

entre el 1º de enero de 1970 y 31 de diciembre de 1976. El valor de este signo fue demostrado en cadáveres en avanzado estado de putrefacción y en plena reducción esquelética, en donde sólo o concomitantemente con la hemorragia temporal fue positivo en el 90.2% de los casos. El signo fue más frecuente en ahogados jóvenes y en víctimas de sumersión en aguas animadas de movimiento.

SUMMARY

Ethmoidal hemorrhage as a new sign of drowning is presented. Two hundred thirty three drowned autopsied at Forensic Pathology Section of the Department of Legal Medicine of Costa Rica, between January 1st, 1970, and December 31, 1976, are analyzed. The importance of this sign was demonstrated in putrefied bodies and skeletal remains, in which single or combined with Niles's temporal hemorrhage, was positive in 90.2% of cases. The ethmoidal hemorrhage was more frequent in young drowned and in victims who died in turbulent waters.

OBSERVACIONES Y SUGERENCIAS SOBRE LA PARTE GENERAL DEL PROYECTO DE CODIGO PENAL PARA COLOMBIA

DR. ALFONSO ORTIZ RODRIGUEZ

Magistrado del Tribunal Superior de Medellín

Profesor de la Universidad de Medellín.

PUNTO DE PARTIDA

Por Derecho Penal se entiende, modernamente, el ordenamiento jurídico que determina las características de la conducta delictuosa y señala penas o medidas de seguridad cuya misión es proteger valores elementales de la vida en comunidad. Esta tarea se cumple mediante proposiciones que consagran principios cognoscitivos y de acción de carácter general, o que describen los elementos propios de cada conducta delictiva conectándole la sanción que le corresponde. Por eso un código penal debe constar de una parte general y de una parte especial. En la primera se consagran principios penales generales y en la segunda se describen exactamente las conductas delictuosas y las sanciones correspondientes. Pero las fórmulas legales que se adopten deben armonizar con el resto del ordenamiento jurídico, tanto constitucional como legal.

CARACTERISTICAS DE UNA BUENA LEGISLACION PENAL

Consecuente con lo anterior, un buen código penal debe tener un orden estricto. El orden es la adecuación de las cosas según su naturaleza; es la relación por la cual los temas o materias se adaptan entre sí siguiendo las finalidades que corresponden a su esencia. Un buen código penal solo debe contener temas o materias que son propias del llamado derecho penal sustantivo. No debe contener materias propias de otros ordenamientos jurídicos como el procedimiento penal, civil o carcelario. El código penal debe limitarse a lo suyo, a los delitos y a las sanciones penales. Un buen código penal debe ser claro, inteligible y comprensible para todos o al menos para la inmensa mayoría. Particularmente debe serlo para las personas encargadas de aplicarlo. Por eso debe ser congruente, sin contradicciones, discrepancias o incompatibilidades. Un buen código penal debe aspirar a ser estable y solo debe prescribir conductas que puedan cumplirse. Si la ley penal reúne estas características, los hombres tendrán certeza respecto de lo que pueden hacer y lo que les está vedado o prohibido. Y los encargados de aplicarla podrán lograr una aplicación unitaria y la justicia en la aplicación de esa ley. En caso contrario se dará el fracaso total o parcial de la ley penal. Es evidente que nadie puede cumplir o aplicar una ley que no puede entender, que es contradictoria, que exige lo que no puede hacerse o que cambia frecuentemente. Con base en estos criterios haré el examen del proyecto de ley número 12 de 1978 empezando por el libro primero que se refiere a la parte general.

DESCRIPCION DEL LIBRO PRIMERO

El libro primero del proyecto de Código Penal para Colombia consta de seis títulos, el primero de los cuales se llama "Título Preliminar". En este, compuesto de once artículos, se indican las normas rectoras de la ley penal colombiana. El título I contiene las reglas de aplicación de la ley penal. El título II, dividido en siete capítulos, trata: de la clasificación y forma del hecho punible; de la tentativa; de la participación; del concurso de hechos punibles; de las causas de justificación; de la imputabilidad y de la culpabilidad. En este último capítulo trata de las causales de inculpabilidad. El título III, dividido en siete capítulos, trata: de las penas; de las circunstancias que atenúan o agravan la pena; de la reincidencia; de la condena condicional; de la libertad condicional; de la rebaja de pena por trabajo, estudio o enseñanza; y de la extinción de la acción y de la pena. El título IV trata de las medidas de asistencia y protección. El título V, por último, trata de la responsabilidad civil derivada de la infracción penal. Este es el plan general y estas las materias tratadas en el libro primero del proyecto de Código Penal.

OBSERVACIONES METODOLOGICAS

Metodológicamente, el preliminar que es lo mismo que preámbulo y prefacio, es un escrito breve que antecede al tema. En él se contienen nocio-

nes aclaratorias referentes a la actitud mental frente al tema o problema que se va a tratar, a los antecedentes que motivaron el trabajo y a veces informes objetivos acerca del método empleado y a la motivación que inspiró al autor. Este no es el contenido del "título preliminar" del proyecto. Dicho título contiene principios cognoscitivos y de acción no todos relativos al derecho penal sustantivo. Por esto el establecimiento de ese título preliminar es metodológicamente erróneo. En ese título, como en el título primero del proyecto, se contienen algunos principios generales de derecho penal. Por eso los dos títulos deben reducirse a uno solo dividido en dos capítulos porque las materias no son idénticas, solo afines.

El título II del proyecto se denomina "Del hecho punible" pero que debe llamarse "De la conducta punible" porque la palabra conducta es omni-comprendiva de los conceptos de acto, acción, omisión y hecho; está desordenadamente dividido. Con esto quiero decir que los temas tratados no se adaptan entre sí siguiendo las finalidades que corresponden a su esencia; que esas materias no están adecuadas según su naturaleza. En efecto, la tentativa, el desistimiento y el llamado delito imposible son formas de la conducta delictiva o dispositivos amplificadores del tipo si se prefiere. Por eso tales temas deben incluirse en el capítulo primero del título en mención desapareciendo, por ello, el capítulo segundo. Por otra parte, el concurso de delitos es tema afín de las formas de la conducta ilícita y por eso debe tratarse en seguida del tema anterior como capítulo segundo. Puesto que la imputabilidad es solo un aspecto de la culpabilidad y ésta una parte o un aspecto de la conducta delictiva, fundamento de la punición, los capítulos sexto y séptimo deben constituir uno solo ubicado al lado del concurso de conductas delictivas y como capítulo tercero. El capítulo referente a la participación que debe ser el cuarto y denominarse "De los autores y partícipes". Finalmente, como las causales de justificación y de inculpabilidad tienen finalidades esencialmente idénticas deben comprenderse en el capítulo quinto.

Los títulos III y IV se refieren, respectivamente, a las penas y a las medidas de asistencia y protección. Estas últimas no son más que las tradicionalmente llamadas medidas de seguridad. Las penas y esas medidas son la consecuencia que se conecta a la conducta ilícita y por eso son esencialmente sanciones de carácter penal. Por eso deben regularse en un solo título que puede llamarse "De la punibilidad" o "De las sanciones".

OBSERVACIONES SOBRE EL CONTENIDO

Un Código Penal solo debe contener temas propios del derecho penal sustantivo. Pero el proyecto mezcla, indebidamente, materias propias de otros órdenes legales. Así, los artículos 6º, 8º, 10, 60 y 95 a 111 regulan temas propios del procedimiento penal que debe reglamentar lo atinente a la cosa juzgada, el juez competente, a la jurisdicción penal militar, al cómputo de la detención preventiva y a la extinción de la acción penal y de la pena. Si la condena condicional se quiere tomar como sustituto de la pena, en el Código Penal solo debe definirse el concepto como se hace en el artículo 81. Pero las

reglamentaciones de los artículos 82 y 84 corresponden al procedimiento penal o al régimen carcelario simplemente porque se refieren a la ejecución de ese subrogado penal. Y todo lo atinente a la libertad condicional mencionado en los artículos 85 a 89 es tema de la ejecución de la pena y por tanto del procedimiento o del régimen carcelario. Lo relacionado con la rebaja de pena por trabajo, estudio o enseñanza debe formar parte del régimen carcelario, dado que ello se refiere a la enmienda o readaptación del culpable que es efecto o consecuencia de la ejecución administrativa de la pena.

El título V trata "De la responsabilidad civil derivada de la infracción penal". Lo único que pertenece al Código Penal es la indemnización de perjuicios que es una sanción según la teoría general del derecho actual. Por eso dentro de las sanciones debe incluirse dicha indemnización. Pero la reglamentación de los artículos 127 a 134 pertenece al procedimiento penal si es que el ejercicio de la acción civil derivada del delito se lleva a cabo en el proceso penal, o del procedimiento civil si llega a establecerse que tiene que ejercerse fuera de dicho proceso penal. El artículo 135 consagra realmente una pena. Por eso debe incorporarse al capítulo de las penas.

OBSERVACIONES SOBRE FALTA DE CLARIDAD

En el proyecto se emplean términos como hecho, conducta, hecho punible, acción, omisión, resultado e infracción para denotar el delito. Dada la diversa significación de esos vocablos, la comprensión unitaria del delito será poco menos que imposible. Esta confusión terminológica impedirá la aplicación unitaria de la ley. Además impide la claridad conceptual y la inteligibilidad de los principios. Esa múltiple terminología debe unificarse alrededor, por ejemplo, de la palabra conducta que es omnicomprendensiva de acción y omisión. Además se acomoda mejor al derecho penal moderno y facilita la elaboración de los tipos penales llamados de mera conducta.

La definición de causalidad contenida en el artículo 21 solo sirve para confundir. Si se define correctamente el concepto de autor y el de partícipe o cómplice, dicha definición sobra. Por otra parte, todo el mundo sabe de las dificultades para distinguir claramente y en la práctica el llamado delito imposible de la tentativa. Si se quiere conservar el primero es necesario señalar los elementos de esa forma delictiva de modo que en la aplicación no presente dificultades.

Las fórmulas empleadas para describir las causales de justificación, de inculpabilidad y de inimputabilidad, claras en la superficie, son demasiado oscuras en el fondo. Ellas deben aclararse en el más alto grado posible dada la importancia de esas disposiciones. Cosa similar cabe decirse de las fórmulas sobre tentativa y concurso de delitos.

OBSERVACIONES SOBRE EXIGENCIAS IMPOSIBLES

Un Código Penal no debe exigir cosas que son imposibles o muy difíciles de cumplir. Todo el mundo sabe que el conocimiento total del derecho penal se ha tornado poco menos que imposible. La acumulación de leyes y precedentes, así como las numerosas y complejas teorías penales han hecho

imposible que un hombre llegue a conocer cabalmente la totalidad de la legislación penal de su propio país. También es un hecho indiscutible que poseer los textos legales extranjeros es un imposible en Colombia para la mayoría de las personas por razones tan simples y conocidas que me exoneran de mencionarlas. Por eso pienso que la exigencia prescrita en los artículos 15 y 17 es imposible o muy difícil de cumplir. Ciertamente, su aplicación implica el conocimiento, por parte del juez, de todas las leyes penales extranjeras. Por otra parte, esas dos disposiciones conllevan la aplicación de la ley extranjera en el territorio colombiano con desmedro de la soberanía nacional entendida como capacidad de establecer y aplicar su propio orden jurídico con exclusión de cualquier otro.

EL LIBRO PRIMERO DEL PROYECTO DEBE QUEDAR ASI

TITULO I

CAPITULO PRIMERO

PRINCIPIOS DE GARANTIA JURIDICO-PENAL

Artículo 1. - **Principio de legalidad.** Nadie podrá ser sancionado por una conducta que la ley penal no haya tipificado previamente como delito, ni sometido a penas o medidas de seguridad que aquella no haya establecido previamente.

Queda prohibida la aplicación analógica de la ley penal.

Artículo 2. - **Principio de conocimiento.** La ignorancia de la ley no sirve de excusa, salvo las excepciones señaladas expresamente en ella.

Artículo 3. - **Principio de igualdad.** La ley penal se aplicará sin tener en cuenta consideraciones de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, nacionalidad, estirpe, condición social o económica.

Artículo 4. - **Principio de favorabilidad.** La ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la prohibitiva o desfavorable.

Si la nueva ley deja de considerar una determinada conducta como delito, se sobreseerán definitivamente los procesos en curso y cesarán los efectos de las sentencias condenatorias que se estén ejecutando. Pero las sumas pagadas por indemnización de perjuicios ni lo perdido en favor del Estado se devolverán a quien las hubiese pagado o perdido.

Si la nueva ley convirtiere en contravención la conducta que según la ley anterior era delito, se aplicará en su totalidad la nueva, tanto a los procesos en curso como a quienes estuviesen cumpliendo la sanción impuesta conforme a la ley anterior.

Si la nueva ley disminuye la sanción o la sustituye por otra menos grave, se aplicará a los procesos en curso como a quienes estuviesen cumpliendo la sanción impuesta conforme a la ley anterior.

Artículo 5. - **Función de la sanción penal.** La sanción penal tiene función preventiva, represiva y resocializadora.

CAPITULO SEGUNDO

AMBITO DE APLICACION DE LA LEY PENAL

Artículo 6. - **Ambito de validez temporal.** La ley penal que declara sancionable una conducta, solo es aplicable a la que se haya realizado con posterioridad a su vigencia.

La ley penal no es retroactiva, salvo lo dispuesto en el artículo 4 de este Código.

Artículo 7. - **Ambito de validez territorial.** La ley penal colombiana se aplica en el territorio de la República, salvo las excepciones consagradas en tratados, convenios y reglas internacionales aceptadas por Colombia. Para los efectos de esta disposición, las naves y aeronaves colombianas, oficiales o particulares, se consideran parte del territorio nacional, sea que se encuentren en alta mar o en el extranjero.

Artículo 8. - **Ambito de validez personal.** La ley penal colombiana se aplica:

a) - A los nacionales y extranjeros mayores de 18 años que, dentro del territorio de la República, cometan uno de los delitos descritos en la ley penal.

b) - A los nacionales y extranjeros mayores de 18 años que, fuera del territorio de la República, cometan alguno de los siguientes delitos: contra la existencia y la seguridad del Estado colombiano; contra la salud pública, la economía nacional o la administración pública; de falsificación de moneda colombiana, documento de crédito público, papel sellado o estampilla colombianos.

c) - A los nacionales y extranjeros mayores de 18 años que, estando al servicio del Estado Colombiano y gozando de inmunidad reconocida por Colombia, cometan en el extranjero alguno de los delitos descritos en la ley penal colombiana.

ch) - A los nacionales y extranjeros mayores de 18 años que se encuentren en territorio colombiano, después de haber cometido en el extranjero alguno de los delitos descritos en la ley penal colombiana, siempre y cuando el delito cometido tenga sanción privativa de la libertad que sea o exceda de dos años o medida de seguridad.

d) - En los casos de los literales b, c, ch, si el nacional o extranjero hubiese sido condenado en el extranjero, se le abonará como parte cumplida de la pena que haya de imponérsele el tiempo de pena cumplido en el exterior.

e) - El extranjero mayor de 18 años que, dentro del territorio de la República cometa alguno de los delitos descritos en la ley penal colombiana estando amparado por inmunidad diplomática reconocida por Colombia, no quedará sujeto a dicha ley pero será entregado a las autoridades competentes de su país.

Artículo 9. - **Delitos internacionales.** Se aplicará también la ley penal colombiana en caso de delito que, de acuerdo con tratados o convenciones internacionales, cayere bajo el imperio de la ley nacional por razones diversas

de las señaladas en los artículos anteriores. Se dará preferencia, empero, a la pretensión del Estado a que pertenezca el sujeto activo del delito si reclamare el juzgamiento antes que se inicie la acción penal por las autoridades colombianas contra dicho sujeto.

TITULO II

DE LA CONDUCTA DELICTIVA

CAPITULO PRIMERO

FORMAS DE APARICION DE LA CONDUCTA DELICTIVA

Artículo 10. - **Concepto de delito.** Es delito la conducta descrita y sancionada en este Código o en leyes penales especiales, sea con penas o medidas de seguridad.

Artículo 11. - **Realización de la conducta delictiva.** La conducta delictiva puede ser realizada por acción o por omisión. Es sancionable la conducta delictiva consumada, intentada, imposible y desistida.

Artículo 12. - **Conducta delictiva consumada.** Se consuma la conducta delictiva cuando el sujeto activo ha realizado todos los elementos contenidos en la disposición penal que la describe.

Artículo 13. - **Tentativa sancionable.** Hay tentativa sancionable cuando el sujeto activo inicia la ejecución del delito mediante actos u omisiones directas o inmediatamente dirigidos a su consumación, pero esto no se produce por circunstancias ajenas a la voluntad del agente. En este caso, la pena no será menor de la mitad del mínimo ni mayor de las tres cuartas partes del máximo de la señalada para el delito consumado.

Artículo 14. - **Delito imposible.** Cuando el sujeto activo inicia la ejecución de un delito cuya consumación es imposible, ya por insuficiencia absoluta del medio empleado, ora por falta absoluta de sujeto pasivo o de objeto material, incurre en pena no inferior a la sexta parte del mínimo ni mayor de la mitad del máximo de la señalada para el delito consumado.

Artículo 15. - **Desistimiento.** Cuando el sujeto activo desista voluntariamente de la consumación del delito iniciado, incurre en la sanción establecida para las acciones u omisiones realizadas si ellas constituyen por sí mismas delito o contravención.

Artículo 16. - **Lugar del delito.** La conducta delictiva se considera realizada:

1º) - En el lugar donde se desarrolló total o parcialmente la acción.

2º) - En el lugar donde debió realizarse la acción omitida.

3º) - En el lugar donde se produjo o debió producirse el resultado cuando éste es necesario para la consumación del delito.

Artículo 17. - **Tiempo del delito.** La conducta delictiva se considera realizada:

1º) - En el momento de la acción aun cuando sea otro el del resultado.

2º) - En el momento en que debió tener lugar la acción indebidamente omitida.

CAPITULO SEGUNDO
CONCURSO DE DELITOS Y DE NORMAS

Artículo 18. - **Concurso de delitos.** Hay concurso de delitos en los siguientes casos:

19) - Cuando el sujeto activo, con una sola conducta, realiza todos los elementos constitutivos de distintos tipos penales sancionados en diversas disposiciones.

20) - Cuando el sujeto activo, en la ejecución del plan delictivo, realiza en un mismo contexto temporo-espacial varias conductas que, individualmente consideradas, constituyen de por sí delito.

Artículo 19. - **Punición del concurso de delitos.** Cuando se diere el caso previsto en el ordinal primero del artículo anterior, se impondrá la sanción señalada para el delito más gravemente sancionado aumentada desde una cuarta parte hasta en otro tanto sin exceder de treinta años.

En el caso previsto en el ordinal segundo del artículo anterior, se impondrá la sanción señalada para el delito más gravemente sancionado aumentada desde la mitad hasta en otro tanto sin exceder de treinta años. Esta regla se seguirá cuando por disposición procedimental varios delitos deban juzgarse en un solo proceso.

Artículo 20. - **Penas pecunarias.** Las multas fijadas para cada uno de los delitos en concurso, sea cual fuere el caso, se acumularán pero el total no podrá exceder de quinientos mil pesos. Esta regla se aplica cuando por disposición procedimental varios delitos deban juzgarse en un solo proceso.

Artículo 21. - **Concurso de normas.** Hay concurso de normas cuando una misma conducta está descrita en diversas disposiciones penales de aplicación incompatible, ya porque una de las descripciones comprende a las otras, ora porque una o algunas de las descripciones legales son meros elementos de la principal. En este caso no hay concurso de delitos y solo se aplica la disposición que señale pena más grave.

CAPITULO TERCERO
DE LA CULPABILIDAD

Artículo 22. - **El culpable.** Es culpable el sujeto imputable que ha obrado con dolo, preterintención o culpa.

Artículo 23. - **El imputable.** Es imputable el sujeto que, al tiempo de ejecutar la acción o la omisión, tiene la capacidad de conocer la injusticia material de su conducta y de obrar de acuerdo con ese conocimiento.

Artículo 24. - **El dolo.** Hay dolo cuando el agente conoce la injusticia material de su conducta y quiere su realización, lo mismo que cuando acepta el resultado previéndolo al menos como posible.

Artículo 25. - **La preterintención.** Hay preterintención cuando el resultado de la conducta, siendo previsible para el agente, excede el querer de éste.

Artículo 26. - **La culpa.** Hay culpa cuando el agente no prevé el resul-

tado típico de su conducta siéndole previsible, o cuando habiéndolo previsto confió en poder evitarlo.

La culpa puede provenir de negligencia, impericia, imprudencia o violación de normas legales de previsión.

Artículo 27. - **Procedencia de la preterintención y de la culpa.** La punición por preterintención y por culpa solo es procedente en los casos específicamente señalados en la ley.

Artículo 28. - **El inimputable.** Es inimputable el sujeto que, al tiempo de ejecutar la acción o la omisión, carece de la capacidad de conocer la injusticia material de su conducta o de obrar de acuerdo con ese conocimiento, por inmadurez psicológica o trastorno profundo de su personalidad. La inimputabilidad da lugar a la imposición de medidas de seguridad, salvo los casos expresamente exceptuados.

CAPITULO CUARTO
DE LOS AUTORES Y PARTICIPES

Artículo 29. - **El autor.** Es autor del delito quien realiza la conducta delictiva por sí mismo y el que determina a otro, imputable o no, a realizarla.

Artículo 30. - **El coautor.** Es coautor el que con dolo de autor, juntamente con éste, interviene en la ejecución o en la consumación del delito.

Artículo 31. - **El partícipe.** Es partícipe el que presta al autor o al coautor cualquier auxilio o cooperación para la realización de la conducta delictiva, sea anterior, concomitante o posterior, siempre que en este último caso se preste cumpliendo promesa anterior al delito.

Los partícipes incurrén en la sanción señalada para el delito, pero disminuída de una cuarta parte a la mitad.

Artículo 32. - **Comunicabilidad de calidades y circunstancias.** Las calidades personales constitutivas de elementos del delito se comunican a los autores, coautores y partícipes que no las posean si eran conocidas por ellos.

Las calidades personales y las circunstancias que excluyan la antijuridicidad o la culpabilidad; que excluyan, disminuyan o modifiquen la pena, se comunican a los autores, coautores y partícipes que no las posean si eran conocidas por ellos.

Las circunstancias objetivas que modifiquen el tipo delictivo, que agraven o atenúen la penalidad; así como las que excluyan la antijuridicidad o la culpabilidad, solo se comunican a quienes conociéndolas prestaron su concurso.

CAPITULO QUINTO
CAUSAS DE JUSTIFICACION Y DE INCULPABILIDAD

Artículo 33. - **Causas de justificación.** La conducta es lícita en los siguientes casos:

19) - Cuando el sujeto la realiza en cumplimiento de un deber legal.

29) - Cuando el sujeto la realiza en ejercicio legítimo de un derecho.

39) - Cuando el sujeto la realiza en cumplimiento de orden emitida por su superior jerárquico con las formalidades legales. En este caso solo responde el superior que dio la orden si su ejecución constituye delito o contravención.

49) - Cuando el sujeto la realiza por necesidad razonable de proteger un derecho propio o ajeno contra ilícita agresión actual o inminente, siempre que los intereses en conflicto sean proporcionales.

Se presume que obra en las circunstancias del inciso anterior quien rechaza al extraño que, sin derecho alguno, intenta penetrar o ha penetrado a su habitación, cualquiera sea el daño que le ocasione.

59) - Cuando el sujeto la realiza por necesidad razonable de proteger un derecho propio o ajeno de un peligro actual o inminente, que no ha causado conciente y voluntariamente o por imprudencia y que no tenga el deber legal de afrontar. El derecho protegido y el sacrificado deben ser proporcionales.

69) - Cuando el sujeto la realiza con el consentimiento del derechohabiente, siempre que concurren los siguientes requisitos:

a) - Cuando el derecho sea de aquellos de que pueden disponer válidamente los derechohabientes.

b) - Que el derechohabiente tenga la capacidad legal para disponer de su derecho.

c) - Que el consentimiento sea anterior o coetáneo a la conducta del sujeto activo.

ch) - Que el consentimiento sea expreso o, en caso distinto, que no quepa duda razonable de que el derechohabiente ha consentido.

d) - Que el consentimiento sea emitido libre, conciente y voluntariamente.

Artículo 34. - **Causas de inculpabilidad.** La conducta es inculpable en los siguientes casos:

19) - Cuando el sujeto es inimputable conforme al artículo 28 de este Código.

29) - Cuando el sujeto la realiza por caso fortuito o fuerza mayor.

39) - Cuando el sujeto la realiza bajo coacción, o amenaza de un mal grave, provocadas por un tercero y razonadamente no pueda exigírsele una conducta distinta de la realizada.

49) - Cuando el sujeto la realiza con la convicción razonable, pero errónea e invencible, de que está amparado por una causal de justificación prevista en la ley.

59) - Cuando el sujeto la realiza con la convicción razonable, pero errónea e invencible, de que en su acción u omisión no concurre alguno o algunos de los elementos esenciales para que ella constituya delito.

TITULO III
DE LAS SANCIONES
CAPITULO PRIMERO
DE LAS PENAS

Artículo 35. - **Penas principales.** Las penas principales para los culpables son las siguientes:

19) - Prisión.

39) - Multa, y

39) - Indemnización de perjuicios.

Artículo 36. - **Penas accesorias.** Son penas accesorias, cuando no se establezcan como principales, las siguientes:

19) - La pérdida del empleo público.

29) - La interdicción en el ejercicio de derechos y funciones públicas.

39) - La suspensión de la patria potestad.

49) - La prohibición del ejercicio de una profesión, arte u oficio.

59) - La pérdida, en favor del Estado, de las armas e instrumentos con que haya cometido el delito.

69) - La expulsión del territorio nacional para los extranjeros.

Artículo 37. - **Duración máxima de las penas.** La duración máxima de las penas es la siguiente:

19) - La de prisión hasta treinta años.

29) - La de interdicción en el ejercicio de derechos y funciones públicas hasta diez años.

39) - La suspensión de la patria potestad hasta diez años.

49) - La prohibición del ejercicio de una profesión, arte u oficio hasta cinco años.

Artículo 38. - **Naturaleza de la pena de prisión.** La pena de prisión consiste en la privación de la libertad y se cumplirá en los lugares y en la forma previstos por las leyes carcelarias.

Artículo 39. - **Naturaleza de la multa.** La multa consiste en la obligación de pagar al Tesoro Nacional una determinada suma de dinero. El máximo será el señalado por la ley en cada caso.

Artículo 40. - **Conversión de la multa en prisión.** Si el condenado no pagare la multa en la oportunidad señalada en la sentencia, esa pena se convertirá en prisión por tiempo igual al cociente resultante de dividir la cuantía de la multa por el valor del salario mínimo urbano vigente al momento en que debió hacerse el pago.

Artículo 41. - **Naturaleza de la pena de indemnización de perjuicios.** La indemnización de perjuicios consiste en la obligación de pagar, al perjudicado con el delito o a sus herederos, el valor del daño emergente y del lucro cesante producidos con la conducta delictiva.

Artículo 42. - **Naturaleza de la pena de interdicción en el ejercicio de derechos y funciones públicas.** Esta pena consiste en la privación, por deter-

minado tiempo, de la facultad de elegir y ser elegido, del ejercicio de cualquier otro derecho político, función pública u oficial. Priva asimismo de los grados militares y dignidades que confieren las entidades oficiales e incapacita para pertenecer a los cuerpos armados de la República.

Esta pena incapacita asimismo para adquirir cualquiera de los derechos, empleos, oficios, calidades o grados de que trata el inciso anterior.

Artículo 43. - **Penas accesorias a la de prisión.** La pena de prisión lleva consigo la interdicción en el ejercicio de derechos y funciones públicas por tiempo igual al de la pena privativa de la libertad; la pérdida, en favor del Estado, de las armas e instrumentos con que se haya cometido el delito salvo que se trate de vehículos automotores o de transporte en los delitos contra la vida y la integridad corporal; y para los extranjeros la expulsión del territorio nacional. Las demás sanciones accesorias solo se aplicarán en los casos señalados en la parte especial.

CAPITULO SEGUNDO CIRCUNSTANCIAS DE PUNIBILIDAD

Artículo 44. - **Ira e intenso dolor.** Cuando el sujeto realice la conducta delictiva determinado por ira o intenso dolor, causados por ilícita y grave provocación de la víctima, se le impondrá pena no mayor de la mitad del máximo ni menor de la tercera parte del mínimo de la señalada para el delito cometido.

Artículo 45. - **Reconocimiento de culpabilidad.** Cuando el sujeto activo del delito reconozca su culpabilidad en su primera declaración indagatoria, la pena señalada para el delito se disminuirá en una tercera parte. Pero si se retractare no tendrá derecho a esta atenuante.

Artículo 46. - **Calidad de empleado público en el agente.** Cuando el sujeto activo de un delito doloso o preterintencional tuviere la calidad de empleado público, la pena señalada para el delito se aumentará hasta en una cuarta parte, salvo que dicha calidad constituya elemento del delito.

Artículo 47. - **Calidad de empleado público en la víctima.** Cuando el delito se cometa contra empleado público, por razón del ejercicio de sus funciones o por su condición de empleado, la pena señalada para aquel se aumentará hasta en una cuarta parte, salvo que tal calidad constituya elemento de otro delito.

Artículo 48. - **Error accidental.** Cuando por error accidental se cometa el delito contra persona distinta de aquella contra la cual se dirigía la acción o la omisión, no se apreciarán las circunstancias o calidades que se deriven del efectivamente ofendido, sino las que se habrían tenido en cuenta si el delito se hubiese realizado en la persona contra quien se dirigía la acción o la omisión.

Artículo 49. - **Reincidencia.** El que después de una sentencia condenatoria cometiere de nuevo delito, incurrirá en la sanción que a éste corresponda, aumentada en una tercera parte para la primera reincidencia y en la mitad para las demás, siempre que el nuevo delito se hubiere cometido antes de transcurridos cinco años de ejecutoriada la condena.

Artículo 50. - **Criterios para la individualización judicial de la pena.** Dentro de los límites señalados en la respectiva disposición penal, el juez individualizará la pena teniendo en cuenta la gravedad del delito, la personalidad del agente y las circunstancias genéricas de atenuación y agravación.

Artículo 51. - **Circunstancias genéricas de atenuación.** Son circunstancias que atenúan la penalidad:

- 1ª) - La buena conducta anterior.
 - 2ª) - El obrar por motivos nobles o altruistas.
 - 3ª) - El obrar por ira ilícitamente provocada por la víctima.
 - 4ª) - El obrar por influencia de apremiantes circunstancias personales o familiares.
 - 5ª) - El obrar por sugestión de una muchedumbre en tumulto.
 - 6ª) - Procurar voluntariamente anular o disminuir las consecuencias de la conducta delictiva.
 - 7ª) - Resarcir voluntariamente el daño aunque sea en forma parcial.
 - 8ª) - Presentarse voluntariamente a las autoridades después de cometido el delito.
 - 9ª) - La indigencia o la falta de ilustración cuando hayan influido en la ejecución del delito.
 - 10ª) - Las condiciones de inferioridad psíquica determinadas por la edad o por circunstancias orgánicas cuando hayan influido en la ejecución del delito.
 - 11ª) - En la culpa y en la preterintención, causar el daño en circunstancias que lo hacían muy improbable o difícil de prever.
 - 12ª) - Cualquiera otra circunstancia análoga a las anteriores.
- Artículo 52. - **Circunstancias genéricas de agravación.** Son circunstancias que agravan la penalidad:
- 1ª) - Los antecedentes de depravación y libertinaje.
 - 2ª) - Haber incurrido, anteriormente, en condenaciones judiciales o de policía.
 - 3ª) - Los deberes especiales que las relaciones sociales o las de parentesco impongan al delincuente respecto del ofendido o perjudicado.
 - 4ª) - El obrar por motivos innobles o fútiles.
 - 5ª) - El tiempo, el lugar, los instrumentos o el modo de ejecución del delito, cuando hayan dificultado la defensa del ofendido o perjudicado, o demuestren una mayor insensibilidad moral en el delincuente.
 - 6ª) - El abusar de las condiciones de inferioridad psíquica u orgánica del ofendido, o de circunstancias desfavorables al mismo.
 - 7ª) - El ejecutar el delito con insidias o artificios, o valiéndose de la actividad de menores, alcoholizados, toxicómanos, deficientes o enfermos de la mente.
 - 8ª) - El ejecutar el delito aprovechando una calamidad pública o privada, o un peligro común.
 - 9ª) - El abusar de la credulidad pública o privada.
 - 10ª) - El hacer más nocivas las consecuencias del delito.
 - 11ª) - El perjudicar u ofender con una misma conducta, y no por mero accidente, a más de una persona.

12ª) - La posición distinguida que el delincuente ocupe en la sociedad por su ilustración, riqueza, dignidad y oficio.

13ª) - La ejecución del delito sobre objetos expuestos a la buena fe del público, o custodiados en oficinas públicas, o destinados a la utilidad, defensa o referencia públicas.

14ª) - En la culpa y en la preterintención, causar el daño en circunstancias que lo hacían muy probable, o fácilmente previsible.

CAPITULO TERCERO SUBROGADOS PENALES

Artículo 53. - **Condena condicional.** En la sentencia condenatoria, el juez podrá, de oficio o a solicitud de parte, suspender su ejecución por un período de prueba de dos a cinco años, siempre que se reúnan los siguientes requisitos:

- a) - Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de dos años.
- b) - Que la conducta anterior del condenado haya sido siempre buena.
- c) - Que sobre el condenado no haya recaído anteriormente ninguna

condenación por delito; y

ch) - Que su personalidad, la naturaleza y modalidades de la conducta delictiva y los motivos determinantes, permitan al juez inferir, fundadamente, que el condenado no volverá a delinquir.

Artículo 54. - **Obligación de indemnizar.** La suspensión de la ejecución de la sentencia no exime, en ningún caso, del deber de indemnizar los perjuicios causados por el delito.

Artículo 55. - **Ejecución de la sentencia.** Si durante el período de prueba el condenado cometiere de nuevo delito o incumpliere cualquiera de las obligaciones que se le impongan según el Código de Procedimiento Penal, la sentencia suspendida se ejecutará inmediatamente por orden del funcionario judicial que haya archivado el proceso.

Artículo 56. - **Libertad condicional.** Cuando en la sentencia se haya impuesto pena de prisión mayor de dos años, podrá el juez, conforme al Código de Procedimiento Penal, conceder al condenado la libertad condicional, siempre que se reúnan los siguientes requisitos:

a) - Que el condenado hubiere cumplido los dos tercios de la pena impuesta.

b) - Que hubiere observado buena conducta durante el cumplimiento de la pena, lo cual se acreditará como lo indique el Código de Procedimiento Penal; y

c) - Que su personalidad, la naturaleza, modalidad y motivos determinantes de la conducta delictiva, permitan inferir al juez, fundadamente, que el condenado no volverá a delinquir.

Artículo 57. - **Excepciones.** Al delincuente que haya sido condenado por dos o más delitos en un mismo proceso y al reincidente por primera vez, solo podrá concedérsele la libertad condicional cuando haya cumplido las tres cuartas partes de la pena y reúna los demás requisitos exigidos en el artículo anterior.

Al delincuente que haya sido condenado en procesos distintos y actualmente cumpla las penas impuestas, y al reincidente por segunda vez o más, en ningún caso se le podrá conceder la libertad condicional de que trata el artículo anterior.

CAPITULO CUARTO MEDIDAS DE SEGURIDAD

Artículo 58. - **Destinatario de la medida de seguridad.** El inimputable a que se refiere el artículo 28 de este Código, que realice una conducta delictiva, será sometido a medidas de seguridad.

Artículo 59. - **Clases de medidas de seguridad.** Las medidas de seguridad aplicables a los inimputables son curativas, de internación y de vigilancia.

Artículo 60. - **Medidas curativas.** Las medidas curativas se impondrán a los sujetos declarados inimputables por trastorno profundo de su personalidad y consisten en el internamiento en establecimientos especiales, anexos psiquiátricos o clínicas adecuadas, con sometimiento al tratamiento terapéutico que corresponda.

Estas medidas tendrán una duración mínima de dos años y máximo indeterminado. Ellas cesarán, en la forma prevista en el Código de Procedimiento Penal, cuando el sujeto haya regresado a la normalidad psíquica.

Artículo 61. - **Medidas de internación.** Las medidas de internación se impondrán a los sujetos declarados inimputables por inmadurez psicológica y consisten en el internamiento en colonias agrícolas y casas de trabajo agrícola o industrial, con sometimiento a régimen de trabajo y capacitación psicológica.

Las medidas de internación tendrán una duración máxima de diez años y cesarán, en la forma prevista en el Código de Procedimiento Penal, cuando el sujeto haya logrado su madurez psicológica.

Artículo 62. - **Medidas de vigilancia.** Las medidas de vigilancia se impondrán como accesorias de las dos anteriores y después que hayan cesado y consisten:

a) - En la obligación de presentarse, para control de su estado, ante la dirección del establecimiento donde hubiese cumplido la medida curativa o de internación.

b) - En la prohibición de concurrir a lugares que, según las causas de su inimputabilidad, puedan favorecer la recaída o constituyan factor capaz de eliminar los buenos efectos de la medida ya cumplida.

c) - En la obligación de presentarse periódicamente ante las autoridades que, conforme al Código de Procedimiento Penal, estén encargadas de la vigilancia.

Artículo 63. - **Duración de las medidas de vigilancia.** Las medidas a que se refiere el artículo anterior tendrán una duración mínima de seis meses y un máximo de cinco años. Si durante el término que se fije a tales medidas el sujeto las incumpliere, será sometido nuevamente a la medida curativa o de internación según el caso.

ARTICULO 64. - Tratamiento especial para inimputable. Cuando a juicio de peritos oficiales el inimputable no deba ser enviado a uno cualquiera de los establecimientos señalados en los artículos 60 y 61, el juez podrá confiarlo al cuidado de su familia, o, a su costa, remitirlo a clínica, hospital, o casa de salud no oficiales, para el tratamiento terapéutico que corresponda. La dirección de tal establecimiento informará periódicamente al juez sobre el estado de salud del paciente.

Artículo 65. - Sustitución de medidas de seguridad. El juez podrá sustituir una medida de seguridad durante su ejecución, por otra más adecuada, si lo estimare conveniente para la recuperación del sujeto.

RECAPITULACION

1. Si se acepta el punto de partida de este estudio, hay que aceptar, ineludiblemente, que el contenido de la parte general del proyecto de Código Penal para Colombia debe ser el que se dejó expuesto. Con esto quiero decir que esas son las materias que deben regularse. Por eso se justifica la eliminación de los artículos 6, 8, 10, 15, 17, 60, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134 y 135.
2. Por eso mismo se justifica la eliminación de capítulos como los referentes a la extinción de la acción penal y de la pena, pues no cabe duda que ese tema es propio del derecho procedimental penal, como que la acción penal es tema exclusivo de la ciencia del proceso, teoría del proceso o derecho procesal. De capítulos como el referente a la responsabilidad civil derivada del delito, pues su reglamentación en lo atinente a los titulares de dicha acción y modo de ejercerse son temas del procedimiento penal cuando el ejercicio es dentro de un proceso civil. De capítulos como el relacionado con la rebaja de pena por trabajo, estudio o enseñanza que son temas referentes a la ejecución de la sanción y sus resultados, y propios del procedimiento penal cuando dicha ejecución se encomienda al juez y del sistema jurídico carcelario cuando ella se atribuye a las autoridades administrativas. Esto último parece ser lo más adecuado en un Estado de Derecho de origen liberal, como que la pena tiene una individualización legislativa primero, que hace el Legislador; una judicial después, que hace el juez, y otra administrativa que la hace la autoridad ejecutiva encargada de ejecutarla con arreglo a la ciencia penitenciaria o penología.
3. No ignoro que temas como los nombrados en el número anterior aparecen regulados en numerosos códigos penales. Pero esto no significa que esa tradición sea buena y merezca conservarse, cuando la verdad es que el código penal debe especializarse, esto es, contener solo aquellos que se refieren al delito, el delincuente y la pena.
4. Es que un código penal debe estar técnicamente ordenado y contener solo temas suyos propios. Si un código solo se aplicará, verbi gracia, a los mayores de 18 años, es completamente innecesario decir en el mismo que los menores de esa edad son inimputables toda vez que a ellos no se

aplicará. Si la razón fundamental de la comisión que elaboró el proyecto de 1974 para abolir la pena de presidio fue la de que esa pena como la de prisión se cumple en los mismos establecimientos, lógico es admitir y así lo demuestra la práctica, que la de arresto se cumple en esos mismos establecimientos. Por eso es preferible establecer solamente la pena de prisión como se ha hecho ya en algunos códigos extranjeros.

5. Como es fácil advertirlo, solo he llevado a cabo una revisión del proyecto elaborado en 1974 y del proyecto de ley número 12 de 1978. Con los criterios mencionados en el preámbulo, he tratado de purificar la parte general de esos proyectos, quitándoles todo aquello que no conviene a un código penal. Esta purga puede parecer exagerada pero la he realizado con la intención de esclarecer lo que me ha parecido oscuro o confuso, y de contribuir, en la medida de mis escasas capacidades, a la elaboración de un buen código penal para nuestra patria.