

NUEVOS ASPECTOS DEL CODIGO PENAL DE COLOMBIA

Tomado de: "El Espectador" de Bogotá, Colombia

Por considerarlo de sumo interés para los criminólogos y penólogos latinoamericanos, reproducimos a continuación los resultados de una mesa redonda llevada a cabo por periodistas de "El Espectador" de Bogotá, con profesionales colombianos, el pasado mes de febrero de 1980.

El Gobierno acaba de expedir el nuevo Código Penal, en desarrollo de una ley de facultades aprobada por el Congreso.

Este nuevo Código, que sólo entrará en vigencia dentro de un año para que el país pueda conocerlo, deroga el actual que data de 1938.

"El Espectador", con el propósito de divulgar las innovaciones del nuevo código, cuya paternidad no es exclusiva del actual Gobierno por cuanto recogió gran parte de los anteproyectos de años anteriores, convocó a varios abogados para que en diálogo con algunos de sus redactores lo explicaran. En la mesa redonda participaron los Doctores Antonio José Cancino Moreno, Jaime Bernal Cuéllar y Julio Salgado Vásquez, quienes dialogaron con los periodistas de este diario, Fabio Castillo, Luis de Castro y Oscar Alarcón.

La exposición sobre la parte general del nuevo Código estuvo a cargo del doctor Bernal Cuéllar, quien fue secretario de la primera comisión redactora.

ORIENTACION

—Doctor Bernal, ¿cuál es la orientación que se le fijó al nuevo Código Penal?

"Tal vez donde se refleja la verdadera orientación de este nuevo Código, es en la parte general, que siguió la orientación que se había dado en el anteproyecto de 1974,

que se había conservado en los anteproyectos de 1976 y 1978.

"Todos los aspectos trascendentales del orden filosófico y jurídico, se encuentran en la Parte General, que elimina el criterio de la peligrosidad como presupuesto de la responsabilidad. No solamente se puede hacer la afirmación de que se terminó o se suprimió la orientación de la peligrosidad por la culpabilidad, sino que ello tiene evidencia a través del desarrollo del Código. Tiene reflejo, porque en el Código que se acaba de expedir, desaparece una figura, que es el delito imposible o la tentativa imposible, que solamente tenía como fundamento la peligrosidad de la persona que desarrollaba una conducta inidónea para la realización de un resultado. Entonces en últimas se sancionaba a esa persona por su peligrosidad, que no por la conducta cumplida la cual, en últimas, no constituía ninguna lesión a ningún bien jurídico.

Asimismo, se termina el fenómeno tan discutido de la reincidencia. Actualmente la reincidencia permite incrementos punitivos, aumentos de sanción cuando se trata de la primera reincidencia, en otros casos permite la concurrencia de penas privativas de la libertad, presidio y prisión y a más de ello colonia agrícola.

"Personalmente, a pesar de que no esté en un todo de acuerdo, me parece que estos puntos del nuevo

Código Penal —pasar de la peligrosidad a la culpabilidad, suprimir el delito imposible, acabar con el delito imposible y eliminar la reincidencia—, son verdaderos avances en este estatuto penal".

RESPONSABILIDAD Y CULPABILIDAD

—Doctor Bernal Cuéllar, ¿por qué no nos explica cuál es la real trascendencia de ese paso de la escuela de la responsabilidad a la de la culpabilidad?

"Esta es una orientación, una tendencia moderna. La culpabilidad como juicio de reproche de carácter subjetivo para poder deducir responsabilidad en la medida en que se pueda definir el comportamiento a título de dolo, de culpa o de preterintención, figuras que también define el Código que se acaba de expedir. Entendiendo la culpabilidad sí, como elemento estructurante del delito, como aspecto subjetivo del mismo delito, pues claro que se entiende más fácil, los jueces pueden captar fácilmente el fenómeno de la culpabilidad, determinar si se ha actuado dolosa, culposa o preterintencionalmente. En cambio, la peligrosidad que se fundamenta en la personalidad, en representaciones objetivas de su conducta, como las que aparecen en los artículos 36 y 37 del actual Código Penal. Pues es algo difícil determinar el grado

de peligrosidad, de medirla en un momento determinado. El decir que concurren tres o más causales de peligrosidad, no fundamentan que se afirme que esa persona es peligrosa.

"En consecuencia, ese fenómeno de la culpabilidad que viene a ser el trípode donde descansa la estructura del delito, tipicidad, anti-juricidad y culpabilidad, pues da una mayor consistencia a la responsabilidad penal, y permite, como permitió en este Código, suprimir la figura de delito imposible y la reincidencia.

"Como sabemos, la reincidencia es una figura que permite aumentar la pena por el nuevo delito, de un hecho que ya fue objeto de sanción, y que la persona cumplió. Y si la persona cumplió la sanción por el delito cometido, me parece que no hay razón para volver a incrementar la pena y decirle: por el delito que usted ya pagó, le vamos a incrementar la pena.

"Con esta reforma, me parece, está bien que la reincidencia desaparezca.

"Desde luego que esto permite unir los mecanismos procedimentales con el proyecto que se está elaborando para personas que están cumpliendo determinadas penas.

"En este orden de ideas, frente al fenómeno de los artículos 15, 16, 17 y 18, que actualmente denominan tentativa, y hablamos de tentativa imposible, tentativa inacabada, acabada y desistida, se unifica. Se unifica en el artículo 22 del Código que se acaba de expedir donde solamente se habla del delito que no ha tenido consumación por circunstancias ajenas al sujeto que la realiza. Esta norma, en mi sentir, unifica los artículos 16 y 17 actuales, o sea los que hablan de lo que se denomina delito tentado y delito frustrado. Me parece también que esta es una buena solución,

porque si bien teóricamente debemos distinguir lo que es tentativa y lo que es frustración, diciendo que en la medida en que llegue al acto tentativo o al acto consumativo hablamos primero de tentativa y luego de frustración, o tentativa acabada o inacabada, en la práctica es casi imposible que sean delimitados hasta dónde o en dónde comienzan los actos para cada caso. Entonces, lo que se ha hecho es que la dosificación de la pena, se toma en la medida en que el sujeto atente con su comportamiento, se acerque o no a otro, sin necesidad de que se hable de tentativa acabada o inacabada.

"Se acaba, como les decía, con el delito imposible y que me parece es lógico, y se acaba el delito desistido, que tiene hasta una mala regulación en el Código Penal vigente. Y mala regulación, porque el legislador del 38 no trazó las mismas pautas que trazó para otras modalidades de tentativa, sino que allí estableció que, cuando el hecho no se realice por voluntad del sujeto agente, se sancionará en la medida en que los actos realizados constituyen delito o contravención. O sea que la persona que ha realizado el comportamiento delictuoso y desiste de llegar a la etapa final, podrá sancionarse si lo que realizó alcanzó a constituir delito o contravención. Presentado así, esquemáticamente, no tiene dificultad. Pero en la práctica, por el fenómeno de la adecuación típica del comportamiento".

—Nos podría dar un ejemplo...

"Si una persona con el ánimo de matar, lesiona y alcanza, con arma cortopunzante, a vulnerar la integridad personal. Tendría que sancionarlo por lesiones personales. Y normalmente lo que hace el juez, es adecuar la conducta al tipo penal que describe lesiones personales y es una equivocación. Lo correcto sería tentativa desistida de

homicidio y sancionar con lesiones personales. Por eso me parece lógico que desaparezca esta figura".

LA COMPLICIDAD Y LOS CONCURSOS

—Se nos ha dicho que el nuevo Código modifica la complicidad...

"En la parte general del Código hay una modificación unificándose la complicidad. Actualmente hablamos de la complicidad primaria, secundaria, necesaria, no necesaria, lo que ha dado lugar a complicaciones porque el juez no sabe en un momento determinado en dónde ubicarla. Entonces el Código simplemente deja la complicidad en cualquier grado, una norma que habla de autoría e instigación al delito, y otra norma que habla de la complicidad, sin calificarla si es necesaria o no necesaria, dejando nuevamente al juez margen de qué determine si la colaboración fue o no fundamental y puede incrementar o no la pena".

Agrega después el doctor Bernal Cuéllar:

"Otra innovación, en la que también estoy de acuerdo, y es la referente a los concursos. Actualmente se habla de tres clases de concursos. Concurso ideal, material y allí también se ubica el delito continuado. Pero si revisamos las características de estas modalidades de concurso, por una parte, dentro de la práctica no se pueden precisar las diferencias, a pesar de que existen más de siete u ocho, pero casi siempre se han tomado por el número de comportamientos, cosa que no es lógica porque contradice el aspecto conceptual de los artículos 31 y 33 del Código. Pero para no entrar a precisar estas diferencias, lo que no se justifica es que no se mantenga el concurso ideal tal como está, porque solamente lo vemos aplicando en tres o cuatro casos, y cualquier profesor de derecho penal para explicar ese concurso, sólo da un ejemplo. El neces-

to y la violencia carnal, o el incesto y la corrupción de menores, y tal vez uno que el doctor Cancino citaba de peculado y proxenetismo, no se da el concurso ideal. Todos son concurso material. Entonces, lo lógico es acabar con la figura que no está respaldando sino dos o tres cargos. Porque mantener toda una estructura sobre ello, no se justifica".

—Y ¿cómo queda lo del delito continuado?

"Es tal vez de las figuras que mayores interrogantes puede generar. Porque el delito continuado tiene la primera dificultad probatoria, es lo que se ha denominado unidad de signo criminal. Porque aquí se entendió que la unidad de signo criminal era repetición de comportamientos. Y eso no es unidad de

signo criminal. Tal vez la han identificado con lo que es el dolo de cada comportamiento. Han creído que el delito continuado sólo es aplicable en delitos contra la propiedad o en varios delitos contra la administración pública.

"Pero cuando otra persona habla de delitos continuados en los delitos sexuales y se aterran de ese planteamiento. Lo lógico es entonces eliminar con un delito que desde el punto de vista doctrinal y desde el punto de vista probatorio no ha dado ningún resultado.

"El Código que acaban de expedir, me parece lógico, trae un límite para las sanciones, así sea que se presente el fenómeno de la concurrencia delictual. Y es la de 30 años, para acabar el conflicto de si está o no vigente el decreto 2525

del 64, que permite incrementar penas por encima de las autorizadas por el artículo 45 del actual Código.

"Ya este Código, establece una pena máxima a imponer de 30 años. Esto es importante por una razón. Porque yo creo que esta norma debe complementarse con una norma procedimental, que yo aspiro a proponer en la comisión redactora del nuevo Código de Procedimiento Penal, y es darle posibilidades a la gente que está cumpliendo penas de 40 o más años, que cumplido un determinado lapso puedan gozar del beneficio de libertad para acabar con ese gran problema que se sabe nunca va a salir del establecimiento carcelario porque el término biológico no lo permite".

