

LA DOSIFICACION DE LA PENA

Juan Guillermo Tisnes*

Resumen: Uno de los temas menos abordados por parte de la Doctrina y sobre todo la Academia, es el relacionado con los “Criterios y Reglas para la determinación de la Punibilidad”, denominación adoptada por el nuevo Código Penal (Ley No. 599 de 2000) y que dice relación a que cuando el operador jurídico que deba fallar el proceso penal, por vía de sentencia condenatoria, ha de atenerse a los parámetros y directrices trazadas por el mismo legislador, abandonando de esta manera la casi completa discrecionalidad o el racional arbitrio que antaño tenía el sentenciador. Ofrece así el Código Penal unos lineamientos que han de ser seguidos por el Juez en forma reglada, sistemática, organizada, para cada caso particular, buscando así acabar no sólo con la impunidad, sino también con los desafueros e iniquidades que se presentaban, bien por exceso, ora por defecto, en cuanto a la individualización en concreto de la pena que mereciere el agente por la conducta punible a él endilgada.

No se pretende con estas líneas la elaboración de una completa doctrina o dogmática sobre el tema, sino ofrecer a los estudiantes y estudiosos de Derecho Penal una guía práctica acerca de la manera de individualizar la sanción, con claro apego a la nueva legislación.

Palabras clave: Derecho Penal, punibilidad, código penal

Abstract: One of the least discussed topics from the Doctrine and especially the Academy, is related to the “Criteria and Rules for determining the Punishability”, name adopted by the new Penal Code (Act No. 599 of 2000) and that is related to when the legal operator should fail the criminal proceedings by way of conviction, must comply with the parameters and guidelines set by the legislator, thereby abandoning almost complete discretion or arbitrary rational than before sentencing had. And the Penal Code provides guidelines that must be followed by the court in a formal, systematic, organized, for each particular case, looking well end up not only with impunity, but with the excesses and iniquities that were presented either by excess, sometimes by default, as to the specific identification of the sentence worthy to the agent for the criminal offense he foisted.

It is not intended with these lines making a complete doctrine or dogma on the subject, but to give students and scholars of criminal law practical guidance on how to individualize the penalty, with a clear commitment to the new legislation.

Key words: Penal law, punibility, penal code.

I. Resumen histórico

La Ley 95 de abril 24 de 1936 (Código Penal) vigente hasta enero del año 1981, se ocupó en el Libro Primero (De los delitos y de las sanciones en general), Título I, capítulo IV de las denominadas “Circunstancias de mayor o menor peligrosidad”, acápite que comenzada en el Art. 36 expresando lo siguiente:

“Art. 36. Dentro de los límites señalados por la ley, se aplicará la sanción al delincuente, según la gravedad y modalidades del hecho delictuoso, los motivos determinantes, las circunstancias de mayor o menor peligrosidad que lo acompañen y la personalidad del agente”.

Ante un Código Penal de claro arraigo positivista y, por ende, peligrosista, pues fue

* Juan Guillermo Tisnes. Abogado Universidad de Medellín, Especialista en Derecho Penal, jtisnes@udm.edu.co.
Recibido: Septiembre 26 de 2012. Aprobado: Octubre 8 de 2012

tomado del proyecto de Código Italiano de Enrico Ferri, resultaba apenas elemental para aquella época que nuestra H. Corte Suprema de Justicia, al tratar expresamente acerca del citado artículo 36, así se expresara:

“... En el Código de Ferri, ortodoxamente positivista, la sanción se aplica al delincuente de acuerdo con su peligrosidad, la cual se determina según la gravedad y modalidades del delito, sus motivos y la personalidad del infractor; en el colombiano, las circunstancias de peligrosidad concurren con los otros elementos a la individualización de la pena, o según la expresión positivista, a la adaptación de la sanción represiva a la personalidad del delincuente por el delito por él cometido...”¹

“... En el art. 36 del C. P. está concretado todo el moderno principio de la *peligrosidad* como fundamento y medida de la sanción. Y para poder el juez determinar en cada caso concreto ese estado peligroso del agente, el legislador dio *índices* precisos o pruebas de tales manifestaciones dañinas, colocando en primer término ‘la gravedad y modalidades del hecho delictuoso’ - que es el elemento primario y decisivo, y luego los motivos determinantes, las circunstancias que rodearon la infracción y la personalidad del reo. Estas cuatro orientaciones para el juzgador son genéricas y tienen individualidad propia, pues juegan separadamente. Por eso, bien puede acaecer que ante la ausencia de circunstancias de mayor peligrosidad, el juez suba el mínimo de la sanción, recurriendo a cualquiera de los otros derroteros que le marca el art. 36 ...”²

En el mismo capítulo, el artículo 37 relacionaba dieciséis (16) diferentes “circunstancias de mayor peligrosidad” que agravaban la responsabilidad del agente, con la expresa anotación consistente “ - en cuanto no se hayan previsto como modificadoras o como elementos constitutivos del delito -”, en tanto el artículo 38 *ibídem* se ocupó de doce (12) causales que “... Demuestran menor peligrosidad y atenúan, por tanto, la responsa-

bilidad -- en cuanto no hayan sido previstas de otra manera -- ...”.

Finalizaba el tema una última previsión, el artículo 39, al siguiente tenor: “... Solo podrá aplicarse el máximo de la sanción cuando concurren únicamente circunstancias de mayor peligrosidad y el mínimo cuando concurren únicamente de menor peligrosidad”.

Puede claramente colegirse de las normas articuladas por el Código Penal de 1936, que el operador jurídico al momento de proferir una sentencia condenatoria gozaba de una completa autonomía y discrecionalidad para efectos de tasar la sanción que mereciere el sujeto pasivo de la acción penal, pues sólo debía concretarse, eso sí dentro de los límites mínimo y máximo señalados por la ley, a la gravedad y modalidades del hecho delictuoso, los motivos determinantes, las circunstancias de mayor o menor peligrosidad que lo acompañen y la personalidad del agente; dentro de tal marco punitivo, podía eventualmente aplicar el máximo de la sanción cuando sólo concurrieran circunstancias de mayor peligrosidad y el mínimo cuando se presentarían únicamente de menor peligrosidad.

Entra luego en vigencia el Decreto Legislativo No. 100 de 1980 que comenzó a regir a partir del 23 de enero de 1981, Código Penal inmediatamente anterior y que tuvo aplicación hasta julio 23 de 2001, cuyas disposiciones respecto al tema presentaron alguna variación en cuanto a la ubicación conceptual; fue así como el Libro Primero, al ocuparse de la “Parte General”, dedicó el Título IV a la “Punibilidad” y, dentro de él,

1 Casación de febrero 27 de 1948, LXIII, 884.

2 Sentencia de mayo 7 de 1955, LXXX, 503.

el capítulo segundo se encarriló en las denominadas “Circunstancias”, signando en su artículo 61 lo que denominó “Criterios para fijar la pena”, de la siguiente manera:

“Art. 61. Criterios para fijar la pena. Dentro de los límites señalados por la ley, el juez aplicará la pena según la gravedad y modalidades del hecho punible, el grado de culpabilidad, las circunstancias de atenuación o agravación y la personalidad del agente.

“Además de los criterios 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; en la complicidad, la mayor o menor eficacia de la contribución o ayuda y en el concurso, el número de hechos punibles”.

Claramente puede apreciarse que el único cambio, nada sustancial, con relación al tema que regía la materia, consistió en modificar la expresión “los motivos determinantes” del antiguo artículo 36 por “el grado de culpabilidad” del artículo 61, además de agregar el inciso segundo como algo novedoso.

Sin embargo, previó también el legislador en el artículo 62 una “Agravación por delito cometido contra el servidor público”, que se presentaba “Cuando el hecho punible fuere cometido contra servidor público por razón del ejercicio de sus funciones o de su cargo, la pena se aumentará hasta en una tercera parte, salvo que tal calidad haya sido prevista como elemento o circunstancia del hecho punible”.

La Ley No. 365 de 1997, en su artículo 5º, adicionó un nuevo artículo al C. Penal, que también tiene que ver con el tema, al consagrar en el Art. 63 A, una “Agravación por el lugar de comisión de delito”, al siguiente tenor: “ Cuando el hecho punible fuere dirigido o cometido 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, la pena se aumentará hasta la mitad, siempre que dicha circunstancia no constituya hecho punible autónomo ni elemento del mismo”.

Igualmente, conservó el Decreto No. 100 de 1980 en lo sustancial las conocidas circunstancias de mayor y menor peligrosidad del anterior código, adoptando una nueva terminología al darle ya el tratamiento de circunstancias de “Atenuación punitiva” y de “Agravación punitiva”, pero manteniendo un catálogo de ellas muy similar a la derogada codificación penal. En efecto, sobre las primeras, el artículo 64 consigna diez (10), en tanto acerca de las segundas reseña quince (15).

Finalmente, el artículo 67 hacía alusión a la “Aplicación de mínimos y máximos” para reiterar lo que ya se venía diciendo: “Sólo podrá imponerse el máximo de la pena cuando concurren únicamente circunstancias de agravación punitiva y el mínimo, cuando concurren exclusivamente de atenuación, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 61”.

Tal cual acontecía en la anterior normatividad, el juez seguía gozando de un gran margen de discrecionalidad de cara a dosificar la pena para un evento de sentencia condenatoria. Por dicha razón, se puede precisar que el operador jurídico no estaba sometido a una camisa de fuerza, a reglas claras y determinadas en el proceso de imponer la sanción, restringido única y exclusivamente por los límites señalados por la ley.

Un claro ejemplo de la forma de proceder por parte del fallador, tratándose de un concurso de conductas punibles de Homicidio Culposo, lo encontramos en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de abril 1º de 1998, con ponencia del Dr. Nilson Pinilla

Pinilla; así se expresó nuestro máximo Tribunal de justicia:

“ ... No sobra reiterar que los falladores, siguiendo los criterios y orientaciones de los artículos 61 y 26 del Código Penal, dosificaron la pena impuesta al acusado partiendo de un mínimo de 24 meses de prisión, establecido en el artículo 329, aumentado en una sexta parte, esto es, en 4 meses, por razón del agravante del numeral primero del artículo 330 y por tratarse de dos homicidios fue aumentada la sanción en 12 meses más, para un total de 40 meses de prisión.

(...) Las normas presuntamente infringidas otorgan al juez un racional arbitrio en la tasación de la pena, condicionado a los criterios señalados en el artículo 61, como la gravedad y modalidades del hecho, el grado de culpabilidad, la personalidad del agente y las circunstancias de agravación y atenuación concurrentes, a los cuales se ciñó el legislador en el caso sub – exámine, por lo que no resulta cierto que tales dispositivos penales hubiesen sido mal interpretados, dándoseles un entendimiento o alcance equivocado, para eventualmente hacerlos producir efectos jurídicos que no tienen o que le son contrarios...”³

Múltiples son los ejemplos que podríamos colocar de cara a mostrar la casi total discrecionalidad y el racional arbitrio que tenía el sentenciador en el proceso de individualización de la pena, en desarrollo del cual se procedía más o menos de la siguiente manera: Una vez realizado el marco concreto de punibilidad, era lo corriente que la sanción se fijara en el límite mínimo aduciendo, por caso, la buena conducta anterior del sindicado o aumentando uno, dos, tres meses ante la concurrencia de circunstancias genéricas de agravación punitiva, en el evento de presentarse éstas. Hasta acá llegaba, legal y discrecionalmente, el proceso de individualización.

Un vuelco total se presenta con la entrada en vigencia del nuevo Código Penal (Ley No. 599 de 2000), a partir del 24 de julio de 2001, cuando ya de manera más minuciosa,

precisa y técnica por primera vez se regula el proceso de dosificación de la sanción, al introducirse unas disposiciones novedosas que recogen lo que Doctrina y Jurisprudencia venían elaborando desde años atrás.

En efecto, el Libro Primero de la “Parte General” destina el Título IV a lo que denomina “De las consecuencias jurídicas de la conducta punible” y consagra el Capítulo Segundo al preciso ítem “De los criterios y reglas para la determinación de la punibilidad”.

De cara a una mayor precisión y claridad de lo que a través del presente escrito es el tema que ocupa nuestra atención, se comenzará por transcribir las novedosas disposiciones, no en su totalidad, sino en aquellas que tienen específica aplicación, así:

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

“Art. 55. Circunstancias de menor punibilidad. Son circunstancias de menor punibilidad, siempre que no hayan sido previstas de otra manera:

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 voluntariamente el daño ocasionado aunque no sea en forma total. Así mismo, si se ha procedido a indemnizar a las personas afectadas con el hecho punible.
7. Presentarse voluntariamente a las autoridades después de haber cometido la conducta punible o evitar la injusta sindicación de terceros
8. La indigencia o falta de ilustración, en cuanto hayan influido en la ejecución de la conducta punible
9. Las condiciones de inferioridad síquica 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”.

“Art. 58. 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, sexo u 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 la identificación del autor o partícipe.
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.
14. Cuando se produjere un daño grave o una irreversible modificación del equilibrio ecológico de los ecosistemas naturales.
15. Cuando para la realización de la conducta punible se hubieren utilizado explosivos,

venenos u otros instrumentos o artes de similar eficacia destructiva.

16. Cuando la conducta punible se realice sobre áreas de especial importancia ecológica o en ecosistemas estratégicos definidos por la ley o los reglamentos.

17. Numeral adicionado por el artículo 2 de la Ley 1273 de 2009. El nuevo texto es el siguiente: Cuando para la realización de las conductas punibles se utilicen medios informáticos, electrónicos o telemáticos.

17. Numeral adicionado por el artículo 3 de la Ley 1356 de 2009. El nuevo texto es el siguiente: Cuando la conducta punible fuere cometida total o parcialmente en el interior de un escenario deportivo, o en sus alrededores, o con ocasión de un evento deportivo, antes, durante o con posterioridad a su celebración.

“Art. 59. 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”.

“Art. 60. 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”.

“Art. 61. Fundamentos para la individualización de la pena. Efectuado el procedimiento anterior, el sentenciador dividirá el ámbito punitivo de movilidad previsto en la ley en cuartos: uno mínimo, dos medios y uno máximo.

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

Establecido el cuarto o cuartos dentro del que 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 la 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 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.

Adicionado Ley 890 de 2004. Art. 3°. El sistema de cuartos no se aplicará en aquellos eventos en los cuales se han llevado a cabo

preacuerdos o negociaciones entre la Fiscalía y la defensa”.

III. Contenido de algunas expresiones y conceptos.

Una de las primeras providencias que marcó un hito en el proceso de dosificación de la pena es la sentencia de la H. Corte Suprema de Justicia de agosto 24 de 1994, con ponencia del Ex – Magistrado de la Sala de Casación Penal Dr. Dídimio Páez Velandia, cuando se refirió a la “Técnica” a seguir para el establecimiento del marco concreto de punibilidad, a fin de individualizar la pena en forma sencilla y clara, para que la sanción sea siempre justa y cumpla los fines que le son propios. Así se expresó nuestro máximo Tribunal de Justicia:

“... Es innegable que la individualización de la pena constituye uno de los momentos más importantes del proceso de aplicación de la ley penal, pues de ella depende en buena parte del cabal cumplimiento de la función que el Derecho Penal cumple en una organización social. Sin embargo, hay que reconocerlo dolorosamente, es el aspecto menos atendido en la práctica judicial, resultando en la mayoría de las veces inequitativa la imposición de la pena, ya por exceso ora por defecto, con la consiguiente falta de credibilidad social en el aparato represivo del Estado, además del desconocimiento del fin retributivo que a aquella le asignó el legislador en el artículo 12 del C. P. (Referido al D. L. No. 100 de 1980, se aclara).

(...) En primer lugar, ha de tenerse muy presente que si bien el legislador deja alguna discrecionalidad al Juez en el proceso de dosificación de las penas, es bien cuidadoso en ello, pues señala en forma genérica las principales y las accesorias (arts. 41 y 42 C.P.) con su máximo término de duración (art. 44 ibídem, con la excepción de la Ley 40/93), y en forma concreta para cada hecho punible fija el mínimo y el máximo dentro de los cuales ha de funcionar la discrecionalidad del Juez, aplicables tales extremos con la presencia únicamente de las circunstancias genéricas de atenuación o de agravación (art. 67) y siempre que éstas *“no hayan sido previstas de otra manera”*. Perentoriamente establece la pena accesoria que sigue inexorablemente a la principal de prisión, dejando al Juez una nueva discrecionalidad

sólo para la imposición de las demás accesorias a las de prisión y arresto (arts. 52 y 53 ibídem); de la misma manera, indica los criterios básicos en que ha de fundarse la debida dosificación una vez precisados los mínimos y máximos correspondientes (art. 61), que son justamente los de más frecuente olvido. De todo ello resulta claro entonces que el proceso de individualización de la pena está reglado en la ley y es, por tanto, de imperativo cumplimiento, quedando sólo al funcionario judicial la relativa discrecionalidad (en la medida que requiere motivación expresa) para moverse dentro de los extremos punitivos pertinentes y para imponer algunas penas accesorias.

“La selección de los mínimos y máximos es el punto de partida para la actividad individualizadora de la pena y en donde juegan papel importante los fundamentos reales modificadores demostrados en el proceso tales como la tentativa, la ira e intenso dolor, el exceso en las causales de justificación, las circunstancias específicas, etc., porque alteran en forma vinculante los extremos punitivos señalados en el respectivo tipo penal básico atribuido, y si ello es así, ha de hacerse dicha operación en forma previa para, finalmente, dar aplicación al artículo 61 del Código Penal ya para imponer el mínimo así obtenido – si no está demostrado ninguno de sus presupuestos – o existiendo alguno o algunos de ellos, para hacer los incrementos necesarios según el buen juicio del fallador pero, en todo caso, con motivación expresa y considerando siempre la gravedad del hecho y la proporcionalidad entre la agresión y el daño, así como el equitativo incremento según el margen señalado en la ley entre uno y otro extremo punitivo (mínimo y máximo).

“(…) Es verdad que modernamente los estudiosos de estos temas aconsejan penas cortas pero, ello ha de entenderse con relación a la denominada delincuencia menor y a la ocasional necesariamente, jamás respecto de la organizada y habitual que por lo altamente lesiva de pluralidad de bienes jurídicos demanda del Estado mayor efectividad en su control. No es, pues, lo mismo un hurto cometido por un delincuente ocasional que el cometido por una banda dedicada a esos menesteres, ni el hurto cometido por aquél con el empleo de la violencia ciertamente; ni tampoco puede medirse la punibilidad bajo un mismo patrón de un hurto que no afecta gravemente el patrimonio económico de una persona respecto de aquél que dejó en ruina a la víctima o le afectó considerablemente su pecunio. Y si de agravantes se trata, no puede ser igual el incremento punitivo cuando se está en presencia de una sola causal que cuando son varias las que han concurrido.

“Mucho menos pueden ser iguales los incrementos cuando el legislador, en desarrollo de una política criminal determinada, señala extremos punitivos considerables como es el caso relacionado con el narcotráfico, el terrorismo, el secuestro extorsivo, etc.

“La lenidad en la dosificación de la pena en estos eventos por parte de las autoridades judiciales, sumada a la proliferación de rebajas acumulativas que frecuentemente otorga el legislador, tornan dicha política criminal en algo ineficaz e injusto; y una pena así de inequitativa, además de constituir impunidad en estricto sentido, genera rechazo social e indignidad en el ciudadano de bien.

“ En el caso presente al desatar la impugnación el Tribunal no solamente no agravó la pena – que no podía hacerlo – sino que la rebajó al segundo de los procesados (de 46 meses a 42), con criterio aún mayormente benigno, desconociendo que para tal caso el mínimo del delito concurrente es de 12 meses y que el mandato del artículo 26 del C. P. le permitía incrementar el mínimo ya señalado para el hurto (44 meses, 10 días) hasta en otro tanto (88 meses y 20 días, como máximo) es decir, que dos (2) meses de incremento por el concurso fue algo realmente irrisorio – aunque ciertamente dentro del marco legal según el método de dosificación adoptado en las instancias - ...”.⁴

Razón tenía, y de sobra, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia cuando realizó las precisiones que se dejaron transcritas, mismas que todo parece indicarlo fueron tenidas en cuenta en el proyecto de ley sobre el nuevo Código Penal presentado por la Fiscalía General de la Nación y terminaron siendo acogidas por el Congreso de la República mediante la Ley No. 599 de 2000.

Los denominados “Criterios y Reglas para la determinación de la punibilidad” son aspectos que hacen relación al “discernimiento” que a su vez significa “Juicio por cuyo medio percibimos y declaramos la diferencia que existe entre varias cosas”, pues “discernir” quiere decir “distinguir una cosa de otra, señalando

la diferencia que hay entre ellas. Comúnmente se refiere a operaciones del ánimo”, ateniéndonos de esta manera al Diccionario de la Lengua Española Real Academia; en tanto, la acepción “Regla” hace alusión a “Precepto, principio o máxima en las ciencias o artes” y más concretamente “Razón que debe servir de medida y a que se han de ajustar las acciones para que resulten rectas”.

IV. Mayor y Menor Punibilidad

Al tratar lo que el Código Penal denomina en el artículo 54 “Mayor y menor punibilidad” se hace referencia a todas aquellas circunstancias reales modificadoras de la punibilidad que nuestro legislador recoge, ora en la parte general del estatuto penal, como por ejemplo para la complicidad en el Art. 30, inciso segundo, o bien en la parte especial al hacer referencia a las circunstancias específicas agravantes o atenuantes de la pena, como en vía de ejemplo para el Hurto calificado (Art. 240) las circunstancias de agravación consagradas por el Art. 241 ibídem; también pueden encontrarse en algunos Estatutos Penales Especiales. Se les conoce en la doctrina y jurisprudencia como “Elementos o fundamentos reales modificadores de la pena” porque permiten atenuarla ó agravarla en o hasta una proporción determinada, como también en dos proporciones, modificando de todas maneras los límites mínimo y máximo de la infracción básica.

De otra parte, las circunstancias de menor punibilidad (artículo 55 del C. Penal) y de mayor punibilidad (Art. 58 ibídem), como puede apreciarse de la lectura de estos cánones, carecen de la virtualidad de modificar concreta y específicamente la pena que mereciere el sentenciado al momento de proférer fallo de condena, no tienen incidencia en la descripción de los diferentes tipos penales

y sólo tienen operancia en la cuantificación de la pena al ser pautas que inciden en la determinación de los cuartos dentro del ámbito punitivo de movilidad (Art. 61); de ahí que se utilice la expresión "... siempre que no hayan sido previstas de otra manera ...", a la que debe dársele su verdadero alcance, porque cuando tal situación se presenta, adquieren la connotación de "Fundamentos reales modificadores" y sí se tienen en cuenta como "Parámetros para determinar los mínimos o máximos aplicables" conforme lo ordena el Art. 60 aplicando cualquiera de las reglas allí determinadas.

En efecto, hay eventos en los cuales no es posible tener en cuenta la circunstancia de menor punibilidad porque ya aparece, en la parte especial del Código, como circunstancia específica de atenuación punitiva y, al contrario, resulta inaplicable una circunstancia de mayor punibilidad cuando ya el legislador, en la parte especial, la ha consagrado como de agravación punitiva para un determinado tipo o géneros de tipos penales. Por ejemplo, el "reparar voluntariamente el daño ocasionado" da lugar a una sustancial rebaja de pena cuando se trata de delitos contra el "Patrimonio económico" conforme lo dispone el Art. 269 del Código Penal y, por ende, no sería viable tenerla al momento de aplicar la sanción con ese doble carácter de permitir una sustancial reducción de la sanción y, de la otra, volverla a contar como situación de menor punibilidad para efectos de ubicarnos, por ejemplo, en el cuarto mínimo.

Por la vía contraria, es decir, como circunstancia de mayor punibilidad, tomemos por ejemplo el caso del numeral 2 del Art. 58, que se corresponde casi en íntegramente con el numeral cuarto del Art. 104 del C. Penal sobre circunstancias de agravación para el delito de Homicidio ("Por precio, promesa remuneratoria, ánimo de lucro o por otro motivo abyecto o fútil"). Cuando

una conducta punible de homicidio voluntario ó preterintencional se agrava por concurrir específicamente esta circunstancia, no es factible volver a tenerla en cuenta para efectos de situarse el Juez en los dos cuartos medios o en el cuarto máximo dentro del ámbito punitivo de movilidad previsto en la ley.

Además, es del caso anotar que las circunstancias de mayor punibilidad del Art. 58 del C. Penal, cuando son de carácter subjetivo, es decir, que requieren juicios de valoración por parte del funcionario judicial, deben haber sido consideradas expresamente en la resolución de acusación para que puedan ser tenidas en cuenta en la sentencia condenatoria, pues caso contrario, no pueden ser tomadas en consideración para efectos del fallo por la sencilla razón que no fueron objeto de controversia por parte de los sujetos procesales, sobre todo sindicado y defensor y serían sorprendidos con un fallo de esa laya. Así lo ha exigido la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal, siendo uno de sus pronunciamientos el siguiente:

" ... De todas las circunstancias referidas en el artículo 66 del C. P., hay algunas que la doctrina y la jurisprudencia han denominado 'objetivas', esto es, evidentes con la sola narración del aspecto fáctico del proceso, y con base en ello se ha sostenido mayoritariamente que no requieren de su mención expresa como agravante en la respectiva resolución acusatoria ni constituye violación del derecho de defensa su deducción debidamente fundamentada en la respectiva sentencia por las razones que destaca precisamente el señor Procurador, pues nadie puede sentirse afectado en su derecho si en la sentencia se le agrava la pena por haber actuado, por ejemplo, con la complicidad de otro, o de noche, etc. si en la resolución acusatoria al narrar los hechos se mencionaron dichas circunstancias, así no se hubiesen considerado expresamente como agravación genérica de la conducta ni mencionado las normas que la contienen; y no puede ser de recibo ciertamente sostener, en tal evento, que el pliego de cargos no las contiene.

" Sin embargo, no escapa a la Corte que en la norma referida existen otras circunstancias que requieren de una valoración o análisis previos a su deducción,

como sería el caso del “*motivo innoble o fútil*” precisamente o “*la preparación ponderada del hecho punible*” o “*el infortunio o peligro común*”, aspectos que pueden tener diferentes interpretaciones según la óptica con que se examinen y las circunstancias mismas que rodearon el hecho pudiendo ser objeto entonces de cuestionamiento en un momento determinado; de donde surge la necesidad de señalar claramente los presupuestos fácticos que las contienen o mencionarlas en la forma como lo hace la ley, así no se indique ésta en concreto, en el pliego de cargos o resolución de acusación en garantía del derecho de defensa para que pueda el procesado probatoriamente defenderse de esa imputación ya que de por sí su deducción le implica un incremento punitivo, así sea mínimo ...” (Sentencia de noviembre 9 de 1994. M.P. Dídimo Páez Velandia).⁵

V. Motivación del proceso de individualización de la pena

En cuanto a la “Motivación del proceso de individualización de la pena” ante la exigencia que “Toda sentencia deberá contener una fundamentación explícita sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena”, dable es retomar la sentencia de agosto 24 de 1994, a la que ya se hizo alusión, de cara a entender qué quiere indicar el legislador con estas precisiones. Así, entonces:

“... Resulta pertinente aquí, entonces, recordar los diversos aspectos y sistemas de la determinación de la pena que suelen reconocerse principalmente en la doctrina (ver en el tal sentido, por ejemplo, a SANDOVAL HUERTAS, Emiro en “*La pena privativa de la libertad en Colombia y en Alemania Federal*”. Temis, Bogotá, 1980; REYES ECHANDIA, Alfonso en “*La Punibilidad*”, Univ. Externado de Colombia, Bogotá, 1978, y a WELZEL, Hans en “*Derecho Penal Alemán*”, Ediciones Jurídicas del Sur, Santiago de Chile, 1980).

“ Existen, pues, tres aspectos diferenciables por su contenido, pero íntimamente relacionados entre sí, cuyo estricto seguimiento le permiten al funcionario determinar con exactitud la clase y el quantum de la pena que en justicia corresponde aplicar al caso concreto: **aspecto cualitativo**, en virtud del cual el Juez debe seleccionar en forma genérica la clase

de pena que ha de imponer al procesado hallado responsable: privativa de libertad (prisión o arresto), pecuniaria (multa), privativa de derechos adquiridos (pérdida del empleo público, interdicción de derechos y funciones públicas, suspensión de la patria potestad, etc.), y si es principal o accesoria para ese hecho punible determinado; **aspecto cuantitativo**, efectuada la operación anterior ha de fijarse el marco concreto en términos mensurables de la sanción aplicable, teniendo en cuenta las reglas legales orientadoras: primeramente, fijando los mínimos y máximos aplicables al caso según las circunstancias específicas de agravación o atenuación, como la de los artículos 62, 372, 373, etc., así como los dispositivos amplificadores que permiten modificar los extremos punitivos del tipo básico, como los señalados en los artículos 22, 24, 25, 27, 28, 30 y 60 del C. P., y luego, los criterios que al respecto señala el artículo 61 del C. P. que sean compatibles con el caso concreto y **aspecto operacional**, esto es, el señalamiento de los detalles relativos a su ejecución, como indicar a favor de quién se paga la multa y en qué momento y si de pena privativa de la libertad se trata, determinar si hay lugar a la suspensión condicional o si se ha pagado parte de ella en virtud de la detención preventiva o de la acumulación de penas, hacer los ajustes del caso, etc.

“Los sistemas, por su parte, apuntan a señalar los sujetos encargados de determinar la pena. Son tres también: Sistema legal de determinación de la pena, corresponde al legislador su señalamiento en forma genérica haciéndolo, por regla general, al describir el correspondiente tipo básico penal y los dispositivos amplificadores o modificadores de éstos, o al señalar el grado de participación o de culpabilidad; sistema judicial de determinación de la pena, corresponde éste al funcionario judicial respectivo según lo demostrado en el proceso para especificar lo genéricamente señalado en la ley y lo que por la relativa discrecionalidad le sea permitido imponer, constituyendo la verdadera individualización de la pena, por su determinación concreta y definitiva, y de una extraordinaria importancia hoy por la prohibición constitucional de agravación punitiva cuando es el procesado o su defensor el único recurrente y no exista el grado jurisdiccional de la consulta; sistema administrativo de determinación de pena, es el que atañe con la ejecución de la pena y por lo mismo, se refiere principalmente al aspecto operacional visto en cuanto a descuento por trabajo o estudio (debe estar certificado por los establecimientos carcelarios, aunque limitado por el princi-

pio de la judicialidad de la ejecución penal, puesto mayormente de relieve con la creación de los Jueces de Ejecución de Penas...".⁶

VI. Parámetros para determinar los mínimos y máximos aplicables

Señala el legislador en el artículo 60 del C. Penal que para realizar el proceso de individualización de la pena, que equivale ni más ni menos a determinar el marco concreto de punibilidad, el sentenciador deberá tener en cuenta, en primer lugar, la fijación de los límites mínimos y máximos en los que posteriormente se habrá de mover y para ello, cuando hubiere circunstancias modificadoras de aquellos límites, entrará a aplicar una o varias de las cinco reglas allí relacionadas. Estos límites, por ende, pueden ser modificados desde el punto de vista cuantitativo, mediante la utilización de tres sistemas diferentes, todos ellos adoptados y aceptados por el legislador, además de un cuarto sistema que no aparece acá, sino disperso en algunos artículos del C. Penal.

Entraremos, en consecuencia, al estudio de los citados sistemas que nos permiten modificar los límites mínimos y máximos, de la siguiente manera, no sin antes anotar que para efectos didácticos no se tendrán en cuenta los aumentos que hizo, para casi todos los delitos, el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, en cuanto a una tercera parte del mínimo y la mitad del máximo de la pena fijada inicialmente para la infracción penal.

1. **Modificación “en una proporción determinada”.** A este sistema hace alusión la regla número uno en el sentido que “Si la pena se aumenta o disminuye en una proporción determinada, éste se aplicará al mínimo y al máximo de la infracción básica”. En este caso, se aumentan o dis-

minuyen, de manera fija, los máximos o mínimos y tiene ocurrencia cuando el legislador indica, por ejemplo, la pena señalada en el artículo anterior se aumentará en una tercera parte o cuando acota que se rebajará en la mitad.

a. Aumento de pena en una proporción determinada: El Art. 340 del C. Penal, en el inciso primero consagra el tipo básico de Concierto para delinquir, acotando: “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”. El inciso tercero, por su parte, reseña que “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”. Se presenta acá un evento de “aumento de pena en una proporción determinada” (la mitad), por lo que tanto el mínimo de tres años, como el máximo de seis años deben ser aumentados en la mitad, para quedar así la sanción de cuatro años y seis meses a nueve años, producto de sumar un año y seis meses al mínimo y tres años al máximo.

b. Disminución de pena en una proporción determinada. El Peculado Culposo (Art. 400 del C. Penal) depara para el sujeto activo de esta conducta punible una pena privativa de libertad de uno (1) a tres (3) años de prisión, además de multa de diez (10) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para ejercer funciones públicas por el mismo término señalado. Por su parte, el Art. 401 consagra diversas modalidades de atenuación punitiva,

6 Gaceta Jurisprudencial. Revista Mensual, Editorial Leyer, Bogotá D. C. No. 19 de septiembre de 1994, pág. 36.

así: “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 en la mitad”. Ambos límites punitivos deben degradarse para este caso, en la mitad, quedando por ende la pena de la siguiente manera: prisión de seis meses a un año y seis meses, al igual que la inhabilitación para ejercer funciones públicas; multa de 5 a 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

“Si el reintegro se efectuare antes de dictarse sentencia de segunda instancia, la pena se disminuirá en una tercera parte. Quedaría en prisión de ocho a veinticuatro meses, al igual que la inhabilitación para ejercer funciones públicas, en tanto la multa oscilaría entre 6,66 a 33,33 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

“Cuando el reintegro fuere parcial, el juez deberá, proporcionalmente, disminuir la pena en una cuarta parte”. Hecha la operación pertinente, nos hallaríamos ante una pena de prisión de 9 a 27 meses de prisión, al igual que la inhabilitación, en tanto la multa nos quedaría entre 2,5 a 12,5 salarios mínimos legales mensuales.

Debe anotarse que estas circunstancias de atenuación punitiva tienen operancia no sólo para el delito de Peculado Culposo, sino también para los denominados “Por Apropiación”, “Por uso” y “Por aplicación oficial diferente” de los Arts. 397, 398 y 399 del C. Penal, en su orden.

2. Modificación “hasta en una proporción determinada”. Hacen referencia a este sistema las reglas dos y tres y, en ambos eventos, tanto el mínimo como el máximo son susceptibles de aumentarse o disminuirse en una escala precisa, cuando al respecto, determinan:

a. Aumento de pena hasta una proporción determinada. “2. Si la pena se aumenta hasta en una proporción, ésta se aplicará al máximo de la infracción básica”. Nos hallamos en este evento, por ejemplo, en el caso del Art. 180 del Estatuto Penal sobre “Desplazamiento Forzado”, que se sanciona con pena de prisión de seis (6) a doce (12) años, multa de 600 a 1.500 salarios mínimos legales mensuales vigentes e interdicción de derechos y funciones públicas de 6 a 12 años. El Art. 181 nos consagra cinco diferentes circunstancias de agravación punitiva, una de las cuales es, a vía de ejemplo, “Cuando el agente tuviere la condición de servidor público”, autorizando el canon citado un aumento para la pena prevista en el artículo anterior “hasta en una tercera parte”. Acá la proporción de aumento es una tercera parte, que se aplica al máximo de la infracción básica para dar cumplimiento al mandato legal, en tanto el tope menor legal sufriría un incremento mínimo, es decir, un día o un salario mínimo legal mensual. Hecha la operación del caso quedaría la sanción de la siguiente manera: pena de prisión de seis años y un día a dieciséis (16) años, al igual que la interdictiva, en tanto la multa oscilaría entre 601 a 2.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

b. Disminución de pena hasta una proporción determinada. “3. Si la pena se disminuye hasta en una proporción, ésta se aplicará al mínimo de la infracción básica”. Un evento de esta naturaleza se presenta en el Secuestro Simple contemplado por el Art. 168 del C. Penal (modificado por el artículo 1º de la Ley No. 733 de 2002) que se sanciona con prisión de doce a veinte años y multa de dos mil a cuatro mil salarios mínimos legales mensuales vigentes. Conforme al Art. 171 (modificado por el Art. 4 de la misma ley) fuere dejado voluntariamente en libertad

dentro de los quince días siguientes al secuestro, “la pena se disminuirá hasta en la mitad”. Acá la proporción fija de atenuación (la mitad) se aplica al mínimo de la sanción consagrada, en tanto lo menos que puede degradarse (que sería un día y un salario mínimo) se llevarían al máximo de pena. En definitiva, el marco concreto de punibilidad quedaría en prisión de seis (6) años a 19 años, 11 meses y 29 días, en tanto la multa sería fijada en un mil a 3.999 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

3. **Modificación con base “en dos proporciones fijas”.** Se refieren a él las reglas cuatro y cinco. En estos eventos el legislador autoriza aumentar o disminuir la sanción con fundamento en dos proporciones fijas, debiendo entonces el operador jurídico realizar una operación mental de cara a determinar cuál es, en cada evento, la mayor y la menor proporción para efectos de aplicarlas adecuadamente. Se sugiere que el operador se cuestione qué sería más grave o más beneficioso para los intereses del condenado porque, como puede apreciarse, el legislador de manera lógica y como debe serlo, siempre busca favorecer al condenado colocando las proporciones en tal sentido y así, si se trata de agravar, lo máximo de agravación va al máximo de sanción y, caso contrario, lo máximo de atenuación se ubica en el mínimo de pena.

a. Aumento de pena con base en dos proporciones. “4. Si la pena se aumenta en dos proporciones, la menor se aplicará al mínimo y la mayor al máximo de la infracción básica”. Se presentaría este evento para el caso concreto del Art. 205 del C. Penal sobre “Acceso Carnal violento”, conducta punible que se sanciona con prisión de ocho (8) a quince (15) años. A su vez, el artículo 211 *ibídem*, consagra seis distintas circunstancias de

agravación punitiva, no sólo para aquella modalidad, sino también para todos los comportamientos constitutivos de Violación y de Acto Sexual Abusivo. Una de esas circunstancias del Art. 211 está erigida por el hecho de que “Se produjere embarazo” (numeral 6), autorizándose legalmente un aumento de pena “de una tercera parte a la mitad”. La proporción mayor de aumento es la mitad y la proporción menor la tercera parte y, así las cosas, ésta se aplica al mínimo y aquella al máximo quedando la pena de diez (10) años y ocho (8) meses a veintidós (22) años y seis (6) meses.

b. Disminución de pena con base en dos proporciones. “5. Si la pena se disminuye en dos proporciones, la mayor se aplicará al mínimo y la menor al máximo de la infracción básica”. Tomemos como caso el llamado Homicidio Preterintencional de que trata el Art. 105 del C. Penal cuando indica que quien ubique su comportamiento en esta modalidad de delito contra la vida, “incurrirá en la pena imponible de acuerdo con los dos artículos anteriores disminuida de una tercera parte de la mitad”. Se refiere la disposición al homicidio simple sancionable con prisión de 13 a 25 años y al homicidio agravado que tiene pena de 25 a 40 años de prisión. El máximo de disminución para el concreto ejemplo sería la mitad y el mínimo de atenuación la tercera parte por lo que, ésta va al máximo de pena y aquella al mínimo.

Para el caso de homicidio simple, la pena de prisión quedaría de seis (6) años y seis (6) meses a dieciséis (16) años y ocho (8) meses, en tanto para el homicidio agravado sería de doce (12) años y seis (6) meses a veintiséis (26) años y ocho (8) meses.

4. Existen algunos eventos en los que el legislador indica a cuál de los parámetros

(mínimo o máximo) debe aplicarse concretamente cada proporción y, así las cosas, aunque podría tratarse como una variable del punto anterior, en realidad en estos casos es la propia ley la que determina expresamente hacia dónde dirigir la proporción y, por ende, verdad sea dicha escapa a aquellas regulaciones. Tal es el caso, en vía de ejemplo, del Artículo 27 del C. Penal relacionado con la "Tentativa", el que indica que cuando se presente este dispositivo amplificador del tipo, en las conductas punibles que lo admiten, el sujeto activo " ... 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 ..." o " ... "... 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, si voluntariamente ha realizado todos los esfuerzos necesarios para impedirla". Ubiquemos un ejemplo para el primer aparte del artículo en mención y traigamos a colación el delito de Hurto calificado por la violencia sobre las personas (penúltimo inciso del Art. 240 del C. Penal) sancionable con pena de prisión de cuatro a diez años. Como se trata de la institución de la Tentativa, se incurrirá en pena no menor de la mitad del mínimo (dos años), ni mayor de las tres cuartas partes del máximo (siete años y seis meses), fluctuando así el mínimo y el máximo entre estos dos últimos guarismos.

Los fundamentos reales modificadores de la conducta punible obedecen a un carácter lógico, materializado a través de los principios de necesidad (prevención), proporcionalidad y razonabilidad y a un aspecto teleológico en función de la pena para que ésta cumpla sus fines de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado.

Por demás, los susodichos fundamentos pueden ser sometidos a clasificación desde la perspectiva de su ubicación en la legislación penal, así:

1. **Genéricos:** Los dispositivos amplificadores del tipo y otros institutos de la parte General del Código Penal y son ellos la Tentativa (Art. 27), Complicidad (Art. 30, inciso segundo), Intervención sin calidad especial (Art. 30, inciso 3), Delito Continuo y Masa (Parágrafo del Art. 31), Exceso en algunas causales de ausencia de responsabilidad (Numeral séptimo del Art. 32), Situación de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas (Art. 56), Ira o intenso dolor (Art. 57). En principio, dependiendo de la naturaleza de cada delito, pueden ser aplicados para toda la gama de conductas punibles de la Parte Especial del C. Penal.
2. **Específicos:** Son las circunstancias de agravación y atenuación punitivas, además de los tipos subordinados, que se encuentran en la Parte Especial de C. Penal y, sólo son aplicables para una concreta conducta punible o grupo de conductas, atendiendo a lo que, al respecto, haya dicho el legislador al consagrarla. Por ejemplo, cuando se indica "La pena prevista en el artículo anterior se aumentará ... se disminuirá ...". "Las penas previstas en los capítulos anteriores se aumentarán ..., se disminuirán ...".

Realizado el anterior procedimiento de aplicación de los fundamentos reales modificadores de la conducta punible, se llega por el fallador al denominado "Marco Punitivo", "Marco Concreto de punibilidad", "Límites mínimos y máximos en los que se ha de mover el sentenciador" o "Ambito punitivo de movilidad", es decir, un mínimo y un máximo concreto y específico de pena que resulta ser el aplicable a la conducta punible, atendidos todos los elementos o circunstan-

cias que la integran y que atañe no sólo a la pena privativa de libertad de prisión, sino también a las demás sanciones que tengan el carácter de principales, como por ejemplo, la multa y la interdicción para el ejercicio de derechos y funciones públicas, que son las más corrientes en su aplicación como tales.

Los ejemplos relacionados al tratar cada una de las reglas que sirven de parámetros para la determinación de los mínimos y máximos aplicables se erigen como modelos de “Marco Concreto de punibilidad” en cuanto al resultado producido.

VII. Concurrencia de Fundamentos Reales Modificadores de la pena

Es factible, y ordinariamente se presenta, que en un proceso penal deban ser aplicadas por el sentenciador varias de las reglas que sirven como parámetros para la determinación de los mínimos y máximos aplicables o, incluso, varias veces la misma regla. Cuando esta situación se presenta, debe observarse el fallador un gran cuidado y dedicación para evitar incurrir en yerros que puedan generar desconocimiento de la legalidad de la pena.

Dividiremos este acápite en las diversas situaciones que pueden producirse en el proceso de individualización de la pena, así:

a. Concurrencia de circunstancias reales modificadoras de agravación punitiva. Estos eventos pueden tener ocurrencia en los casos de las reglas 1, 2 y 4 del Art. 60 del C. Penal. Suele suceder que una misma conducta punible ostente varias circunstancias o fundamentos reales modificadores agravantes de la pena, siendo del caso buscar entonces una solución prudente y adecuada.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en vigencia del Código Penal

anterior (Decreto Ley No. 100 de 1980), en la pluricitada sentencia de agosto 24 de 1994 - que se ocupó precisamente de un evento como el acá planteado – adujo lo siguiente:

“ ... a ... , se le formuló resolución acusatoria por un concurso material (art. 26) de Hurto calificado y doblemente agravado, con el de Ley 30 de 1986 (art. 33 inciso segundo) ... Como el pliego de cargos precisó que para la apropiación de los bienes los varios sujetos que actuaron (art. 351 – 10) se aprovecharon de la nocturnidad (art. 351 – 9) y tuvieron que violentar candados y una malla, significando esto último que el tipo básico tenido en cuenta fue el Hurto Calificado (art. 350, num 1º y 3º) cuya sanción es de 2 a 8 años de prisión; habría entonces, en los términos del artículo 372 numeral 1º del C. P., que incrementar estos extremos punitivos de una tercera parte a la mitad, es decir, que los nuevos extremos punitivos del comportamiento investigado quedan por disposición de la ley en 32 meses el mínimo y en 12 años de prisión el máximo, los cuales deben incrementarse en 1/6 parte a la mitad por el expreso mandato legal del artículo 351, num. 9º y 10 del mismo Estatuto, en razón a que “la pena imponible” quedó integrada ya con la cuantía para obtener así una punibilidad abstracta para el definitiva del delito contra el Patrimonio económico cometido de 37 meses y 10 días, el mínimo, a 18 años de prisión, el máximo ...”⁷

Respetable el criterio de nuestro máximo Tribunal dispensador de Justicia, pero creemos que al día de hoy carece de aplicación legal porque, de un lado y ya se presentaba para la data del fallo, parécenos que conculca el postulado rector del “Ne bis in ídem”, puesto que estaría agravando doblemente al sanción en detrimento de los intereses del condenado al realizar la segunda operación del producto de la primera (tipo básico aumentado en la proporción indicada por razón de la cuantía), resultando demasiado peregrino el argumento aducido que “la pena imponible quedó integrada ya con la cuantía”. Del lado restante, todo parece indicar que fue intención expresa del legislador, que cuando se presentan varias circunstancias de agravación, cada una de ellas debe

7 Ibídem, pág. 37.

tomarse del tipo penal básico, pues no otro contenido puede desprenderse de la triple expresión utilizada por las reglas 1, 2 y 4 del Artículo 60 al acotar “ ... ésta se aplicará al ... **de la infracción básica**” (Subraya y resalto propio). Dicho de otra manera, la expresión “infracción básica” debe entenderse referida al “tipo penal fundamental o básico” y al “Especial”, pero nunca al “subordinado o complementario”, salvo el caso para este último que el propio tipo penal subordinado contenga pena concreta y ya aumentada en virtud de la circunstancia calificante o agravante, como ocurre, por ejemplo, con el Secuestro extorsivo agravado (Art. 170 C. P., modificado por el Art. 3º de la Ley No. 733 de 2002).

Por lo anotado y ante una situación como la planteada, frente al Código Penal vigente (Ley 599 de 2000) propondríamos la siguiente solución, en el imaginario evento que fuéramos a aplicar ultractivamente y por favorabilidad la normatividad tenida en cuenta por la Corte Suprema de Justicia. Para el efecto, se partiría del tipo de Hurto calificado con sanción de dos a ocho años de prisión, incrementados por razón de la cuantía para arribar a 32 meses el mínimo y 12 años de prisión el máximo. Pero, en lugar de incrementar sobre este producto las proporciones por tratarse de Hurto agravado (una sexta parte a la mitad), ésta la tomaríamos de la infracción básica del Hurto Calificado (2 a 8 años), quedando así la adición en 4 meses y 6 años, que sumados a los subtotales anteriores conllevarían un marco concreto de punibilidad de 36 meses de prisión el mínimo a 18 años de la misma sanción el máximo.

b. Concurrencia de circunstancias reales modificadoras de atenuación punitiva.

Aluden a esta situación las reglas 1, 3 y 5 del artículo 60 del C. Penal y pese a que cada una de ellas en el aparte final se re-

fiere al “mínimo de la infracción básica”, este término debemos tomarlo con beneficio de inventario para precisamente evitar la imposición de penas insignificantes o dejar impune el delito y hacer aparecer al Estado como deudor del condenado, pues una tasación punitiva de esa laya resulta violatoria del principio de legalidad, pugna con una racional política criminal, desconoce la proporcionalidad que debe existir entre la conducta y la pena, amén de conllevar una evidente injusticia. Bien lo ha reseñado por este aspecto la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, cuando se presente una situación como la que acá se comenta, debe procederse a la aplicación de las atenuantes no sobre la “infracción básica”, sino sobre los residuos o diferencias que van quedando. En un evento donde se presentó esta situación, así se manifestó el ente colegiado:

“... Además, también se desconoció la legalidad de la pena cuando se efectuaron inadecuadamente los cálculos para dosificar la sanción, pues todas las aminorantes se tomaron sobre el total de la pena imponible y no sobre los residuos. Así, en la eventualidad de que el procesado fuera acreedor a las rebajas acordadas, sobre el monto de la pena que le corresponda deberá hacerse, en primer lugar, la disminución correspondiente a la ira; sobre el residuo, la de la confesión; y sobre el remanente, la de la sentencia anticipada.

“El criterio utilizado en la sentencia puede llevar no sólo a imponer penas insignificantes sino, incluso, a dejar impune el delito y a que el Estado aparezca deudor del condenado, ya que por ejemplo, si al total de la sanción imponible se le quitan 2/3 partes por haberse actuado en estado de ira (si se estima que el procesado merece la máxima reducción del artículo 60 del C.P.), más 1/3 parte por confesión (art. 299 del decreto 2700 de 1991) se habrá copado el cuántum íntegro de la pena y sin que siquiera, por sustracción de materia, exista la posibilidad de descontar el tercio a que, teóricamente, tendría derecho por haberse acogido a la sentencia anticipada.

“Aparece claro que tal forma de tasación punitiva no sólo viola el principio de legalidad, sino que pugna con una racional política criminal, desconoce la proporcionalidad que debe existir entre el hecho

juzgado y la pena, la eficacia de la misma y el carácter plurifuncional a ella asignado, a más de conllevar una evidente injusticia.

“ (...) Por otra parte, la Comisión de Evaluación de la Política de sometimiento a la Justicia, organismo consultivo del Ejecutivo, adscrito al Ministerio de Justicia y del Derecho, de la cual hicieron parte, entre otros funcionarios, el Presidente de la Corte Suprema de Justicia y el Fiscal General de la Nación, expresó:

“ En los casos en que proceda la acumulación de beneficios y salvo específicas exigencias normativas, cada rebaja se debe hacer en la sentencia en forma independiente tomando como base la pena que quede después de efectuado cada descuento; o sea, reevaluar la práctica de sumar los diferentes descuentos y luego sí aplicarlos al total de la pena ...” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de julio 31 de 1996; M. P. Jorge E. Córdoba Poveda).⁸

Otra sentencia de nuestro máximo Tribunal de Justicia, que reitera la imposibilidad e ilegalidad de atenuar sobre la pena de la infracción básica cuando existe concurrencia de estas causales de disminución punitiva, es la siguiente:

“... En conclusión, a los 51 meses deducidos se le debe restar la tercera parte en virtud de la sentencia anticipada (17 meses) y al resultado, que son 43 meses, se le debe a la vez descontar la sexta parte de rebaja por confesión (5 meses y 20 días), quedando en definitiva como pena privativa de la libertad a imponerle a la procesada, 28 meses y 10 días de prisión, que es el mismo lapso en el cual se fija la sanción de interdicción de derechos y funciones públicas.

“ Esa forma de calcular las rebajas punitivas se hace sobre residuos o remanentes, tal como lo ha concluido la Sala en diferentes oportunidades, pues aplicarlas a la pena imponible puede llevar no solamente a la aplicación de penas insignificantes, sino inclusive, en determinados eventos, a dejar impune el delito...” (C. S. de J. Sentencia de febrero 4 de 2003. M.P. Dr. Yesid Ramírez Bastidas).⁹

Ejemplifiquemos con un caso, extremo pero de posible presentación, lo que podría acon-

tecer de desconocerse las indicaciones de la Corte y aplicar, sin detenimiento y con una interpretación exegética, lo que significaría la “infracción básica” para estos eventos. Complicidad en un Homicidio preterintencional simple, en estado de ira. El homicidio preterintencional simple (Art. 105, en concordancia con el Art. 103 del C. P.), conforme la regla 5 del Art. 60 del C. Penal, queda con un marco concreto de punibilidad de seis años y seis meses a 16 años y 8 meses de prisión. Al reconocer el estado de ira (Art. 57), la pena será “no menor de la sexta parte del mínimo ni mayor de la mitad del máximo”, quedando así en 1 año y 1 mes a 8 años y 4 meses de prisión. Al reconocer la restante circunstancia de atenuación sobre “Complicidad” (Art. 30, inciso 2º), se incurriría “en la pena prevista para la correspondiente infracción disminuida de una sexta parte a la mitad” (nuevamente, regla 5) y si disminuimos la mitad a la infracción básica (6 años y 6 meses) equivalente a 3 años y 3 meses, llegaríamos al exabrupto que el Estado quedaría debiendo dos años y dos meses al condenado, en cuanto al mínimo a imponer, generándose así una rampante impunidad.

Acogiendo los criterios determinados por la Corte, el último de los atenuantes relacionado con la complicidad, se aplicaría sobre la diferencia obtenida luego del reconocimiento del estado de ira (1 año y 1 mes a 8 años y 4 meses), para quedar la sanción oscilante entre 6 meses y 15 días a 83 meses y 10 días. Caso extremo sí, pero de factible ocurrencia.

c. **Concurrencia de circunstancias reales modificadoras de agravación y atenuación punitivas.**

Se presentaría este evento en el caso de combinar las reglas del citado artículo 60. Demos como ejemplo un delito de

8 Gaceta Jurisprudencial. Revista Mensual. Editorial Leyer, Bogotá D. C. No. 42 de agosto de 1996, págs. 26 y 27

9 Gaceta Jurisprudencial. Revista Mensual, Editorial Leyer, Bogotá D. C. No. 121 de marzo de 2003, pág.

Hurto calificado por el numeral primero del artículo 240 del C. Penal (Hurto con violencia sobre las cosas), que tiene sanción de 6 a 14 años de prisión (Art. 37 de la Ley 1142 de 2007), agravado por el numeral 10 del Art. 241 (cometido por dos ó más personas que se hubieren acordado cometerlo) y atenuado por el artículo 268 por cuanto el valor de la cosa es inferior a un salario mínimo legal mensual vigente, cumpliendo los demás requisitos allí referidos.

Tendríamos entonces aquella inicial sanción de prisión, aumentada de la mitad a las tres cuartas partes (Art. 240), para llegar así a un guarismo de 108 a 294 meses de prisión (regla 4 del Art. 60), sanción que se atenuaría de una tercera parte a la mitad (regla 5 ibídem), para arribar así a una marco concreto de punibilidad de 54 a 196 meses de prisión.

Debe aclararse que es indiferente el orden en que se hagan las operaciones aritméticas de aumento o disminución, pero eso sí teniendo en cuenta que aquellas se realizan sobre el monto que vaya resultando y no desde el demarcado por la infracción básica.

VIII. Fenómenos, situaciones o circunstancias posteriores al delito

En la práctica judicial, suelen presentarse algunas situaciones (llamadas por la Doctrina "Fenómenos posdelictivos") y que tiene presentación después de la perpetración de la conducta punible y que atenúan la sanción punitiva. Son casos tales como, en vía de ejemplo, la figura del "Allanamiento" de la Ley 906 de 2004, la "Reparación" y el "Reintegro" (Arts. 269 y 401 del C. Penal, en su orden). En estos eventos, las disminuciones de pena no se hacen acudiendo a las reglas del Art. 60 de la normatividad penal sustantiva, sino que el fallador debe agotar todo el

proceso de individualización en concreto de la sanción y, una vez señalada la pena que habría de cumplirse, se degrada ésta en la proporción determinada.

En vía de ejemplo, supongamos que para el caso inmediatamente anterior (Hurto Calificado, además de agravado y atenuado por la cuantía, el Juez determinó que la pena a aplicar a sus autores era de 54 meses de prisión para cada uno de ellos. Como hubo "Reparación", es decir, antes de dictarse sentencia de primera instancia, se restituyó el objeto material del delito y se indemnizaron los perjuicios ocasionados al ofendido, esa sanción de 54 meses de prisión, puede ser rebajada de la mitad a las tres cuartas partes, para arribar así a una sanción que oscilará entre 13 meses y 15 días a 27 meses de prisión. Motivando la decisión, el Juez Penal fallador determinará la pena definitiva que habrán aquellos de purgar, por ejemplo, 16 meses de prisión.

IX. Fundamentos para la individualización de la pena

Se da así cabal aplicación al Art. 60 del C. Penal para luego entrar en la fase siguiente que atañe a los "Fundamentos para la individualización de la pena" (Art. 61), dentro de la cual y como primera medida el operador jurídico habrá de dividir el ámbito punitivo de movilidad o marco concreto de punibilidad previsto en la ley, en cuartos, así: Uno mínimo, dos medios y uno máximo.

Regla para obtener los cuartos: Al límite máximo de pena se le resta el límite mínimo de ella y, la diferencia así obtenida, se divide por cuatro. Este cociente equivale al valor de cada cuarto y, por ello, para lograr el cuarto mínimo basta con sumarlo al límite mínimo. Para obtener el cuarto máximo, basta restar el cociente al límite máximo de pena. Los guarismos obtenidos de las dos últimas operaciones aritméticas constituyen los dos cuartos medios.

Plasmemos lo anterior con un sencillo ejemplo: El delito de Hurto calificado por la violencia sobre las cosas (numeral 1º del Art. 240 del C. Penal) se sanciona con pena de prisión de tres a ocho años de prisión. Supongamos que concurre la circunstancia de agravación punitiva del numeral 2º del Art. 267 ibídem por recaer sobre cosa cuyo valor fuere superior a cien salarios mínimos legales mensuales vigentes que autoriza aumentar la pena de una tercera parte a la mitad (regla 4 del Art. 60). Realizada la operación pertinente, la pena quedaría de cuatro (4) a doce (12) años de prisión, que sería el denominado “Marco concreto de punibilidad” o “Ámbito punitivo de movilidad”. La diferencia entre el máximo (doce) y el mínimo (4) es de ocho (8) años, la cual se divide por cuatro para obtener el valor de cada cuarto, quedando entonces un cuociente de dos años completos.

En consecuencia, el cuarto mínimo iría de cuatro (4) a seis (6) años de prisión (4 años más dos años); el cuarto máximo se ubicaría de diez (10) a doce (12) años (12 años menos dos años); en tanto, los dos cuartos medios estarían entre seis (6) y diez (10) años. Innecesario resulta buscar un tercer cuarto medio porque para la legislación no tiene ninguna representación, puesto que trata es de “dos cuartos medios”.

Una vez obtenidos los cuartos mínimo, medios y máximo, es en este momento donde entran a operar las denominadas circunstancias de menor y de mayor punibilidad relacionadas por los artículos 55 y 58 del C. Penal, en su orden, debiéndose recordar que, con relación a las últimas, cuando son subjetivas, debieron ser deducidas en forma concreta en la resolución acusatoria, quedar consignadas en el acta de formulación y aceptación de cargos con miras a la aplicación del mecanismo de “Allanamiento” o, al menos, deducirse lógicamente y claramente de ellos, conforme lo ha indicado la Sala

de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. De no ser así, no podrían válidamente ser tenidas en cuenta. Esas circunstancias de menor y mayor punibilidad también son conocidas a nivel doctrinario y jurisprudencial con el nombre de “Fundamentos reales no modificadores”, pues que carecen de aptitud para variar o modificar en concreto la sanción, atenuándola ó agravándola, pero es en este específico espacio donde adquieren su razón de ser, su campo de aplicación.

El cuarto mínimo: Dentro de él se desplazará el sentenciador para efectos de determinar la pena, cuando no existan circunstancias de menor ni de mayor punibilidad (atenuantes o agravantes), o cuando concurren única y exclusivamente de atenuación punitiva.

Los dos cuartos medios: Dentro de ellos se moverá el fallador cuando en el caso concreto concurren tanto circunstancias de atenuación como de agravación punitiva. Debe presentarse en el evento materia de fallo condenatorio, necesariamente, circunstancias de menor y mayor punibilidad.

El cuarto máximo: A este se acude para que el fallador se desplace dentro de él, cuando al caso concreto concurren, única y exclusivamente, circunstancias de mayor punibilidad o, lo que es lo mismo, de agravación punitiva.

x. Los “Criterios de Ponderación”

Obtenido así el cuarto dentro del cual debe moverse el Juez al momento de fallar, entran en escena los denominados criterios o aspectos de ponderación que podríamos conceptualizarlos como ciertas situaciones o circunstancias que, sin constituir fundamentos reales modificadores o no modificadores de la pena, tienen relevancia en cuanto a la forma de comisión de la conducta punible. A ellos hacen referencia los incisos

tercero y cuarto del Artículo 61 del C. Penal en comentario:

“... Establecido el cuarto o cuartos dentro del que 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”.

Los criterios de ponderación anotados, deben concordarse con las denominadas “Funciones de la pena” a las que alude el Art. 4º del C. Penal cuando indica: “ 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”.

Los reseñados criterios de ponderación, en la búsqueda de individualizar la pena propiamente dicha, entramos seguidamente a examinarlos, atendiendo en este acápite muy de cerca las atinadas enseñanzas del doctrinante nacional Fernando Velásquez Velásquez,¹⁰ así:

1. la “mayor o menor gravedad de la conducta” se refiere a la medida o grado

del injusto cometido, pues no es lo mismo para el legislador la perpetración por ejemplo de un delito de desaparición forzada que uno de aquellos que requieren querrela como condición de procedibilidad de la acción penal; debe buscarse, por ende, cómo resultó afectado el bien jurídicamente tutelado, si se trata de una verdadera lesión a éste o se concibe como una simple amenaza; De ahí que el aparte segundo de estos criterios ponderativos atinente al “daño real o potencial creado”, como bien lo aduce la Doctrina, “que una repetición conceptual innecesaria que solo busca hacer énfasis en la amenaza efectiva o en la afectación del bien jurídico protegido, esto es, en la magnitud del injusto como pauta de individualización de la pena”.

2. “El daño real o potencial creado”: Se erige en una innecesaria reiteración del anterior criterio que “... solo busca hacer énfasis en la amenaza efectiva o en la afectación del bien jurídico protegido, esto es, en la magnitud del injusto como pauta de individualización de la pena”.

3. La “naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad”. No se trata acá de circunstancias atenuantes o agravantes de orden genérico o específico que ya fueron tenidas en cuenta para la determinación de los cuartos, sino de su “naturaleza”, debiendo precisar “ la razón de ser de cada una de esas situaciones, su esencia, su sustancia, las características que le son inherentes, su origen, su especie, género o clase, o sea, la índole de cada una de ellas”. Por ello, debe el analista o juzgador determinar si las situaciones concurrentes son de mayor o menor punibilidad, para luego precisar si

10 Velásquez Velásquez, Fernando. “Manual de Derecho Penal”, Parte General, Editorial Temis, Bogotá, 2002, págs.557 y ss.

se refieren al injusto, a la culpabilidad o a la punibilidad para, finalmente, acatar el principio de la prohibición de la doble valoración, según el cual no pueden ser tenidas en cuenta las de mayor o menor punibilidad que ya fueron previstas, y por ende deducidas, como circunstancias específicas para el correspondiente tipo penal. Bien lo reseña el autor citado “Cuando el legislador plasma el tercer criterio de individualización de la pena, no hace cosa distinta que reiterar la necesidad de acudir a la magnitud del injusto y a la magnitud de la culpabilidad, como pautas a tener en cuenta en este ámbito; sin embargo, cuando tiene en cuenta factores anteriores y posteriores a la realización de la conducta punible (art. 55, num. 1,5,6 y 7) da cabida a consideraciones de tipo preventivo – especial positivo en cuanto a que la pena no persigue la desocialización del reo, sino su mejora, su rehabilitación, su resocialización, lo cual encaja perfectamente con el contenido del artículo 12 de la Carta Fundamental”.

4. La “intensidad del dolo, la preterintención o la culpa concurrentes”. Concebidas en el nuevo Código Penal como modalidades de la conducta punible y no como especies de la culpabilidad, indican que el contenido de la voluntad del agente hace parte del concepto de acción y no de la culpabilidad, por lo cual la “intensidad” de aquellas que la reiteración del grado de injusto emergentes de los postulados del acto y la lesividad.
5. La “necesidad de la pena”: Después del examen de algunas posturas contemporáneas que deben rechazarse (L Ferrajoli, C. Roxín, G. Jakobs), concluye el Doctrinante que se viene citando que dicha expresión hace referencia al principio de necesidad de la intervención del estado como límite al ejercicio del ius puniendi “acorde con el cual la injerencia penal y la consiguiente imposición del castigo sólo se justifica allí donde la intervención punitiva sea indispensable para mantener la organización política dentro de los linderos propios de una concepción democrática”.
6. La “función que ella ha de cumplir en el caso concreto”: Se torna acá indispensable “distinguir cuál es el cometido que el castigo cumple en las diversas fases o momentos en los cuales él aparece: la amenaza penal (etapa legislativa), la imposición (etapa judicial), y la ejecución (etapa ejecutiva), todo ello de la mano de las concepciones mixtas de la pena que son las acogidas por el derecho positivo, aunque haciendo hincapié en la prevención especial positiva. No se alude, pues, a un nuevo criterio de individualización – como a primera vista pudiera pensarse - , sino que se le recuerda al juzgador que la pena debe cumplir unos determinados cometidos o propósitos, el aquí llamado *principio de la teleología de las sanciones penales*”.
7. El “mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo”: Al momento de imponer la pena correspondiente, debe el fallador distinguir entre la llamada tentativa acabada y la tentativa inacabada para dosificarla en mayor grado en el primer evento.
8. El “mayor o menor grado de eficacia de la contribución o ayuda”: Resulta dable diferenciar entre la complicidad necesaria o primaria y la complicidad no necesaria o secundaria, para imponer una pena mayor en el primer caso. Aunque para el caso anterior el legislador no hace ninguna distinción por este aspecto, no de otra manera debe apreciarse la redacción de este criterio ponderativo.

REFERENCIAS

Casación de febrero 27 de 1948, LXIII, 884.

Casación de mayo 7 de 1955, LXXX, 503.

Gaceta Jurisprudencial. Revista Mensual. Editorial Leyer, Bogotá D. C., No. 63 de mayo de 1998, pág. 22.

Gaceta Jurisprudencial. Revista Mensual. Editorial Leyer, Bogotá D. C., No. 19 de septiembre de 1994, págs. 35 a 38.

Gaceta Jurisprudencial. Revista Mensual. Editorial Leyer, Bogotá D. C. No. 22 de diciembre de 1994, pág. 31

Gaceta Jurisprudencial. Revista Mensual, Editorial Leyer, Bogotá D. C. No. 19 de septiembre de 1994, pág. 36.

Gaceta Jurisprudencial. Revista Mensual. Editorial Leyer, Bogotá D. C. No. 42 de agosto de 1996, págs. 26 y 27

Gaceta Jurisprudencial. Revista Mensual, Editorial Leyer, Bogotá D. C. No. 121 de marzo de 2003, pág.

Velásquez Velásquez, F. (2002). "Manual de Derecho Penal", Parte General, Editorial Temis, Bogotá, págs.557 y ss.