitad para quien promueva, organice o dirija la rebelión o sedición.

Artículo 460. *Conspiración.* Los que se pongan de acuerdo para cometer delito de rebelión o de sedición, incurrirán, por esta sola conducta, en prisión de uno (1) a dos (2) años.

Artículo 461. *Seducción, usurpación y retención ilegal de mando.* El que, con el propósito de cometer delito de rebelión o de sedición, sedujere personal de las fuerzas armadas, usurpare mando militar o policial, o retuviere ilegalmente mando político, militar o policial, incurrirá en prisión de uno (1) a dos (2) años.

Artículo 462. *Circunstancia de agravación punitiva.* La pena imponible para las conductas descritas en los artículos anteriores se agravará hasta en una tercera parte, cuando el agente sea servidor público.

COMENTARIO. Se suprimió el actual art. 127, exclusión de pena, por la declaratoria de inconstitucionalidad, en sentencia C-456/97.

6. Las modificaciones que se proponen al proyecto son las siguientes:

1. El artículo 6° quedará así:

"Legalidad. Las descripciones típicas y las sanciones penales estarán contenidas en leyes vigentes y previas a la realización de la conducta punible. *La preexistencia de la norma también se aplica para el reenvío en materia de tipos penales en blanco.*

La ley permisiva o favorable posterior se aplicará, sin excepción, de preferencia a la restrictiva o desfavorable. *Ello también rige para los condenados.*

La analogía sólo se aplicará en materias permisivas".

Justificación. Se deja en forma expresa la necesidad, por algunos desconocida, de que también las disposiciones de reenvío tengan carácter previo a la conducta imputada.

Igualmente, se consagra en forma expresa que, la ley permisiva o favorable, también rige para los condenados.

2. El artículo 7° quedará así:

"Igualdad. La ley penal se aplicará a las personas sin tener en cuenta consideraciones diferentes a las establecidas en ella.

En la imposición y ejecución de la sanción penal se tendrá en cuenta el inciso final del artículo 13 de la Carta Política".

Justificación. Donde principalmente debe tenerse en cuenta la igualdad material es en torno de la imposición y ejecución de la pena. Es allí donde surge la obligación del Estado de procurar especial protección a las personas que se encuentren en las situaciones descritas en el inciso final del artículo 13 de la Carta Política.

3. El artículo 8° quedará así:

"Cosa juzgada. El procesado condenado o absuelto mediante sentencia ejecutoriada, proferida por el juez colombiano, no será sometido a nuevo juzgamiento por la misma conducta, aun cuando a éste se le dé una denominación distinta".

Justificación. Se mantiene la norma actualmente vigente, pues se considera que, los desarrollos de la misma deben quedar a cargo de la doctrina y jurisprudencia. Sólo se cambia la palabra "hecho" por "conducta", para mantener la coherencia con otras disposiciones.

4. El artículo 9° quedará así:

"Conducta punible. Para que la conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable. La causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado.

Para que la conducta del inimputable sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y se constate la inexistencia de causales de ausencia de responsabilidad".

Justificación. Fundamento constitucional del derecho penal de acto.

El proyecto de Código Penal acoge el llamado derecho penal de acto. Indistintamente de la corriente dogmática que un estatuto asuma, resulta, de manera necesariamente indefectible, la adopción de un derecho penal de acto.

El derecho penal de acto apunta a excluir la posibilidad de soportar la responsabilidad penal en la forma de ser de la persona, en su carácter, lo cual derivaría en un derecho penal en extremo subjetivista y peligrosista.

Tempranamente, nuestra Carta Política, en su artículo 29, consagra la exigencia de un derecho penal de acto. Así mismo, en normas posteriores, tal como sucede en los artículos 86 y 198, se habla de actos como presupuesto de responsabilidad.

Pero igualmente, cuando se trata de establecer responsabilidad, la Carta Política habla de "hechos punibles" (artículos 235 incisos 2º y 4º, 278 numeral 1º y 28 transitorio) o "conductas punibles" (artículo 235 parágrafo). No obstante, de manera universal, la materia a partir de la cual debe construirse la responsabilidad, sea penal, administrativa o disciplinaria, es la "conducta" (artículos 86 inciso 5º, 90, 92, 256 numeral 3º y 277 numeral 7º).

Sin embargo, parece que, desde el punto de vista constitucional y para efectos de responsabilidad individual, la expresión conducta engloba sin dificultad alguna las formas conocidas de comportamiento humano. Estas, según la Carta Política, son la "acción" y la "omisión" (artículo 89).

No existe la más mínima duda que acto y conducta son expresiones equivalentes. No otra cosa puede entenderse, toda vez que, son ellas expresiones de la consideración del hombre como un ser dotado de dignidad, esto es, esencialmente racional, regido por el sentido, el valor y la verdad, lo cual expresa a través de su intelecto y voluntad: comportamiento humano.

Se prefiere por tanto, dado que constitucionalmente es más claro el término "conducta", la utilización del mismo en la construcción de la responsabilidad.

La Carta Política, al referirse al concepto de "acto", pareciera hacerlo en términos positivos, esto es, referible a la acción, pues nótese cómo el inciso 2º del artículo 86 habla de "actúe o se abstenga de hacerlo" y el 198 se refiere a "actos y omisiones".

Igualmente, la Carta de 1991 como se anotó, habla de hecho punible. Empero, parece ser que, también, en tal materia, la expresión "hecho" es manejada con cierta impropiedad: referible al comportamiento activo, según se desprende del artículo 174 al apuntar a "hechos" y "omisiones".

De manera tal que, acto y conducta, son términos que conllevan a la construcción de un idéntico sistema de responsabilidad penal, ambos preferibles a la noción de hecho, pues éste involucra otros sucesos no vinculados con la expresión de la voluntad, tal como ocurriría con el segundo evento en los llamados delitos agravados por el resultado.

Por el contrario, las nociones de conducta o acto, vinculadas con la exigencia de la puesta en peligro o lesión del bien jurídico tutelado, le imprimen al derecho penal resultante una impronta insuperablemente garantista.

La Corte Constitucional ha dicho sobre el tópico:

"...el presupuesto de la responsabilidad delictual y de la consiguiente imposición de una pena, es la conducta externa de un sujeto que pudiendo obrar de otro modo y siendo capaz de comprender el hecho, voluntariamente incurre en el comportamiento merecedor de reproche punitivo.

La responsabilidad penal, entonces, se finca en el acto que el hombre realiza con voluntad y no en consideraciones genéricas relativas a tal carácter, a la manera de ser o al temperamento de un individuo, criterios estos que sirven de sustento a concepciones peligrosistas perfectamente superadas, de conformidad con las cuales quien presente determinadas características o ciertos rasgos de personalidad podría estar predispuesto a delinquir.

En suma, de la Constitución se desprende la adopción de un derecho penal que repara en lo que el sujeto hace y no en las cualidades del autor del hecho punible; por ello, como lo ha destacado la Corte, el artículo 29 superior estatuye que "nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa"...

...como recientemente lo puso de presente la Corte, "el Constituyente optó por un derecho penal del acto en oposición a un derecho penal del autor".¹⁸...

Nótese cómo, también, la jurisprudencia constitucional maneja los términos de acto, conducta y hecho. Sin embargo, por lo expuesto, la opción tomada es la de "conducta punible".

Por demás, el concepto de dignidad humana y su correlativo necesario de culpabilidad, impiden entender nuestro sistema penal de modo contrario a un derecho penal de acto.

La dogmática jurídico-penal, entendida como la ciencia del derecho que define el concepto de delito como una conducta típica, antijurídica y culpable lleva, dentro de su esencia y espíritu, al derecho penal de acto.

No obstante, a pesar de existir varias corrientes dogmáticas, el Proyecto guarda neutralidad en torno a un especial "SISTEMA", aun cuando, como tiene que ser, en ciertos tópicos muy puntuales tomó posición.

Lo anterior tiene su razón de ser constitucional, toda vez que, si bien doctrinalmente se puede asumir cualquier sistema dogmático a plenitud —en realidad ninguno de los conocidos guarda una plena coherencia lógico conceptual, piénsese que el causalismo aceptó que en la tentativa el dolo es un ingrediente subjetivo del tipo y el tipo culposo en el finalismo no tiene tipo subjetivo—, cuando se quiere asumir el mismo en una legislación determinada, sus posibilidades dependen de los derechos fundamentales y la Carta Política vigente.

La Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, en sentencia de junio 2 de 1981 y con ponencia del insuperable Magistrado Manuel Gaona Cruz, señaló:

"La Constitución no sigue ni exige escuela alguna del Derecho Penal. El legislador puede trazar autónomamente los derroteros doctrinarios del incriminativo, con las únicas condiciones limitantes de que sean compatibles con aquella, o sea, que estén acorde con lo que ella mande o permita y no consagre lo que ella prohíba".

Pues bien, el Proyecto de Código Penal tiene en cuenta que, después de terminada la disputa entre causalistas y finalistas, la dogmática penal si bien se preocupa por sostener la coherencia interna entre las proposiciones que forman el sistema, no sacrifica ni deja de lado la importancia de las consecuencias, procurando al máximo que ellas respondan a la justicia material. Si es preciso sacrificar la lógica conceptual en aras de la justicia material, se impone, por virtud de la idea de justicia que busca desarrollar el legislador, un tratamiento diferente.

Tal es el cometido de la normatividad

Muestra palpable de ello es la consagración de que también para los inimputables rigen las causales de ausencia de responsabilidad. En un sistema constitucional como el nuestro, las garantías de los inimputables no pueden estar por debajo de las que gozan los imputables, muy a pesar de que, desde la óptica de un juicio existencial, aquellos en un momento dado no gocen de capacidad de comprensión de lo punible o comprendiéndolo no se autogobiernan.

5. El artículo 10 quedará así:

"Tipicidad. La ley penal definirá de manera inequívoca, expresa y clara las características básicas estructurales del tipo penal.

En los tipos de omisión también el deber tendrá que estar consagrado y delimitado claramente en la Constitución Política o en la ley".

Justificación. Se ofrece una nueva redacción extendiendo la garantía de la legalidad también a los tipos de omisión propia e impropia. No se justifica que sólo la legalidad sea garantía aplicable a los tipos de acción.

6. El artículo 16 quedará así:

"Extraterritorialidad. La ley penal colombiana se aplicará, salvo lo dispuesto en tratados internacionales ratificados:

1. A la persona que cometa en el extranjero delito contra la existencia y la seguridad del Estado, el régimen constitucional, el orden económico social, la salud pública, la administración pública, o falsifique moneda nacional, documento de crédito público, o estampilla oficial, aun cuando

¹⁸ Cf. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-239 de 1997. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

hubiere sido absuelta o condenada en el exterior a una pena menor que la prevista en la ley colombiana.

En todo caso se tendrá como parte cumplida de la pena el tiempo que hubiere estado privada de su libertad.

2. A la persona que esté al servicio del Estado colombiano, goce de inmunidad reconocida por el derecho internacional y cometa delito en el extranjero.

3. A la persona que esté al servicio del Estado colombiano, no goce de inmunidad reconocida por el derecho internacional y cometa en el extranjero delito distinto de los mencionados en el ordinal primero, cuando no hubiere sido juzgada en el exterior.

4. Al nacional que fuera de los casos previstos en los ordinales anteriores, se encuentre en Colombia después de haber cometido un delito en territorio extranjero, cuando la ley penal colombiana lo reprima con pena privativa de la libertad cuyo mínimo no sea inferior a dos (2) años y no hubiere sido juzgado en el exterior.

Si se trata de pena inferior, no se procederá sino por querrela de parte o petición del Procurador General de la Nación.

5. Al extranjero que fuera de los casos previstos en los ordinales 1°, 2° y 3°, se encuentre en Colombia después de haber cometido en el exterior un delito en perjuicio del Estado o de un nacional colombiano, que la ley colombiana reprima con pena privativa de la libertad cuyo mínimo no sea inferior a dos (2) años y no hubiere sido juzgado en el exterior.

En este caso sólo se procederá por querrela de parte o petición del Procurador General de la Nación.

6. Al extranjero que haya cometido en el exterior un delito en perjuicio de extranjero, siempre que se reúnan estas condiciones:

- a) Que se halle en territorio colombiano;
- b) Que el delito tenga señalada en Colombia pena privativa de la libertad cuyo mínimo no sea inferior a tres (3) años;
- c) Que no se trate de delito político, y
- d) Que solicitada la extradición no hubiere sido concedida por el gobierno colombiano. Cuando la extradición no fuere aceptada no habrá lugar a proceso penal.

En el caso a que se refiere el presente ordinal no se procederá sino mediante querrela o petición del Procurador General de la Nación y siempre que no hubiere sido juzgado en el exterior”.

Justificación. Se agrega la excepción de los dispuesto en tratados internacionales debidamente ratificados por Colombia, con lo cual se resalta el carácter supletorio de la norma.

7. El artículo 17 quedará así:

“*Sentencia extranjera.* No tendrán el valor de cosa juzgada ante la ley colombiana las sentencias que se pronuncien en el extranjero respecto de los delitos señalados en los artículos 15 y 16, numeral 2°.

La pena o parte de ella que el condenado hubiere cumplido en virtud de tales sentencias se descontará de la que se impusiere de acuerdo con la ley colombiana, si ambas son de igual naturaleza y si no, se harán las conversiones pertinentes.

En cualquier otro caso, la sentencia absolutoria o condenatoria pronunciada en el extranjero tendrá valor de cosa juzgada para todos los efectos legales”.

Justificación. La referencia que se hace en el Proyecto, en el inciso 1°, presentado por la Fiscalía es equivocada. Por ello se ajusta y se deja claro que va referida a los artículos 15 y 16 numeral 2°.

8. El artículo 25 quedará así:

“*Acción y omisión.* La conducta punible puede ser realizada por acción o por omisión.

La acción u omisión se excluyen por caso fortuito o fuerza mayor.

Quien tuviere el deber jurídico de impedir un resultado y no lo hiciera, pudiendo hacerlo, quedará sujeto a la pena contemplada en el respectivo tipo penal. Son constitutivas de posiciones de garantía las siguientes circunstancias:

1. Cuando así lo establezca la Constitución o la ley.
2. Cuando se asuma voluntariamente la protección de una persona o de una fuente de peligro.
3. Cuando exista una comunidad estrecha de vida entre parejas.
4. Cuando se emprenda la realización de una actividad peligrosa por varias personas.
5. Cuando se haya creado precedentemente una situación de peligro.

Parágrafo. En tratándose de los numerales 2°, 3°, 4° y 5° sólo tendrán efecto para la ley penal respecto de los delitos que atenten contra la vida e integridad personal, libertad individual y libertad y formación sexuales”.

Justificación. La doctrina universal, salvo casos muy excepcionales como la colombiana a propósito de los comentarios al numeral 1° del artículo 40 del Código Penal actual, que trata al caso fortuito y la fuerza mayor como causal de inculpabilidad, son unánimes en considerar que tales circunstancias son constitutivas de casos de inacción, por tanto, ni siquiera aparecen regulados en los textos legales. Sin embargo, para mejor precisión y evitar equívocos, se propone su regulación expresa tal como se hace en el Proyecto presentado por el señor Fiscal General de la Nación, sólo que se traslada del artículo 32, numeral 1°, como inciso 2° del artículo 25, toda vez que para hablar de juicio de responsabilidad previamente tiene que existir la imputación de una conducta y su afección al bien jurídico, excluyéndose la misma cuando nos encontramos frente al fenómeno normativo comentado.

El tratamiento de los delitos impropios de omisión ha implicado, en el seno de la doctrina y jurisprudencia penales, arduas e interminables discusiones.

Algunos países no contemplan una cláusula de transformación o equiparación, por lo que la formación del delito de comisión por omisión prácticamente era un ejercicio de aplicación analógica. Sin embargo, en aras de cumplir cabalmente con el principio de legalidad, la tendencia moderna consiste en consagrar en la parte general de los códigos penales la mencionada cláusula, que opera, al igual como sucede respecto de la tentativa y la participación, como un dispositivo amplificador del tipo.

En Colombia desde hace mucho tiempo se ha adoptado el sistema de la cláusula general de transformación o “equiparación” (inciso 2° del artículo 21 del Código penal), no obstante, las llamadas posiciones de garantía se han regido por un sistema de “*numerus apertus*”, quedando, sin duda alguna y como corresponde a un tipo abierto, en manos del operador jurídico el señalamiento de las situaciones y relaciones especiales que dan origen a las posiciones de garantía.

Pero además, nuestra Carta Política es prolífica en la creación de “*deberes jurídicos*”, de los cuales, sin hesitación alguna, pueden derivarse posiciones de garantía.

Es lo que ocurre, como ejemplo paradigmático y preocupante, con el numeral 2° de su artículo 95, cuando señala que todas las personas tienen el deber de “*Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas*”. Allí, según el contenido material de tal norma, todas las personas y ciudadanos que se encuentren en Colombia, están en posición de garantía respecto de todos sus semejantes.

La anterior no es una norma meramente moral, es, fundamentalmente, una norma jurídica, y como tal integra los deberes a que hace referencia el inciso 2° del artículo 21 del Código Penal.

Ante la situación anterior es pertinente escuchar las recomendaciones de la más calificada doctrina:

“*Frente a la resignación manifestada por aquellas posturas que consideran imposible una expresión por parte de la ley de las situaciones que originan ese deber de garantía, en virtud de la consideración de que semejante tipificación anquilosaría el desarrollo de nuevas posiciones de garantía engendradas por la movilidad social, debe recordarse que esta manera de pensar favorece el crecimiento desahogado y caótico de este elemento como fruto de una creación judicial incontrolada. ¿Qué*

es, entonces, preferible: quedarse corto o pasarse, cuando esto último implica, además, utilización de analogía contra reo?¹⁹ ”

Y continúa: “1) mejor una cláusula general sin posiciones de garantía que el silencio legal; y 2) mejor una cláusula general con expresión -aunque sea imperfecta o incompleta- de las posiciones de garantía, que una que no las exprese”²⁰.

El Código Penal actual trae expresamente consignada la cláusula general de equiparación, empero, quedan totalmente abiertas las posiciones de garantía. Además del peligro señalado por la doctrina, resulta, de especial importancia, la amplitud inusitada a que quedan sometidos todos los ciudadanos -garantes todos de todos, en materia de vida e integridad personal- por virtud de lo señalado por el numeral 2º del artículo 95 de la Carta Política.

En el inciso 2º del artículo 10º, que por demás es una norma rectora con las implicaciones señaladas en el artículo 13, lleva hasta sus últimas consecuencias el principio de legalidad en materia de delitos de omisión. Exige, de manera perentoria, que los deberes se encuentren consagrados en la Constitución o en la ley, entendida esta en sentido material; pero además, tal deber debe encontrarse “claramente delimitado”.

Por tanto, el artículo 25 busca llevar el principio de legalidad a las posiciones de garantía, delimitando, por virtud de consideraciones de especiales relaciones y situaciones, el ámbito del numeral 2º del artículo 95 de la Constitución Política. Su órbita de acción no se desconoce, sino que, por una evaluación de circunstancias, su desconocimiento puede ser constitutivo de un delito de acción por omisión o de la simple omisión de socorro contemplada en el artículo 131 cuando no se esté en posición de garantía.

Sin embargo, es claro que, la Constitución y la ley pueden traer y crear otras posiciones de garantía, empero, las mismas deben ser delimitadas (artículo 25 numeral 1º). Pero también hacerlas extensivas a otros bienes diferentes a los consignados en el párrafo: no puede desconocerse, de antemano, la facultad configuradora del legislador en materia de creación de tipos penales.

Se introduce otra limitante: no todos los delitos conocidos como de resultado originan omisión impropia; sólo aquellos que tienen que ver con los derechos individuales más cercanos a la dignidad humana, tal como ocurre con la vida e integridad personal, libertad individual y libertad y formación sexual. Los bienes jurídicos mencionados no pueden ser entendidos por su mera ubicación formal, sino en su sentido material, pues delitos contra la vida e integridad personal que se encuentran dentro del título de Delitos contra el Derecho Internacional Humanitario, o la tortura que está dentro de otras garantías pertenecientes a la libertad individual, quedan cobijados por las posiciones de garantía.

9. El artículo 27 quedará así:

“Tentativa. El que iniciare la ejecución de una conducta punible mediante actos idóneos e inequívocamente dirigidos a su consumación, y ésta no se produjere por circunstancias ajenas a su voluntad, incurrirá en pena no menor de la mitad del mínimo ni mayor de las tres cuartas partes del máximo de la señalada para la conducta punible consumada.

Cuando la conducta punible no se consuma por circunstancias ajenas a la voluntad del autor o partícipe, incurrirá en pena no menor de la tercera parte del mínimo ni mayor de las dos terceras partes del máximo de la señalada para su consumación, cuando voluntariamente haya realizado todos los esfuerzos necesarios para impedirla.

Justificación. Se varía la redacción del artículo propuesto por la Fiscalía, toda vez que, al señalar de manera expresa la conducta punible en la última parte del inciso primero, se soluciona la disputa existente entre quienes admiten y los que no aceptan la tentativa en materia de contravenciones, no sólo las especiales sino también las de policía.

En el desistimiento, cuando la conducta no produce ningún resultado, por razones político-criminales se prescinde de la pena. Tal es la forma tradicional del desistimiento, por tanto, no necesita regulación expresa, pues basta una interpretación a “contrario sensu” para estimar excluida la punibilidad. En efecto, si el resultado no se produce por razones imputables al agente, no existirá punibilidad.

El fenómeno regulado en el inciso segundo es diferente. El mismo apunta a que, a pesar de haber manifestado el agente la voluntad de revocar el peligro ya creado y hacer todo lo necesario para evitar la consumación, ya por razones ajenas a su voluntad se ha evitado la consumación.

Desde el punto de vista político criminal tal situación, donde el agente ha mostrado volver a los cauces del derecho, debe ser tenida en cuenta; toda vez que, si ello no fuera así, en todos los eventos en que el sujeto estime la posibilidad que ya por razones diferentes a su voluntad el peligro ha podido ser revocado, no tendría un estímulo que lo moviera hacia la desactivación del curso causal que ha originado.

Sin embargo, se ha estimado que, frente a la tradicional tentativa desistida, no sólo se muestra la voluntad de volver a los cauces del derecho, sino también, principalmente, el agente ha desactivado el peligro. En el evento del segundo inciso, se da lo primero, más no lo segundo, por tanto debe adjudicársele punibilidad a su comportamiento, pero siempre la misma debe ser menor que la tentativa tradicional, esto es, la figura regulada en el inciso primero.

10. El artículo 32 quedará así:

“Ausencia de responsabilidad. No habrá lugar a responsabilidad penal cuando:

1. Se obre en estricto cumplimiento de un deber legal.
2. Se obre en cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales.
- No se podrá invocar la obediencia debida cuando se trate de delitos de genocidio, desaparición forzada, tortura y desplazamiento forzado.
3. Se obre en legítimo ejercicio de un derecho, de una actividad lícita o de un cargo público.
4. Se obre por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión.
5. Se obre por la necesidad de proteger un derecho propio o ajeno de un peligro actual o inminente, inevitable de otra manera, que el agente no haya causado intencionalmente o por imprudencia y que no tenga el deber jurídico de afrontar.

El que exceda los límites propios de las causales consagradas en los numerales 2, 3, 4, 5 y 6 precedentes, incurrirá en una pena no menor de la sexta parte del mínimo ni mayor de la mitad del máximo de la señalada para la respectiva conducta punible.

6. Se obre bajo insuperable coacción ajena.
7. Se obre impulsado por miedo insuperable.
8. Se obre con la convicción errada e invencible de que no concurre en su conducta un hecho constitutivo de la descripción típica o de que concurren los presupuestos fácticos de una causal que excluya la responsabilidad. Si el error fuere vencible la conducta será punible cuando la ley la hubiere previsto como culposa.

9. Se obre con la convicción errada e invencible de la licitud de su conducta. Si el error fuere vencible la pena se rebajará hasta en la mitad”.

Justificación. La fórmula del caso fortuito o fuerza mayor se trasladó al artículo 25, donde se hacen las correspondientes explicaciones.

Sólo cabe agregar lo siguiente sobre el numeral 8º:

En el numeral 8º se consagran los errores de tipo y sobre los presupuestos fácticos de una causal que excluya la responsabilidad, lo cual ha permitido que, algunos, manifiesten que el Proyecto se ha matriculado en una determinada corriente dogmática: “concretamente en la que pregona la teoría de los elementos negativos del tipo”.

El Proyecto de Código Penal ha sentado unos derroteros garantistas que emanan de la Constitución Nacional, tratando, al llevarlos al articulado,

¹⁹ SUSANA HUERTA TOCILDO: Problemas Fundamentales de los Delitos de Omisión, Madrid, 1987, página 138.

²⁰ Ibidem, página 160.

no comprometerlos con una determinada corriente dogmática, aun cuando como es obvio, algunos institutos no se podrían desprender de su origen.

Después de la ardua y desgastante discusión dogmática entre causalistas y finalistas, a partir de los años sesenta y especialmente en los setenta, el punto de partida para la construcción de la teoría del delito no es el concepto de acción y su desarrollo no se lleva de la mano de una lógica conceptual, sino que, antes que todo, importa definir cuál es el modelo de Estado imperante en una sociedad dada, para, a continuación, señalar la misión que le compete cumplir a la pena y al derecho penal.

Por tanto, la construcción de las teorías se ha dirigido por una óptica normativa, dejando de lado los naturalismos de cualquier orden, centrándose la discusión sobre los presupuestos de una dogmática teleológica, cuyo núcleo duro de disputa se centra en la consideración de la norma penal, para efectos especialmente de la consideración del injusto, como norma subjetiva de determinación o como objetiva de valoración, en fin, como parece prevalecer, con un carácter mixto con influencia de una u otra.

Sin embargo, es claro que, ya no impera una lógica rigurosamente conceptual, se atiende, eso sí, a las consecuencias que se deriven de la adopción de una u otra posición. Tal forma de pensar se encuentra en múltiples facetas, tales como una dogmática que puede ser corregida en cuanto a la consideración de sus institutos, cuando ellos no respondan a la justicia material, por razones político criminales (Jescheck); una dogmática penetrada de la política criminal, donde la justicia de los resultados debe ser considerada en la construcción dogmática (Roxin) o una dogmática orientada por las consecuencias (Hassemer, Muñoz Conde).

Como se puede notar fácilmente, de la sola lectura del numeral 9º del artículo 32, no se ha considerado al error sobre los presupuestos fácticos de una causal de justificación como un error de tipo, simplemente y sin más, se le ha asignado al mismo iguales consecuencias. Lo anterior tiene dos razones fundamentales:

a) Ciertamente que, como por alguna doctrina se anota, es pertinente dejar en manos de la doctrina y la jurisprudencia la definición de si el error sobre los presupuestos fácticos de una causal de justificación debe tener el tratamiento de error de tipo o de error de prohibición.

No obstante, si el tema es tratado como error de tipo y en materia de vencibilidad del mismo, en caso de homicidio la pena oscilaría entre dos (2) y seis (6) años (pena del homicidio culposo, artículo 109); por el contrario, si fuere tratado como error de prohibición, la pena mínima sería de siete años y medio (7 1/2) (si se tratare de homicidio simple, artículo 102) o de doce años y medio (12 1/2) (si se tratare de homicidio agravado, artículo 103), según la regla del artículo 32 numeral 10º.

Pues bien, bajo la óptica de una dogmática orientada a las consecuencias, tales diferencias de pena, que dependerían de la orientación dogmática que profese un Juez, no van a quedar al criterio subjetivo de cada cual, sino que, por razones de seguridad jurídica, es conveniente que desde la ley misma se facilite el trato igualitario de todos en el ámbito judicial.

Cómo explicarle a un condenado que un Juez, seguidor de la teoría de la culpabilidad estricta le impuso, por vencibilidad del error, en un homicidio agravado como mínimo la pena de doce años y medio (12 1/2) de prisión y el vecino, por razones de rompimiento de la conexidad, a su coautor sólo dos (2) años por ser seguidor de la teoría limitada de la culpabilidad?

Una dogmática orientada a las consecuencias, que busque la realización de la justicia material, esto es, que no trate igual a quien quiso orientarse conforme a derecho desde un principio –tal evento sucede en todos los casos de error sobre los presupuestos fácticos de una causal de justificación– que aquel que yerra sobre lo antijurídico de su acto por no tener la mínima diligencia para salir del error, debe tomar partido, desde la ley misma, por la solución más justa. Pero además, el tomar partido comporta no sólo asegurar la aplicación igualitaria de la ley, sino también, en el más craso sentido liberal, llevar hasta sus últimas consecuencias el principio de la seguridad jurídica.

b) Porque el Proyecto produce una importante innovación en la materia, pues lo regulado con las consecuencias del error de tipo no es sólo el error

sobre los presupuestos fácticos de una causal de justificación, sino, como claramente lo dice el texto, lo regulado es un error “sobre los presupuestos fácticos de una causal que excluya la responsabilidad”, fórmula que comprende, no sólo el error antes anotado sino también aquel que recae sobre los presupuestos fácticos de cualquier causal que excluya la responsabilidad, tal como puede ocurrir respecto al elemento objetivo-externo de la insuperable coacción ajena, que hoy no recibe tratamiento legal.

Finalmente, asignarle las consecuencias del error de tipo vencible al error de prohibición sobre los presupuestos fácticos de una causal de justificación en las mismas condiciones, es cosa diferente a la adopción de la “teoría de los elementos negativos del tipo”, pues esta lo que dice es que tal fenómeno ‘es un error de tipo’. Si así lo quiere asumir el intérprete, desde el punto de vista de las consecuencias no hay ningún problema, pero también, cabría interpretar la norma, y con mejor acierto, que la fórmula adoptada lo que hace es, por razones de analogía “in bonam parte” resuelta legalmente, equiparar las consecuencias de un error de tipo –que por lo general versa sobre lo fáctico a un error considerado por el finalismo como de prohibición pero que recae igualmente sobre lo fáctico, o introducir una corrección político-criminal al sistema –sacrificando la lógica conceptual– a la manera de Jescheck.

11. El artículo 33 quedará así:

“Inimputabilidad. Es inimputable quien en el momento de ejecutar la conducta antijurídica no tuviere la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, por inmadurez psicológica, trastorno mental o inadaptación socio-cultural.

No será inimputable el agente que hubiere preordenado su trastorno mental.

Los menores de dieciocho (18) años estarán sometidos al Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil”.

Justificación. Se propone el cambio de la expresión “desadaptación” por “inadaptación”, habida cuenta que, la primera expresión no deja de tener una connotación peyorativa en el lenguaje común del ciudadano. Por el contrario, la expresión que se propone, simplemente da cuenta de un individuo que no comprende los valores de una cultura determinada, pero que, frente a ella, no ocupa ninguna posición de minusvalía.

Respecto del menor de edad, se estima que, no resulta adecuado considerarlo sin más como inimputable, habida cuenta que tal definición debe ser objeto, si así se considera o como convenientemente se crea, de la ley encargada de señalar los presupuestos de la responsabilidad penal juvenil.

COMENTARIO: En materia de inimputabilidad se conserva lo actual. Empero, se consagra un elemento nuevo generador de la figura: la *desadaptación socio-cultural*.

La Corte Constitucional, con ponencia del Dr. Carlos Gaviria, dijo en la decisión T.496-96 lo siguiente:

“Los miembros de comunidades indígenas, como sujetos éticos, son y se ven como distintos y esa diferencia genera modos de reflexión diversos que no pueden ser equiparados con una inferioridad psíquica o, en otros términos, con inmadurez psicológica o trastorno mental, factores que utiliza el código penal para caracterizar a los inimputables (en este mismo sentido ya se había pronunciado la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de septiembre 20 de 1984). De acogerse una interpretación en tal sentido, se desconocería la capacidad de autodeterminación de los pueblos indígenas conforme a sus valores, además de enfatizarse una cierta connotación peyorativa: “retraso mental cultural” (Hernán Darío Benítez. Tratamiento jurídicopenal del indígena colombiano ¿inimputabilidad o inculpabilidad? Temis. Bogotá, 1988, pág. 119). Ahora bien, el término con que empieza el artículo 96 del Código Penal también es desafortunado, pues las medidas de seguridad persiguen fines de “curación, tutela y rehabilitación”, que dentro de un régimen penal de pretendida validez universal, buscan “sanar a la persona, restablecer su juicio y lograr su readaptación al medio social”. Decir que se aplicará una medida de seguridad al indígena que en razón de su diferencia cultural no comprende el carácter perjudicial de su conducta, es desconocer que el indígena es un

ser normal que no está afectado por ninguna insuficiencia síquica, que requiera ser "curada o rehabilitada". En ningún momento le es dable al Estado interferir en los parámetros culturales del individuo señalando, desde su punto de vista, las pautas que se debe seguir para "corregirlo". Este tipo de interferencia restaría eficacia al reconocimiento Constitucional del pluralismo como pilar axiológico de nuestro Estado social de derecho, además de pretender desarrollar un concepto de sujeto referido a características que se creen "naturales" en el grupo que las predica.

No quiere decir lo anterior, que el indígena que es juzgado a la luz del derecho penal, deba ser tratado siempre como alguien que conocía y comprendía la ilicitud de un acto. Por el contrario, de lo que se trata, es de cambiar la perspectiva del análisis, ya no fundada en un concepto de inmadurez psicológica, sino en la diferencia de racionalidad y cosmovisión que tienen los pueblos indígenas. El juez, en cada caso, debe hacer un estudio sobre la situación particular del indígena, observando su nivel de conciencia étnica y el grado de influencia de los valores occidentales hegemónicos, para tratar de establecer, si conforme a sus parámetros culturales, sabía que estaba cometiendo un acto ilícito. De determinarse la falta de comprensión del contenido y alcance social de su conducta, el juez deberá concluir que ésta es producto de una DIFERENCIA valorativa y no de una INFERIORIDAD en las capacidades intelecto-volitivas; en consecuencia ordenará devolver al indígena a su comunidad para que sea juzgado por sus propias autoridades.

12. El artículo 62 quedará así:

"Suspensión condicional de la ejecución de la pena. La ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta en sentencia de primera, segunda o única instancia, se suspenderá por un período de dos (2) a cinco (5) años, de oficio o a petición de interesado, siempre que concurran los siguientes requisitos:

1. Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de tres (3) años.
2. Que los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así como la modalidad y gravedad de la conducta punible sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena.

La suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad no será extensiva a la responsabilidad civil derivada de la conducta punible.

El juez podrá exigir el cumplimiento de las penas no privativas de la libertad concurrentes con ésta. En todo caso cuando se trate de lo dispuesto en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política, se exigirá su cumplimiento".

Justificación. Constitucionalmente la inhabilidad contemplada en el inciso final del artículo 122 es de indefectible ejecución, por tanto, es imposible, en todo caso, soslayar su imposición.

13. El artículo 67 quedará así:

"Reclusión domiciliaria u hospitalaria por enfermedad muy grave. El juez podrá autorizar la ejecución de la pena privativa de la libertad en la residencia del penado o centro hospitalario determinado por el INPEC, en caso que se encuentre aquejado por una enfermedad muy grave incompatible con la vida en reclusión formal, salvo que en el momento de la comisión de la conducta tuviese ya otra pena suspendida por el mismo motivo. Cuando el condenado sea quien escoja el centro hospitalario, los gastos correrán por su cuenta.

Para la concesión de este beneficio debe mediar concepto de médico legista especializado.

El Juez ordenará exámenes periódicos al sentenciado a fin de determinar si la situación que dio lugar a la concesión de la medida persiste.

En el evento de que la prueba médica arroje evidencia de que la patología que padece el sentenciado ha evolucionado al punto que su tratamiento sea compatible con la reclusión formal, revocará la medida.

Si cumplido el tiempo impuesto como pena privativa de la libertad, la condición de salud del sentenciado continúa presentando las características que justificaron su suspensión, se declarará extinguida la sanción.

Se aplicará lo dispuesto en el artículo 38".

Justificación. Los gastos hospitalarios que comporte la decisión del penado de ser recluso en un determinado centro hospitalario tienen que

correr por cuenta suya, pues si así no fuera, los recursos de INPEC no serían suficientes para solucionar este tipo de situaciones.

14. El artículo 72 quedará así:

"La reintegración al medio cultural propio. Cuando el sentenciado sea inimputable por inadaptación socio-cultural, la medida consistirá en la reintegración a su medio cultural.

Esta medida tendrá un máximo de diez (10) años y un mínimo que dependerá de las necesidades derivadas de la evolución cultural del sentenciado. La medida cesará cuando se establezca que la persona ha adquirido suficiente adaptabilidad al medio social en el cual cometió la conducta punible.

Se suspenderá condicionalmente cuando se establezca que la persona está en condiciones de adaptarse al medio social en el cual cometió la conducta punible.

En ningún caso el término señalado para el cumplimiento de la medida podrá exceder el máximo fijado para la pena privativa de la libertad del respectivo delito".

Justificación. Se cambia la expresión "desadaptación" por "inadaptación" para hacer compatible este inciso con la modificación introducida al artículo 33.

COMENTARIO: La Corte Constitucional, con ponencia del Dr. Carlos Gaviria, dijo en la decisión T.496-96 lo siguiente:

"Los miembros de comunidades indígenas, como sujetos éticos, son y se ven como distintos y esa diferencia genera modos de reflexionar diversos que no pueden ser equiparados con una inferioridad psíquica o, en otros términos, con inmadurez psicológica o trastorno mental, factores que utiliza el código penal para caracterizar a los inimputables (en este mismo sentido ya se había pronunciado la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de septiembre 20 de 1.984). De acogerse una interpretación en tal sentido, se desconocería la capacidad de autodeterminación de los pueblos indígenas conforme a sus valores, además de enfatizarse una cierta connotación peyorativa: "retraso mental cultural" (Hernán Darío Benítez. Tratamiento jurídicopenal del indígena colombiano ¿inimputabilidad o inculpabilidad? Temis. Bogotá, 1988, pág. 119). Ahora bien, el término con que empieza el artículo 96 del Código Penal también es desafortunado, pues las medidas de seguridad persiguen fines de "curación, tutela y rehabilitación", que dentro de un régimen penal de pretendida validez universal, buscan "sanar a la persona, restablecer su juicio y lograr su readaptación al medio social". Decir que se aplicará una medida de seguridad al indígena que en razón de su diferencia cultural no comprende el carácter perjudicial de su conducta, es desconocer que el indígena es un ser normal que no está afectado por ninguna insuficiencia síquica, que requiera ser "curada o rehabilitada". En ningún momento le es dable al Estado interferir en los parámetros culturales del individuo señalando, desde su punto de vista, las pautas que se debe seguir para "corregirlo". Este tipo de interferencia restaría eficacia al reconocimiento Constitucional del pluralismo como pilar axiológico de nuestro Estado social de derecho, además de pretender desarrollar un concepto de sujeto referido a características que se creen "naturales" en el grupo que las predica.

No quiere decir lo anterior, que el indígena que es juzgado a la luz del derecho penal, deba ser tratado siempre como alguien que conocía y comprendía la ilicitud de un acto. Por el contrario, de lo que se trata, es de cambiar la perspectiva del análisis, ya no fundada en un concepto de inmadurez psicológica, sino en la diferencia de racionalidad y cosmovisión que tienen los pueblos indígenas. El juez, en cada caso, debe hacer un estudio sobre la situación particular del indígena, observando su nivel de conciencia étnica y el grado de influencia de los valores occidentales hegemónicos, para tratar de establecer, si conforme a sus parámetros culturales, sabía que estaba cometiendo un acto ilícito. De determinarse la falta de comprensión del contenido y alcance social de su conducta, el juez deberá concluir que ésta es producto de una DIFERENCIA valorativa y no de una INFERIORIDAD en las capacidades intelecto-volitivas; en consecuencia ordenará devolver al indígena a su comunidad para que sea juzgado por sus propias autoridades.

15. El artículo 126 quedará así:

"Circunstancias de atenuación punitiva. La pena señalada para el delito de aborto se disminuirá en las tres cuartas partes cuando el embarazo sea resultado de una conducta constitutiva de acceso carnal sin consentimiento, abusivo, de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas".

Justificación. Determinar lo que resulta incompatible con la vida humana es asunto demasiado problemático, por tanto, la norma debe quedar conforme a la regulación actual pero con el último agregado.

16. El artículo 134 quedará así:

"Fecundación y tráfico de óvulos y embriones humanos. El que fecunde óvulos humanos con finalidad diferente a la procreación humana o a la investigación científica en los términos señalados en el artículo 132, o trafique ilícitamente con ellos o con embriones, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años".

Justificación. Se cambia la pena de multa por prisión, en atención al bien jurídico tutelado.

17. El artículo 167 quedará así:

"Celebración indebida de contratos de seguros. Quien intervenga en la celebración de un contrato que asegure el pago del rescate de un posible secuestro, o en la negociación o intermediación del rescate pedido por un secuestrado, por razones diferentes a las humanitarias, incurrirá en prisión de dos (2) a tres (3) años y multa de mil (1.000) a cinco mil (5.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes".

Justificación. Se incluye la palabra mensuales, pues de acuerdo a la sistemática adoptada en materia de penas, la disposición se encontraba incompleta.

18. El artículo 200 quedará así:

"Acto sexual violento. El que realice en otra persona acto sexual diverso al acceso carnal mediante violencia, incurrirá en prisión de cuatro (4) a seis (6) años".

Justificación. Por ser un delito grave, que atenta contra la libertad sexual y la dignidad humana, debe ser reprimido severamente y sin posibilidad de excarcelación.

19. El artículo 203 quedará así:

"Actos sexuales con menor de catorce años. El que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce (14) años o en su presencia, o la induzca a prácticas sexuales, incurrirá en prisión de cuatro (4) a siete (7) años."

Justificación. Los menores de edad necesitan de especial protección. Por tanto, los atentados contra ellos, deben ser castigados con severidad.

20. El artículo 204 quedará así:

"Acceso carnal o acto sexual abusivos con incapaz de resistir. El que acceda carnalmente a persona en estado de inconsciencia, o que padezca trastorno mental o que esté en incapacidad de resistir, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.

Si no se realizare el acceso sino actos sexuales diversos de él, la pena será de dos (2) a tres (3) años de prisión".

Justificación. El grave atentado contra la dignidad humana, donde el sujeto es convertido en instrumento de satisfacción de los deseos sexuales de otro, amerita una severa sanción.

21. El artículo 207 quedará así:

"Inducción a la prostitución. El que con ánimo de lucrarse o para satisfacer los deseos de otro, induzca al comercio carnal o a la prostitución a otra persona, incurrirá en prisión de cuatro (4) a seis (6) años y multa de cincuenta (50) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes".

22. El artículo 208 quedará así:

"Constreñimiento a la prostitución. El que con ánimo de lucrarse o para satisfacer los deseos de otro, constriña a cualquier persona al comercio carnal o a la prostitución, incurrirá en prisión de cinco (5) a nueve (9) años y multa de cincuenta (50) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes".

23. El artículo 209 quedará así:

"Trata de personas. El que promueva, induzca, constriña o facilite la entrada o salida del país de una persona para que ejerza la prostitución, incurrirá en prisión de cuatro (4) a seis (6) años y multa de setenta y cinco (75) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes".

24. El artículo 212 quedará así:

"Pornografía con menores. El que fotografíe, filme, venda, compre, exhiba o de cualquier manera comercialice material pornográfico en el que participen menores de edad, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de cien (100) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando el responsable sea integrante de la familia de la víctima".

Justificación. Los delitos contemplados en los artículos 207, 208, 209 y 212 ameritan severas sanciones, tal como se expuso anteriormente, y sobre todo en el último se justifica el agravante por el parentesco.

Sistemáticamente este agravante se ha utilizado, por considerar de mayor reproche tal conducta, en las demás figuras delictivas del título, por tanto resultaba necesario y políticocriminalmente correcto exigirlo de la "Pornografía con menores".

25. El artículo 213 quedará así:

"Injurias. El que haga a otra persona imputaciones deshonrosas, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años y multa de diez (10) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes".

26. El artículo 214 quedará así:

"Calumnias. El que impute falsamente a otro una conducta típica, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años y multa de diez (10) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes".

27. El artículo 216 quedará así:

"Circunstancias especiales de graduación de la pena. Cuando alguna de las conductas previstas en este título se cometiere utilizando cualquier medio de comunicación social u otro de divulgación colectiva o en reunión pública, las penas respectivas se aumentarán de una sexta parte a la mitad.

Si se cometiere por medio de escrito dirigido exclusivamente al ofendido o en su sola presencia, la pena imponible se reducirá hasta en la mitad".

Justificación de las modificaciones a los artículos 213, 214 y 216. Se propone mantener la punibilidad actual de las figuras típicas mencionadas, toda vez que, la intensidad de la guerra verbal que en nuestro país se vive hace aconsejable mantener la pena privativa de la libertad. Lo anterior, especialmente, por cuanto por razones políticas, publicitarias y otras sería muy rentable injuriar y calumniar, para, posteriormente, por la vía de la oblación, extinguir la punición sin consecuencias de ningún tipo en el ámbito de la prevención general y especial.

Igualmente se propone, que lo constitutivo de calumnia no es la imputación de un hecho falso del cual se predique la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, sino que, basta que se impute falsamente una conducta típica. Causa el mismo daño a la honra, y sus efectos son igualmente irreversibles, cuando falsamente se predica que una persona ha sido autora de un homicidio o un peculado pero bajo el amparo de una causal de ausencia de responsabilidad.

28. El artículo 230 quedará así:

"Incesto. El que realice acceso carnal u otro acto sexual con un ascendiente, descendiente, adoptante o adoptivo, o con un hermano o hermana, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años".

Justificación. Se suprime el trato privilegiado para el incesto entre mayores, habida cuenta que, la afectación del bien jurídico no sufre variación en tales eventos.

29. El artículo 240 quedará así:

"Circunstancias de agravación punitiva. La pena prevista en el artículo anterior se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando:

1. El medio fraudulento utilizado tenga relación con vivienda de interés social.

2. El provecho ilícito se obtenga por quien sin ser partícipe de un delito de secuestro o extorsión, con ocasión del mismo, induzca o mantenga a otro en error.

3. Se invoquen influencias reales o simuladas con el fin de obtener de un *servidor público* un beneficio en asunto que éste se encuentre conociendo o haya de conocer”.

Justificación. En la redacción de la disposición se omitió la expresión “*servidor público*”, lo cual impedía encontrarle sentido. Tal disposición tiene su origen en la conversión en una circunstancia agravante del tipo de estafa, del delito autónomo consagrado por el artículo 147 del Código Penal, llamado Tráfico de influencias para obtener favor de servidor público.

30. El artículo 262 quedará así:

“*Violación a los derechos morales de autor.* Incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años y multa de *veinte (20) a doscientos (200)* salarios mínimos legales mensuales vigentes quien:

1. Publique, total o parcialmente, sin autorización previa y expresa del titular del derecho, una obra inédita de carácter literario, artístico, científico, cinematográfico, audiovisual o fonograma, programa de ordenador o soporte lógico.

2. Inscriba en el registro de autor con nombre de persona distinta del autor verdadero, o con título cambiado o suprimido, o con el texto alterado, deformado, modificado o mutilado, o mencionando falsamente el nombre del editor o productor de una obra de carácter literario, artístico, científico, audiovisual o fonograma, programa de ordenador o soporte lógico.

3. Por cualquier medio o procedimiento compendie, mutile o transforme, sin autorización previa o expresa de *su titular*, una obra de carácter literario, artístico, científico, audiovisual o fonograma, programa de ordenador o soporte lógico.

Parágrafo. Si en el soporte material, carátula o presentación de una obra de carácter literario, artístico, científico, fonograma, videograma, programa de ordenador o soporte lógico, u obra cinematográfica se emplea el nombre, razón social, logotipo o distintivo del titular legítimo del derecho, en los casos de cambio, supresión, alteración, modificación o mutilación del título o del texto de la obra, las penas anteriores se aumentarán hasta en la mitad”.

31. El artículo 263 quedará así:

“*Defraudación a los derechos patrimoniales de autor.* Incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años y multa de *veinte (20) a mil (1.000)* salarios mínimos legales mensuales vigentes quien, salvo las excepciones previstas en la ley:

1. Por cualquier medio o procedimiento, sin autorización previa y expresa del titular, reproduzca obra de carácter literario, científico, artístico o cinematográfico, fonograma, videograma, soporte lógico o programa de ordenador, o transporte, almacene, conserve, distribuya, importe, venda, ofrezca, adquiera para la venta o distribución, o suministre a cualquier título dichas reproducciones”.

2. Represente, ejecute o exhiba públicamente obras teatrales, musicales, fonogramas, videogramas, obras cinematográficas, o cualquier otra obra de carácter literario o artístico sin autorización previa y expresa del titular de los derechos correspondientes.

3. Alquile o de cualquier otro modo comercialice fonogramas, videogramas, programas de ordenador o soportes lógicos u obras cinematográficas, sin autorización previa y expresa del titular de los derechos correspondientes.

4. Fije, reproduzca o comercialice las representaciones públicas de obras teatrales o musicales, sin autorización previa y expresa del titular de los derechos correspondientes.

5. Disponga, realice o utilice, por cualquier medio o procedimiento, la comunicación, fijación, ejecución, exhibición, comercialización, difusión o distribución y representación de una obra de las protegidas en este título, sin autorización previa y expresa de su titular”.

6. Retransmita, fije, reproduzca o por cualquier medio sonoro o audiovisual divulgue, sin autorización previa y expresa del titular, las emisiones de los organismos de radiodifusión.

7. Recepcione, difunda o distribuya por cualquier medio, sin autorización previa y expresa del titular, las emisiones de la televisión por suscripción.

Parágrafo. Si como consecuencia de las conductas contempladas en los numerales 1, 3 y 4 de este artículo resulta un número no mayor de cien (100) unidades, la pena se rebajará hasta en la mitad”.

32. El artículo 264 quedará así:

“*Violación a los mecanismos de protección de los derechos patrimoniales de autor y otras defraudaciones.* Incurrirá en multa quien:

1. Supere o eluda las medidas tecnológicas adoptadas para restringir los usos no autorizados.

2. Suprima o altere la información esencial para la gestión electrónica de derechos, o importe, distribuya o comunique ejemplares con la información suprimida o alterada.

3. Fabrique, importe, venda, arriende o de cualquier forma distribuya al público un dispositivo o sistema que permita descifrar una señal de satélite cifrada portadora de programas, sin autorización del distribuidor legítimo de esa señal, o de cualquier forma de eludir, evadir, inutilizar o suprimir un dispositivo o sistema que permita a los titulares del derecho controlar la utilización de sus obras o producciones, o impedir o restringir cualquier uso no autorizado de éstos.

4. Presente declaraciones o informaciones destinadas directa o indirectamente al pago, recaudación, liquidación o distribución de derechos económicos de autor o derechos conexos, alterando o falseando, por cualquier medio o procedimiento, los datos necesarios para estos efectos”.

Justificación. Con las modificaciones a los artículos 262, 263 y 264 se persigue unificar la terminología utilizada en la decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena; Convenio de Berna de 1986, incorporada a nuestro ordenamiento jurídico mediante la ley 33 del 26 de octubre de 1987; Ley 23 de 1982, a propósito del derecho de reproducción que como derecho patrimonial confiere la propiedad de autor.

Se aumentan los máximos de las penas pecuniarias, con el objeto de cumplir con las recomendaciones del “Acuerdo sobre los aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio –TRIP’S–”, incorporado a nuestro ordenamiento jurídico por medio de la Ley 170 del 15 de diciembre de 1994. La Sección 5ª señala que las sanciones serán la pena de prisión o la imposición de sanciones pecuniarias disuasivas.

En el numeral 3º del artículo 262 se cambia la expresión “*titulares*” por la de “*titular*”, pues su manejo en plural puede inducir a confusiones, toda vez que algunos podrán interpretar el mencionado tipo penal como de sujeto pasivo plural.

33. El artículo 268 quedará así:

“*Circulación ilegal de monedas.* El que ponga en circulación moneda nacional o extranjera que no se haya autorizado o que haya sido excluida de la misma por la autoridad competente, incurrirá en prisión de dos (2) a cuatro (4) años.

La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando la conducta sea realizada por un servidor público en ejercicio de sus funciones o con ocasión del cargo.

Justificación. La circulación ilegal de moneda no sólo comprende aquella que ha sido excluida, sino también, aquella que no ha sido autorizada para circular. Por tanto, la ilicitud penal debe cobijar ambas situaciones.

34. El artículo 295 quedará así:

“*Daño en materia prima, producto agropecuario o industrial.* El que con el fin de alterar las condiciones del mercado destruya, inutilice, haga desaparecer o deteriore materia prima, producto agropecuario o industrial, o instrumento o maquinaria necesaria para su producción o distribución, incurrirá en prisión de dos (2) a ocho (8) años y multa de cincuenta (50) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En la misma pena incurrirá, el que impida la distribución de materia prima o producto elaborado”.

Justificación. La redacción propuesta por la Fiscalía resultaba incoherente, pues parecería dar la idea de que para la estructuración del tipo penal se requería la presencia acumulativa de los objetos materiales.

35. El artículo 297 quedará así:

“Usurpación de marcas y patentes. El que utilice fraudulentamente nombre comercial, enseña, marca, patente de invención, modelo de utilidad o diseño industrial protegido legalmente o similarmente confundible con uno protegido legalmente, incurrirá en prisión de dos (2) a cuatro años y multa de veinte (20) a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En la misma pena incurrirá quien financie, suministre, distribuya, ponga en venta, comercialice, transporte o adquiera con fines comerciales o de intermediación, bienes producidos o distribuidos en las circunstancias previstas en el inciso anterior”.

36. El artículo 299 quedará así:

“Violación de reserva industrial o comercial. El que emplee, revele o divulgue descubrimiento, invención científica, proceso o aplicación industrial o comercial, llegados a su conocimiento por razón de su cargo, oficio o profesión y que deban permanecer en reserva, incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años y multa de veinte (20) a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En la misma pena incurrirá el que indebidamente conozca, copie u obtenga secreto relacionado con descubrimiento, invención científica, proceso o aplicación industrial o comercial.

La pena será de tres (3) a siete (7) años de prisión y multa de cien (100) a tres mil (3.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si se obtiene provecho propio o de tercero.

Justificación de las modificaciones a los artículos 297 y 299. La denominación de los objetos materiales del artículo 297 se pone a tono con los bienes a que hace referencia la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, sobre propiedad industrial.

Pero además, la práctica ha enseñado que los traficantes con marcas y patentes no las utilizan en la mayoría de los casos por medio de copias fieles de las legalmente protegidas, sino que, utilizan unas muy parecidas y confundibles, variando apenas aspectos sutiles que, en el fondo, no las diferencian de aquellas y así inducen muy fácilmente, por el impacto de la marca o patente ya conocida, al consumidor.

Tanto en el artículo mencionado como en el 299 se incluye un nuevo objeto material, representado por el ámbito “comercial”.

Igualmente, se aumentan los mínimos de la pena privativa de la libertad y los máximos de la pena pecuniaria tanto en el artículo 297 como en el 299, con el objeto de cumplir con las recomendaciones del “Acuerdo sobre los aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio –TRIP’S–”, incorporado a nuestro ordenamiento jurídico por medio de la Ley 170 del 15 de diciembre de 1994. La Sección 5ª señala que las sanciones serán la pena de prisión o la imposición de sanciones pecuniarias disuasivas.

37. El artículo 302 quedará así:

“Aplicación fraudulenta de crédito oficialmente regulado. El que con destino a actividades fomentadas por el Estado obtenga crédito oficialmente regulado y no le dé la aplicación a que está destinado, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años”.

Justificación. Por la importancia del bien jurídico la pena debe ser de prisión.

38. El artículo 343 quedará así:

“Disparo de arma de fuego contra vehículo. El que dispare arma de fuego contra vehículo en que se hallen una o más personas, incurrirá en prisión de uno (1) a cinco (5) años.

Justificación. Dada la importancia del bien jurídico tutelado la pena debe ser prisión.

39. El artículo 344 quedará así:

“Daño en obras o elementos de los servicios de comunicaciones, energía y combustibles. El que dañe obras u otros elementos destinados a comunicaciones telefónicas, telegráficas, informáticas, telemáticas y satelitales, radiales o similares, o a la producción y conducción de energía o combustible, o a su almacenamiento, incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años y multa de diez (10) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando la conducta se realice con fines terroristas.

Justificación. Se aumenta la pena privativa de la libertad por la importancia del bien jurídico.

40. El artículo 355 quedará así:

“Violación de medidas sanitarias. El que viole medida sanitaria adoptada por la autoridad competente para impedir la introducción o propagación de una epidemia, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años”.

Justificación. Dada la importancia del bien jurídico la pena debe ser de prisión.

41. El artículo 362 quedará así:

“Conservación o financiación de plantaciones. El que sin permiso de autoridad competente cultive, conserve o financie plantaciones de marihuana o cualquier otra planta de las que pueda producirse cocaína, morfina, heroína o cualquiera otra droga que produzca dependencia, o más de un (1) kilogramo de semillas de dichas plantas, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años y en multa de doscientos (200) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si la cantidad de plantas de que trata este artículo excediere de veinte (20) sin sobrepasar la cantidad de cien (100), la pena será de cuatro (4) a seis (6) años de prisión y multa de diez (10) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

42. El artículo 363 quedará así:

“Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. El que sin permiso de autoridad competente, salvo lo dispuesto sobre dosis para uso personal, introduzca al país, así sea en tránsito o saque de él, transporte, lleve consigo, almacene, conserve, elabore, venda, ofrezca, adquiera, financie o suministre a cualquier título droga que produzca dependencia, incurrirá en prisión de ocho (8) a veinte (20) años y multa de mil (1.000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si la cantidad de droga no excede de mil (1.000) gramos de marihuana, doscientos (200) gramos de hachís, cien (100) gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína o veinte (20) gramos de derivados de la amapola, doscientos (200) gramos de metacualona o droga sintética, la pena será de cuatro (4) a seis (6) años de prisión y multa de dos (2) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si la cantidad de droga excede los límites máximos previstos en el inciso anterior sin pasar de diez mil (10.000) gramos de marihuana, tres mil (3.000) gramos de hachís, dos mil (2.000) gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína o sesenta (60) gramos de derivados de la amapola, cuatro mil (4.000) gramos de metacualona o droga sintética, la pena será de seis (6) a ocho (8) años de prisión y multa de cien (100) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

43. El artículo 369 quedará así:

“Tráfico de sustancias para procesamiento de narcóticos. El que ilegalmente introduzca al país, así sea en tránsito, o saque de él, transporte, tenga en su poder elementos que sirvan para el procesamiento de cocaína o de cualquier otra droga que produzca dependencia, tales como éter etílico, acetona, amoníaco, permanganato de potasio, carbonato liviano, ácido clorhídrico, ácido sulfúrico, diluyentes, disolventes u otras sustancias que según concepto previo del Consejo Nacional de Estupefacientes se utilicen con el mismo fin, incurrirá en prisión de cinco (5) a diez (10) años y multa de dos mil (2.000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Cuando la cantidad de sustancias no supere el triple de las señaladas en las resoluciones emitidas por la Dirección Nacional de Estupefacientes, la pena será de cuatro (4) a seis (6) años de prisión y multa de diez (10) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

44. El artículo 372 quedará así:

“*Existencia, construcción y utilización ilegal de pistas de aterrizaje.* Incurrirá en prisión de cuatro (4) a diez (10) años y multa de cien (100) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, el dueño, poseedor, tenedor o arrendatario de predios donde:

1. Existan o se construyan pistas de aterrizaje sin autorización del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil.

2. Aterricen o emprendan vuelo aeronaves sin autorización del Departamento Administrativo de la Aeronáutica Civil o sin causa justificada, a menos que diere inmediato aviso a las autoridades civiles, militares o de policía más cercana.

3. Existan pistas o campos de aterrizaje con licencia otorgada por el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil, que no dé inmediato aviso a las autoridades de que trata el literal anterior sobre el decolaje o aterrizaje de aeronaves en las circunstancias previstas en el mismo numeral”.

Justificación. Las penas para los delitos consagrados en los artículos 362, 363, 369 y 372 se aumentan en los mínimos, con el objeto de fortalecer la lucha contra el narcotráfico.

45. El artículo 375 quedará así:

“*Fraude al sufragante.* El que mediante maniobra engañosa, obtenga que un ciudadano o a un extranjero habilitado por la ley, vote por determinado candidato, partido o corriente política, o lo haga en blanco, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años.

En igual pena incurrirá quien por el mismo medio obtenga en plebiscito, referendo, consulta popular o revocatoria del mandato votación en determinado sentido”.

46. El artículo 377 quedará así:

“*Voto fraudulento.* El que suplante a un ciudadano o a un extranjero habilitado por la ley, o vote más de una vez, o sin derecho consigne voto en una elección, plebiscito, referendo, consulta popular, o revocatoria del mandato, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años”.

47. El artículo 378 quedará así:

“*Favorecimiento de voto fraudulento.* El servidor público que permita suplantar a un ciudadano o a un extranjero habilitado por la ley, o votar más de una vez o hacerlo sin derecho, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años”.

48. El artículo 379 quedará así:

“*Mora en la entrega de documentos relacionados con una votación.* El servidor público que no haga entrega oportuna a la autoridad competente de registro electoral, sellos de urna o de arca triclave, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años”.

49. El artículo 381 quedará así:

“*Ocultamiento, retención y posesión ilícita de cédula.* El que haga desaparecer, posea o retenga cédula de ciudadanía ajena o cualquier otro documento necesario para el ejercicio del derecho de sufragio, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años, salvo que la conducta constituya delito sancionado con pena mayor”.

50. El artículo 382 quedará así:

“*Denegación de inscripción.* El servidor público a quien legalmente corresponda la inscripción de candidato o lista de candidatos para elecciones populares que no cumpla con esta función o la dilate o entorpezca, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años.

En igual pena incurrirá quien realice las conductas anteriores cuando se trate de plebiscito, referendo, consulta popular y revocatoria del mandato.

La misma pena se impondrá al que por cualquier medio impida u obstaculice la inscripción a que se refieren los incisos anteriores”.

Justificación. La pena para los delitos consagrados en los artículos 375, 377, 378, 379, 381 y 382 debe ser prisión por la importancia del bien jurídico tutelado.

51. El artículo 386 quedará así:

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

Justificación. Dada la importancia del bien jurídico la pena debe ser prisión.

52. El artículo 388 quedará así:

“*Omisión del agente retenedor.* El agente retenedor que no consigne las sumas retenidas por concepto de retención en la fuente dentro de los dos (2) meses siguientes a aquel en que se efectuó la respectiva retención, o quien encargado de recaudar tasas o contribuciones públicas no las consigne dentro del término legal, incurrirá en prisión de tres (3) a seis (6) años y multa equivalente al doble de lo no consignado sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

En la misma sanción incurrirá el responsable del impuesto sobre las ventas que, teniendo la obligación legal de hacerlo, no consigne las sumas recaudadas por dicho concepto, dentro del mes siguiente a la finalización del bimestre correspondiente.

Tratándose de sociedades u otras entidades, quedan sometidas a esas mismas sanciones las personas naturales encargadas en cada entidad del cumplimiento de dichas obligaciones.

Parágrafo. El agente retenedor o responsable del impuesto a las ventas que extinga la obligación tributaria por pago o compensación de las sumas adeudadas, se hará beneficiario de resolución inhibitoria, preclusión de investigación, o cesación de procedimiento dentro del proceso penal que se hubiera iniciado por tal motivo”.

Justificación. También, al igual que recursos por concepto de retención en la fuente, particulares recaudan a nombre del Estado tasas y contribuciones, causando con la omisión de su consignación iguales perjuicios al erario público.

53. El artículo 393 quedará así:

“*Cohecho por dar u ofrecer.* El que dé u ofrezca dinero u otra utilidad a servidor público, en los casos previstos en los dos artículos anteriores, incurrirá en prisión de cuatro (4) a seis (6) años, multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años”.

Justificación. Por la importancia del bien jurídico la pena mínima debe aumentarse.

54. El artículo 399 quedará así:

“*Prevaricato por acción.* El servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, incurrirá en prisión de tres (3) a ocho (8) años, multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años”.

Justificación. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha estimado que, los conceptos manifiestamente contrarios a la ley emitidos por los Procuradores Judiciales de cualquier orden, constituyen prevaricato. Se ha dicho que los mismos son dictámenes²¹.

La práctica ha venido enseñando que, algunos servidores públicos realizan contratos con violación clara de la ley, y, cuando son investigados

²¹ Entre otras la providencia de octubre 13 de 1988, con ponencia del Magistrado Gustavo Gómez Velásquez.

penalmente, se amparan en un error inducido por el concepto de servidores encargados de las asesorías legales. Por su lado, estos a su vez, reclaman que el “concepto” no cabe dentro de las nociones de resolución o dictamen, imposibilitando por lado y lado el ejercicio de un control en prácticas tan aberrantes y corruptas al interior de la administración pública. Extender y dejar claro que también es constitutivo de prevaricato el rendir concepto manifiestamente contrario a la ley, se constituye en un importante instrumento en la lucha contra la corrupción.

55. El artículo 408 quedará así:

“Intervención en política. El servidor público que ejerza jurisdicción, autoridad civil o política, cargo de dirección administrativa, o se desempeñe en los órganos judicial, electoral, de control, que forme parte de comités, juntas o directorios políticos, o utilice su poder para favorecer o perjudicar electoralmente a un candidato, partido o movimiento político, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años.

Se exceptúan de lo dispuesto en el inciso anterior los miembros de las corporaciones públicas de elección popular”.

56. El artículo 412 quedará así:

“Simulación de investidura o cargo. El que únicamente simulare investidura o cargo público o fingiere pertenecer a la fuerza pública, incurrirá en multa”.

57. El artículo 420 quedará así:

“Asociación para la comisión de un delito contra la administración pública. El servidor público que se asocie con otro, o con un particular, para realizar un delito contra la administración pública, incurrirá por ésta sola conducta en prisión de uno (1) a tres (3) años, siempre que la misma no constituya delito sancionado con pena mayor.

Si interviniera un particular se le impondrá la misma pena.

Justificación. Los delitos contemplados en los artículos 408, 412 y 420, dado el bien jurídico que atacan, merecen una sanción mayor.

58. El artículo 437 quedará así:

“Fuga de presos. El que se fugue estando privado de su libertad en centro de reclusión, hospital o domiciliariamente, en virtud de providencia o sentencia que le haya sido notificada, incurrirá en prisión de uno (1) a dos (2) años

Si la fuga se comete mediante empleo de violencia, artificio o engaño, la pena será de prisión de dos (2) a cinco (5) años”.

Justificación. El proyecto consagra como novedad la posibilidad de ejecución de la pena privativa de la libertad en centro hospitalario o residencia del penado (artículos 38 y 67), formas alternativas de reclusión fundadas en la confianza otorgada frente a determinadas situaciones y eventos, en las cuales también puede producirse la fuga del beneficiado con la medida.

59. El artículo 455 quedará así:

“Ofensa a diplomáticos. El que ofendiere en su dignidad a un representante de nación extranjera, en razón de su cargo, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años”.

60. El artículo 458 quedará así:

“Asonada. Los que en forma tumultuaria exigieren violentamente de la autoridad la ejecución u omisión de algún acto propio de sus funciones, incurrirán en prisión de uno (1) a dos (2) años”.

Justificación. Dada la importancia del bien jurídico protegido con la consagración de los delitos de que dan cuenta los artículos 455 y 458, la pena debe ser de prisión.

Por último, el artículo 107, referido a las circunstancias eximentes de responsabilidad para los profesionales de la medicina en la muerte o ayuda prestada para el suicidio de quien sufre una lesión corporal o enfermedad grave e incurable que le produzca intensos sufrimientos que conducirían necesariamente a su muerte, o graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar que degraden su vida como ser humano, SE ELIMINA. Lo anterior por cuanto, pese a la sentencia de la Corte Constitucional, se considera que este punto haría parte, eventualmente, y en cada caso concreto, de las circunstancias de exclusión de responsabilidad.

Por las anteriores consideraciones proponemos:

Dése primer debate al Proyecto de ley número 040 de 1998 Senado titulado, “por la cual se expide el Código Penal”, junto con las modificaciones presentadas.

Atentamente,

Claudia Blum De Barberi, Jesús Angel Carrisoza Franco, Rodrigo Rivera Salazar, Oswaldo Darío Martínez Betancourt, Senadores de la República.