

# Iter Ad Veritatem

# 8



Facultad de  
Derecho



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS  
PRIMER CLAUSTRO UNIVERSITARIO DE COLOMBIA  
T U N J A

*Experiencia y Calidad*



Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas  
Universidad Santo Tomás - Seccional Tunja

CATEGORÍA **A**  
COLCIENCIAS

Iter Ad Veritatem	Tunja Colombia	N° 8	pp. 01 - 310	Anual	2010	ISSN: 1909-9843
-------------------	-------------------	------	--------------	-------	------	-----------------



**UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS  
SECCIONAL TUNJA  
FACULTAD DE DERECHO**

**REVISTA DE DERECHO  
ITER AD VERITATEM  
N° 8**

**Tunja, 2010**

Iter Ad Veritatem	Tunja, Colombia	N° 8	pp. 1-310	Enero Diciembre	2010	ISSN:1909-9843
----------------------	--------------------	------	-----------	--------------------	------	----------------

---

**ENTIDAD EDITORA**

Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja

**DIRECTOR**

Ph. D. Ciro Nolberto Güechá Medina

**EDITOR**

Mg. Diego Mauricio Higuera Jiménez

**NÚMERO DE LA REVISTA**

Ocho (8)

Resultado de los trabajos de 2010

**Periodicidad**

Anual

**ISSN**

1909-9843

**Dirección postal**

Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas.  
Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja.  
Calle 19 # 11-64. Tunja, Boyacá, Colombia.

**Teléfono**

(8) 7440404 Ext. 1024

**Correo electrónico**

[revistaderecho@ustatunja.edu.co](mailto:revistaderecho@ustatunja.edu.co)

[dhiguera@ustatunja.edu.co](mailto:dhiguera@ustatunja.edu.co)

**Diseñador Portada:** Santiago Suárez Varela

**Corrección de Estilo:** Mg. Eyder Bolívar Mojica.

**Revisión inglés:** Sara Lorena Alba Palacios, Mónica Paola Silva

Tovar y Diego Alejandro López Laitón

Monitora Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas.

Paola Torres, Semillero de Investigación en Derecho

Administrativo

**Estudiantes participantes:** Sara Lorena Alba Palacios, Mónica

Paola Silva Tovar y Diego Alejandro López Laitón

Monitores Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas.

**Anotación:** El contenido de los Artículos es responsabilidad exclusiva de sus autores. Todos los derechos reservados, la reproducción total o parcial debe hacerse citando la fuente. Hecho el depósito legal.



---

## **DIRECTIVAS INSTITUCIÓN**

**Fray Luis Alberto Orozco Arcila, O.P.**  
Rector Seccional

**Fray Tiberio Polanía Ramírez, O.P.**  
Vicerrector Académico

**Fray Carlos Arturo Díaz Rodríguez, O.P.**  
Vicerrector Administrativo y Financiero

**Fray Luis Antonio Alfonso Vargas, O.P.**  
Decano de División Facultad de Derecho

## **DIRECTOR**

**Ph. D. Ciro Norberto Güecha Medina**  
Decano de Facultad

## **EDITOR**

**Mg. Diego Mauricio Higuera Jiménez**  
Director Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas

## **COMITÉ CIENTÍFICO**

**Ph.D. Pierre Subra de Bieusses**  
Universidad París X, Francia

**Ph.D. Pablo Guadarrama**  
Universidad Central de las Villas, Cuba

**Ph.D. Carlos Mario Molina Betancur**  
Universidad Santo Tomás, Colombia

**Ph.D. Natalia Barbero**  
Universidad de Estudios a Distancia, España.  
Universidad de Sevilla, España.

---

**COMITÉ EDITORIAL SECCIONAL.**

**Fray Tiberio Polanía Ramírez, O.P.**  
Vicerrector Académico.

**Mg. Galo Christian Numpaque Acosta.**  
Director Centro de Investigaciones.

**Mg. Andrea Sotelo Carreño.**  
Directora Departamento de Comunicaciones y Mercadeo.

**COMITÉ EDITORIAL PUBLICACIONES DE LA FACULTAD.**

**Ph.D. Ana Yazmín Torres Torres**  
Universidad Carlos III, España.

**Ph.D. Yolanda M. Guerra García**  
Madison University, Estados Unidos.

**C. Ph.D. Gloria Yaneth Vélez Pérez**  
Universidad de Antioquia, Colombia.

**C. Ph.D. Juan Ángel Serrano Escalera**  
Universidad Carlos III, España.

**CORRECTORES DE ESTILO**

**Mg. Eyder Bolívar Mojica**  
Investigador en Derechos Humanos.

**Mg. Andrea Sotelo C.**

---

## **PARES ACADÉMICOS**

### **Ph. D. (c) Fabio Iván Rey Navas**

Abogado, profesor investigador en Derecho Penal, Procesal Penal y Criminología del Grupo de Investigaciones Socio-jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja. En curso de doctorado del programa de estudio de tercer ciclo “Problemas actuales del derecho penal”, de la Universidad de Salamanca. Correo electrónico: abogadorey@gmail.com

### **Mg. Eyder Bolívar Mojica**

Abogado, docente Investigador de la USTA- Tunja, Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas, miembro del grupo de investigaciones Socio-Jurídicas de la Universidad Santo Tomás Seccional Tunja. Mg. en Derechos Humanos UNLP, Mg. (c) en Relaciones Internacionales UNLP, Esp. en Derecho Penal UBA. bolivarabogados@yahoo.com.ar.

### **Mg. (c) Miguel Andrés López Martínez**

Abogado de la Universidad Santo Tomás. Mg. (c) en Derecho Administrativo, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Bogotá; Docente Investigador del Centro de Investigaciones Socio – jurídicas de la Facultad de Derecho, de la Universidad Santo Tomás de Tunja. Correo de contacto: maloma11@hotmail.com.

### **Mg. (c) Héctor Julio Prieto Cely**

Abogado Universidad Externado de Colombia, Especialista en Derecho Procesal de la Universidad Nuestra Señora del Rosario; Especialista Derecho Comercial de la Universidad Externado de Colombia; Magister (c) en responsabilidad de la Universidad Externado de Colombia; Docente Investigador del Grupo de Investigaciones Jurídicas y Socio-Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja.

### **Esp. Rubén Darío Serna Salazar**

Abogado de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja; especialista en Derecho Tributario de la Universidad del Rosario. Abogado Asesor de la Asociación de Consumidores de Manizales y Caldas; Presidente de la Liga de consumidores de Tunja; Docente de pregrado USTA Villavicencio y Tunja, y Asesor de Consultorio Jurídico.



---

---

# CONTENIDO

<b>EDITORIAL .....</b>	<b>13</b>
<b>PRESENTACIÓN .....</b>	<b>15</b>
<b>SECCIÓN I. ARTÍCULOS DE PRODUCCIÓN INSTITUCIONAL .....</b>	<b>17</b>
<b>Consideraciones dinámicas del arbitraje en los contratos concluidos por la administración pública .....</b>	<b>19</b>
Edwin Hernando Alonso Niño	
<b>Responsabilidad del estado por operación de guerra u operación militar .....</b>	<b>37</b>
Ariana Alexandra Gutiérrez Garzón Lizzete Andrea Sánchez Bernal	
<b>La pena y su rebaja en el bicentenario de la independencia de Colombia .....</b>	<b>59</b>
Lina Marcela Martínez Sarmiento María Antonia Perilla Cárdenas	
<b>Graduación de responsabilidad disciplinaria frente a los servidores públicos ..</b>	<b>75</b>
Diego Alejandro López Laitón Mario Alfonso Villate Barrera	
<b>La obligatoriedad del precedente jurisprudencial a la luz de la ley 1437 de 2011, teniendo como derrotero el concepto de uniformidad normativa y jurisprudencial .....</b>	<b>89</b>
Nubia Lorena Daza López	
<b>SECCIÓN II. FUNDAMENTALIZACIÓN DEL DERECHO .....</b>	<b>105</b>
<b>El “espíritu” del pueblo colombiano en la configuración de las instituciones de derecho civil: Propiedad .....</b>	<b>107</b>
Nonny Carolina Benavides Martín Nayibet Isabel Acosta Roa	
<b>El espíritu del pueblo colombiano en el trasfondo histórico de la pena .....</b>	<b>119</b>
Nayibet Isabel Acosta Roa	

Iter Ad Veritatem	Tunja, Colombia	Nº 8	pp. 1-310	Enero Diciembre	2010	ISSN:1909-9843
----------------------	--------------------	------	-----------	--------------------	------	----------------

---

<b>Ley 1258, ¿un retroceso en las garantías laborales?</b> .....	129
Edison Fernando Vargas Nieto	
<b>Protección jurídica del bien jurídico de la seguridad vial en Colombia, análisis del proyecto de ley 110 del senado</b> .....	147
Luis Ricardo Carreño Garzón	
<b>La inteligencia estatal en Colombia: su aplicación e implicaciones frente al derecho a la intimidad y libertad personal</b> .....	157
Adriana Astrid Sierra Pinilla	
<b>La violación del principio de progresividad en derecho laboral</b> .....	173
Ángela Mercedes Cárdenas Amaya	
<b>La dogmática del bloque de constitucionalidad en Colombia</b> .....	191
Martha Angélica Salinas	
<b>La racionalidad como exigencia hermenéutica en la actividad del juez constitucional</b> .....	205
Ángela Marcela Robayo Gil	
<b>Prohibición del Tabaco: La Sentencia C-639 De 2010, proporcionalidad y ponderación</b> .....	225
Fernando Tovar Uricoechea	
<b>SECCIÓN III. TEMÁTICAS INTERNACIONALES, EXTRANJERAS O COMPARADAS</b> .....	243
<b>La configuración de la manifestación de la voluntad en la formación del contrato electrónico</b> .....	245
Sara Lorena Alba Palacios	
<b>El derecho a la vida y su acepción como derecho fundamental, un análisis frente a la paradoja entre el aborto y la eutanasia</b> .....	267
Edwin Hernando Alonso Niño	
<b>El desarrollo del núcleo esencial del derecho a la educación en el marco de las políticas públicas colombianas</b> .....	277
Elizabeth Vargas Salcedo Genny Paola Espitia Raba	
<b>Responsabilidad del perito contable en la entrega de la prueba pericial en el proceso judicial colombiano</b> .....	289
Martha Liliana Hurtado Pedraza	

---

## EDITORIAL

Iter Ad Veritatem es una publicación académica destinada para la divulgación de los resultados de investigación de nuestros estudiantes, nuestro orgullo, esta cantera donde se forjan los héroes del futuro y del presente, donde se fortalecen mentes y espíritus, marca claramente nuestra vocación como institución humanista, y en donde se espera formar a quienes luchen por la justicia del mañana.

Sentencia en uno de sus memorables escritos el genio literato ruso León Tolstoi<sup>1</sup> que todas las luchas políticas por las diversas formas de gobierno son simplemente, como áridos campos donde se vierte sangre de compatriotas y de los cuales no se puede esperar ningún fruto. Nuestras organizaciones, Gobiernos, Estados, Instituciones, son simplemente la disposición de la leña para la hoguera, la cual, no importa como se organice, nunca podrá arder mientras esté verde, en cambio, la madera seca arde sin importar como se le coloque.

¿Qué hace el tránsito de verde a seca en esta leña?, la madurez claro está, pero madurez no es perder la alegría o las ganas de jugar, sino lograr el desarrollo integral como persona de mente abierta y un espíritu firme, ser maduro en el espíritu significa ser un ciudadano ético. Y por lo tanto, la única educación consiste en formar en y para la ética.

Ética que si solo es moralidad, se traduciría en impotencia, pero si solo se tiene la fuerza y la sabiduría se convertiría en un monstruo ilustrado. Por eso como humanistas y educadores creemos en la formación integral de nuestros estudiantes para que simultáneamente y sin priorizar alguna, se forje en su espíritu la luz y la templanza, sinónimos de moral y sabiduría, las cuales vencen en términos de Santo Tomás, la doble oscuridad en que hemos nacido, el pecado y la ignorancia.

El editor.

**Diego Mauricio Higuera Jiménez**  
**Director del Centro de Investigaciones Socio-jurídicas**  
**Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja**

---

1 León Tolstoi, Obras completas. Editor Carbonell y Esteva, 1905



---

## PRESENTACIÓN

Dentro de la panorámica investigativa de la Teoría del Derecho se encuentran múltiples estudios en busca de la permanente visualización del dinamismo de las ideas filosóficas del Derecho, que conforman los elementos esenciales de los derechos fundamentales, de los derechos humanos y de los mecanismos de protección conforme a la validez jurídica, la moralidad y la persecución de la eficacia de los derechos que protege, al priorizar el derecho sustantivo frente al derecho procesal y el procedimental.

Por lo tanto, la Revista *Iter Ad Veritatem* N° 8 ha querido enfatizar en la sección Segunda con la “Fundamentación del Derecho” en sus distintas ramas como civil, penal, laboral y constitucional; al analizar históricamente la institución jurídica de la propiedad y el trasfondo de la pena en Colombia; la realidad actual de las garantías laborales, la seguridad vial, la responsabilidad compartida entre el autor y la víctima en la comisión del delito, el derecho a la intimidad y libertad personal frente a la inteligencia estatal Colombiana, entre otros.

De igual forma, se plasman artículos producto de los diferentes proyectos y semilleros de investigación que hacen parte del Grupo de Investigaciones Jurídicas y Socio jurídicas de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja, componiendo una muestra de la producción institucional y el potencial humano con el que cuenta nuestra comunidad académica. El derecho permite observar la realidad desde diferentes aristas, bajo las cuales se discierne y se enfoca en temas de derecho público, penal y constitucional, sobre los cuales centra su atención la producción intelectual de nuestros estudiantes: los contratos por la administración pública, las operaciones de guerra u operaciones militares, la rebaja de penas por el bicentenario y otras fechas que han sido memorables para Colombia, la responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos y el precedente jurisprudencial, conforman la sección primera denominada “Artículos de producción institucional”.

Por otro lado, se ha dispuesto una tercera sección que hace alusión a “Temáticas internacionales, extranjeras o comparadas”, teniendo en cuenta la importancia de las telecomunicaciones en el derecho, la evolución del mismo en otros países y su aporte al ordenamiento jurídico colombiano, teniendo en cuenta la trascendencia del derecho en la realidad social; dentro de los temas que son abordados, encontramos el contrato electrónico, el aborto y la eutanasia, el núcleo esencial del derecho a la educación en Colombia, y la responsabilidad del perito contable en la prueba pericial dentro del proceso judicial colombiano.

Asimismo, se espera que esta publicación sea de agrado y cumpla con las exigencias académicas del derecho y del lector, aportando un grano de arena a incentivar la generación de espacios de reflexión, en materia jurídica y demás áreas afines, entendiendo la investigación como convicción y legado de Santo Tomás de Aquino, en buscar cada día ser “Facientes Veritatem” (hacedores de la verdad).

**Sara Lorena Alba Palacios**

Monitora Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas

---

---

**SECCIÓN II:**  
**FUNDAMENTALIZACIÓN DEL DERECHO**

---

---



# PROTECCIÓN JURÍDICA DEL BIEN JURÍDICO DE LA SEGURIDAD VIAL EN COLOMBIA, ANÁLISIS DEL PROYECTO DE LEY 110 DEL SENADO

Luis Ricardo Carreño Garzón\*

## RESUMEN\*\*

La seguridad vial en Colombia es un tema que actualmente ocupa un lugar privilegiado en las discusiones jurídicas dentro de la academia y el Congreso Nacional.

El proyecto de ley que actualmente cursa en el Congreso de la República, ha sido objeto de debate y controversia, dado que al establecer penas de prisión para el conductor que sea sorprendido manejando un vehículo bajo los efectos del alcohol o sustancias psicoactivas, sin llegar si quiera a causar algún daño, estaría reviviendo un tipo de responsabilidad objetiva, responsabilidad que actualmente está proscrita en nuestro ordenamiento jurídico.

El alicoramiento previo o concomitante al ejercicio de una actividad altamente peligrosa, generadora de riesgos reales, como es la conducción de vehículos o motocicletas, en la que se compromete la vida e integridad de los agentes que participan en la movilidad, sean estos conductores, pasajeros o peatones, infringe una norma que impone el deber de cuidado y que sin lugar a dudas impide que la alteración física o síquica del individuo

\* *Estudiante Derecho IX, Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja. 2010.*

\*\* *Artículo de Investigación vinculado al Semillero en Victimodogmática, adscrito a la línea de investigación en Derechos Humanos, Derecho Penal y Procesal Penal. Centro de Investigaciones Jurídicas y Socio-jurídicas de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja.*

con el consumo de bebidas embriagantes o alucinógenas sea considerada como medida de cuidado o previsión para evitar un resultado lesivo en el desarrollo de la actividad, por el contrario dicha imprevisión se estima como grave y bajo tales circunstancias es que se hace necesario que su reglamentación tenga efectos en el derecho penal, como *ultima ratio*.

### **PALABRAS CLAVE**

Seguridad vial, responsabilidad objetiva, bien jurídico, dolo eventual, culpa con representación, delitos de peligro.

### **ABSTRACT**

The road safety in Colombia is a topic that nowadays occupies a place favored in the juridical discussions inside the academy and the National Congress.

The project of law that nowadays it deals in the Congress of the Republic, has been an object of debate and controversy, provided that on having established sorrow of prison for the driver who is surprised handling a vehicle under the effects of the alcohol or psychoactive substances, without coming

if it wants to damaging, there would be re-living a type of objective responsibility, responsibility that nowadays is banned in our juridical classification.

The previous or concomitant alicoramiento to the exercise of a highly dangerous, generating activity of royal risks, since it is the conduction of vehicles or motorcycles, in which one compromises the life and integrity of the agents who take part in the mobility, be these drivers, passengers or pedestrians, it infringes a norm that imposes the duty of care and that no doubt prevents that the physical or psychic alteration of the individual with the consumption of Intoxicating beverages or hallucinogenic is considered to be a measure of care or forecast to avoid a harmful result in the development of the activity, on the contrary the above mentioned improvidence is considered like serious and low it is such circumstances that it becomes necessary that his regulation has effects in the criminal law, since it finalizes ratio.

### **KEY WORDS**

Road Security, responsibility targets, juridical good, eventual deceit, blames with representation, crimes of danger.

### **SUMARIO**

*Introducción. 1. Que reforma el proyecto de ley. 2. Frente a la reforma se pueden ver dos perspectivas. 3. Tipos de peligro. 4. La seguridad pública 5. El dolo. 6. Conclusiones iniciales. 6.1 Positivas. 6.2 Negativas. 7. Bibliografía*

## INTRODUCCIÓN

El Estado Social de Derecho exige al Congreso de la República velar por la protección y el cumplimiento de todos y cada uno de los derechos contenidos en la Constitución y la Ley. Es por ello que en el momento en que una circunstancia externa pone en riesgo o afecta gravemente cualquier derecho protegido, el legislador se ve en la obligación de tomar medidas frente al tema, y es así como surgen los proyectos de ley, por una realidad social que así lo requiere. En el caso concreto bajo estudio en este artículo, los accidentes de tránsito ocasionados por conductores bajo el influjo de alcohol o sustancias psicoactivas es un problema de seguridad pública, dado que la gran cantidad de víctimas fatales y personas lesionadas, ha alcanzado cifras alarmantes en los últimos años.<sup>1</sup>

El bien jurídico que se pretende proteger es la seguridad vial con el proyecto de ley 110 del senado de la República, no puede ser creado por el legislador en un Estado Social de Derecho; los bienes jurídicos son reconocidos en la Constitución y el legislador les da su aplicación dentro de la sociedad. No podemos caer en la trampa de la denominación, dado que hay bienes jurídicos que ya existen, simplemente lo que se hace es materializarlos, por citar un ejemplo: la libertad de cultos.

## PRESENTACIÓN

### 1. QUE REFORMA EL PROYECTO DE LEY

Para ejemplificar el tema tratado es importante hacer unas precisiones

importantes frente a la reforma del Código Penal que se está tramitando en el Congreso. El encabezado del proyecto de ley es el siguiente: “Por medio del cual se introduce en la ley 599 de 2000 el delito de conducción en estado de embriaguez o bajo el influjo de sustancias psicoactivas, se modifican los artículos 109, 110, 120, 35 y 38 del código penal”.

Las modificaciones al Código Penal serían del siguiente tenor:

1. Eleva a rango legal con sanción penal y establece como delito autónomo la conducción de vehículo automotor bajo el influjo de alcohol y/o sustancias tóxicas o psicotrópicas.

2. Busca adicionalmente lograr la protección de bienes jurídicos que con esta conducta resultan lesionados o puestos en peligro, como lo son la vida, la integridad personal y la seguridad pública.

3. Aumenta la punibilidad en los delitos de homicidio culposo y lesiones personales al realizarse la conducta con medios motorizados.

Frente a la modificación del artículo 109 inciso segundo HOMICIDIO CULPOSO, señala que cuando la conducta culposa sea cometida usando medios motorizados o arma de fuego, la pena será de 5 a 10 años de prisión y privación del derecho a conducir vehículos y motocicletas y la privación del derecho a la tenencia y porte de armas respectivamente por el mismo término de duración de la pena principal.

Frente a la modificación del artículo 120 inciso segundo LESIONES PERSONALES

<sup>1</sup> Para el 2009 la cifra de muertos derivados de eventos relacionados con el tránsito, fue de **5.697** víctimas fatales, la que comparada con la reportada para el año 2008, que corresponde a **5.670**, evidencia un aumento en 126 muertos. Estas estadísticas ratifican el aumento sostenido de muertos o víctimas fatales en eventos relacionados con siniestros de tránsito que se vienen presentando en los últimos años y que dan cuenta, por ejemplo, de cómo en el 2006, el número de muertos fue de **5.486**, para el 2007 de **5.642**, para el año 2008 de **5.670** y para el 2009 de **5.697**. Sólo en 2010, en nuestro país se registraron **31.685** siniestros de tránsito, con un saldo de **5.281** en víctimas fatales y lesionadas. (Cifras del Sistema de Información Estadística, Delincuencial, Contravencional y Actividad Operativa de la Policía Nacional).

CULPOSAS, establece que cuando la conducta culposa sea cometida usando medios motorizados o arma de fuego, la pena se incrementará de la mitad a las tres cuartas partes y privación del derecho a conducir vehículos automotores y motocicletas y la de privación del derecho a la tenencia y porte de arma, respectivamente de 3 a 5 años.

4. La modificación en el artículo 110 busca incorporar dentro de los agravantes del homicidio culposo:

- Si al momento de cometer la conducta el agente se encontraba bajo el influjo de alcohol o sustancia tóxica psicotrópica y ello sea determinante para su ocurrencia, la pena se aumentará de la mitad al doble de la pena

- Si el agente abandona sin justa causa el lugar de la comisión de la conducta la pena se aumentara de la mitad al doble de la pena

- Si al momento de la conducta el agente no es titular de licencia de conducción o ésta ha sido cancelada, suspendida o retenida la pena se aumentará de una tercera parte a la mitad.

- Si al momento de los hechos el agente se encontraba transportando pasajero o carga pesada sin el lleno de los requisitos legales, la pena se aumentará de una cuarta parte a las tres cuartas partes.

- Si al momento de los hechos el agente se encontraba transportando niños o ancianos sin cumplimiento de los requisitos legales, la pena se aumentará de una cuarta parte a las tres cuartas partes.

- Si al momento de cometer la conducta se niega a someterse a los exámenes

o pruebas destinadas a establecer la existencia del influjo de alcohol y/o sustancias tóxicas psicotrópicas, la pena se aumentará de una tercera parte a la mitad. En este punto es válido resaltar algunos puntos de controversia que pueden suscitarse como son: El tratamiento de la auto incriminación – ¿Qué sucede en los casos de negativa del indagado o imputado para obtener sustancias corporales? (Juez de Control de Garantías). ¿La negativa a la auto incriminación se considera como un aumento de la punibilidad?

- Si al momento de cometer la conducta el agente se encontraba incurso en una violación a las normas de tránsito y esto haya sido determinante para la ocurrencia de la conducta, la pena se aumentará de una sexta parte a la mitad. Es decir, ¿la infracción al deber objetivo de cuidado se está penalizando de manera doble, una con el homicidio culposo y otra se descarta legislativamente el dolo eventual en esta clase de conductas?

5. Establecer para la conducta típica la pena principal de arresto y establecer para la misma la reglamentación correspondiente que permita establecer diferencias claras de la pena de prisión. En consecuencia:

- Modifica el artículo 35 de C.P. incluyendo dentro de las penas principales la pena de arresto.

- Modifica el artículo 38 a que señalará para la pena de arresto:

o Duración máxima de 6 meses.

o Aplicación de las normas sobre el cumplimiento de la pena de prisión así como los beneficios penitenciarios que supongan la reducción de la condena.

o La aplicación de la sustitución de la pena por el arresto domiciliario excepto que la conducta sea reiterada.

o El arresto constituirá antecedente penal cuando su aplicación se derive de la sanción a una conducta reiterada mínimo tres veces.

o La pena de arresto deberá cumplirse en la estación de policía del domicilio del sentenciado.

## **2. FRENTE A LA REFORMA SE PUEDEN VER DOS PERSPECTIVAS**

1. La finalidad: la creación de un bien jurídico.

¿El legislador puede crear un Bien Jurídico en un Estado Constitucional? ¿Si puede hacerlo, que pasa? ¿Si no puede hacerlo, que pasa?

Los Bienes Jurídicos no pueden ser abstractos, en éste caso, la seguridad vial; se estaría creando una responsabilidad objetiva, que en nuestro Estado está proscrita.

2. Con la normatividad que ya existe frente al tema, ¿es absolutamente necesario crear nuevas leyes que protejan los bienes jurídicos vulnerados con la conducción de vehículos en estado de embriaguez? o, por el contrario, lo que se debe hacer es interpretarlos adecuadamente y hacer efectiva su aplicación.

### **Constitucionalidad del proyecto**

La Constitución Política en su artículo 29 ha establecido como principio fundamental de las actuaciones administrativas y judiciales la aplicación del debido proceso, derecho que merece especial atención y mayor nivel de garantía en materia penal,

teniendo en cuenta que las sanciones penales principales que ha establecido ese ordenamiento son las de PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD y en tal medida, ha de abordarse con sumo cuidado el respaldo, justificación y aprobación de medidas que establecen dichas sanciones cuando se realice una conducta típica, como es el caso del Proyecto de ley 110 de 2010 Senado.

En la misma Carta Política, se ha establecido en el artículo 150 la facultad legislativa que tiene el Congreso de la República, cuyo ejercicio debe atender los principios de proporcionalidad, idoneidad y necesidad tanto en la configuración normativa como en la gradualidad de la duración de la pena, y de las demás normas aplicables en materia sustancial y procesal, a quienes incurran en las conductas tipificadas.

Por lo anterior, al Congreso de la República le asiste la necesidad de legislar, dadas las graves circunstancias en las que los conductores han desplegado su comportamiento y afectado la seguridad en las vías en el mejor de los casos, e infortunadamente en otros ha desencadenado la ocurrencia de fatales accidentes de tránsito, cobrando la vida de miles de personas; entendiéndolo la vida, no solo como la existencia humana de un ser, sino como las calidades y circunstancias en la que existe ese ser humano, pues algunos de estos actos en la vía, dejan con graves lesiones a numerosas víctimas, no del infortunio de un conductor, sino de su negligencia, del grado de conciencia que asumió en el momento de tomar el volante y conducir un vehículo en graves circunstancias que afectan su capacidad para conducir, colocando en peligro bienes jurídicamente tutelados por el ordenamiento.



### **Justificación del proyecto de ley**

El proyecto de ley encuentra dos tipos de justificaciones, una que obedece a la realidad social y otra que atiende presupuestos y principios del ordenamiento jurídico penal. La primera puede abarcar la aplicación de teorías constitucionalistas, sobre el carácter evolutivo del derecho, sobre el grado de reproche social de una conducta, dados los graves perjuicios que causa en la sociedad ese comportamiento, la necesidad de que mediante la prohibición se logre la disuasión y/o la prevención general del delito, y sumado a ello, el análisis frente a las problemáticas sociales, en las que la respuesta del derecho penal a las problemáticas sociales sólo procede como ultima ratio.

Actualmente Colombia registra los más altos niveles de violencia, de lesiones determinantes en la vida e integridad de los individuos. En tal sentido, es el Estado el titular del establecimiento de medidas garantistas y de protección de los derechos y bienes jurídicos de los que son titulares los miembros de la comunidad, deber al cual se suman los numerosos estudios sobre criminalidad y conductas de resultados lesivos que no siempre se enmarcan en situaciones denominadas de “Conflicto interno”, sino aquellas que obedecen al desconocimiento (negación) de la norma de cuidado y cuya infracción se aborda desde el campo de la plena convivencia ciudadana.

La segunda justificación corresponde a una de tipo jurídico, en la que ha de tenerse en cuenta que al operador jurídico ha de exigírsele, en cumplimiento del reproche social con la aplicación de una norma, que estrictamente en el orden jurídico-penal no existe, por cuanto le corresponde al

legislador analizar dicha problemática y dado el reproche social y el daño o puesta en peligro de bienes que jurídicamente debe proteger el ordenamiento, crear la norma que sancione la conducta, tal y como pretende la iniciativa legislativa. Lo anterior todo y cada uno de los principios que enmarcan el derecho penal, de los cuales podríamos citar la dignidad humana, el carácter fragmentario, ser la última ratio dentro del derecho y el principio de legalidad que irradia tanto lo sustancial como lo procesal.

### **3. TIPOS DE PELIGRO<sup>2</sup>**

Los tipos de peligro son aquellos en los cuales, la conducta descrita, una vez realizada, tan solo amenaza o pone en peligro el bien jurídico tutelado. El legislador incrimina la conducta antes de la efectiva violación del interés protegido.

En palabras del doctrinante Pabón Parra, el peligro se manifiesta dentro de una valoración de virtualidad e idoneidad de la lesión al bien jurídico. La acción descrita tiene una carga que tan sólo potencializa la agresión, sin que por ello ésta se actualice o adquiera efectividad. Pero al mismo tiempo la conducta descrita tiene por su naturaleza y características típicas, aptitud o capacidad de lesión.

Cumplidas las anteriores condiciones, tenemos que mediante estas formas típicas, ante la inminencia de lesión, el legislador antepone la protección del bien jurídico, se anticipa a su efectiva lesión, derivando tipicidad del simple atentado.

En la doctrina, los tipos de peligro presentan la siguiente subdivisión:

- a) Tipos de peligro efectivo o real

2 PABÓN PARRA, Pedro Alfonso. “Manual de Derecho Penal” séptima edición. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. 2005.

Aquellos en los que es necesario, para la tipicidad de la conducta, que ésta entrañe efectiva amenaza al bien jurídico tutelado. Esta es la única categoría del peligro al objeto de tutela que admite el nuevo ordenamiento sustancial, de acuerdo con la prescripción contenida en el artículo 11, en virtud del cual se exige siempre la lesión o puesta en peligro efectivo.

#### b) Tipos de peligro presunto

El legislador presume que la conducta es por sí misma idónea para poner en peligro el bien jurídico tutelado, vale decir, que en el propio contenido típico no se exige expresamente la puesta en peligro efectivo del objeto de protección. No obstante, esta categoría es eliminada en el Código Penal, de tal suerte que, si el tipo no contiene el requerimiento específico, por la vía general del art.11, la efectividad del peligro ha de estar presente en fase de antijuridicidad material.

Esta clasificación tiene importancia para establecer el momento consumativo del delito. Tiene un alto valor por cuanto permite inferir la diversa jerarquía que el legislador ha otorgado a los diferentes bienes tutelados, ya que aquellos que considera de importancia suma para la colectividad, son protegidos mediante tipos penales de peligro, como es el caso que nos ocupa y se investiga.

### **4. LA SEGURIDAD PÚBLICA**

#### **El bien jurídico tutelado**

Seguridad es antónimo de peligro. Los comportamientos normatizados serán típicos por cuanto generan un peligro presunto para “el público”, para la comunidad en sentido abstracto o para un número amplio e indeterminado de

sus miembros (Pabón Pedro, 2005). Estas conductas representan una amenaza de daño o lesión de intereses jurídicos cuya titularidad está radicada en todos y cada uno de los miembros de la sociedad.

Acá es importante hacer referencia a dos aspectos fundamentales para una mejor comprensión del tema: la seguridad subjetiva y la seguridad objetiva. La primera entendida como la convicción íntima de cada asociado que no teme la producción de un hecho dañoso para sí; es la tranquilidad o desprevenición en el actuar social del individuo. Sentimiento y convicción que ven como lejana la posibilidad de ser víctima de un perjuicio. La seguridad objetiva es la estabilidad y control de las causas o factores que tienen la potencia de afectar el desenvolvimiento armónico y normal de la vida social. Se presenta como fruto inmediato de la actividad preventiva y represiva del Estado, que tiene su fuente en la obligación suprema de garantizar la vida, honra y bienes de todos los coasociados. En su aspecto axiológico, la seguridad o inseguridad objetiva se presentan como un reflejo del grado de respeto que tienen en determinado momento los valores primarios ético-culturales intrínsecos a la vida en sociedad.

Clásicamente se considera que la seguridad, en sus aspectos objetivo y subjetivo, es una de las finalidades del pacto social; dentro de la concepción demoliberal el hombre entrega al Estado su soberanía para obtener seguridad. El peligro común es una consecuencia de un hecho potencialmente dañino que hace presumir que la seguridad objetiva de un número indeterminado de personas está amenazada, y que su seguridad subjetiva ha sido afectada.

## 5. EL DOLO

El tema del dolo, para el asunto que es materia de estudio, ha sido trabajado de una forma clara y explícita por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal en el proceso No. 32.964 del 25 de Agosto de 2010 con ponencia del Dr. José Leonidas Bustos Martínez. Por lo tanto se cita el aparte referido:

*El dolo ha sido definido tradicionalmente como la simbiosis de un conocer y un querer, que se ubica en la vertiente interna del sujeto, en su universo mental. En materia penal se dice que actúa dolosamente quien sabe que su acción es objetivamente típica y quiere su realización.*

*De acuerdo con esta definición, alrededor de la cual existe importante consenso, el dolo se integra de dos elementos: Uno intelectual o cognitivo, que exige tener conocimiento o conciencia de los elementos objetivos del tipo penal respectivo. Y otro volitivo, que implica querer realizarlos.*

*Estos componentes, no siempre presentan los mismos grados de intensidad, ni de determinación. Ello, ha dado lugar a que la doctrina dominante distinga, en atención a la fluctuación de estos aspectos, tres clases de dolo: El directo de primer grado, el directo de segundo grado y el eventual.*

*El dolo directo de primer grado se entiende actualizado cuando el sujeto quiere el resultado típico. El dolo directo de segundo grado, llamado también de consecuencias necesarias, cuando el sujeto no quiere el resultado típico pero su producción se representa como cierta o segura. Y el dolo eventual, cuando el sujeto no quiere el resultado típico, pero lo acepta, o lo consiente, o carga con él, no obstante*

*habérselo representado como posible o probable.*

*En todos los eventos es necesario que concurren los dos elementos del dolo, el cognitivo y el volitivo, pero en relación con este último sus contenidos fluctúan, bien porque varía su sentido o porque su intensidad se va desdibujando, hasta encontrarse con las fronteras mismas de la culpa consciente o con representación, que se presenta cuando el sujeto ha previsto la realización del tipo objetivo como probable (aspecto cognitivo), pero confía en poder evitarlo.*

## 6. CONCLUSIONES INICIALES

### 6.1 POSITIVAS

De manera general el proyecto cumple más con una finalidad preventiva que sancionatoria, mediante la cual el legislador busca adecuar su labor a la realidad social y a las conductas que actualmente resultan ser lesivas de bienes jurídicos primordiales tales como la vida, la integridad física y la seguridad pública.

Si bien el aumento de las penas y la tipificación de nuevas conductas plantean una política criminal no de prevención sino de sanción, se evidencia que el proyecto lo que busca con esta iniciativa es mostrar a la ciudadanía en general que muchas veces las conductas que nosotros consideramos relevantes para la convivencia en sociedad tales como el homicidio, los delitos sexuales, los delitos contra el patrimonio, no son actualmente las conductas que están dejando el mayor número de víctimas en el país. Por el contrario, conductas tales como la que se pretenden tipificar muchas veces causan mayor afectación en la sociedad y mayor repudio y por desgracia van en aumento.



Por tanto se busca generar a través de la tipificación de la conducta conciencia social, reflexión y sensibilización a través de un tipo penal autónomo que no dependa de la consolidación de conductas típicas como el homicidio culposo o las lesiones personales, pues a través del mismo se pretende es precisamente evitar llegar a tales extremos cuando se pueden producir inevitablemente daños irreversibles que no solo afectan a un individuo en particular sino a todo su núcleo familiar y social.

## 6.2 NEGATIVAS

1. Frente a la determinación de constituir como agravante de las conductas de homicidio culposo y lesiones personales la renuencia de la persona a practicarse los exámenes o pruebas destinadas a establecer si ésta se encuentra bajo el influjo de alcohol o sustancias tóxicas o psicotrópicas, así mismo, frente a la constitución de la nueva conducta punible, a la negativa del agente a la práctica del examen de alcoholemia o en sangre constituye grave indicio en su contra, considero que se vulneran derechos y principios protegidos constitucionalmente como lo son la presunción de inocencia, el debido proceso, la buena fe y el derecho a la libertad, pues no con la simple renuencia a la práctica del examen se puede asegurar que el agente esté incurso en el agravante y en la nueva conducta, respectivamente.

2. Ahora bien, cuál es el tratamiento actualmente en caso que el agente de otro delito no permita la extracción de fluidos corporales necesarios para probar la conducta.

3. Se debe tener en cuenta que en un país como Colombia, la falta de recursos económicos y la capacitación

de los agentes del Estado, impiden que las mismas autoridades cuenten con los medios tecnológicos idóneos, que brinden mayores garantías al ciudadano para la toma de estas pruebas en el momento y lugar de los hechos. Tal es el caso de la prueba de alcoholimetría, donde la realidad refleja cómo las autoridades con frecuencia usan en más de una oportunidad “boquillas desechables” que ha de suponerse que son para uso exclusivo y único de un individuo que acepta la toma de la prueba. Así mismo, en varias oportunidades se presenta la falta de mantenimiento a estos equipos, evidenciándose fallas trascendentales para la determinación en la incursión de la conducta tal como lo es su falta de calibración y por ende su alteración en los niveles de alcohol en el organismo de una persona.

4. Respecto al cumplimiento de la pena de arresto en estaciones de policía, se presenta una problemática importante, si tenemos en cuenta que estos establecimientos no cuentan ni con las características estructurales, ni humanas para la ejecución de la sanción, haciéndose necesaria la adecuación no sólo de instalaciones apropiadas para ello sino la preparación de personal apto para la labor de vigilancia y acompañamiento del autor de la conducta. Lo anterior para garantizar no solo las funciones de retribución o prevención general sino principalmente de resocialización y prevención especial del ejecutado. Una medida de estas características implicará el empleo de recursos económicos de la nación y por ende de la ciudadanía, que al compararlo con la situación carcelaria de nuestro país, no deja un panorama alentador, toda vez que si hacemos un estudio detallado del costo de sostenimiento de estas instalaciones

como lo es la alimentación, alojamiento, salud y guardia, se ve como el presupuesto es alto, excediendo la inversión en otros sectores sociales como educación, vivienda o salud, para seguir aumentándolo con las prisiones en las estaciones de Policía.

5. HUIDA HACIA EL DERECHO PENAL: Con esta medida, puede verse como el Estado en cabeza del Legislador, está tomando el Derecho Penal como la Primera Ratio en la solución de conflictos sociales desconociendo los principios de Intervención mínima y carácter fragmentario de éste. En un verdadero Estado Social de Derecho garante de los derechos fundamentales, no tiene cabida que antes de agotarse por todos los medios, tanto administrativos como pedagógicos, la solución de conflictos, se haga uso del Derecho Penal como la única herramienta para retener la criminalidad. Con lo anterior puede verse palmariamente, la incapacidad del Estado para implementar unas políticas públicas acordes con la realidad social y con las necesidades de los ciudadanos, que ataquen el origen de los problemas y no simplemente sus resultados.

6. Con estas medidas de choque, de represión, y no de prevención, la Política criminal del Estado queda en tela de juicio, dado que no se hacen verdaderos estudios sobre los principios ideológicos que debe cumplir la pena, como la necesidad, proporcionalidad y retribución, sino que

simplemente se legisla de forma coyuntural para brindar a la sociedad una falsa idea de justicia y seguridad.

Estas son las primeras reflexiones que se han logrado, la idea es seguir trabajando el tema y en una futura publicación comparar el tema investigado con la legislación Española, al ser este país un modelo a seguir en el estudio de la seguridad vial, dado que allí ya se hizo un trabajo muy profundo sobre el tema y se ha legislado de una manera amplia y con toda la responsabilidad que el caso amerita.

## 7. BIBLIOGRAFÍA

- VELÁSQUEZ, Fernando. (1997). Derecho Penal, Parte General, Editorial TEMIS S.A. Tercera edición.

- ZAFFARONI, Eugenio. (1996). Tratado de Derecho Penal, parte general, tomo III-IV. EDIAR Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera.

- SALAZAR, Mario. (2007). Teoría del Delito. Grupo Editorial Ibáñez.

- PABÓN, Pedro Alfonso. (2005)

Manual de Derecho Penal, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., séptima edición.

- Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (2010, Agosto). “Proceso No. 32.964”, M.P Bustos Martínez, José., Bogotá.



# Contenido

Pág.

Pág.

EDITORIAL	13	La inteligencia estatal en Colombia: su aplicación e implicaciones frente al derecho a la intimidad y libertad personal	157
PRESENTACIÓN	15	<i>Adriana Astrid Sierra Pinilla</i>	
SECCIÓN I. ARTÍCULOS DE PRODUCCIÓN INSTITUCIONAL	17	La violación del principio de progresividad en derecho laboral	173
Consideraciones dinámicas del arbitraje en los contratos concluidos por la administración pública	19	<i>Ángela Mercedes Cárdenas Amaya</i>	
<i>Edwin Hernando Alonso Niño</i>		La dogmática del bloque de constitucionalidad en Colombia	191
Responsabilidad del estado por operación de guerra u operación militar	37	<i>Martha Angélica Salinas</i>	
<i>Ariana Alexandra Gutiérrez Garzón</i>		La racionalidad como exigencia hermenéutica en la actividad del juez constitucional	205
<i>Lizzete Andrea Sánchez Bernal</i>		<i>Ángela Marcela Robayo Gil</i>	
La pena y su rebaja en el bicentenario de la independencia de Colombia	59	Prohibición del Tabaco, sentencia C-639 de 2010, Proporcionalidad y Ponderación	225
<i>Lina Marcela Martínez Sarmiento</i>		<i>Fernando Tovar Uricoechea</i>	
<i>María Antonia Perilla Cárdenas</i>		SECCIÓN III. TEMÁTICAS INTERNACIONALES, EXTRANJERAS O COMPARADAS.	243
Graduación de responsabilidad disciplinaria frente a los servidores públicos	75	La configuración de la manifestación de la voluntad en la formación del contrato electrónico	245
<i>Diego Alejandro López Laiton</i>		<i>Sara Lorena Alba Palacios</i>	
<i>Mario Alfonso Villate Barrera</i>		El derecho a la vida y su acepción como derecho fundamental, un análisis frente a la paradoja entre el aborto y la eutanasia	267
La obligatoriedad del precedente jurisprudencial a la luz de la ley 1437 de 2011, teniendo como derrotero el concepto de uniformidad normativa y jurisprudencial	89	<i>Edwin Hernando Alonso Niño</i>	
<i>Nubia Lorena Daza López</i>		El desarrollo del núcleo esencial del derecho a la educación en el marco de las políticas públicas colombianas	277
SECCIÓN II. FUNDAMENTALIZACIÓN DEL DERECHO	105	<i>Elizabeth Vargas Salcedo</i>	
El "espíritu" del pueblo colombiano en la configuración de las instituciones de derecho civil: Propiedad	107	<i>Genny Paola Espítia Raba</i>	
<i>Nonny Carolina Benavides Martín</i>		Responsabilidad del perito contable en la entrega de la prueba pericial en el proceso judicial colombiano	289
<i>Nayibet Isabel Acosta Roa</i>		<i>Martha Liliana Hurtado Pedraza</i>	
El espíritu del pueblo colombiano en el trasfondo histórico de la pena	119		
<i>Nayibet Isabel Acosta Roa</i>			
Ley 1258, ¿un retroceso en las garantías laborales?	129		
<i>Edison Fernando Vargas Nieto</i>			
Protección jurídica del bien jurídico de la seguridad vial en Colombia análisis del proyecto de ley 110 del senado	147		
<i>Luis Ricardo Carreño Garzón</i>			



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS  
PRIMER CLAUSTRO UNIVERSITARIO DE COLOMBIA  
T O M Á S

Experiencia y Calidad



Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas  
Universidad Santo Tomás - Seccional Tunja