

Consideraciones sobre el homicidio ideológica y consecucionalmente conexo

RICARDO ECHAVARRÍA RAMÍREZ*

Resumen

La protección penal de la vida humana se agrava cuando el delito de homicidio se realiza, conforme con el artículo 104.2 del código penal, “para preparar, facilitar o consumir otra conducta punible; para ocultarla, asegurar su producto o la impunidad, para sí o para los coparticipes”. Esta circunstancia es interpretada de forma diferente por la doctrina, concretamente en lo que se refiere a las condiciones a partir de las cuales se puede afirmar que hay otra conducta punible, diferencias que comportan consecuencias importantes para el reconocimiento y para la legitimidad de esta circunstancia. El objeto del presente artículo es indagar por tales diferencias interpretativas, así como proponer alternativas de interpretación a esta circunstancia.

Abstract

The criminal protection of human life is compounded when the homicide is done “to prepare, facilitate or implement another criminal offense; to hide it, ensure your product or impunity for himself or for partners”. This circumstance is interpreted differently; particularly as regards the conditions to confirm that other criminal offense exist. The differences imply important consequences for the recognition and legitimacy of this circumstance. The purpose of this article is to analyze the interpretative differences and propose an alternative interpretation to this circumstance.

* Profesor de Derecho penal. Universidad EAFIT, (Medellín - Colombia).
Contacto: rechava2@eafit.edu.co

Palabras clave

Homicidio agravado. Homicidio ideológica y consecuencialmente conexo.

Keywords

Murder. Homicide willing to commit another crime.

Sumario

1. Introducción. 2. Criterios de solución. 2.1. Tesis subjetiva. 2.2. Tesis objetiva. 2.3. Tesis mixta. 3. Toma de posición.

1. Introducción

En el vigente código penal, artículo 104 numeral 2, se agrava el homicidio si el autor del mismo lo comete “para preparar, facilitar o consumir otra conducta punible; para ocultarla, asegurar su producto o la impunidad, para sí o para los copartícipes”¹.

La interpretación de esta circunstancia puede dar lugar a problemas que condicionan la aplicación práctica de la misma, lo que es necesario clarificar, como quiera que los efectos que tiene su aplicación en el caso concreto es una diferencia de pena entre el homicidio simple o básico y el homicidio agravado de 192 meses en relación con el mínimo de la pena y de 150 meses en relación con el máximo de la pena. Es decir, la pena que para el homicidio simple oscila entre 208 meses el mínimo y 450 meses de prisión máximo, para el caso del homicidio agravado la pena se aumenta pasando de un mínimo de 400 meses a un máximo de 600 meses de prisión.

Entre los problemas de interpretación que derivan de esta circunstancia de agravación², el presente análisis se centra en el sentido o significado que

1 Esta circunstancia no es nueva en el derecho penal en Colombia, pues ya se encontraba en el código penal de 1936 y en el código penal de 1980, sin perjuicio de algunas diferencias en cuanto a la redacción de esta circunstancia entre la legislación vigente y las derogadas. Algunas referencias a los antecedentes históricos de la circunstancia, en VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, FERNANDO, *Delitos contra la vida y la integridad personal*, ediciones jurídicas Andrés Morales, 2013, pp. 90 y 91. También, GÓMEZ LÓPEZ, JESÚS ORLANDO, *El homicidio*, Tomo I 3ª Ed., Doctrina y Ley, Bogotá, 2006, pp. 698 y ss. Igualmente, PACHECO OSORIO, PEDRO, *Derecho penal especial*, Tomo III, Temis, Bogotá 1972, pp. 280 y 285.

2 Tradicionalmente la doctrina se ha ocupado, en relación con esta circunstancia, del problema de aceptar o negar un concurso entre el homicidio agravado y el delito que fin. En otros términos, si hay un concurso o, por el contrario, es posible aceptar que se trata de un delito complejo. En relación con este problema, GÓMEZ LÓPEZ, JESÚS ORLANDO, *El homicidio*, cit., pp. 705 y ss.

deba asignarse al término “conducta punible” que se indica en el numeral 2 del artículo 104. Así, por una parte, si el término “conducta punible” puede depender exclusivamente de las consideraciones del autor del homicidio o, por otra parte, si hay límites externos a la subjetividad del autor para determinar cuándo se está frente a una conducta punible que permita, en consecuencia, agravar el homicidio y cuáles serían tales límites. En esta segunda hipótesis, se tratará de identificar los límites o exigencias que permitan hablar de “conducta punible”.

2. Criterios de solución

La respuesta al problema antes señalado no es unívoca por parte de la doctrina. Así, pueden identificarse por lo menos tres alternativas de solución en función del mayor o menor peso que la subjetividad del autor tiene para configurar lo que deba entenderse por conducta punible. Para una primera tesis, que acá llamaremos subjetiva, prima el criterio subjetivo, pues estima que si autor mata con cualquiera de los fines previstos en el numeral segundo del artículo 104 se presenta la circunstancia de agravación, independiente de cualquier otra consideración referida al “delito fin”. En otras palabras, la consideración del autor del homicidio resulta suficiente para satisfacer las exigencias de la circunstancia en comento, ya que si él cree que está matando para lograr cualquiera de los fines previstos en dicha circunstancia, ello es suficiente para agravar el homicidio. Esta respuesta, por lo demás, parece perfectamente consecuente con la fundamentación de la agravante a partir de la finalidad con que el autor realiza el homicidio.

En el extremo opuesto se presenta la tesis objetiva, que no hace depender la afirmación de esta circunstancia de agravación exclusivamente en el criterio subjetivo del autor del homicidio. Si bien es necesario que el autor mate con cualquiera de los propósitos o fines previstos en el numeral 2 del artículo 104, ello no es suficiente. Se requiere, adicionalmente, que se cumplan algunas condiciones de carácter objetivo relativas al “delito fin”, entre las que puede estar la exigencia, de un comienzo de ejecución o una tentativa en relación con el delito fin, o que se trate, en el caso más extremo, de una conducta típica, antijurídica y culpable. Por esto, la consideración objetiva no permite afirmar la existencia de la agravante con la simple consideración por parte del sujeto activo que mata para realizar cualquiera de los fines previstos en dicha circunstancia de agravación y frente a lo que el autor cree que es una conducta punible; se requiere, adicionalmente, que dicha conducta punible cumpla ciertos requisitos que, como se acaba de indicar, pueden ser más o menos amplios.

Finalmente, una tercera respuesta, que llamaremos mixta, establece criterios diferentes para el caso del homicidio ideológica o consecucionalmente conexo. Así, las exigencias no son equivalentes, pudiendo dar prioridad a una tesis subjetiva u objetiva, en función de si se está ante el homicidio ideológicamente conexo o si se trata del homicidio consecucionalmente conexo.

Es preciso advertir que este debate no presenta en la jurisprudencia el nivel de polémica que es posible encontrar en la doctrina. Es más, éste pasa absolutamente desapercibido en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia³. Ello, quizá, por dos razones: en primer lugar, la jurisprudencia consultada se ha ocupado prioritariamente de si la aplicación de la causal de agravación objeto de estudio da lugar a un concurso entre el homicidio como medio y el delito fin o, por el contrario, si se está ante un delito complejo⁴. En segundo lugar, los supuestos que han llegado a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia relacionados con esta causal de agravación del homicidio presentan como hechos probados generalmente una hipótesis de y un delito contra el patrimonio económico. En consecuencia, las sentencias que se han podido consultar en relación con esta causal no entran a considerar las características del delito fin, para poder servir como fundamento de la circunstancia agravante. Es decir, si el delito fin se satisface a partir de consideraciones subjetivas o, por el contrario, precisa de elementos objetivos⁵.

3 En relación con la mención a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, se quiere aprovechar para hacer dos consideraciones, que si bien no se relacionan con el objeto de este artículo, consideramos relevantes. En primer lugar, resulta ciertamente increíble que aún hoy, con las facilidades tecnológicas existentes, siga siendo difícil la labor de búsqueda de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Lo anterior, sin entrar a considerar que en muchas ocasiones las sentencias apenas se ocupan de los problemas sustantivos, recurriendo a soluciones formales opacando las discusiones de fondo, a partir de afirmar que no se han invocado las causales de casación adecuadas. Esto permite dudar del fundamento y legitimidad que puede tener la obligatoriedad del precedente de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, como se ha querido establecer, por ejemplo, en sentencia de 10 de abril de 2013, radicado 39456, ponente José Luis Barceló Camacho y sentencia de 6 de junio de 2012, radicado 36373 ponente, Fernando Alberto Castro Caballero. En segundo lugar, resulta muy negativo que no sea posible el acceso a la jurisprudencia de los tribunales superiores de distrito judicial.

4 Así, las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de 7/06/1994, ponente Juan Manuel Torres Fresneda; sentencia de 17/01/2002, radicado 14.527, ponente Nilson Pinilla Pinilla; sentencia de 18/05/2005, radicado 21.649, ponente Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

5 Son muchas las sentencias en las que la Corte se ha ocupado de la agravante del homicidio ideológica o consecucionalmente conexo en las que los hechos se refieren al atentando contra la vida y contra el patrimonio económico. Ejemplos de ello, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 13/06/2002, radicado 11324, ponente Fernando Arboleda Ripoll; sentencia de 17/01/2002, radicado

A pesar de que el problema que se quiere analizar aparece como un asunto meramente académico, en consideración a su falta de presencia en la jurisprudencia, resulta necesario intentar sentar criterios de solución que permitan, en caso que fuere necesario, establecer soluciones que garanticen la máxima satisfacción en función de criterios de legitimidad.

2.1 Tesis subjetiva

En esta tesis se ubican quienes consideran que hay homicidio agravado siempre que éste sea concebido como medio por parte del sujeto activo para realizar cualquiera de los fines previstos en el numeral 2 del artículo 104. Lo anterior, independiente que el homicidio sea o no objetivamente imprescindible para el logro de cualquiera de tales fines, que haya un comienzo de ejecución del delito fin o que, incluso, no pueda hablarse de la existencia, jurídicamente hablando, de “conducta punible”. Así, los autores que se pueden ubicar en esta tesis parten de la idea según la cual la presencia de esta circunstancia depende de la subjetividad del autor del homicidio, restando peso a cualquier consideración de carácter externo. En la doctrina colombiana podemos ubicar dentro de esta tesis a Pacheco Osorio⁶, Barrera Domínguez⁷, Gómez Méndez⁸ o Gómez Pavajeau y Urbano Martínez⁹.

En el código penal de 1936 el homicidio ideológica o consecuencialmente conexo estaba regulado en dos circunstancias separadas, ubicadas en los numerales 3 y 4 del artículo 363. En el numeral 3 se regulaba el homicidio ideológicamente conexo en los siguientes términos: “Para preparar, facilitar o consumir otro delito”; el homicidio consecuencialmente conexo se regulaba en el numeral 4 del artículo 363: “Después de haber cometido otro delito, para ocultarlo, asegurar su producto, suprimir las pruebas o procurar la impunidad de los responsables”.

14.527, ponente Nilson Pinilla Pinilla; sentencia de 25/07/2007, radicado 21.559, ponente Jorge Luis Quintero Milanés; sentencia de 18/05/2005, radicado 21.649, ponente Álvaro Orlando Pérez Pinzón; sentencia de 9/08/2003, radicado 13.643, ponente Carlos Arturo Gálvez Argote.

6 PACHECO OSORIO, PEDRO, *Derecho penal especial*, cit., pp. 280 a 289.

7 BARRERA DOMÍNGUEZ, HUMBERTO, *Delitos contra la vida y la integridad personal, título XIII del código penal*, Derecho y ley, jurídica radar, Bogotá, 1985.

8 GÓMEZ MÉNDEZ, ALFONSO, *Delitos contra la vida y la integridad personal*, 3ª Ed., Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998.

9 GÓMEZ PAVAJEAU, CARLOS ARTURO y URBANO MARTÍNEZ, JOSÉ JOAQUÍN, “Delitos contra la vida y la integridad personal”, en AA.VV. *Lecciones de derecho penal parte especial*, Universidad Externado de Colombia, 2ª Ed., Bogotá, 2011, p. 994.

Pacheco Osorio, quien es uno de los autores que con mayor claridad se ocupa de analizar la parte especial del código penal de 1936, hace depender la existencia de la agravante, tanto la del numeral 3 como la del numeral 4, de aspectos subjetivos¹⁰.

La tesis de este autor se refleja en diversas afirmaciones, en las que hace depender cualquiera de las dos circunstancias de agravación mencionadas de consideraciones fundamentalmente subjetivas. Así, refiriéndose al homicidio ideológicamente conexo, sostiene que “Esta circunstancia calificadora del homicidio o constitutiva de asesinato no debe confundirse con el *concurso* de homicidio y otro delito; pues para que concurra solo se exige que haya una *conexidad subjetiva* entre estos, vale decir, que en la consciencia del agente exista el homicidio como medio necesario o conveniente *para* la preparación, facilitación o consumación del otro delito”¹¹.

Al referirse al homicidio consecuencialmente conexo, afirma que basta la conexidad subjetiva para que dicha circunstancia se presente: “finalmente, tampoco es menester que se alcance el propósito buscado con el homicidio, pues la ley solo demanda para integrar la calificante que se cometa *para* obtener uno de tales resultados, y no que se obtenga”¹².

La tesis subjetiva se confirma en el análisis de Pacheco Osorio, como quiera que no es necesario que el delito fin se realice o, siquiera, que esté en fase de ejecución; a su vez, no se requiere que el homicidio como medio sea objetivamente necesario y, finalmente, se presenta la agravante aun cuando el delito fin pueda ser

10 El único límite que establece este autor, diferente a criterios subjetivos, es que el delito fin no puede ser una contravención, sino que debe ser un delito, como indica el autor al afirmar que “lo que sí es menester es que se trate de un *delito*, y no de una simple *contravención*, porque la norma usa el primero de estos dos sustantivos, y el art. 2 del Código divide las infracciones a la ley penal ‘en delitos y contravenciones’”. PACHECO OSORIO, PEDRO, *Derecho penal especial*, cit., p. 281. (Cursivas del original). En relación con el homicidio consecuencialmente conexo, manifiesta este autor lo siguiente: “Entre las dos disposiciones en referencia existen características comunes: debe tratarse de un *delito*, no de una simple contravención (...)”, *Ibíd.*, p. 286. (Cursivas del original). Creemos que este límite, externo a la subjetividad del autor del homicidio, no cuestiona que sus argumentos y que, en definitiva, su tesis sea fundamentalmente subjetiva, pues la existencia de la circunstancia depende de la subjetividad del autor del homicidio, como se ve en la obra de este autor. En contra de esta posición, GUTIÉRREZ ANZOLA, JORGE ENRIQUE, *Delitos contra la vida y la integridad personal*, 3ª Ed, Temis, Bogotá, 1956, p. 65.

11 PACHECO OSORIO, PEDRO, *Derecho penal especial*, cit., p. 281. (Cursivas del original).

12 *Ibíd.*, pp. 286 y 287. (Cursivas del original). También referido al homicidio consecuencialmente conexo, afirma: “(...) que entre ellos debe existir la *conexidad subjetiva* de que también se habló atrás (§ 68, II), esto es, en la consciencia del agente debe estar la comisión del homicidio un *medio* para ocultar el otro delito, para asegurar su producto, para suprimir sus pruebas o para asegurar la impunidad de los responsables”, *Ibíd.*, p. 286. (Cursivas del original).

calificado como una tentativa inidónea. En relación con lo primero, y refiriéndose al homicidio ideológicamente conexo, afirma que “No se requiere tampoco que el delito fin realmente se consuma, se inicie o siquiera se prepare, pues lo que la ley reprime con mayor severidad es que se cometa el homicidio *para* realizar tales acciones”¹³.

A su vez, en segundo lugar, deja claro que el homicidio como medio no tiene que ser “*objetivamente* imprescindible o favorable para cometer el delito fin. Basta que el homicida lo haya considerado así, *subjetivamente*, para que se produzca la agravante, aunque en realidad resulte otra cosa (...)”¹⁴. Al hilo de esta afirmación, y en tercer lugar, el autor menciona un ejemplo que puede ser calificado como un supuesto de tentativa inidónea, lo que no imposibilita a su juicio afirmar que se ha realizado la circunstancia del homicidio ideológicamente conexo: “el que con el propósito de preparar un robo, por ejemplo, le da muerte a la persona que cree tenedora de las llaves que se propone utilizar en el delito contra la propiedad, incurre en esta forma de asesinato, aunque a la postre aparezca que el interfecto no tenía las llaves. Objetivamente el homicidio fue innecesario e inútil para la preparación del delito fin, pero subjetivamente sí era un medio imprescindible o favorable para ello, y esto último basta para que se integre la calificante”¹⁵.

La tesis de Pacheco Osorio resulta consecuente con el fundamento que ofrece para justificar las circunstancias de agravación de los numerales 3 y 4 del artículo 363. Así, para cada una de ellas manifiesta que el fundamento radica en “la mayor peligrosidad que revela el delincuente y en la mayor alarma social que el hecho produce”. Igualmente, “el sujeto que suprime una vida humana para cometer otro delito, pone de manifiesto una gran perversidad y una enorme temibilidad, por el desprecio que siente hacia ese supremo bien jurídico del hombre, hasta el punto de eliminarlo como cualquier estorbo que se opone a la realización de sus propósitos delictivos”. Finalmente, el último argumento para justificar dicha circunstancia, radica en que “ante el hombre que mata para cometer otro delito, nadie se siente seguro”¹⁶. Así pues, cada uno de los fundamentos de las

13 Ibid., p. 282. (Cursivas del original).

14 Ibid., pp. 281 y 282. (Cursivas del original).

15 Ibid., p. 282. Algo similar manifiesta el autor al referirse al homicidio consecuencialmente conexo: “Así, quien mata al presunto denunciante o al testigo presencial del otro delito, incurre en esta forma de asesinato, aunque por medio de otras pruebas se establezca la existencia del primer delito y la responsabilidad del delincuente”, Ibid., p. 287.

16 Todas las citas, Ibid., p. 284. Los mismos argumentos se esgrimen para justificar el homicidio

circunstancias mencionadas se presenta con la finalidad que tiene el autor del homicidio, independiente que el delito fin tenga o no lugar o que, como se indicó, éste pueda ser incluso una tentativa inidónea.

En vigencia del código penal de 1936 la Corte Suprema de Justicia optó por una tesis subjetiva. Así, debatiendo si la aplicación de las circunstancias de los numerales 3 y 4 del artículo 363 dan lugar a un concurso de delitos o a un delito complejo, manifestó lo siguiente:

Y en las situaciones previstas en los ordinales 3º y 4º del artículo 363 del Código Penal –repárese bien– lo que se agrava no es el hecho constitutivo del delito fin (ord. 3º), cuya comisión no es siquiera necesaria, ni el hecho constitutivo del delito que se quiere encubrir o cuyo producto se quiere asegurar (art. 4º), sino el móvil de la acción indicado por la preposición ‘para’ usada en los dos ordinales y con el que se denota el fin del hecho único del homicidio, fin que ha de ser el de ‘preparar, facilitar o consumir otro delito’, o el de ocultar, asegurar el producto, suprimir las pruebas o procurar la impunidad de los responsables, respecto de otro delito ya cometido, móvil que como antes se dijo pone de resalto en el responsable una relevante culpabilidad que justifica la agravación del homicidio y que es circunstancia independiente del delito que resulte vinculado a aquél por conexidad teleológica o consecuencial. Los mismos términos de los acotados ordinales del artículo 363 dan clara idea de la pluralidad delictual, pues se habla en ellos del homicidio que se comete para consular u ocultar ‘otro delito’¹⁷.

Barrera Domínguez no se refiere directamente al tema objeto de estudio, sin embargo a juzgar por el fundamento que ofrece a la circunstancia su tesis se podría calificar de subjetiva. Así, afirma el autor que “Es esa especial intención, ese particular propósito o dolo específico lo que toma en cuenta el legislador para incrementar la pena del homicidio intencional”¹⁸.

Vinculado a la tesis subjetiva, no obstante de cierta ambigüedad en su explicación como luego se verá, está la posición del Gómez Méndez. El primer elemento en su exposición que sugiere la tesis subjetiva es su explicación del fundamento de

consecuencialmente conexo, así, *Ibíd.*, p. 289. Un fundamento similar al de este autor, en BARRIENTOS RESTREPO, SAMUEL, *Delitos contra la vida y la integridad personal*, Beta, Medellín, 1979, p. 101.

17 Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 3 de septiembre de 1971. Ponente, Luis Eduardo Mesa Velásquez. Sentencia citada por GÓMEZ MÉNDEZ, ALFONSO, *Delitos contra la vida y la integridad personal*, cit., p. 118. La misma idea se deriva de la sentencia de 15 de octubre de 1973, citada por GÓMEZ LÓPEZ, JESÚS ORLANDO, *El homicidio*, cit., p. 714.

18 BARRERA DOMÍNGUEZ, HUMBERTO, *Delitos contra la vida y la integridad personal*, cit., p. 49. En igual sentido, *Ibíd.*, p. 55.

esta circunstancia agravante. Para este autor, el fundamento “lo constituye el nexo psicológico que une la supresión de la vida a otro hecho punible, bien que se quiere cometer, o que ya se cometió. Pero en ambas situaciones no es indispensable que el sujeto logre el fin propuesto”¹⁹.

En la explicación propuesta por este autor, hay elementos que permitirían pensar que la circunstancia objeto de consideración requiere algo más que la simple conexidad subjetiva, con lo cual su propuesta se aproximaría a una consideración objetiva. Así, por una parte, menciona que el otro “hecho punible” puede ser un delito o una contravención²⁰. Por otra parte, referida a la condición que debe cumplir la expresión “hecho punible”, da a entender que debe referirse a un hecho típico, sin perjuicio que luego pueda reconocerse la existencia de una causal que excluye la antijuridicidad o la culpabilidad. Afirma este autor que “La expresión ‘autor o partícipe’, se refiere al hecho objetivo en sí, imputable al agente, independiente de factores relativos a la antijuridicidad o a la culpabilidad del comportamiento. En este sentido, bien podría darse la circunstancia agravante, incluso si el homicidio se comete para ocultar otro cometido en legítima defensa o dentro de una causal de inculpabilidad. En muchas ocasiones, el código utiliza el término como sinónimo de ‘hecho típico’, y no como equivalente a hecho típico antijurídico y culpable (arts. 19, 23, 24, 27, 166 y 167 C.P. , entre otros)”²¹.

No obstante lo anterior, una posterior afirmación del autor lleva a eclipsar tal limitación, dado que admite la aplicación de la agravante frente a supuestos de atipicidad del delito fin. Así, en el curso de la explicación sobre el problema del concurso de delitos o del delito complejo, que tanto ha ocupado a la doctrina como a la jurisprudencia en relación con esta circunstancia, afirma que sólo cabe afirmar el homicidio agravado, más no el concurso con el delito fin, cuando el delito fin sea

19 GÓMEZ MÉNDEZ, ALFONSO, *Delitos contra la vida y la integridad personal*, cit., p. 107. Esto mismo lo plantea al referirse la segunda hipótesis de la agravante, generalmente denominada homicidio consecucionalmente conexo. “La segunda parte del numeral 2º del artículo 324 del Código Penal se refiere a la que configuraba la causal 4ª de agravación del Código de 1936. Aquí también es la especial conexión entre el homicidio y otro hecho punible lo que constituye el fundamento de la circunstancia de agravación; se trata también de un ingrediente subjetivo del tipo expresado con la frase «para ocultarlo, asegurar su producto, o la impunidad para sí o para los partícipes». Tampoco es indispensable que el autor logre efectivamente ocultar el delito o asegurar su impunidad. Basta con la finalidad con que se haya realizado el hecho”. *Ibid.*, p. 110. (Cursiva del original). Finalmente, reitera esta posición el autor al afirmar que “Es, por lo tanto, absolutamente impropio hablar de delito complejo, pues la circunstancia de agravación que ahora estudiamos no se presenta cuando el otro delito se comete, sino simplemente cuando el homicidio, para citar un ejemplo, se ha ocasionado con la intención –y sólo la intención– de cometer u ocultar el otro hecho punible”. *Ibid.*, p. 126.

20 *Ibid.*, p. 110.

21 *Ibid.*, p. 112.

atípico o se trate de una conducta inidónea, lo que desvirtúa la exigencia antes referida a que el delito fin deba ser típico. En otras palabras, acepta la existencia de la circunstancia de agravación en ausencia de un hecho final típico, pues no otra cosa se desprende de la siguiente afirmación: "En efecto, frente a la circunstancia analizada pueden presentarse las siguientes situaciones: (...) c) Se realiza el homicidio pero la conducta es inidónea, no existe el objeto material respecto del segundo hecho punible, evento en el cual también se daría solamente la circunstancia de agravación, ya que o bien falta idoneidad (art. 22) o la conducta es atípica"²².

En vigencia del código penal de 1980 la jurisprudencia parece decantarse por una posición subjetiva, a juzgar por la afirmación siguiente:

Concretando las condiciones de su aplicabilidad, en la primera parte de la descripción legal alude el precepto al homicidio que se comete 'para preparar, facilitar o consumir otro hecho punible', contemplando dentro de esta fórmula la llamada conexidad ideológica porque, existiendo un delito inicial de homicidio, éste se ha previsto como simple medio comisivo para la perpetración de otra u otras infracciones, haciéndose operante el mayor rigor de la pena por la sola presencia del elemento subjetivo (propósito de preparar, facilitar o cometer otra infracción), así la segunda conducta, cualquiera sea la circunstancia que lo impida, no logre su realización²³.

Finalmente, y en vigencia del actual código penal, la tesis subjetiva parece concretarse en la propuesta de Gómez Pavajeau y Urbano Martínez. Si bien estos autores no se refieren concretamente al problema que se plantea, las muy breves consideraciones relativas al fundamento de esta circunstancia de agravación llevan a pensar en una tesis subjetiva, al afirmar que "Finalmente, para imputar esta agravante no es necesario que se consiga el fin que se persigue –delimitado por la expresión 'para'–, toda vez que, como todo ingrediente subjetivo, no requiere realización material de lo que se busca"²⁴.

2.2 Tesis objetiva

Por tesis objetiva, entendemos la posición de quienes limitan la aplicación del homicidio ideológica o consecuencialmente conexo a partir de consideraciones

22 Ibíd., pp. 126 y 127.

23 Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 7 de junio de 1994. Ponente, Juan Manuel Torres Fresneda. Sentencia citada por GÓMEZ MÉNDEZ, ALFONSO, *Delitos contra la vida y la integridad personal*, cit., p. 130.

24 GÓMEZ PAVAJEAU, CARLOS ARTURO y URBANO MARTÍNEZ, JOSÉ JOAQUÍN, "Delitos contra la vida y la integridad personal", cit., p. 994.

que trascienden a la simple conexidad subjetiva por parte del autor del homicidio con el delito fin. Es decir, la voluntad del sujeto activo de considerar el homicidio como medio es un elemento necesario pero no suficiente para afirmar que existe el homicidio agravado, pues se requiere algo más que la conexidad subjetiva. En la tesis objetiva es posible identificar consideraciones diferentes, en función de las exigencias que deban adicionarse a la voluntad del sujeto, pero tienen en común, como se ha dicho, la necesaria presencia de algo más que la conexidad subjetiva.

Entre los autores que pueden ubicarse en este grupo, están Bernal Pinzón²⁵, Mesa Velásquez²⁶, Pérez²⁷, Gómez López²⁸, Duque Ruiz²⁹ o Velásquez Velásquez³⁰.

Bernal Pinzón se dedica de forma prácticamente exclusiva a analizar, en el caso de las circunstancias 3 y 4 del artículo 363, si su aplicación debe dar lugar a un concurso o a un delito complejo. No obstante esto, y sin que el problema que ahora se analiza sea objeto de su examen, parece decantarse por una tesis objetiva, dado que el autor no admite que el delito fin pueda ser una hipótesis de delito imposible o inidóneo. Así, en referencia a quienes defienden la tesis del concurso y, con ello, del homicidio agravado aun cuando el delito fin sea inexistente o inidóneo, dice que “esta tesis sencillamente nos parece extravagante. No creemos que pueda haber juez, por lo menos en Colombia, y, desde luego, tampoco en Italia, capaz de condenar a un sujeto por delito agravado, por haber enterrado en la fotografía de la víctima unos alfileres con ... propósito homicida. Ni siquiera es dable hablar de homicidio imposible (art. 18 del C. P.). Una conducta de ese género equivale ni más ni menos a la mera ideación del delito, y si el sujeto creyera que realmente puede conseguir o lograr la muerte de su víctima, pensamos que lo más conveniente es que se someta a examen siquiátrico”³¹. Dicho esto, el autor confirma la vinculación con una tesis

25 BERNAL PINZÓN, JESÚS, *El homicidio, comentarios al código penal colombiano*, Temis, Bogotá, 1971.

26 MESA VELÁSQUEZ, LUIS EDUARDO, *Delitos contra la vida y la integridad personal. Delitos contra la propiedad*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1972.

27 PÉREZ, LUIS CARLOS, *Derecho penal parte general y especial*, Tomo V, 2ª Temis, Santa Fé de Bogotá, 1991.

28 GÓMEZ LÓPEZ, JESÚS ORLANDO, *El homicidio*, cit. En relación con el código penal de 1980, GÓMEZ LÓPEZ, JESÚS ORLANDO, *El homicidio*, Tomo I, 2ª Temis, Santa Fé de Bogotá, 1997.

29 DUQUE RUIZ, GUILLERMO, *Delitos contra la vida y la integridad personal*, Unaula, Medellín, 2013.

30 VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, FERNANDO, *Delitos contra la vida y la integridad personal*, cit.

31 BERNAL PINZÓN, JESÚS, *El homicidio, comentarios al código penal colombiano*, cit., p. 157. Para el caso de la circunstancia del numeral 4 del artículo 363 del código penal de 1936, sostiene el autor la misma tesis, así *Ibíd.*, pp. 171 y 173.

objetiva, al afirmar: “consideramos que no se puede hablar de homicidio agravado cuando el delito fin que se perseguía era imposible, por ejemplo, por inexistencia del objeto jurídico”³².

Mesa Velásquez, más allá de partir de un fundamento puramente subjetivo de la circunstancia, propone un límite objetivo, al afirmar que “El delito fin debe ser ciertamente una infracción penal, no meramente putativa, como sería el matar para propiciar un adulterio, creyendo que este hecho es delito cuando en realidad no está sancionado en nuestra legislación”³³.

En su análisis de la regulación prevista en el código penal de 1980, Luis Carlos Pérez no obstante ciertas afirmaciones permitirían pensar en que defiende una tesis subjetiva³⁴, lo cierto es que en el curso del análisis de la agravante plantea tanto los peligros de la tesis subjetiva, como los límites que se pueden proponer en contra de tal tesis. Concretamente este autor habla de “los peligros del factor subjetivo”, e indica que “La pura subjetividad es rica en inconsecuencias y extravíos”, razón por la cual “La preparación del otro delito ha de ser ostensible, materializada, revelada en actos capaces de facilitar su realización. Preparar, afirma GÓMEZ LÓPEZ, ‘solo indica o comprende la idea’, lo cual se sale del derecho represor basado en actos, en conductas, así sean omisivas. La idea escapa a la pesquisa judicial. Ahora bien, si preparar es, como anota en seguida el mismo autor, ‘planeación del otro evento’, la explicación sí es válida porque planear es precisamente tomar medidas, prever posibilidades, medir consecuencias, escoger medios o modos de comportamiento. De allí la importancia de la crítica hecha al factor intencional por CALIXTO MONTENEGRO en el sistema anterior, que es igual al de hoy”³⁵.

32 Ibid., p. 158.

33 MESA VELÁSQUEZ, LUIS EDUARDO, *Delitos contra la vida y la integridad personal. Delitos contra la propiedad*, cit., pp. 16 y 17.

34 Así, y en relación con lo que sería la aceptación de la tesis subjetiva, acepta que el delito fin no tiene que estar siquiera iniciado para que tenga lugar la agravante, al afirmar que “el homicidio se agrava cuando se realiza: *primero*, en la etapa preparatoria, y por tanto no es necesario, observa SAMUEL BARRIENTOS RESTREPO, que el delito fin esté ya iniciado o en vía de consumación, ni que se consume realmente, cuando se ha dado principio a su ejecución; *segundo*, en la etapa ejecutiva; y *tercero*, en la consumativa. No se exige la consumación del delito propuesto como meta final”, PÉREZ, LUIS CARLOS, *Derecho penal parte general y especial*, cit., p. 180. A su vez, acepta que en esta agravante se excepciona la no punibilidad de los actos preparatorios, lo que es una forma de reconocer que en el delito fin no tiene que existir un comienzo de ejecución. “Es verdad que en términos generales los actos preparatorios no se inculpan, pero también lo es que la propia norma, en este caso, lo permite. Hay, pues, regla expresa que no puede desconocerse”. Ibid., p. 182.

35 Ibid., p. 182.

En este orden, y a diferencia de quienes sostienen una tesis subjetiva, parece reconocer que el delito fin no debe quedar acreditado por la pura subjetividad del sujeto activo, sino que se requeriría algún tipo de actividad encaminada a su realización. Así, afirma que “la disposición en estudio agrava la preparación del delito fin, pero si por tal conducta se entiende el despliegue de actividades tendentes a lograrlo, no la pura cavilación del sujeto. El pensamiento sigue siendo incoercible”³⁶.

La tesis de este autor parece insistir en una alternativa objetiva, a juzgar por su afirmación al explicar la agravante por “circunstancias posteriores al homicidio” o, en otros términos, el homicidio consecuencialmente conexo. Al hilo de la explicación de esta hipótesis del homicidio agravado, Pérez califica el delito fin como un “conjunto de elementos objetivos y subjetivos”³⁷. Esta afirmación si bien no deja claro qué tanto se debe exigir, bien una conducta típica o bien una conducta típica, antijurídica y culpable, si permite concluir que no basta la simple conexidad subjetiva por parte del autor del homicidio.

Gómez López es otro autor que puede vincularse a la tesis objetiva³⁸. En el caso de este autor, las consideraciones referidas al fundamento de la agravante parecen inclinarse en favor de una tesis subjetiva, al afirmar que son razones de tipo subjetivo las que dan sustento a esta circunstancia: “El fundamento de la agravación reside en la especial desvaloración del móvil o de la finalidad perseguida con el homicidio, y no es la anterior o posterior comisión de otro hecho punible”³⁹.

No obstante, en el análisis de la circunstancia del numeral 2 del artículo 104 del código penal de 2000 el autor reconoce ciertas limitaciones para la aplicación de la

36 Ibid., p. 182.

37 Ibid., p. 184.

38 GÓMEZ LÓPEZ, JESÚS ORLANDO, *El homicidio*, cit., 2006.

39 Ibid., p. 693. Se confirma esta posición cuando sostiene que “Es claro que las causales de agravación de los numerales 2º y 4º poseen naturaleza subjetiva y motivacional, siendo en ambos casos la perversidad del móvil, el fundamento del mayor grado de desvalor social que el acto conlleva, y lo que justifica un tratamiento punitivo más drástico”. Ibid., p. 693. Sin embargo, limita luego estas consideraciones al afirmar que “Aclarando nuestra inicial posición, dejamos sentado, que cualquier circunstancia de agravación del delito, tiene que tener como soporte o un daño más intenso a los bienes, un injusto mayor, o un grado superior de culpabilidad, pues un grado más alto de responsabilidad no puede ser simplemente objetivo como tampoco exclusivamente ideativo”, Ibid., p. 707. Cabe anotar que este autor ya no limita la circunstancia, como se sostenía desde el código penal de 1936, a que el fin del autor deba ser solo un “delito” y no pueda tratarse de una contravención; afirma, en relación con esta circunstancia, que “nos referimos a aquellos homicidios por cuya comisión se ha decidido el autor, motivado en otro acto punible, sea delito o contravención, hecho que quiere o consumir u ocultar”, Ibid., p. 693. En relación con el código penal de 1980, la tesis del autor era similar, así, GÓMEZ LÓPEZ, JESÚS ORLANDO, *El homicidio*, cit., pp. 369 y 371.

agravante, las que trascienden a la idea o nexo subjetivo del autor del homicidio con el delito fin. La limitación que propone el autor, con trascendencia para el homicidio ideológica y el consecuencialmente conexo, es que el delito fin, como mínimo y para el caso en que el delito fin no se haya realizado, es que deba tratarse de un “verdadero suceso realizable con todas las características de punible” o, en caso de haberse realizado, “debe tratarse de un hecho típico y antijurídico, pues de lo contrario el comportamiento no tendría el carácter de punible”⁴⁰.

La posición objetiva de este autor se confirma cuando parece descartar la posibilidad de aplicar la agravante cuando el delito fin no sea factible. Así, plantea que “en consideración a claros principios constitucionales (arts. 2, 16 C.Pol.) que conciben al Derecho Penal como instrumento de protección de bienes jurídicos, el soporte legitimante para agravar la pena debe además del móvil-finalidad referido a ejecutar u ocultar otro acto punible, aludir a un hecho realizable o realizado, pues la finalidad que no puede tener factibilidad (ejemplo el móvil ‘acabar con el género humano matando a Pedro’), por ser imposible no sustenta el motivo de incremento de pena”⁴¹.

Adicionalmente, cuando este autor se refiere al homicidio ideológicamente conexo, que al incluir la posibilidad de la agravante en los casos de preparar otra conducta punible hace más viable que el delito fin no se haya siquiera iniciado, exige sin embargo elementos adicionales a la pura subjetividad del sujeto activo. Así, de su tesis se desprende que el delito fin no puede ser un delito putativo y, creemos, tampoco un supuesto de delito o tentativa imposible, pues a juicio del autor “no se requiere que el homicida logre a la postre dar principio a la ejecución o consumir el otro hecho punible, siendo suficiente que el sujeto mate con la finalidad de procurarse o procurar a otro un hecho punible doloso; pero es a nuestro juicio requisito que el hecho que se pretende cometer –delito fin– aparezca enunciado en la ley como

40 Ibíd., p. 697. Resulta importante mencionar que este autor cuestiona claramente la tesis puramente subjetiva, al descartar que se pueda agravar el homicidio con fundamento en consideraciones meramente anímicas o subjetivas del autor: “Lo anterior significa, que fundamentar una agravante de pena en la simple amoralidad o falta de ética del móvil, o en el desvalor de la actitud meramente interna, resultaría contraria al derecho penal de acto, y al principio de antijuridicidad material establecido en el artículo 11 del Código Penal, pues la pena podría incrementarse prácticamente hasta el doble, apreciando únicamente la posición *ánimica o subjetiva del autor*, sin necesidad de que ello comporte un mayor grado de lesión, se traduzca en la creación de riesgo para otros bienes, o sea que la pena no se correspondería con un daño social más intenso, ni con una culpabilidad mayor”, Ibíd., p. 695, (cursiva del original). En relación con el código penal de 1980, la tesis del autor era similar, así GÓMEZ LÓPEZ, JESÚS ORLANDO, *El homicidio*, cit., p. 372.

41 Ibíd., p. 700.

hecho punible, es decir, que exista tipicidad y que sea un hecho realizable; por ello, si un sujeto mata para preparar, facilitar o consumir una conducta que cree punible, pero que no está contemplada en la ley, estaríamos ante un 'delito fin putativo', motivo por el cual la circunstancia no es aplicable por falta de carácter punible del hecho; no obstante, es posible en algún caso aplicar a la anterior hipótesis el num. 4º, si el fin propuesto, aunque no punible, puede calificarse como abyecto o fútil⁴².

Las consideraciones del autor se ratifican al ocuparse de la finalidad de "facilitar", del numeral 2 del artículo 104 código penal. Dice el autor que "no basta que el sujeto considere, según su plan, que con el homicidio facilita a su manera otro hecho, siendo necesario que el homicidio sea medio viable que pueda facilitar el otro crimen; de esta manera se logra desligar el motivo de agravación de la simple posición interna trascendente del sujeto, situación que por si sola no arrojaría ni un injusto mayor, ni una culpabilidad incrementada"⁴³.

A su vez, esta tesis se ratifica al ocuparse el autor de la hipótesis de "ocultar", "asegurar su producto" o la "impunidad", pues se descarta por parte del autor, como antes se hiciera en relación con el homicidio ideológicamente conexo, la posibilidad que el delito fin sea uno meramente putativo. En este sentido, "No es necesario que efectivamente el homicida logre ocultar la conducta punible anterior, asegurar su producto o la impunidad propia de los copartícipes, es decir, no se requiere tener éxito, basta que se haya actuado con ese propósito; pero la conducta que se pretende encubrir debe ser un comportamiento 'punible'; esto es, tener las características de un injusto típico, sin que sea necesaria la existencia de

42 Ibid., p. 702. En el mismo sentido, apunta el autor que "la finalidad de cometer otro acto punible, debe ser de alguna manera trascendente, traducirse en actos de planeación, preparación, facilitación o ejecución, no siendo con todo apto para la calificante, la idea putativa de delito, o un delito ilusorio o imposible de ser ejecutado en la forma pensada por el autor". Ibid., p. 707. También, de forma similar en el análisis del código penal de 1980, GÓMEZ LÓPEZ, JESÚS ORLANDO, *El homicidio*, cit., p. 376.

43 Ibid., p. 704. A su vez, resultan ilustrativas las siguientes afirmaciones del autor: "Como sólo se puede 'facilitar' lo posible, la finalidad de facilitar un hecho punible fantástico, mágico, o supersticioso no constituye fundamento para el motivo de calificación; en tal virtud, el otro hecho punible que se pretende facilitar, debe ser un acto de posible realización. No es necesario que el homicidio sea objetivamente medio que inequívocamente facilite el otro hecho, pero en virtud del derecho penal como medio de protección de bienes jurídicos, es necesario que sea de alguna manera mecanismo favorecedor del posible plan criminal; no compartimos la opinión de PACHECO OSORIO, quien juzga que es suficiente que el homicida lo haya considerado así, subjetivamente, para que se produzca la agravante, aunque en realidad resulte otra cosa; si bien como antes se ha dicho, no es necesaria la materialización del propósito, el homicidio consumado debe hacer al menos más fácil, viable o posible el otro acto punible". Ibid., p. 704. A su vez, y referida a la finalidad de "consumar", sostiene el autor que el delito fin debe por lo menos ser un hecho típico, así, Ibid., p. 705.

sentencia que haya declarado previamente la criminalidad del acto⁴⁴.

Duque Ruiz o Velásquez Velásquez igualmente se pueden integrar en esta tesis. En el caso de Duque Ruiz, su posición en principio parece decantarse hacia una tesis subjetiva, bien por el fundamento de la circunstancia, bien por aceptar que supuestos de tentativa inidónea no imposibilitan el reconocimiento de la misma. A su juicio, “La conexidad entre el homicidio (delito medio) y la conducta punible (fin) tiene que ser subjetiva, es decir, que el homicidio se cometa para preparar, facilitar o consumir otra conducta⁴⁵. En relación con la aplicación de la agravante en supuestos de inidoneidad, afirma el autor que “la circunstancia subsiste, así el homicidio no hubiera servido para preparar, facilitar o consumir la conducta punible que constituía el fin de su actividad criminal. Por ejemplo, mató al autor de los planos del banco para poder asaltarlo, pero con tan mala suerte que dichos planos no estaban en poder del muerto o se apoderó de unos planos correspondientes a otra construcción⁴⁶.”

No obstante las consideraciones antes referidas, este autor propone límites a la aplicación de la circunstancia, tanto para la hipótesis del homicidio ideológicamente conexo como para el consecuencialmente conexo, que pasan por negar la agravante en aquellos casos en que el delito fin sea putativo o que exista una circunstancia de ausencia de antijuridicidad o de culpabilidad. En este orden, señala que “en ambas hipótesis la conexidad (teleológica o consecuencial) del homicidio es con una conducta punible, lo cual exige, de conformidad con el artículo 9º, que se trate de una conducta ‘típica, antijurídica y culpable’. En consecuencia, si alguien, por ejemplo, da muerte a otra persona para preparar, facilitar o consumir un adulterio, que es conducta atípica, la circunstancia en

44 Ibid., p. 721. En este mismo sentido, cuando afirma que “(...) se requiere que exista objetivamente el otro hecho punible –tentado o consumado–, pues si el sujeto no ha cometido antes otro hecho, o no lo ha realizado otra persona, nada habrá que ocultar o asegurar, y aquí es válido lo afirmado para el delito putativo; (...) Si el sujeto –equivocadamente– cree haber consumado antes un hecho punible y mata para ‘ocultarlo’, desde luego, el móvil existirá y con él, aparentemente, el mayor grado de desvalor; pero también es cierto que el mayor grado de culpabilidad que envuelve el homicidio agravado debe responder a la real vinculación con un hecho punible, y no a la sola idea de un hecho punible inexistente”. Ibid., p. 721. También, cuando afirma que “Si bien no es necesario que el homicida logre efectivamente ocultar la otra conducta punible, si es necesario que ésta exista, pues no se puede ocultar lo que no ha tenido ocurrencia, por tanto la ocultación de un delito simplemente putativo o imaginario no constituye motivo de agravación, faltando en este caso el mayor grado de injusto y de culpabilidad que se refleja en quien mata para asegurar el producto de otro delito o lograr la impunidad del mismo”, Ibid., p. 723.

45 DUQUE RUIZ, GUILLERMO, *Delitos contra la vida y la integridad personal*, cit., p. 130.

46 Ibid., p. 130.

estudio no concurrirá, así el autor del homicidio, al cometerlo, hubiera estado convencido de que el adulterio era delito. Tampoco se presentaría la agravación, en caso de que alguien diera muerte a otra persona, buscando la impunidad, por ejemplo, de una conducta típica ejecutada en circunstancias de justificación o inculpabilidad (art. 32), porque en tales hipótesis tampoco existiría una conducta punible, por ausencia de antijuridicidad o de culpabilidad⁴⁷.

Como ya se indicó, Velásquez Velásquez hace parte del grupo de autores que propone límites al reconocimiento de la agravante, a partir de señalar las condiciones que debe cumplir el delito fin. En este sentido, señala que la expresión “conducta punible” que se emplea en el numeral segundo del artículo 104 es, dice, “siempre equívoca”; sin perjuicio de ello, afirma que en el marco de la circunstancia de agravación objeto de análisis a dicha expresión “no puede dársele el alcance del art. 9º. Inc. 1º del C.P. : conducta típica, antijurídica y culpable⁴⁸. En consecuencia, “basta que se trate de un comportamiento con relevancia penal, con independencia de si en el mismo se presenta una causal excluyente de cualquiera de los elementos del hecho punible entendido desde el punto de vista dogmático⁴⁹.

2.3 Tesis mixta

En esta tercera y última opción se pueden ubicar los autores que plantean exigencias diferentes en orden a las dos hipótesis que se contemplan en el artículo 104 numeral 2. Es decir, la forma como debe interpretarse el término “conducta punible” es disímil en función de si se trata de un homicidio ideológica o consecuencialmente conexo. Entre los autores que pueden ubicarse en esta tesis estarían Vicente Arenas⁵⁰, Molina Arrubla⁵¹ o Posada Maya⁵².

47 Ibid., pp. 134 y 135.

48 VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, FERNANDO, *Delitos contra la vida y la integridad personal*, cit., p. 90.

49 Ibid., p. 90. Esto mismo lo reitera al referirse al homicidio consecuencialmente conexo: “También, adviértase, emplea el legislador la expresión *conducta punible*, a la cual debe dársele un alcance diferente al que tiene en el art. 9º del C. P. , asimilándola a conducta con relevancia penal; de manera excepcional, sin embargo, deberá entenderse como sinónima de injusto cuando alude a la impunidad de los ‘participes’ y se conciba esta figura en ese sentido”. Ibid., p. 97. (Cursiva del original).

50 VICENTE ARENAS, ANTONIO, *Comentarios al Código Penal colombiano*, Tomo II, segunda reimpresión de la sexta edición, Temis, Bogotá, 1991.

51 MOLINA ARRUBLA, CARLOS MARIO, *Delitos contra la vida y la integridad personal*, Biblioteca jurídica Diké, 1ª Ed., Medellín, 1995, pp. 106 a 122.

52 POSADA MAYA, RICARDO, *Delitos contra la vida y la integridad personal, el homicidio, el genocidio y otras infracciones*, Tomo I, Grupo editorial Ibáñez, Bogotá, 2015.

En el caso de Vicente Arenas, quien se ocupa del código penal de 1980, las exigencias asociadas a la expresión “hecho punible” no son unívocas, siendo más exigentes en el supuesto del homicidio consecuencialmente conexo que en el caso del homicidio ideológicamente conexo.

Para la hipótesis del homicidio ideológicamente conexo no exige nada diferente que la conexidad subjetiva. Por ello, basta que el homicidio se realice para preparar, facilitar o consumir otro hecho punible, independiente que el delito fin se inicie. En este sentido, indica que “entre el homicidio y el hecho punible que se quiere preparar, facilitar o consumir debe existir conexidad ideológica o de medio a fin. La simple conexidad ocasional no basta para calificar el primero. Se requiere que el homicida haya matado o intentado matar con el propósito preconcebido de realizar por ese medio otro hecho punible. En consecuencia, si el autor desiste voluntariamente de cometer el delito fin, responde, sin embargo, de homicidio agravado, porque lo que sirve para calificarlo es el hecho de consumarlo o intentarlo ‘para preparar, facilitar o consumir otro hecho punible’, aunque este no llegue a tener principio de ejecución por cualquier circunstancia, dependiente o no de la voluntad del agente”⁵³.

Para la hipótesis del homicidio consecuencialmente conexo, el autor plantea una exigencia que trasciende a la relación subjetiva entre el homicidio, como medio, y otro delito como fin. Afirma que el homicidio “ideológicamente conexo es homicidio agravado aunque el delito fin no se cometa, perfecta ni imperfectamente. El consecuencialmente conexo es agravado siempre que se hubiese cometido antes otro hecho punible, al menos en grado de tentativa. De no ser así carecerían de sentido las palabras *ocultarlo, asegurar su producto*, etc.”⁵⁴.

En consecuencia, en tanto en la primera hipótesis de la circunstancia de agravación basta la relación subjetiva, en la segunda se requiere de un elemento de carácter objetivo, cual es el inicio o el comienzo en la ejecución del hecho, tal y como afirma el autor cuando manifiesta que “en el primer caso la conexidad es subjetiva o ideológica. En el segundo es objetiva o consecuencial”⁵⁵.

Molina Arrubla, quien interpreta el tipo contenido en el código penal de 1980⁵⁶,

53 VICENTE ARENAS, ANTONIO, *Comentarios al Código Penal colombiano*, cit., p. 415.

54 *Ibíd.*, p. 418. (Cursiva del original).

55 *Ibíd.*, p. 418.

56 La redacción de esta circunstancia en el código penal de 1980 es idéntica a la prevista en la legislación actual, salvo que en aquella se hablaba de “hecho punible” y en ésta se habla hoy de “conducta punible”. La circunstancia en el anterior código penal era la siguiente: “Para preparar, facilitar o consumir otro hecho punible, para ocultarlo, asegurar su producto o la impunidad, para sí o para los partícipes”.

puede ser ubicado en la tesis mixta, al reconocer que el fundamento de la mayor pena asociada al homicidio ideológicamente conexo es, en principio, exclusivamente subjetivo. Para este autor resulta intrascendente que el homicidio como medio sea objetivamente “necesario”, “imprescindible”, “conveniente” o “favorable” para la realización del delito fin. Así, para el homicidio ideológicamente conexo **“Basta que se trate de una conexidad ‘subjetiva’**, esto es, que no es necesario que el homicidio sea objetivamente imprescindible para la obtención o materialización del delito fin. A tal respecto, **Pacheco Osorio** enseña que para que concurra esta agravante, solo se exige que haya una **conexidad subjetiva** entre éstos, vale decir, que en la conciencia del agente exista el homicidio como medio necesario o conveniente para la preparación, facilitación o consumación del otro delito; de tal manera que no es menester que el homicidio sea **objetivamente** imprescindible o favorable para cometer el delito fin. Basta que el homicida lo haya considerado así, **subjetivamente**, para que se produzca la agravante, aunque en la realidad resulte otra cosa”⁵⁷.

A su vez, el homicidio ideológicamente conexo se presenta sin necesidad de un comienzo de ejecución del delito fin⁵⁸. Por ello, afirma que este es una, entre otras, de las excepciones de la no punibilidad de los actos preparatorios: “Como se ve, se trata aquí, bajo la modalidad de la agravación punitiva de un homicidio, de la punición de un acto ‘meramente preparatorio’, lo que, sólo por vía excepcional, tiene cabida en nuestro ordenamiento jurídico penal, en donde los ‘actos preparatorios’ en cuanto tales, esto es, aisladamente considerados, no son punibles, como que, es ello claro, la forma imperfecta de la ‘tentativa’ sanciona ya los ‘actos de ejecución’”⁵⁹.

La tesis de Molina Arrubla se modifica al ocuparse del homicidio consecuencialmente conexo, como quiera que reconoce la necesidad de límites objetivos que vendrían a ser concretados en que el delito fin que se pretende ocultar, asegurar su producto o la impunidad, debe estar, al menos, en grado de tentativa. En palabras del autor, “el homicidio consecuencialmente conexo es agravado siempre que se hubiese cometido antes otro hecho punible, al menos en grado de tentativa. De no ser así carecerían de sentido las palabras **ocultarlo, asegurar su producto**, etc.”⁶⁰. Existiendo una tentativa, este autor afirma la agravante sin perjuicio que el delito

57 MOLINA ARRUBLA, CARLOS MARIO, *Delitos contra la vida y la integridad personal*, cit., p. 106. (Negrita del original).

58 *Ibíd.*, p. 111.

59 *Ibíd.*, p. 113.

60 *Ibíd.*, pp. 115 y 116. (Negrita del original).

fin se realice bajo una causa de justificación o de ausencia de culpabilidad. En este sentido, afirma el autor que “podría tratarse, aun del ocultamiento de hechos punibles cometidos en legítima defensa como dentro de una causal de inculpabilidad”⁶¹.

También en Posada Maya es posible reconocer exigencias diferentes en función de si se trata del homicidio ideológica o del consecuencialmente conexo. Para el caso del primero de ellos, reconoce que la agravante es de naturaleza subjetiva, con lo cual “no es necesario que exista ni siquiera un principio de ejecución inequívoco del *delito fin* (por ejemplo, la tentativa de hurto que se quiere facilitar o consumir) porque, como lo sostiene ARENAS, el desistimiento (C. P. /art. 27, inc. 2º) no resulta aplicable a estas hipótesis agravadas. Tampoco es forzoso que el homicida *prepare o facilite* efectivamente otra conducta punible, ni mucho menos que el segundo delito se llegue a consumir”⁶².

Sin perjuicio de lo anterior, y a diferencia de los demás autores de la tesis mixta, para esta hipótesis exige el autor límites externos a la simple subjetividad del autor del homicidio, lo que se concreta en que el delito fin no puede tratarse de ni de un delito imposible o supersticioso, ni de un delito putativo. En este sentido, manifiesta que “sí es necesario que la conducta que se busca preparar, facilitar o consumir pueda adecuarse a un tipo penal, esto es, no debe tratarse de un delito imposible, supersticioso, putativo o de un acto lícito. Desde luego, es evidente que el delito fin no puede ser imprudente o culposo”⁶³.

No obstante la afirmación anterior, cuando se ocupa del homicidio consecuencialmente conexo, Posada Maya parece relajar las exigencias asociadas al delito fin, pues afirma que “la doctrina mayoritaria sugiere que el delito previo no puede ser putativo; sin embargo, si lo que agrava el delito es la finalidad del autor, todo indica que esta concurre cuando el sujeto cree que en verdad el homicidio (concebido como medio) logra ocultar un hecho que el autor considera delictivo, así éste no revista las características legales para ser considerado como tal”⁶⁴.

La Corte Suprema de Justicia parece haber optado por una tesis mixta, a juzgar por la sentencia de 7/06/1994, ponente Juan Manuel Torres Fresneda, pues si bien para el homicidio ideológicamente conexo basta la “la sola presencia del elemento

61 *Ibíd.*, pp. 117 y 118.

62 POSADA MAYA, RICARDO, *Delitos contra la vida y la integridad personal, el homicidio, el genocidio y otras infracciones*, cit., p. 112. (Cursiva del original).

63 *Ibíd.*, pp. 112 y 113.

64 *Ibíd.*, pp. 117 y 118.

subjetivo”, independiente que el delito fin se comience a ejecutar; para el caso del homicidio consecuencialmente conexo se requiere, cuando menos, una tentativa:

La fórmula legal del artículo 324-2 del Código Penal (Decreto 100 de 1980), que a su vez unificó las anteriores causales 3ª y 4ª de agravación del homicidio descritas en el artículo 363 del Código Penal de 1936, lejos está de prever y autorizar el incremento de la pena siempre que concurra con el delito de homicidio cualquier otra clase de infracción. Concretando las condiciones de su aplicabilidad, en la primera parte de la descripción legal alude el precepto al homicidio que se comete ‘para preparar, facilitar o consumir otro hecho punible’, contemplando dentro de esta fórmula la llamada conexidad ideológica, porque existiendo un delito inicial de homicidio, este se ha previsto como simple medio comisivo para la perpetración de otra u otras infracciones, haciéndose operante el mayor rigor de la pena por la sola presencia del elemento subjetivo (propósito de preparar, facilitar o cometer otra infracción), así la segunda conducta, cualquiera sea la circunstancia que lo impida, no logre su realización.

Si el segundo resultado se alcanza, o cuando menos los delitos pretendidos quedan en el estadio de la tentativa, no habrá duda en cuanto el homicidio cometido –agravado ya por la presencia del móvil señalado en la norma-, se dará en concurso con la infracción fin ejecutada.

La segunda hipótesis de agravación contenida en el comentado numeral 2º incrementa también la pena al homicidio cuando éste se comete ‘después’ de realizado otro delito (consumado o cuando menos en grado de tentativa) y con la específica finalidad de ‘ocultarlo’, asegurar su producto o la impunidad, para sí o para los partícipes.

Trátase aquí de la llamada ‘conexidad consecuencial’, pues para este caso el nexo entre el primer hecho punible y el de homicidio persiste en la medida en que la muerte que se causa busca asegurar al delincuente que el provecho alcanzado no lo perderá, o que su acción o la de sus partícipes permanecerá encubierta y al margen de su represión penal, así, en este caso, esa finalidad específica no logre su perfeccionamiento⁶⁵.

65 Sentencia de 7/06/1994, Magistrado ponente Juan Manuel Torres Fresneda. No ha sido posible tener acceso al texto íntegro de la sentencia, pues no hay acceso a la misma en la web de la Corte Suprema de Justicia. El texto citado se obtiene por referencia que se hace a la misma en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 13/06/2002, radicado 11324, Magistrado ponente Fernando Arboleda Ripoll. Las sentencias antes referidas sirven de fundamento a la decisión adoptada en la sentencia de 25/07/2007, radicado 21559, del Magistrado ponente Jorge Luis Quintero Milanés. Sin embargo en esta sentencia no se hace ninguna consideración a la agravante objeto de análisis, sino que se limita a transcribir algunos aspectos relacionados con este asunto, en las sentencias a las que se remite.

3. Toma de posición

Señala Peñaranda Ramos que “la configuración de los tipos de delito mediante los que se trata de proteger la vida humana independiente es una cuestión permanente del Derecho penal, que de tiempo en tiempo cobra un especial interés en el plano de la política legislativa y que ha ocupado también a la doctrina jurídico-penal”⁶⁶. Esta afirmación, que es cierta en España como se encarga de acreditar Peñaranda Ramos, también lo es en Colombia, a juzgar por la preocupación que ha mostrado tanto el legislador penal como la doctrina colombiana en relación con las diferentes figuras delictivas encargadas de proteger la vida humana⁶⁷.

La preocupación por la protección a la vida se traduce legislativamente, entre otras manifestaciones, en una expansión de las circunstancias de agravación de los delitos de homicidio, tanto en su modalidad imprudente como en su modalidad dolosa⁶⁸. Para el caso del homicidio imprudente, desde la entrada en vigencia del código penal de 2000 se han ampliado considerablemente las circunstancias de agravación, pasando en número de 2 a 6⁶⁹.

66 PEÑARANDA RAMOS, ENRIQUE, *Estudios sobre el delito de asesinato*, BdeF, Montevideo-Buenos Aires, 2014, p. 3.

67 La preocupación de la doctrina se puede acreditar en los recientes estudios dedicados al tema, entre los que pueden resaltarse las siguientes: CASTRO CUENCA, CARLOS GUILLERMO, “Delitos contra la vida y la integridad de la persona independiente”, en *Manual de Derecho penal parte especial*, Carlos Guillermo Castro Cuenca (coord.), Temis, Colombia, 2011. DUQUE RUIZ, GUILLERMO, *Delitos contra la vida y la integridad personal*, cit. GÓMEZ LÓPEZ, JESÚS ORLANDO, *El homicidio*, cit. GÓMEZ PAVAJEAU, CARLOS ARTURO y URBANO MARTÍNEZ, JOSÉ JOAQUÍN, “Delitos contra la vida y la integridad personal”, cit. POSADA MAYA, RICARDO, *Delitos contra la vida y la integridad personal, el homicidio, el genocidio y otras infracciones*, cit. VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, FERNANDO, *Delitos contra la vida y la integridad personal*, cit., 2013.

68 Tal expansión es reconocida doctrinariamente, como acredita la siguiente afirmación: “aunque originalmente se encontraba un número importante de circunstancias agravantes en la parte especial, las posteriores reformas realizadas al Código Penal en sus más de diez años de vigencia han optado por adicionar a los delitos existentes circunstancias que modifican la responsabilidad principalmente para agravar la pena asignada, generándose una red de normas que amplían lo punible y los márgenes de sanción”, TAMAYO PATIÑO, FRANCISCO JAVIER, “Las circunstancias de agravación punitiva en el derecho penal colombiano. Aproximaciones a una fundamentación”, en *Nuevo Foro Penal*, número 79, Vol., 8, julio-diciembre, 2012, p. 14. Además de reconocer tal expansión, el autor afirma que las circunstancias “suponen una manera irracional de ampliar lo punible. Irracional en tanto, como se intentará mostrar en el presente trabajo, las mismas no obedecen más que a decisiones políticas en muchos casos populistas, y, en todo caso, siempre coyunturales, que no se corresponden con el sistema de fundamentos de responsabilidad elegidos políticamente a través de su positivización en el Código Penal y en la Constitución”, *Ibíd.*, pp. 18 y 19.

69 El código penal de 2000 sólo tenía previstas 2 circunstancias de agravación. Posteriormente, la Ley 1326 de 2009 introduce 3 nuevas circunstancias. Finalmente, con la Ley 1696 de 2013 se incluye una nueva circunstancia. Se debe sumar, adicionalmente, el aumento de la pena mediante la Ley 890 de 2004.

En el caso del delito de homicidio doloso agravado, y en lo que va de vigencia del código penal de 2000, se han introducido 6 modificaciones: un aumento de pena a través de la Ley 890 de 2004; la modificación del numeral primero del artículo 104 y la adición de una nueva circunstancia de agravación, vinculada en su momento en el numeral 11 mediante la Ley 1257 de 2008; dos modificaciones a la circunstancia número 10 de artículo 104 por medio de las leyes 1309 de 2009 y 1426 de 2010; finalmente, la más reciente modificación introduce cambios importantes en materia de protección penal de la vida y la integridad personal, que pasan por la derogatoria del numeral 11 del artículo 104, la introducción en el código penal dos artículos, 104a y 104b, en los cuales se tipifica como delito el feminicidio (104a) conjuntamente con una serie de agravantes (104b); y, finalmente, se modifica el artículo 119 del código penal para agravar el delito de lesiones personales dolosas cuando concurra en mujer por el hecho de ser mujer, todo lo anterior a través de la Ley 1761 de 2015.

Estas reformas han conseguido ampliar el margen de lo punible aumentando la pena y extendiendo el margen de cobertura del homicidio agravado. Esto último, puesto que la modificación del numeral 1 del artículo 104 a través de la Ley 1257 de 2008 la amplió a tal punto que además de ser posible calificar como homicidios agravados supuestos que antes no lo eran, se pone en riesgo el principio de legalidad y concretamente la taxatividad penal⁷⁰. Algo similar ocurre con la reforma introducida al numeral 10 del artículo 104 código penal por cuenta de la Ley 1426 de 2010, pues adiciona como sujeto pasivo al “defensor de derechos humanos”.

Los cambios introducidos por tal número de reformas hacen cada vez más complejo determinar los criterios que permiten diferenciar el mayor grado de desvalor del homicidio agravado frente al homicidio simple. Esta situación no es endémica en nuestro medio, al indicar Peñaranda Ramos que “no es de ningún modo evidente que con la restricción practicada en el campo de aplicación del asesinato se haya venido a encontrar un criterio plausible de delimitación y con ello a garantizar la estabilidad de aquella figura de delito”⁷¹. Entonces, si cada vez más

70 La amplitud de la circunstancia tiene lugar pues la redacción actual no limita el parentesco por afinidad, como sí lo hacía originalmente el código penal de 2000. En relación con este punto, cabe mencionar el límite propuesto jurisprudencialmente por virtud de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 16 de septiembre de 2009, radicado 20784, ponente Enrique Socha Salamanca. El límite propuesto por la Corte acredita, justamente, la ausencia de límites en la redacción de la circunstancia del numeral 1 del artículo 104. La puesta en cuestión del principio de legalidad se produce al vincular como sujetos pasivos a “todas las demás personas que de manera permanente se hallaren integradas a la unidad doméstica”.

71 PEÑARANDA RAMOS, ENRIQUE, *Estudios sobre el delito de asesinato*, cit., p. 5. En consecuencia, afirma

difícil identificar criterios que permitan delimitar la figura básica del homicidio simple y el homicidio agravado en razón de las reformas mencionadas, ello se acentúa si la interpretación de muchas de las circunstancias puede permitir abarcar casi cualquier muerte dolosa, habilitando que muchos supuestos de homicidio doloso puedan ser agravados bajo una cualquiera de las circunstancias de agravación⁷².

La dificultad para establecer diferencias valorativas entre un homicidio simple doloso y uno agravado⁷³, tiene como consecuencia que el homicidio agravado pasa

que “si el asesinato se define ahora por los elementos de la alevosía, el precio, la recompensa o la promesa y el ensañamiento, ello no se debe tanto a la convicción, como a la dificultad de proceder a una definición alternativa”, *Ibíd.*, pp. 7 y 8. En la legislación penal colombiana ya no exista una figura típica de asesinato, pero los problemas para distinguir homicidio y asesinato no son diferentes que los que deben plantearse en Colombia para establecer límites entre la figura básica de homicidio y el homicidio agravado. Esto, pues además de que los elementos que tipifican el asesinato en la legislación penal española (artículo 139 de la LO 10 de 1995), son algunas de las circunstancias que dan lugar al homicidio agravado en Colombia, en la doctrina española no son pocos quienes consideran el asesinato una figura agravada del homicidio, como lo sostiene GÓMEZ MARTÍN, VÍCTOR, “Apuntes sobre el asesinato”, en *La Ley penal, revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, Número 50, 2008. También LAMARCA PÉREZ, CARMEN, “Sobre los delitos de homicidio y asesinato”, en *La Ley penal, revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, Número 50, 2008.

72 PEÑARANDA RAMOS sostiene que “en su interpretación más usual, la circunstancia de alevosía (y hasta cierto punto ahora también la del ensañamiento) tiene(n) tal amplitud que, consecuentemente aplicadas, podría(n) concurrir en una gran cantidad de supuestos: la primera prácticamente en toda producción intencional de una muerte; y la segunda, en muchas hipótesis en que la muerte se causa conscientemente de forma violenta”, PEÑARANDA RAMOS, ENRIQUE, *Estudios sobre el delito de asesinato*, cit., p. 9. Se afirma también que “Dentro de los delitos contra la vida, el homicidio constituye, como ya sabemos, el tipo básico o más simple. Pero también debemos constatar que el delito de homicidio previsto en el art. 138 del Código Penal vigente es, quizás, uno de los preceptos que apliquen más escasamente nuestros Tribunales dentro de este Título. Ello es así, de un lado, porque normalmente en la práctica es difícil que no concorra en el hecho delictivo alguna de las circunstancias que configura el tipo de asesinato”, LAMARCA PÉREZ, CARMEN, “Sobre los delitos de homicidio y asesinato”, cit., p. 2. La posibilidad de abarcar casi cualquier forma de homicidio por una cualquiera de las circunstancias de agravación previstas en el artículo 104 resulta más plausible si la interpretación de las mismas se realiza con poca sujeción a criterios de legitimidad y limitación del *ius puniedi*, como denuncia TAMAYO PATIÑO al afirmar que “Lo que se advierte entonces es que la mayoría de la doctrina colombiana, al abordar el problema de las circunstancias específicas sólo desde la perspectiva descriptiva favorece la expansión, porque no elabora razones fundadas y cualificadas de crítica que le sirvan al legislador de contención a sus decisiones configurativas”, TAMAYO PATIÑO, FRANCISCO JAVIER, “Las circunstancias de agravación punitiva en el derecho penal colombiano. Aproximaciones a una fundamentación”, cit., p. 31. Referido a las circunstancias de agravación del homicidio imprudente, es de resaltar la crítica en la interpretación que de éstas realiza la doctrina colombiana, como muestran SOTOMAYOR ACOSTA, JUAN OBERTO, y GALLEGU GARCÍA, GLORIA MARÍA, “Las circunstancias agravantes del homicidio imprudente en el Código Penal colombiano”, en *Nuevo Foro Penal*, número 61, mayo-agosto, 1999, p. 40 y ss.

73 PEÑARANDA RAMOS afirma que “si la existencia del asesinato como tipo diferenciado del homicidio

a ser la regla general en términos de atentados contra la vida y el homicidio simple la excepción. Esto quizá lo atestiguan los resultados cuantitativos que arroja la búsqueda en la Corte Suprema de Justicia de los supuestos de homicidio agravado y homicidio simple, pues aquellos superan en número a los supuestos de homicidio simple a partir de 2005, (ver tabla 1). Lo contrario ocurre en el período 1994-2004, pues el número de casos bajo el criterio de búsqueda “homicidio simple” es generalmente mayor que los supuestos de “homicidio agravado”, (ver tabla 2).

Ante tal panorama resulta necesario analizar e interpretar las circunstancias, y particularmente la que nos convoca en este estudio, desde una perspectiva que esté ligada con los principios límites al *ius puniendi* de manera que la interpretación se vincule con juicios críticos basados en criterios de legitimidad de la intervención penal. Para ello se parte de la idea según la cual las circunstancias de agravación deben responder a las mismas exigencias y criterios que legitiman la sanción penal y por esto deben vincularse en su análisis al injusto y a la culpabilidad. En este sentido, se comparte la opinión de Tamayo Patiño, al afirmar que “Las circunstancias son elementos adicionales al delito pero relacionados con su esencia”⁷⁴. Por esto, la circunstancia de conexidad ideológica o conexidad consecuencial debe interpretarse desde una perspectiva vinculada con los principios político criminales que limitan el ejercicio del poder punitivo y, adicionalmente, desde la perspectiva del delito de homicidio.

doloso aún sigue teniendo sentido, éste parece difuminarse si en él se puede subsumir el caso normal o, incluso, casi cualquier caso de homicidio doloso”, PEÑARANDA RAMOS, ENRIQUE, *Estudios sobre el delito de asesinato*, cit., p. 10. Para el caso colombiano, afirma TAMAYO PATIÑO que “debe advertirse que la posibilidad de diferenciar entre el delito circunstanciado o dependiente y el delito autónomo cada vez se hace más difícil, sobre todo por las prácticas legislativas que no reparan en ningún criterio que le ofrezca objetividad a esa separación”, TAMAYO PATIÑO, FRANCISCO JAVIER, “Las circunstancias de agravación punitiva en el derecho penal colombiano. Aproximaciones a una fundamentación”, cit., p. 23.

74 TAMAYO PATIÑO, FRANCISCO JAVIER, “Las circunstancias de agravación punitiva en el derecho penal colombiano. Aproximaciones a una fundamentación”, cit., p. 33. En este mismo sentido ya se habían pronunciado SOTOMAYOR ACOSTA y GALLEGO GARCÍA, al afirmar que “Como es bien sabido, las circunstancias pueden cumplir una función agravante o atenuante de la responsabilidad penal. Lo que ahora queremos destacar es que esta función agravante o atenuante se encuentra necesariamente vinculada a los presupuestos de la pena, puesto que si la existencia del hecho punible exige la configuración de un injusto y la culpabilidad del autor (C. P. Art. 2º), una mayor o menor gravedad de la responsabilidad penal también debe encontrar su fundamento en u mayor o menor injusto (bien porque implique un mayor o menor desvalor del acto o del resultado) o una mayor o menor culpabilidad del sujeto (mayor o menor exigibilidad). (...) No significa, sin embargo, que tales circunstancias sean totalmente independientes de los elementos del delito; por el contrario, solo pueden considerarse justificadas en la medida que impliquen un aumento del desvalor de la acción o del resultado o de la culpabilidad del sujeto, esto es, de los elementos del hecho punible”, SOTOMAYOR ACOSTA, JUAN OBERTO, y GALLEGO GARCÍA, GLORIA MARÍA, “Las circunstancias agravantes del homicidio imprudente en el Código Penal colombiano”, cit., p. 38.

En este orden, cabe inicialmente cuestionar el fundamento que ofrece la jurisprudencia y la doctrina para justificar la circunstancia del numeral 2 del artículo 104 código penal, donde de forma prácticamente unánime se afirma que ésta radica en la finalidad del sujeto activo al momento de cometer el homicidio⁷⁵.

Apelar a la finalidad del sujeto activo a efectos de agravar la pena del homicidio no se corresponde con un principio político criminal básico en el orden jurídico penal colombiano, cual es el principio del hecho, entendiendo por tal la exigencia derivada de los artículos 9 y 11 del código penal según la cual sólo puede existir responsabilidad penal cuando el sujeto realice una conducta y con ella ha puesto en peligro o lesionado el bien jurídico⁷⁶. En consecuencia, los tipos de la parte especial

75 La doctrina nacional reciente, esto es, referida al código penal de 2000, apela a criterios subjetivos, bien referidos a un mayor desvalor de acción, bien a un mayor reproche. Ejemplo de ello, las siguientes afirmaciones: “Según lo dicho, el incremento punitivo encuentra fundamento material en la finalidad o vinculación teleológica o consecuencial que el agente hace entre el homicidio y otros supuestos delictivos (que también puede incluir el homicidio)”, POSADA MAYA, RICARDO, *Delitos contra la vida y la integridad personal, el homicidio, el genocidio y otras infracciones*, cit., p. 110. “Un gran desprecio por la vida demuestra quien así actúa y en consecuencia mayor debe ser el reproche social de su conducta; mayor es el desvalor de acción”, DUQUE RUIZ, GUILLERMO, *Delitos contra la vida y la integridad personal*, cit., p. 129. “La agravante es obvia: si el homicidio es delito *per se* grave, a fortiori debe agravarse cuando además es utilizado como medio para lograr otro delito, que aun siendo menor impulsa la comisión de aquél, demostrando el homicida escasos escrúpulos para con sus semejantes”, GÓMEZ PAVAJEAU, CARLOS ARTURO y URBANO MARTÍNEZ, JOSÉ JOAQUÍN, “Delitos contra la vida y la integridad personal”, cit., p. 994. “El fundamento de la agravación reside en la especial desvaloración del móvil o de la finalidad perseguida con el homicidio, y no es la anterior o posterior comisión del otro hecho punible. (...) Es claro que las causales de agravación de los numerales 2º y 4º poseen una naturaleza subjetiva y motivacional, siendo en ambos casos la perversidad del móvil, el fundamento del mayor grado de desvalor social que el acto conlleva, y lo que justifica un tratamiento punitivo más drástico”, GÓMEZ LÓPEZ, JESÚS ORLANDO, *El homicidio*, cit., p. 693. Solo VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ se distancia de criterios subjetivos o motivacionales, pues afirma que el fundamento radica en un mayor desvalor de resultado: “Sin duda, la razón de ser de la punición de esta construcción legislativa radica en el mayor desvalor de resultado que se traduce en un grado de injusto más elevado dado que el agente, con su conducta, no solo atenta contra la vida como bien jurídico tutelado sino contra otros bienes jurídicos que pueden resultar amenazados o lesionados; incluso, puede tratarse de una doble lesión al bien jurídico vida si el homicidio sirve como medio para cometer otro comportamiento de dar muerte”, VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, FERNANDO, *Delitos contra la vida y la integridad personal*, cit., p. 92. La jurisprudencia ha optado por justificar la agravante en atención a la finalidad del sujeto activo, independiente que tal finalidad trascienda o no a la realidad, tal y como lo acreditan las sentencias de 7/06/1994, Magistrado ponente Juan Manuel Torres Fresneda, la sentencia de 13/06/2002, radicado 11324, Magistrado ponente Fernando Arboleda Ripoll, la sentencia de 25/07/2007, radicado 21559, del Magistrado ponente Jorge Luis Quintero Milanés, todas de la Corte Suprema de Justicia.

76 En relación con el reconocimiento legal y jurisprudencial del principio de acto en el sistema penal colombiano, VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, FERNANDO, *Derecho penal, parte general*, Tomo I, Editorial jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2009, pp. 138 y ss. También, TOCORA LÓPEZ, FERNANDO, “La personalidad y el derecho penal de autor”, en *Derecho penal contemporáneo, revista internacional*, número 9, octubre-

y también las circunstancias que los agravan deben responder a tal exigencia. Por esto, la aplicación de la circunstancia del numeral 2 del artículo 104 código penal no satisface tal exigencia con la simple finalidad del autor, debiendo exigirse que dicho fin trascienda de la esfera interna del autor y se manifieste en un comportamiento del que pueda predicarse un peligro o una lesión al bien jurídico⁷⁷.

La interpretación de la circunstancia de conexidad ideológica o consecucional deberá entonces desvincular el fundamento de la misma, así como la solución de los problemas que supone su aplicación, de la lógica del mayor desvalor de acción o un mayor reproche o una mayor culpabilidad, pues por este camino lo que se consigue

diciembre, 2004. La Corte Constitucional también ha reconocido que el ordenamiento jurídico penal colombiano parte de dicho principio, como se desprende de las sentencias C-239 de 20/05/1997, ponente Carlos Gaviria Díaz, C-425 de 4/09/1997, ponente Fabio Morón Díaz, C-179 de 14/03/2007, ponente Clara Inés Vargas Hernández, sentencia C-077 de 8/02/2006 Magistrado ponente Jaime Araujo Rentería y Sentencia C-226 de 2/04/2002 Magistrado ponente Alvaro Tafur Galvis.

- 77 Indica ROXIN que “existe actualmente un amplio acuerdo en que también se deben interpretar conforme al Derecho penal del hecho, y no al de autor, los tipos que atienden a determinados motivos o actitudes internas del sujeto activo”, ROXIN, CLAUS, *Derecho Penal, Parte General, Tomo I, fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, traducción de la 2ª Ed. Alemana, Civitas, Madrid, 1997, p. 185. Por esto, indica el autor alemán que las circunstancias que apelan a “motivos” o “actitudes internas” exigen la trascendencia en el hecho de tales rasgos: “Y otros elementos típicos del asesinato, como la ‘codicia’ o la ‘alevosía’, tampoco presuponen que el autor sea un sujeto codicioso o alevoso, sino sólo que en el hecho concreto haya puesto de manifiesto esos rasgos”, *Ibid.*, p. 185. Por demás, esta exigencia se deriva expresamente del principio del derecho penal de acto, reconocido en ordenamiento jurídico colombiano, como de forma clara se precisa en sentencia de la Corte Constitucional: “Dicha definición implica, por una parte, que el acontecimiento objeto de punición no puede estar constituido ni por un hecho interno de la persona, ni por su carácter, sino por una exterioridad y, por ende, el derecho represivo sólo puede castigar a los hombres por lo efectivamente realizado y no por lo pensado, propuesto o deseado, como tampoco puede sancionar a los individuos por su temperamento o por sus sentimientos. En síntesis, desde esta concepción, sólo se permite castigar al hombre por lo que hace, por su conducta social, y no por lo que es, ni por lo que desea, piensa o siente”, sentencia C-239 de 20/05/1997, ponente Carlos Gaviria Díaz. Cabe decir, adicionalmente, que el simple reproche de los motivos que tiene el autor contraviene tanto el fin del Derecho penal como la forma legítima en que éste debe perseguir tal fin. En relación con estos dos aspectos, es claro que el fin del Derecho penal es un fin de prevención que se debe realizar mediante la motivación de los comportamientos de los sujetos, motivación que debe estar referida al comportamiento externo de éstos y no a la conformación interna de una conciencia ético-social determinada. Sobre este aspecto, se sigue la postura de SILVA SÁNCHEZ, al afirmar que “conviene no olvidar que la motivación mediante normas constituye el mecanismo fundamental a través del cual el Derecho penal cumple su misión de prevención general. Ahora bien, la prevención general no puede pasar por forjar la conciencia ético-social del individuo, por formar en él una actitud interna de adhesión, de fidelidad al mismo. La única motivación de las normas penales que es relevante desde la perspectiva del cumplimiento de los fines que legitiman al Derecho penal es, pues, la motivación externa de los ciudadanos, sin interferir en su conciencia”, SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA, *Aproximación al derecho penal contemporáneo*, 2ª Ed., ampliada y actualizada, BdeF, Montevideo-Buenos Aires, 2010, p. 576.

es “legitimar una sanción muchas veces de tipo moral o extrajurídico”⁷⁸. Ello, pues todo desvalor, y concretamente el mayor reproche o mayor culpabilidad, sólo puede provenir de un injusto penal, que es lo único que puede reprocharse penalmente. Por esta razón, se comparte la tesis según la cual no puede ser legítima la mayor sanción derivada de la aplicación de una circunstancia, sin un mayor nivel de peligro o lesión para el bien jurídico, tal y como claramente lo han manifestado Sotomayor Acosta y Gallego García:

Cabe derivar como consecuencia la consideración de que solo un mayor ‘desvalor objetivo de acción’ (es decir, el aumento del riesgo que la acción entraña para el bien jurídico desde una perspectiva *ex ante*) o un mayor ‘desvalor del resultado’ (el mayor daño que la acción genera para el bien jurídico protegido), pueden fundamentar una circunstancia agravante. Se excluye por tanto el recurso a conceptos como los de ‘desvalor subjetivo de acción’ (simple ánimo o finalidad del última del autor) y ‘necesidad de pena’ a la hora de fundamentar agravantes: el primero, por cuanto ello supondría que lo que se desvalora no es el hecho lesivo para el bien jurídico sino el ánimo del sujeto (derecho penal de ánimo); y el segundo, por cuanto la ‘necesidad de pena’ solo puede surgir del daño (lesión o puesta en peligro) a un bien jurídico por parte de un sujeto culpable, por lo que por sí misma, es decir, desligada del injusto y de la culpabilidad, no parece admisible, al menos desde una perspectiva garantista de la teoría del delito (como límite al poder punitivo)⁷⁹.

Dicho esto, una primera consecuencia que se deriva para la interpretación y aplicación de la circunstancia objeto de estudio radica en limitar su ámbito de aplicación a partir del momento en que pueda predicarse que existe un comienzo de ejecución del delito fin, pues con ello, y sólo con ello, la idea del autor se transforma

78 TAMAYO PATIÑO, FRANCISCO JAVIER, “Las circunstancias de agravación punitiva en el derecho penal colombiano. Aproximaciones a una fundamentación”, cit., p. 52. Es explícito este autor en indicar que tienen “serias dificultades de legitimación circunstancias específicas como las contenidas en los numerales 2 y 4 del artículo 104 del Código Penal, así mismo las circunstancias genéricas de los numerales 2, 3 y 7 del artículo 58, además de todas las que le son análogas”, *Ibíd.*, p. 52.

79 SOTOMAYOR ACOSTA, JUAN OBERTO, y GALLEGO GARCÍA, GLORIA MARÍA, “Las circunstancias agravantes del homicidio imprudente en el Código Penal colombiano”, cit., p. 39. Resulta muy interesante la tesis de MIR PUIG, quien afirma que “No puede en cambio, *crear* un nuevo desvalor que no provenga ya del injusto penal, porque no puede más que atribuir el injusto penal que concurra. *Toda* la fundamentación de la gravedad del hecho corresponde al injusto penal, la imputación personal sólo condiciona la atribución total o parcial de dicha gravedad. O impide por completo la atribución o funciona como un *filtro* que sólo deja pasar (atribuir) una parte del desvalor del injusto penal. Se sigue de este planteamiento dogmático que todas las circunstancias agravantes deben aumentar lo injusto penal del hecho, sin que puedan «elevantar» la imputación personal”, MIR PUIG, SANTIAGO, *Derecho penal parte general*, 8ª Edición, Reppertor, Barcelona, 2008, pp. 622 y 623. (Cursiva y negrita del original).

en un acto capaz de ser desvalorado penalmente. Tal conclusión lleva a que se interprete la mención que se hace en el numeral 2 del artículo 104, “preparar otra conducta punible”, en el sentido de que el homicidio, como delito medio, debe estar vinculado a una fase de ejecución del delito fin. Es decir, una lectura respetuosa del principio del acto debe exigir la interpretación del término “preparar”, sólo a partir del momento en que el homicidio se enmarque en el proceso de ejecución del delito fin. Esto, pues no sólo así lo exige el principio del acto o del hecho, sino que además no puede entenderse cómo una conducta que sería inocua para el derecho penal, como es una conducta que no comporta siquiera un comienzo de ejecución, pueda tener consecuencias tan graves como incrementar la sanción privativa de la libertad en 192 meses de prisión con relación al mínimo de la pena previsto para el homicidio simple. Tal interpretación del término “preparar”, además de ser compatible con criterios político criminales, en su caso el de lesividad, no riñe con la literalidad, pues una de sus acepciones según la RAE se circunscribe a “las operaciones necesarias para obtener un producto”⁸⁰, necesidad que podría entenderse en este caso en el desarrollo de actos encaminados a la realización del delito fin.

Por lo anterior, la única posibilidad viable para legitimar esta circunstancia de agravación, desde la perspectiva antes descrita, es que la finalidad del sujeto activo del homicidio tenga una traducción exterior, es decir, un acto, y que el mismo tenga además la característica de representar una lesión o un peligro para los bienes jurídicos. De no ser así, se llegaría a la extraña conclusión de que aquello que no puede fundamentar un injusto de un tipo básico, si puede, por el contrario agravarlo.

Si la tesis que apela a los fundamentos motivacionales o subjetivos, tal como ha sido expuesta por la jurisprudencia y la doctrina, no resiste un análisis de legitimidad, el criterio objetivo planteado por Velásquez Velásquez tampoco es plenamente convincente. Como ya se indicó, el fundamento que propone este autor radica “en el mayor desvalor de resultado que se traduce en un grado de injusto más elevado dado que el agente, con su conducta, no solo atenta contra la vida como bien jurídico tutelado sino contra otros bienes jurídicos que pueden resultar amenazados o lesionados”⁸¹. Esta tesis no es satisfactoria, pues, como indica Mir Puig **“todas las circunstancias agravantes deben aumentar lo injusto penal del**

80 En punto con la interpretación del término “preparar”, se prioriza una interpretación literal que da pie a una mejor satisfacción al principio de lesividad, que una interpretación apoyada en consideraciones dogmáticas que vinculan el término a los actos previos al comienzo de ejecución.

81 VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, FERNANDO, *Delitos contra la vida y la integridad personal*, cit., p. 92.

hecho”⁸²; con lo cual no resulta nada claro que la lesión a otro u otros bienes jurídicos, lo que tiene lugar con el delito fin, permita incrementar el injusto penal del homicidio, pues de ningún modo el comienzo de ejecución o la consumación del delito fin ni incide en la realización del homicidio, ni guarda relación alguna con el bien jurídico vida protegido por el delito de homicidio ni tiene relación alguna con tal tipo de injusto⁸³.

Por otra parte, el mayor grado de injusto, producto de la lesión o el peligro a otros bienes jurídicos, no resulta plenamente recogido con la tesis del delito complejo a que vincula Velásquez Velásquez su propuesta⁸⁴, pues como indica Posada Maya, “no aplicar las reglas concursales en esta hipótesis desconocería el principio de integra valoración del injusto”⁸⁵.

Sin querer entrar en el debate “concurso vs. delito complejo” que tanto ha ocupado a la doctrina colombiana, sí queremos indicar que la tesis del delito complejo tiene consecuencias insatisfactorias, como resultaría del siguiente supuesto: conforme lo dispone el artículo 119 código penal, las circunstancias de agravación del homicidio son aplicables al delito de lesiones dolosas. Por ello, si se realiza un delito de lesiones dolosas y puede predicarse, además, que hay lugar a declarar la circunstancia de conexidad del numeral 2 del artículo 104, la tesis del delito complejo tendría que concluir que el desvalor del delito de lesiones recoge el desvalor del delito fin, independiente que éste fuera un homicidio. Así, lesionar para preparar, facilitar, consumir, ocultar o asegurar el producto o la impunidad de un homicidio,

82 MIR PUIG, SANTIAGO, *Derecho penal parte general*, cit., p. 623. (Negrita del original).

83 En el Derecho penal alemán, que consagra una circunstancia similar en el delito de asesinato, opina ROXIN que “pertenecen a la culpabilidad los elementos del asesinato ‘para posibilitar u ocultar otro delito’, ya que el ‘otro delito’ aquí mencionado está fuera del *typus delictivo* del aniquilamiento de vida ajena, por lo que la intención dirigida a ese fin no aumenta el injusto, sino sólo la culpabilidad”, ROXIN, CLAUS, *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 313.

84 La tesis del concurso entre el homicidio como medio y el delito fin es ampliamente mayoritaria en la doctrina colombiana. Por todos, POSADA MAYA, RICARDO, *Delitos contra la vida y la integridad personal, el homicidio, el genocidio y otras infracciones*, cit., pp. 113 y 118 y 119. La excepción a la tesis del concurso la defienden BERNAL PINZÓN, JESÚS, *El homicidio, comentarios al código penal colombiano*, cit., pp. 138 y ss. VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, FERNANDO, *Delitos contra la vida y la integridad personal*, cit., pp. 95 y ss. La jurisprudencia sistemáticamente ha defendido el concurso, como se ve en las sentencias de 7/06/1994, Magistrado ponente Juan Manuel Torres Fresneda, la sentencia de 13/06/2002, radicado 11324, Magistrado ponente Fernando Arboleda Ripoll, sentencia de 17/01/2002, radicado 14527, Magistrado ponente Nilson Pinilla Pinilla, sentencia de 18/05/2005, radicado 21649, Magistrado ponente Álvaro Orlando Pérez Pinzón, la sentencia de 25/07/2007, radicado 21559, del Magistrado ponente Jorge Luis Quintero Milanés, todas de la de la Corte Suprema de Justicia.

85 POSADA MAYA, RICARDO, *Delitos contra la vida y la integridad personal, el homicidio, el genocidio y otras infracciones*, cit., p. 119.

sólo debería recibir la pena de las lesiones personales dolosas agravadas⁸⁶.

Teniendo presente, entonces, que el mayor desvalor de resultado producto de la lesión del bien jurídico protegido por el delito fin en nada puede incrementar el injusto del homicidio, no queda más que aceptar que la circunstancia objeto de análisis, al no tener relación alguna con el injusto, lo que viene a reprochar es el motivo que tiene el sujeto al realizar el homicidio y, con ello, un elemento cuyo desvalor sólo puede estar referido a la motivación del sujeto activo. En este sentido, parece no quedar otra solución al fundamento de la circunstancia, que el indicado por la tesis que apela a la motivación del sujeto. Sin embargo, y se remite a lo dicho antes en relación con esta justificación, tal argumento de justificación compromete principios político criminales básicos limitadores del *ius puniendi*⁸⁷.

Lo dicho hasta el momento debería llevar a negar la legitimidad a la circunstancia del numeral 2 del artículo 104 y, con ello, a reclamar o bien su inaplicabilidad por razones de inconstitucionalidad o bien a excluirla, por esta misma razón, del ordenamiento jurídico. Sin embargo, desde una perspectiva “realista” –tal vez, mejor “pesimista”– de la actual situación expansiva del Derecho penal, cabe plantear una interpretación que permita limitarla buscando con ello el mejor equilibrio entre su aplicación y los principios político criminales que limitan el *ius puniendi*.

Reconociendo que el fundamento de la circunstancia difícilmente puede ser diferente a elementos motivacionales en el autor del homicidio, y que el delito fin en nada incide en el injusto del delito medio, esto es en el homicidio, la primera exigencia básica debe radicar, como antes se afirmó, en que exista un comienzo de ejecución del delito fin. Pero ésta no puede ser la única exigencia, pues con ello no puede darse solución al problema planteado inicialmente y que consiste en determinar qué características debe cumplir el delito fin para dar lugar a la circunstancia de agravación.

86 La crítica a la tesis del delito complejo no condiciona la necesaria aceptación de la tesis del concurso. Esto, pues todavía cabe analizar si la tesis del concurso puede comportar problemas de desproporción por exceso, en concreto, afectación al *non bis in idem*. Por esto, y se insiste que este asunto no es el que ahora ocupa la atención de este estudio, descartar la tesis del delito complejo no avala necesariamente la solución del concurso de delitos, pues todavía cabe preguntar si la solución debe pasar por reconocer un concurso de leyes.

87 Indica JAKOBS, en relación con este tipo de agravantes, lo siguiente: “Numerosos elementos de la motivación, así como la totalidad de los elementos de la actitud, constituyen un indicio de la etificación del Derecho penal al tiempo que de la ineficacia del legislador: el Derecho penal ya no perfila con precisión qué acciones no deben realizarse, sino que completa la indicación de una descripción de acción con la indicación de con qué actitud no se debe obrar. Así desaparece la taxatividad del tipo en aras de una valoración que concede a la interpretación un ámbito incontrolable”, JAKOBS, GÜNTHER, *Derecho penal parte general, fundamentos y teoría de la imputación*, Marcial Pons, Madrid, 1995, p. 374.

Este problema debe encontrar respuesta en lo que en este escrito se ha llamado tesis objetiva. Sin embargo, la tesis objetiva, como ya se vio, plantea soluciones dispares, que van desde exigir que se trate de “un comportamiento con relevancia penal”⁸⁸ en opinión de Velásquez Velásquez, hasta exigir que se trate de “una conducta ‘típica, antijurídica y culpable’”⁸⁹, en como defiende Duque Ruiz.

La respuesta a este interrogante pasa por reconocer el sentido político criminal y el valor que corresponde al injusto y a la culpabilidad, para que en función de ello pueda determinarse qué tanto o qué tan poco puede exigirse en el delito fin. En punto a esta cuestión, cabe decir, en primer término, que la mención en el artículo 104 numeral 2 a la “conducta punible” no implica necesariamente, como bien apunta Velásquez Velásquez, a que tenga que dársele la extensión del artículo 9 del código penal⁹⁰. Es decir, no tiene que tratarse necesariamente de un comportamiento típico y antijurídico.

En orden con esta cuestión, la exigencia no debe ser inferior a que el delito fin sea un injusto penal, pues político criminalmente el injusto es el elemento a partir del cual puede predicarse la contrariedad a Derecho por parte de la conducta y el requisito mínimo para que puedan desprenderse consecuencias de naturaleza penal. Así pues, de ninguna manera es suficiente, aunque sí es necesario, que el delito fin, que debe haberse comenzado, sea simplemente típico, pues la categoría la tipicidad, como indica Mir Puig, “no es un elemento independiente de la antijuridicidad *penal*, sino precisamente uno de sus requisitos junto al de ausencia de causas de justificación”⁹¹.

Así, la exigencia según la cual el delito fin debe representar un injusto es consecuente con la premisa antes mencionada, según la cual sólo a partir del injusto pueden desprenderse consecuencias penales. Por esto, ningún sentido tiene limitar la exigencia del delito fin a que se trate de un comportamiento típico, si la sola presencia de un comportamiento típico no comporta consecuencias de naturaleza

88 VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, FERNANDO, *Delitos contra la vida y la integridad personal*, cit., p. 90.

89 DUQUE RUIZ, GUILLERMO, *Delitos contra la vida y la integridad personal*, cit., p. 134.

90 VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, FERNANDO, *Delitos contra la vida y la integridad personal*, cit., p. 90.

91 MIR PUIG, SANTIAGO, *Derecho penal parte general*, cit., p. 623. (Negrita y cursiva del original). Esta tesis sobre la relación tipicidad y antijuridicidad es asumida por SILVA SÁNCHEZ, quien afirma que “Por un lado, debe afirmarse que los hechos atípicos y los justificados tienen en común no estar prohibidos penalmente y, por tanto, hallarse sometidos a un régimen idéntico de consecuencias jurídico-penales. La tipicidad, por sí sola, no desencadena ningún efecto jurídico si a ella no se una la ausencia de causas de justificación; un comportamiento atípico y uno justificado son ‘tratados’ exactamente igual por el Derecho penal”, SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA, *Aproximación al derecho penal contemporáneo*, cit., p. 536.

penal. El juicio de injusto representa el juicio de desvalor fundamental sobre el carácter lesivo del hecho para los bienes jurídicos. De allí que, siendo coherentes con el principio del acto y de exclusiva protección de bienes jurídicos, la exigencia no puede ser inferior a que el delito fin deba ser un injusto penal. En consecuencia, si el delito fin es meramente putativo o si hay causas que imposibiliten predicar que se trata de un comportamiento típico o antijurídico, no será posible satisfacer las exigencias de la circunstancia del numeral 2 del artículo 104.

No vemos, por el contrario, justificado que el delito fin sea, además de injusto, culpable. Esto, pues el juicio de culpabilidad se vincula estrictamente a las condiciones personales del sujeto para poderle imputar el injusto, en este caso, para poder ser imputado el delito fin. En consecuencia, si el sentido que debe darse al homicidio como medio es que incida en un proceso peligroso o lesivo para otros bienes jurídicos, ello no tiene relevancia en un juicio, como el de culpabilidad, que se circunscribe a evaluar las condiciones del sujeto para reprocharle el injusto cometido.

Tablas

Tabla 1⁹²

Año	Homicidio simple	Homicidio agravado	Diferencia
2005	220	303	83
2006	282	394	112
2007	319	422	103
2008	330	415	85
2009	321	412	91
2010	239	363	124
2011	297	409	112
2012	192	284	92
2013	272	377	105
2014	210	353	143
2015	65	98	33

92 Se parte del año 2005, pues a partir de tal fecha es viable que llegue a casación algún proceso cuya norma aplicable sea el código penal de 2000. Criterios de búsqueda. Fecha de búsqueda: 12/06/2015. Página: <http://www.cortesuprema.gov.co/> Salas de casación: pena. Seleccione el ponente: todos los magistrados. Texto libre dentro de las providencias: una primera búsqueda se realizó introduciendo "homicidio simple". Una segunda búsqueda, con lo mismos criterios, se realizó introduciendo "homicidio agravado". Años: 2005-2015.

Tabla 2⁹³

Año	Homicidio simple	Homicidio agravado	Diferencia ⁹⁴
2005	37	27	10
2006	76	63	13
2007	75	53	22
2008	171	147	24
2009	199	164	35
2010	261	228	33
2011	255	266	11
2012	300	313	13
2013	507	439	68
2014	327	339	12
2015	273	330	57

Bibliografía

- BARRERA DOMÍNGUEZ, Humberto, *Delitos contra la vida y la integridad personal, título XIII del código penal*, Derecho y ley, jurídica radar, Bogotá, 1985.
- BARRIENTOS RESTREPO, Samuel, *Delitos contra la vida y la integridad personal*, Editorial Beta, Medellín, 1979.
- BERNAL PINZÓN, Jesús, *El homicidio, comentarios al código penal colombiano*, Temis, Bogotá, 1971.
- DÚQUE RUIZ, Guillermo, *Delitos contra la vida y la integridad personal*, Ediciones Unaula, Medellín, 2013.
- GÓMEZ LÓPEZ, Jesús Orlando, *El homicidio*, Tomo I, 3ª Ed., Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá, 2006.
- _____, *El homicidio*, Tomo I, 2ª Ed., Temis, Santa Fé de Bogotá, 1997.
- GÓMEZ MARTÍN, Víctor, "Apuntes sobre el asesinato", en *La Ley penal, revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, Número 50, 2008.

93 Criterios de búsqueda. Fecha de búsqueda: 12/06/2015. Página: <http://www.cortesuprema.gov.co/> Salas de casación: pena. Seleccione el ponente: todos los magistrados. Texto libre dentro de las providencias: una primera búsqueda se realizó introduciendo "homicidio simple". Una segunda búsqueda, con lo mismos criterios, se realizó introduciendo "homicidio agravado". Años: 1994-2004.

94 Los números en cursiva indican los años en los cuales el número de casos relacionados con el criterio "homicidio simple", supera el número de casos relacionados con el criterio "homicidio agravado".

- GÓMEZ MÉNDEZ, Alfonso, *Delitos contra la vida y la integridad personal*, 3ª Ed., Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998.
- GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo y URBANO MARTÍNEZ, José Joaquín, "Delitos contra la vida y la integridad personal", en AA.VV. *Lecciones de derecho penal parte especial*, Universidad Externado de Colombia, 2ª Ed., Bogotá, 2011.
- GUTIÉRREZ ANZOLA, Jorge Enrique, *Delitos contra la vida y la integridad personal*, 3ª Ed., Temis, Bogotá, 1956.
- JAKOBS, Günther, *Derecho penal parte general, fundamentos y teoría de la imputación*, Marcial Pons, Madrid, 1995.
- LAMARCA PÉREZ, Carmen, "Sobre los delitos de homicidio y asesinato", en *La Ley penal, revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, Número 50, 2008.
- MESA VELÁSQUEZ, Luis Eduardo, *Delitos contra la vida y la integridad personal. Delitos contra la propiedad*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1972.
- MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal parte general*, 8ª Edición, Reppertor, Barcelona, 2008.
- MOLINA ARRUBLA, Carlos Mario, *Delitos contra la vida y la integridad personal*, Biblioteca jurídica Díké, 1ª Ed., Medellín, 1995.
- PACHECO OSORIO, Pedro, *Derecho penal especial*, Tomo III, Temis, Bogotá, 1972.
- PEÑARANDA RAMOS, Enrique, *Estudios sobre el delito de asesinato*, BdeF, Montevideo-Buenos Aires, 2014.
- PÉREZ, Luis Carlos, *Derecho penal parte general y especial*, Tomo V, 2ª Ed., Temis, Santa Fé de Bogotá, 1991.
- POSADA MAYA, Ricardo, *Delitos contra la vida y la integridad personal, el homicidio, el genocidio y otras infracciones*, Tomo I, Grupo editorial Ibañez, Bogotá, 2015.
- ROXIN, Claus, *Derecho Penal, Parte General, Tomo I, fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, traducción de la 2ª Ed. Alemana, Civitas, Madrid, 1997.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *Aproximación al derecho penal contemporáneo*, 2ª Ed., ampliada y actualizada, BdeF, Montevideo-Buenos Aires, 2010.
- SOTOMAYOR ACOSTA, Juan Oberto y GALLEGGO GARCÍA, Gloria María, "Las circunstancias agravantes del homicidio imprudente en el Código penal colombiano", en *Nuevo Foro Penal*, número 61, mayo-agosto, 1999.
- TAMAYO PATIÑO, Francisco Javier, "Las circunstancias de agravación punitiva en el derecho penal colombiano. Aproximaciones a una fundamentación", en *Nuevo Foro Penal*, número 79, Vol., 8, julio-diciembre, 2012.

TOCORA LÓPEZ, Fernando, "La personalidad y el derecho penal de autor", en *Derecho penal contemporáneo, revista internacional*, número 9, octubre-diciembre, 2004.

VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando, *Delitos contra la vida y la integridad personal*, ediciones jurídicas Andrés Morales, 2013.

VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando, *Derecho penal, parte general*, Tomo I, Editorial jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2009.

VICENTE ARENAS, Antonio, *Comentarios al Código penal colombiano*, Tomo II, segunda reimpresión de la sexta edición, Temis, Bogotá, 1991.

Jurisprudencia

Corte Suprema de justicia, sentencia de 3/09/1971. Magistrado ponente, Luis Eduardo Mesa Velásquez.

Corte Suprema de justicia, sentencia de 7/06/1994. Magistrado ponente Juan Manuel Torres Fresneda.

Corte Suprema de justicia, sentencia de 13/06/2002, radicado 11324. Magistrado ponente Fernando Arboleda Ripoll.

Corte Suprema de justicia, sentencia de 25/07/2007, radicado 21559., Magistrado ponente Jorge Luis Quintero Milanés.

Corte Suprema de Justicia, sentencia de 16/09/2009, radicado 20.784. Magistrado ponente Enrique Socha Salamanca.

Corte Constitucional, sentencia C-239 de 20/05/1997. Magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz.

Corte Constitucional, sentencia C-425 de 4/09/1997. Magistrado ponente Fabio Morón Díaz.

Corte Constitucional, sentencia C-179 de 14/03/2007. Magistrada ponente Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional, sentencia C-077 de 8/02/2006. Magistrado ponente Jaime Araujo Rentería.

Sentencia C-226 de 2/04/2002. Magistrado ponente Álvaro Tafur Galvis.