

# Iter Ad Veritatem

# 9



Facultad de  
Derecho



Acreditación de  
Alta Calidad  
Resolución MEN. N° 3337  
del 29 abril de 2011



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 COLCIENCIAS A

Iter Ad Veritatem

Tunja  
Colombia

N° 9

pp. 01 - 473

Enero  
Diciembre

2011

ISSN: 1909-9843



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

**REVISTA DE DERECHO  
ITER AD VERITATEM  
N° 9**

**Tunja, 2011**

Iter Ad Veritatem	Tunja, Colombia	N° 9	pp. 1-xxx	Enero Diciembre	2011	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**

NUEVE (9)

Correspondiente a la producción académica del 2011.

**Periodicidad**

Anual

**ISSN**

1909-4893

**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  
dhiguera@ustatunja.edu.co

**Diseñador Portada:** Santiago Suárez Varela

**Corrección de Estilo:**

Mg. Eyder Bolívar Mojica, docente investigador de la facultad

**Revisión inglés:** Ángela Marcela Robayo Gil

Monitores Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas

**Estudiantes participantes:** Pedro Alejandro Amezquita

Niño, Andrés Felipe Torres Cardozo 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.

---

## **MISIÓN INSTITUCIONAL**

*Inspirada en el pensamiento humanista-cristiano de Santo Tomás de Aquino, consiste en promover la formación integral de las personas en el Campo de la Educación Superior, mediante acciones y procesos de enseñanza- aprendizaje, investigación y proyección social, para que respondan de manera ética, creativa y crítica a las exigencias de la vida humana y estén en condiciones de aportar soluciones a la problemática y necesidades de la sociedad y del País.*

## **VISIÓN INSTITUCIONAL**

*La visión, como proyección de la misión a mediano plazo, prospecta así la presencia y la imagen institucional de la Universidad Santo Tomás: interviene ante los organismos e instancias de decisión de alcance colectivo; se pronuncia e influye sobre los procesos que afectan la vida nacional o de las comunidades regionales, busca la acreditación de sus programas como la acreditación institucional; incentiva los procesos de investigación y es interlocutora de otras instituciones tanto educativas como empresariales del sector público y privado.*

## **LA MISIÓN DE LA FACULTAD DE DERECHO**

*Aplicando los principios rectores de la pedagogía y de la filosofía del derecho Tomista, mediante el sistema de módulos por núcleos problemáticos, la facultad forma juristas competentes, propositivos, críticos y conciliadores, capaces de interpretar y transformar la realidad socio-jurídica regional y del país, fruto de una adecuada labor investigativa, en permanente construcción del conocimiento que redunde en beneficio de la sociedad, para encarar los desafíos del mundo.*

## **VISIÓN DE LA FACULTAD DE DERECHO**

*La Facultad de Derecho posee un programa, cuyo Proyecto Educativo -Sistema Modular- se fortalece con procesos académicos, investigativos y de proyección social, en virtud del trabajo conjunto con distintas entidades regionales, gubernamentales, no gubernamentales y de cooperación internacional, que le permiten consolidar una comunidad universitaria que desborda y trasciende su actividad en las aulas para procurar alimentar y liderar la transformación del entorno, en la búsqueda permanente de un mejor bienestar común, como testimonio de la misión tomista.*

*Es una facultad abierta y comprometida con proyectos de desarrollo local y regional en materia socio-jurídica, producto de la investigación institucional, en donde son artífices sus estudiantes, docentes y directivos.*

---

*Una facultad que aspira a liderar procesos de cambio y defensa de las comunidades más débiles y pobres, a las que ofrece un servicio social, no sólo en la solución de sus problemas jurídicos sino también para los correspondientes a sus necesidades sociales más sentidas, en coordinación con las otras facultades de la Universidad y dentro de un marco de humanismo y de valores cristianos, que son soportes de la formación ética de sus estudiantes.*

### **MISIÓN DE LA REVISTA**

*Iter Ad Veritatem es la revista institucional impulsada por la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja, y su cuerpo docente, con periodicidad semestral, que publica artículos inéditos como resultados definitivos o parciales de los resultados de investigaciones en el campo Socio-Jurídico, así como reflexiones y memorias en las áreas del conocimiento social, histórico, cultural y político, con el propósito de hacerlos visibles ante la comunidad nacional e internacional, en un esfuerzo por socializar los resultados en las investigaciones de la comunidad académica y con la expectativa de contribuir con el desarrollo del bienestar social.*

*En desarrollo de las funciones sustantivas de la Universidad, la revista Iter Ad Veritatem se dirige a la comunidad científico-jurídica como respaldo para sus desarrollos académicos y formativos, siendo suministro para los trabajos de los investigadores, espacio para la presentación de sus resultados e integración entre la academia y la proyección social.*

---

## TRÁMITE EDITORIAL PARA PUBLICACIÓN DE ARTÍCULOS EN LA REVISTA ITER AD VERITATEM

1. Recepción de Artículos: Los artículos que pretendan publicarse en la revista Principia Iuris deberán ser enviados al Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas en formato impreso y digital o al correo electrónico del contacto, los cuales deberán guiarse por el instructivo para autores que aparece en la presente edición.
2. Anexo al artículo deberá presentarse la declaratoria de originalidad del artículo, pudiendo guiarse del formato que presentamos en este ejemplar.
3. Los artículos que cumplan condiciones mínimas serán seleccionados para ser enviados a Pares Evaluadores; de preferencia externos, con publicaciones en el área y formación investigativa, los cuales tendrán un término de 15 días para su calificación y deberán guiarse de acuerdo al INSTRUCTIVO PARA AUTORES ITER AD VERITATEM.
4. Los artículos aprobados *con condiciones*, serán regresados al autor y este tendrá 5 días para su corrección, tras los cuales serán valorados por el editor quien tendrá 15 días para su aceptación o envío a nuevo par académico.
5. Los artículos *rechazados*, podrán ser sometidos a una segunda evaluación a solicitud del autor o el editor y podrán ser entregados en ocasiones futuras a la revista.
6. Los artículos seleccionados y aprobados *sin modificaciones* o una vez corregidos, serán enviados a corrección de estilo, edición y a comité editorial para su evaluación final.
7. De la decisión del comité editorial, se elaborará un acta, en la cual se exprese el tema tratado, la pertinencia para el quehacer científico y originalidad. En el acta podrán discutirse opiniones no presenciales, ya sea por mecanismos telefónicos o digitales.
8. El editor conserva facultades de adecuación del artículo para el cumplimiento de condiciones y requisitos. En todo caso sin alterar la esencia del escrito.
9. Tras la impresión, se realizará el depósito legal y la divulgación en formato digital y plataformas oficiales, entregándose a la comunidad científica la versión definitiva para su acceso.
10. ITER AD VERITATEM Recibe durante todo el año, cartas, comentarios y sugerencias de manera académica de sus lectores.
11. El proceso de edición ITER AD VERITATEM posee facultad para organizar la información correspondiente a los datos del autor y del texto, mencionando en primera nota la pie de página sin numeración la formación del autor con respecto a sus estudios de pregrado y postgrado, además de la filiación institucional del autor y medios para establecer contacto, bien sean por vía electrónica E- mail o por medio de números telefónicos fijos o móviles, aunado a lo anterior se establecerá con la siglas **AI** y **AE** si el autor es interno o externo; en un segundo pie de pagina sin numeración se debe establecer el proyecto de investigación, su línea de investigación y el Método de análisis usado esclareciendo la tipología del artículo presentado.



---

## **DIRECTIVAS INSTITUCIÓN**

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

**Fray José Antonio González Corredor, 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 Nolberto Güechá Medina**  
Decano de la Facultad de Derecho

## **EDITOR**

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

## **COMITÉ CIENTÍFICO.**

**Ph. D Pierre Subra de Biesses**  
Universidad paris 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.

**Ph.D. Alfonso Daza González**  
Universidad Externado de Colombia

---

**COMITÉ EDITORIAL SECCIONAL**

**Fray José Antonio González Corredor, O.P.**  
Vicerrector académico

**Mg. Ángela María Londoño Jaramillo**  
Directora Centro de investigaciones

**Mg Andrea Sotelo Carreño**  
Directora departamento de comunicaciones y mercadeo

**COMITÉ EDITORIAL PUBLICACIONES DE LA FACULTAD.**

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

**C. Ph.D. Diego German Mejía Lemos**  
National University Of Singapore, Faculty Of Law

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

**Ph.D. Alfonso Daza González**  
Universidad Externado de Colombia

**CORRECTOR DE ESTILO**

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

---

## PARES ACADÉMICOS

**Ph. D. Ciro Nolberto Guecha Medina, Abogado,** Especialista en Derecho Administrativo U. Santo Tomás, Especialista en Derecho Administrativo, U. Salamanca España, Magíster Derecho Procesal, U. Libre Bogotá, Magíster Derecho Administrativo, U. Rosario Bogotá, Doctor en Derecho U. Externado de Colombia, Doctorado en Derecho U. Alfonso X España. Decano Facultad de Derecho USTA Tunja, Líder Grupo de Investigaciones Jurídicas y SocioJurídicas Facultad de Derecho, Categoría “A” en Colciencias. Email [cguecha@ustatunja.edu.co](mailto:cguecha@ustatunja.edu.co), tel. 7440404 ext. 31020 Tunja.

**Ph. D. (C ) Fabio Iván Rey Navas**

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. [abogadorey@gmail.com](mailto:abogadorey@gmail.com)

**Mg. (C ) Miguel Andrés López Martínez**

Abogado de la Universidad Santo Tomás. Docente Investigador del Centro de Investigaciones Socio – jurídicas de la Facultad de Derecho, Universidad Santo Tomás Tunja. [maloma11@hotmail.com](mailto:maloma11@hotmail.com)

**Esp. Daniel Rigoberto Bernal**

Abogado Universidad Nacional de Colombia, Especialista en Derecho Privado y Económico. Universidad Nacional de Colombia. Docente Investigador del Grupo de Investigaciones Jurídicas y Socio jurídicas de la Facultad de Derecho Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja.

**Mg. Carlos Alberto Pérez Gil.** Filósofo Universidad Nacional De Colombia, Abogado Universidad Nacional De Colombia, Especialista en derecho publico

---

Universidad Nacional De Colombia, Magíster en derecho Universidad Nacional De Colombia, Docente investigador Facultad de Derecho, Teléfono: 3134529578, e-mail carlosperezgil57@hotmail.com.

**Mg. José Helberth Ramos Nocua.** Abogado Universidad Libre, Especialista en derecho procesal - Universidad Libre, Especialista en derecho probatorio – Universidad Sergio Arboleda, Título didáctica nivel único –Universidad Libre, Docente investigador Facultad de Derecho, Teléfono: 4341631-5621357, e-mail j.helvertramos@yahoo.es.

**Mg. Fernando Arias García. Abogado UPTC,** Especialización en derecho comercial Universidad Externado de Colombia, Especialización en derecho procesal Universidad Externado de Colombia, Magíster en derecho administrativo Universidad Externado de Colombia. Juez administrativo, Docente investigador Facultad de Derecho Teléfono: 3008815664, email farias@ustatunja.edu.co.

---

## CONTENIDO

**Editorial** ..... PÁG. 13

### **PARTE I. ARTÍCULOS DE PRODUCCIÓN INSTITUCIONAL.**

#### **ARTÍCULOS DE CARÁCTER GENERAL PARA EL ESTUDIO DE LA CIENCIA JURÍDICA**

JUDICIALIZACIÓN LABORAL DE LAS EMPRESAS USUARIAS  
EN CALIDAD DE EMPLEADOR EN EL CONTRATO CON EST ..... PÁG. 20  
Irma Julieth Corredor Amaya.

LA INTERMEDIACIÓN LABORAL COMO PLANTEAMIENTO  
HACIA UNA POSIBLE ELUSIÓN CONTRAPRESTACIONAL ..... PÁG. 46  
Laura Inés Gomes Niño.

INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA INICIATIVA POPULAR  
LEGISLATIVA RESPECTO DEL PORCENTAJE DEL CENSO  
ELECTORAL ..... PÁG. 63  
Eliana Andrea Combariza Camargo.

EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO Y LA CONTRATACIÓN ESTATAL.... PÁG 83  
Nancy Milena Zabala Mancipe.

ENVEJECIMIENTO SIN CRISIS? EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO  
COMO MODELO GARANTE DE LOS DERECHOS DE LA TERCERA  
GENERACIÓN ..... PÁG. 103  
Edwin Hernando Alonso Niño, Juan Sebastián Hernández Yunis.

Iter Ad Veritatem	Tunja, Colombia	Nº 9	pp. 1-473	Enero Diciembre	2011	ISSN:1909-9843
----------------------	--------------------	------	-----------	--------------------	------	----------------

---

EL MATRIMONIO CIVIL EN PAREJAS DEL MISMO SEXO:  
VULNERACIÓN A DERECHOS ..... PÁG. 117

Erika Paola Torres Aguirre.

LA CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA Y EL CONTROL DE  
CONSTITUCIONALIDAD POR VICIOS DE PROCEDIMIENTO COMO FUNCIÓN  
DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL ..... PÁG. 137

Ángela Marcela Robayo Gil.

APROXIMACIÓN CONCEPTUAL AL CRITERIO DE LAS OMISIONES  
LEGISLATIVAS ..... PÁG. 167

Andrés Felipe Torres Cardozo

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN COLOMBIA ..... PÁG. 196

Marta Angélica Salinas.

LA RESPONSABILIDAD COMPARTIDA ENTRE EL DELINCUENTE Y LA  
VÍCTIMA EN LA COMISIÓN DEL DELITO ..... PÁG. 216

Sara Lorena Alba Palacios.

## **PARTE II. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN DERECHOS HUMANOS.**

VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL COMPLEJO  
PENITENCIARIO DE MÁXIMA Y MEDIANA SEGURIDAD  
DE COMBITA ..... PÁG. 229

German Alfonso Bernal Camacho, Ángela Patricia Hernández Echeverría

CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD EN LA MASACRE DE SEGOVIA .. PÁG. 251

Fabián Andrés Herrera Lesmez

---

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO: TRATAMIENTO JURISPRUDENCIA  
DE LA RESPONSABILIDAD POR DAÑO ESPECIAL Y LA TEORÍA  
DEL RIESGO ..... PÁG. 272

Ángela Biviana Reyes Sánchez

ENTRE LA REPARACIÓN Y LA SOSTENIBILIDAD. ANÁLISIS DE LA LEY DE  
VÍCTIMAS DESDE EL CONSTITUCIONALISMO RESTRICTIVO Y LA TRADICIÓN  
PACTISTA DEL PODER ..... PÁG. 291

David Gerardo López Martínez

### **PARTE III. ARTÍCULOS DE PRODUCCIÓN INSTITUCIONAL.**

#### **ARTÍCULOS DE CARÁCTER GENERAL PARA EL ESTUDIO DE LA CIENCIA JURÍDICA**

DERECHO PENAL DEL ENEMIGO Y ESCISIÓN DEL ESTADO SOCIAL DE  
DERECHO ..... PÁG. 313

Pedro Alejandro Amezcuita Niño, Mónica Roció Mejía Parra.

UN INTENTO FALLIDO: LA CONSTRUCCIÓN DE UN INTERÉS NACIONAL EN  
EL PERIODO DE LA REGENERACIÓN ..... PÁG. 335

Diego Alejandro López Laiton, Sussy Dayana Rodríguez Galindo.

DIVISIÓN DE LAS FUERZAS CASTRENSES Y LA AUTONOMÍA DE LA  
POLICÍA NACIONAL FRENTE A LA INTERVENCIÓN DEL PRESIDENTE DE LA  
REPUBLICA ..... PÁG. 361

Laura Viviana Vivas Medina. Sandra Milena Estupiñan Orjuela

LA DOCTRINA DEL HONOR AL INTERIOR DE LA INSTITUCIÓN CASTRENSE,  
¿UNA VIOLACIÓN A LOS DERECHOS DE LA LIBERTAD DE LA ESFERA  
INTERNA? ..... PÁG. 379

Ana Luisa Niño Camargo, Harold Yesid Villamarin Preciado.

---

CONTRATO ATÍPICO DE GESTACIÓN SUBROGADA ..... PÁG. 398  
María Cristina Higuera Cardozo.

---

## EDITORIAL

Iter ad Veritatem, es la revista materializada por el esfuerzo intelectual de la comunidad estudiantil de la Universidad Santo Tomás Seccional Tunja, producto del ahincó, la disciplina y el amor por el Derecho, ya no como una profesión sino como un estilo de vida que impone a todos los estudiosos de este campo la continua necesidad de ver, juzgar y actuar, con respecto a la sociedad desde una perspectiva cosmopolita, ya no de cómo es el mundo, sino más bien de cómo debe ser.

En mi mente no hay lugar a la duda cuando digo que las propuestas formuladas a lo largo de estas páginas, son la más pura muestra del talento de jóvenes que se han arriesgado al presentar sus ideas a un mundo que por lo general es cruel con el talento nuevo y que en algunas ocasiones le teme a la innovación, es en este punto de inflexión donde la comunidad de mi amada *alma mater* nos ha brindado esta pequeña ventana, dándonos a entender que las nuevas creaciones aun tienen amigos dispuestos a ofrecer su apoyo.

De esta forma y con la pretensión de influir en el escenario jurídico presentamos lo que hasta el momento son los mejores frutos de nuestra cosecha, autores que no deben ser menospreciados por su juventud ya que se han ganado su lugar en este texto por ser sinónimos del rigor metodológico propios de todo investigador.

En palabras de Christopher Reeve (2003) *“Los sueños parecen al principio imposibles, luego improbables, y luego, cuando nos comprometemos, se vuelven inevitables.”*<sup>1</sup> Ahora bien este sueño llamado *Iter Ad Veritatem* llega a manos de la comunidad jurídica en su novena edición gracias al compromiso por hacer una vez más posible lo imposible y consecuentemente inevitable.

**“Sólo un exceso es recomendable en el mundo: el exceso de gratitud”  
Por lo tanto a nombre del Centro de investigaciones socio-jurídicas de la  
Universidad Santo Tomás Seccional Tunja nuestra más sincera gratitud  
para con los autores y el ávido lector.**

**Andrés Felipe Torres Cardozo  
Monitor Centro de Investigaciones Socio-jurídicas  
Universidad Santo Tomás**

---

<sup>1</sup> Christopher Reeve al igual que otros a lo largo de la historia nos han enseñado que los límites no son mas que una apreciación humana que nos predispone a no obtener metas por considerarles imposibles y una vez nos libramos de dicha predisposición somos capaces de todo, para quien desee profundizar con respecto a Reeve les invito a leer su texto todo es posible publicado en el año 2003 por la Editorial EL ALEPH en el año 2003.



---

## PROLOGO

Es un honor el realizar la presentación de nuestro estudiante sénior Carlos Gabriel Salazar quien ha dedicado su vida a un ideal tan puro y noble como lo es la búsqueda del conocimiento, tarea a la cual se ha dado con total esfuerzo y vitalidad. Virtudes que lo caracterizan como un jurista humanista conocedor de la realidad social y de la dinámica de las instituciones políticas y administrativas del país, a continuación presentamos ante el lector su interpelación en el foro institucional por un voto responsable, organizado por la Universidad Santo Tomás Seccional Tunja, con las siguientes palabras.

### **VOTO EN BLANCO.**

Vengo como un simple ciudadano colombiano de a pie a señalar lo siguiente:

La Constitución Política de Colombia no debe ser un documento formal, ni un mero texto de derecho positivo; de la cual se elevan de cuando en cuando múltiples elogios, a cual más floridos, y a la par, periódicamente, y con más frecuencia recibe dardos en su integridad, con las múltiples reformas que en su corta vida ha recibido y que verdaderamente la han convertido en una colcha de retazos y no en la carta inviolable que ha de ser y como lo quiso “el pueblo de Colombia, en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente e invocando la protección de Dios”, como reza el preámbulo.

La Constitución de Colombia debe ser el credo de todos: Y cada uno de los colombianos debe encarnarla, hacerla viva y vivirla como una religión.

Esa Constitución se levanta sobre dos pilares fundamentales: “la dignidad humana” (artículo 1) y los derechos “inherentes a la persona humana” (artículo 94), creando un estado social, de todos, no personal de derecho, de normas, regido por las leyes, democrático y participativo, en el cual todos tengan voz y voto a través de los plebiscitos,, referendos, consultas populares, cabildos abiertos, iniciativas legislativas y revocatorias de mandato (artículo 103). Los alcaldes serán elegidos popularmente (artículo 314) y como personas que tienen a su cargo la

---

comunidad de su municipio, deben tender, buscar, propiciar el bien común de dicha comunidad, el bien estar de todos; para ello se le ha nombrado, ese es su rol, la función que debe realizar y de la cual es responsable; y el bien común no es el bien personal, como administrador del erario que es público, de todos, no particular, debe comportarse como un buen padre de familia, que busca el bien de sus hijos; no malgastarlo, no derrocharlo, ni mucho menos llevarlo a su patrimonio o al de sus allegados. El ejercicio de la función pública es un servicio, no un negocio.

Como la historia es la maestra de la vida, ella nos demuestra cómo administradores de la cosa pública (en el pasado no solo remoto sino también próximo), no han buscado el bien común, sino lo contrario, como han tergiversado el gasto público y no lo han invertido en el bienestar común, tan solo valga la pena mirar los titulares de la prensa para llegar a esta convicción.

Por ello vengo a presentar otro candidato, otro que nos lleve a cumplir en forma responsable la obligación legal de hacer uso del derecho de votar; porque el voto es un derecho y una obligación (artículo 258) y tal candidato verdaderamente viste la cándida de los senadores romanos, la túnica blanca que ostentaban como símbolo de su dignidad, ese candidato es el voto en blanco.

Francisco Rubiales Moreno desde España manifiesta: “El voto en blanco no es un fin en si mismo, sino la una opción honrada cuando no existen partidos políticos o líderes que sean merecedores del voto de los ciudadanos libres en una democracia; es un voto de censura a los políticos en una democracia autentica.

El voto en blanco rechaza las opciones políticas, pero no el sistema democrático, es el más adecuado cuando campea la corrupción; por eso los políticos lo devalúan y penalizan, dado que es al que más temen.

El voto en blanco es un voto honesto, valiente, viril, rechaza la mediocridad y la corrupción”.

En España el movimiento “Escaños en Blanco” deja vacios los escaños que obtenga, en Uruguay se suman al candidato de mayor votación y en Colombia en reciente reforma política, a sus promotores “se les reconocen en lo que fuere pertinente, los derechos y garantías que la ley establece para las campañas electorales, incluida la reposición de gastos de campaña, hasta el monto que previamente haya fijado

---

el Consejo Nacional Electoral” (Ley 130 de 1994 y Resolución 920 de 2011 del C. N. E.), ante lo cual la politóloga Beatriz Franco Cuervo, de la Universidad del Rosario, manifestaba: “Hecha la ley, hecha la trampa. Eso no quiere decir que haya una o más personas que quieran castigar electoralmente a una clase política, pero muestra la estupidez colombiana de sacarle provecho a todo”; por ello Darío Hechandía afirmaba que este es un “país de cafres” y Carlos Lleras Restrepo que es un país de avivatos; recordemos el incentivo de las acciones populares.

Por ello en el tarjetón se presentan dos clases de votos en blanco, el que promueve algún movimiento y busca lucrarse y el voto en blanco propiamente dicho, que es mi candidato.

Si en una elección el voto en blanco es mayoría se ha de repetir la elección (Acto Legislativo 1 de 2009) con candidatos diferentes, lo cual no se realizó con nuestros representantes al Parlamento Andino, premio de consolación a quienes no fueron electos como parlamentarios, en dicha ocasión el voto en blanco fue mayoritario.

En nuestro país hay más de veinte millones de personas en capacidad de votar que se abstienen de hacerlo, tan solo seis millones sufragan, en lo que algunos analistas han denominado “democracia estomacal”, pues se hace por puestos, contratos, cuadernos, tejas, pintura, cemento, cupos educativos, afiliaciones fraudulentas al sisben y no sé que mas triquiñuelas de las cuales nuestros políticos tradicionales son maestros.

Contra esas prácticas es preciso votar en blanco.

Empero Rodrigo Lozada (analista político) señala: “En este país es complicado lograr que los ciudadanos sufraguen por candidatos tradicionales, así que es poco probable que se movilicen para votar en blanco”; pero otros politólogos coinciden que el atractivo electoral del voto en blanco aumentará sustancialmente y se verá un repunte significativo en las elecciones de 2013. El ejemplo de la alcaldía de Cartagena es significativo, se presentó un 73% de abstención y el alcalde ganó por un pequeño margen sobre el voto en blanco.

Valeria Rabelo, una ciudadana del común, una ciudadana de a pié, decía “creo que se debe acabar con los corruptos y creo que también depende de los candidatos, de sus propuestas, de revisar muy bien su hoja de vida y de quien está rodeado; la gente no lee, solo ve caras, popularidad, etc. Estoy de acuerdo en que el voto en blanco es una salida digna; como dicen si uno no está de acuerdo con los

---

candidatos, al menos se hace el ejercicio de ir a votar. Coincido en que no queremos más corruptos”.

Si ustedes encuentra entre estos candidatos a uno que consideren: digno, honesto, recto, incorrupto e incorruptible, que busque el bien común, del cual habla El Aquinate; están en la obligación moral y política de darle su voto; pero si no creen en ninguno por escepticismo histórico, su obligación democrática es votar en blanco, sin reposición de gastos de campaña.

El voto en blanco, simple y clásico es mi candidato y ahí os lo dejo.

---

## PRESENTACIÓN

*“Cuando crecimos y fuimos a la escuela, había algunos profesores que habrían hecho cuanto fuese posible para herir a los niños, derramando su burla sobre cualquier cosa que hacíamos y sacando a relucir todas sus debilidades por mas cuidadosamente que los chicos las ocultasen” – Pink Floyd , THE Wall 1976.*

Con el pasar de las décadas, el mundo ha evolucionado de tal forma, que los conocimientos ya no son restringidos y estos permanecen en las mentes de la nueva sangre de cada generación. Es por tanto que, la Revista Iter Ad Veritatem N°9 es el medio por el cual los estudiantes pueden dar a conocer sus ideas dentro del mundo de derecho en sus distintas ramas como los son el área penal, constitucional, administrativa, civil y laboral con el fin de dar nuevos conceptos que mejoren y se adecuen a las tendencias de estos días sobre la antigua ley de los hombres.

Si bien es cierto que la existencia del derecho se debe a dar soluciones a los conflictos de los hombres, buscar una estabilidad y armonía bajo la figura de la justicia, se ha querido con la presente dar nuestras manifestaciones frente a la responsabilidad del estado en distintos aspectos que desembocan en un vulneración hacia los derechos humanos. De igual forma resaltar la imagen de la constitución política como norma de normas dentro de nuestro ordenamiento frente al acceso a la justicia, manejo probatorio, legitimidad de los actos del estado y la exaltación de los derechos fundamentales en los ámbitos civiles y laborales.

En otro aspecto, nos referimos a circunstancias por las cuales ha atravesado nuestro ordenamiento jurídico como lo son los estados de escisión, en donde nos atrevemos a postular tesis internacionales como el derecho penal del enemigo y en este mismo sentido analizamos las distantes políticas del estado referentes a derecho penal y la actuación de los entes militares.

Por ultimo, se espera que esta publicación sea de agrado y cumpla con las exigencias académicas del derecho y del lector, aportando nuevas ideas que incentiven la generación de espacios de reflexión, en materia jurídica y demás áreas afines tomando la investigación como una convicción para romper las cadenas del conformismo y buscar así nuevas verdades.

**Pedro Alejandro Amezcuita Niño**  
**Monitor Centro De Investigaciones Socio-jurídicas**  
**Universidad Santo Tomás**



---

---

**PARTE I.**  
**ARTÍCULOS DE CARÁCTER GENERAL PARA EL ESTUDIO**  
**DE LA CIENCIA JURÍDICA.**

---

---



## **LA RESPONSABILIDAD COMPARTIDA ENTRE EL DELINCUENTE Y LA VÍCTIMA EN LA COMISIÓN DEL DELITO**

**SARA LORENA ALBA PALACIOS**<sup>□</sup>

Fecha de recepción: 21-07-2011  
Fecha de aprobación: 14-09-2011

**RESUMEN**<sup>□□</sup>

En el esquema del sistema penal actual, el delincuente es el principal investigado, pero en ciertas constelaciones de casos, la víctima puede vulnerar el principio de autorresponsabilidad, el cual se tiene en cuenta al imputarse la comisión del delito o como fundamento para absolverlo, es decir, al aproximarse en circunstancias ocasionadas por su acción u omisión a la conformación de la pareja criminal.

Al delincuente se le estaría garantizando la imputación objetiva de acuerdo a sus acciones u omisiones, al tener en cuenta los criterios de posición de garante, creación de un riesgo jurídicamente desaprobado, prohibición de regreso, y acciones a propio riesgo.

---

<sup>□</sup> *Estudiante de VIII semestre de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás Seccional Tunja. Monitora Centro de Investigaciones Socio Jurídicas de la Facultad de Derecho. Correo electrónico: naaneloras@gmail.com.*

<sup>□□</sup> *Grupo de investigaciones jurídicas y socio jurídicas de la Universidad Santo Tomás. Semillero: Principio de la Autorresponsabilidad de la víctima. Proyecto de Investigación: "La responsabilidad penal compartida entre la víctima y el delincuente", vinculado a la línea de investigación en derecho penal y procesal penal.*

*Método: Mediante el método de análisis documental de textos con origen jurídico con base teórica en el Derecho constitucional en el Derecho penal, procesal penal con la finalidad de desarrollar un análisis con respecto a la autoresponsabilidad.*

## **PALABRAS CLAVES**

Delincuente, víctima, autorresponsabilidad, imputación objetiva, creación del riesgo jurídicamente desaprobado.

## **ABSTRACT**

In the actual scheme penal system, the offender is the principal investigated, but in certain constellations of cases, the victim may infringe the principle of self reliance, which takes into account the crime charged or as basis for acquit him, it is say, the approach in circumstances caused by his actions or omissions, conformation a couple criminal.

The offender will be ensuring the objective imputation according their actions or omissions developed, taking into account the criteria of the objective imputation with: position of guarantor, the creation of a risk legally disapproved, the prohibition or return, and actions to own risk.

## **KEYWORDS**

Criminal, victim, self reliance, objective imputation, creation of a risk legally disapproved.

## **RÉSUMÉ**

Dans le schéma du système pénal en vigueur, le criminel est le chercheur principal, mais dans certaines constellations de cas, la victime peut

violer le principe de l'autonomie, qui prend en compte l'infraction reprochée ou comme base de l'acquitter, est c.-à-, l'approche dans des circonstances causé par son acte ou l'omission à la formation de groupes criminels.

Le délinquant sera d'assurer l'imputation objective en fonction de leurs actions ou omissions de la part tenant compte des critères de la caution, créant ainsi un risque juridique désapprouvé, d'interdiction de retour, et les actions à leur propre risque.

## **MOTS CLÉS**

Délinquant, la victime, l'auto-responsabilité, la causalité, le risque de créer légalement désapprouvé.

## **METODOLOGÍA**

La presente investigación utiliza los siguientes métodos: el método analítico – descriptivo, reseñando mediante el análisis las diversas corrientes que se han dado sobre la victimodogmática; y el método hermenéutico, interpretando la coherencia de estas teorías con la realidad.

La recolección del material se realizará en bibliotecas y en las dependencias judiciales que corresponda, asimismo, sentencias de la Corte Suprema de Justicia respecto del tema de investigación. La información recolectada se clasificará de acuerdo a su pertinencia.

## SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN, 2. RESULTADOS, 2.1 REFERENTE TEORICO, 2.2 CONCURRENCIAS DE CULPAS ENTRE LA VÍCTIMA Y EL DELINCUENTE EN LA COMISIÓN DEL DELITO, 2.3 RESPUESTAS DE LA DOGMÁTICA PENAL AL FENÓMENO DE LA CORRESPONSABILIDAD EN EL ITER CRIMINIS, 3. CONCLUSIONES , 4. BIBLIOGRAFIA.

### 1. INTRODUCCIÓN.

En la comisión del delito, el delincuente o el autor puede tener como pareja criminal a la víctima, debido a que esta última puede aumentar su riesgo, dar su consentimiento o provocar la conducta, provocando una concurrencia de culpas en la comisión del delito.

Por tal razón, se estaría formando algunos criterios de la imputación objetiva que podrían anular la responsabilidad penal del autor(es) o en la disminución de la pena debido al principio de subsidiariedad del derecho penal y el principio de la autorresponsabilidad de la víctima.

### 2. RESULTADOS

#### 2.1 REFERENTE TEORICO

El diseño del sistema penal moderno o liberal se realiza sobre el delincuente, los estudios penales se cifran en el sujeto activo de la conducta típica. Después de la postguerra de la segunda colisión bélica mundial, que se comenzó a concebir un movimiento de des

neutralización de la víctima, en lo que se reconoció como la ciencia de la victimología.

Por la inclusión de la víctima en el discurso jurídico penal y al ser el derecho penal un sistema, sus postulados, -que antes se construían alrededor del delincuente-, se proyectan a fundamentar la parcialidad de la víctima en el hecho punible. Asumiéndose esta imparcialidad, se propone la colaboración o cooperación de la víctima en el delito.

Los primeros estudios de la victimología empiezan a partir de la década de los años setenta, interesando a los autores la traslación de principios victimológicos a la dogmática.

A partir del principio de subsidiariedad del derecho penal, se discute dentro de la tipicidad: el principio de autorresponsabilidad de la víctima, el aumento del riesgo por parte de la víctima no imputable al autor, el consentimiento, la provocación o la concurrencia de culpas en la comisión del delito.

Por otro lado, actualmente a las víctimas han sido definidas por la ONU (2004) en el Congreso nacional sobre el rol de la víctima, comisión N° 2, en el cual se refiere a:

Las personas que, individual ó colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera ó menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados miembros, incluida la que proscribe el abuso del poder, a los familiares ó personas a cargo que tengan relación con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro ó para prevenir la victimización. (Pág. 1)

Así mismo, el artículo 29 del Código Penal señala tres clases de autor, como el autor del crimen se define como quien realiza de propia mano y plenamente responsable de todos los elementos del tipo; quien realiza el tipo penal sirviéndose de otro, para la ejecución de la acción típica, de otra persona como instrumento; igualmente, son considerado quienes realizan conjuntamente y de mutuo acuerdo un hecho, para cometer un delito entre todos.

Igualmente, la víctima dogmática se ha definido como “la disciplina que tiene como objeto el estudio de la víctima

de un delito, en el que se analiza su personalidad, sus características biológicas, psicológicas, morales, sociales, y culturales; así mismo, relaciones con el delincuente y del papel que ha desempeñado en la génesis del delito”.<sup>3</sup>

## **2.2 CONCURRENCIAS DE CULPAS ENTRE LA VÍCTIMA Y EL DELINCUENTE EN LA COMISIÓN DEL DELITO.**

El delincuente y la víctima pueden concurrir en la comisión del delito, debido a que al primero se le considera como el autor del delito propiamente identificado y el segundo como aquella que colabora, provoca, entre otros, es decir, que actúa u omite para que se cometa el delito.

Respecto de la relación de corresponsabilidad entre el delincuente y la víctima encontramos a la pareja penal y la pareja delincencial, en la que se diferencian por los intereses de las partes.

Por lo tanto, al sacar a colación la pareja penal, la víctima puede ser la causa de la infracción, el pretexto de la infracción, el resultado de consenso o de una coincidencia entre el delincuente y la víctima, mientras que la pareja delincencial se define como “la unión de esfuerzos de dos o más personas para lograr con mayor facilidad su propósito antisocial, se encuentran posiciones intermedias.”

3 Como lo define <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/44/12.pdf>

4

Por consiguiente, la pareja a la cual se centra la investigación es la pareja penal, la cual debe hacerse análisis antes y después de la comisión del delito, es decir, debe hacerse un breve recorrido al Iter criminis para un juicio adecuado; conjuntamente debe analizarse factores como: el delincuente, la víctima, la correlación entre ellos y las causales síquicas que pudieron o produjeron el acercamiento de los factores.

Por lo demás, existen variables que se utilizan en la relación entre la víctima y victimario como: el conocimiento, y la actitud de la víctima y victimario. En cuanto al conocimiento, se observa si estos se conocían o tan sólo uno al otro. Respecto a la actitud, se prestar atención con la atracción y el rechazo o repudio de la víctima al victimario y viceversa.

Por lo tanto, Segstock y Liang sugieren diversos modelos de investigación como: A) El modelo de precipitación victimal, en el cual la víctima seduce o tienta al ofensor para cometer el acto ilegal, B) El modelo de conflicto victimal, en el cual el agresor y víctima están envueltos en un largo conflicto, en un período de tiempo, y alternan los roles de agresor y víctima, C) El modelo de disponibilidad victimal, en el cual el agresor ha observado a la víctima y puede predecir su comportamiento, pero la víctima tiene un limitado conocimiento del ofensor. (revista jurídica, Juan José Hidalgo Huerta).

## **2.3 RESPUESTAS DE LA DOGMÁTICA PENAL AL FENÓMENO DE LA CORRESPONSABILIDAD EN EL ITER CRIMINIS.**

En el análisis de algunos de casos, los doctrinantes se han considerado que se “trata de un problema perteneciente a la imputación objetiva” (CANCIO MELÍA MANUEL, Conducta de la víctima e imputación objetiva en derecho penal, 2001, Pág. 148).

### **2.3.1. Noción de Imputación Objetiva.**

La causalidad naturalística no basta para la imputación jurídica del resultado, la simple causalidad entendida como el vínculo entre la acción y el resultado no sirve para la imputación jurídica del resultado, exigiéndose una valoración del riesgo jurídicamente desaprobado (LOPEZ CLAUDIA. Acciones a propio riesgo, Pág. 55).

Por lo tanto, el actuar de la víctima puede llegar a exonerar al indiciado, pero no en todos los casos, e igualmente, no se le puede responsabilizar al indiciado con solamente la relación de causalidad material, ello lo explica la corte suprema de justicia (Cure Márquez, Juan Camell, la ausencia de responsabilidad en el hecho penal, 2010)

A ello es menester agregar otras razones, entre ellas, las que demuestran que la consecuencia lesiva es “obra suya”, o sea, que depende de su comportamiento como ser humano. O, como se dice en

el nuevo Código Penal, que plasma expresamente aquello que desde mucho tiempo atrás se viene exigiendo, “la causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado” (artículo 9º).

Así mismo, la teoría de la equivalencia, se basa en la estadística, en la experiencia y en modelos perceptibles sensorialmente. Por esta razón, es necesario poder determinar que un sujeto cometió tal o cual conducta para realizar una imputación objetiva.

La imputación objetiva la define el artículo 23 del Código penal a señalar que es una forma de indicar que un sujeto es responsable con su conducta de la realización de un resultado típico, producto de una infracción al deber objetivo de cuidado y el agente no lo previó habiendo podido preverlo o habiéndolo previsto confió en poder evitarlo. La imputación objetiva es una forma de limitar la responsabilidad penal. La conducta humana debe ser capaz de crear el riesgo jurídicamente desaprobado. (Así lo afirma LOPEZ, Claudia en su libro *Introducción a la Imputación Objetiva*, 1996, Pág. 55)

Por lo tanto, el autor Gustavo Adolfo sostiene que la teoría de la imputación objetiva sirve para explicar dogmáticamente el delito de acción y de omisión, del delito doloso y culposo, e igualmente, para determinar sistemáticamente cuando la conducta está prohibida por el ordenamiento

jurídico. (VILLANUEVA, Gustavo ADOLFO, *La imputación Objetiva*, en la jurisprudencia nacional. 2010, Pág. 41-42)

Dogmáticamente la imputación objetiva puede ubicarse dentro del tipo penal objetivo, por cuanto hace relación al resultado exigido por el tipo penal, los elementos con criterios normativos que sirven para imputar la producción causal de una conducta, señalando como tales: la creación del riesgo jurídicamente desaprobado, la adecuación social de la conducta, el ámbito de responsabilidad dentro de la órbita de competencia del sujeto, la posición de garante, la defraudación de las expectativas sociales y la fijación de roles.

consiguiente, la imputación objetiva, esta referida a la finalidad de las normas penales, las cuales regulan el comportamiento humanos para posibilitar la vida social, a través de la seguridad del cumplimiento de las expectativas. Siendo uno de los fines del derecho penal facilitar la interacción social de los contactos anónimos, el derecho penal interpreta la conducta, en el sentido si se encuentra o no prohibida socialmente y si la prohibición es relevante para el derecho penal o si es la propia víctima la que ha dispuesto la creación del riesgo jurídicamente desaprobado. (JAKOBS, Gunther. *Derecho Penal*, Madrid, 1997. Pág. 59 y 243) De esta manera el derecho penal le otorga una finalidad a la conducta.

Por otro lado, la imputación a la víctima por la creación del riesgo jurídicamente desaprobado, ha sido explicado por la Corte Suprema (2010, 31563) al señalar que:

(...) va más allá del riesgo jurídicamente permitido o aprobado, con lo cual entra al terreno de lo jurídicamente desaprobado; y produce un resultado lesivo, siempre que exista vínculo causal entre los tres factores. Dicho de otra forma, a la asunción de la actividad peligrosa debe seguir la superación del riesgo legalmente admitido y a éste, en perfecta ilación, el suceso fatal.

Dentro del mismo marco, la imputación jurídica no existe, o desaparece, si aún en desarrollo de una labor peligrosa, el autor no trasciende el riesgo jurídicamente admitido, o no produce el resultado ofensivo, por ejemplo porque el evento es imputable exclusivamente a la conducta de la víctima (...)”<sup>4[12]</sup>.

Entonces, al establecer si en el caso en concreto se presenta la creación del riesgo jurídicamente desaprobado debe analizarse la concurrencia de algún o algunos de los siguientes criterios: disposición o asunción de la actividad riesgosa, el abandono de los deberes de autoprotección, la participación en una auto puesta en peligro, el consentimiento de una auto puesta en peligro realizada por otro, en las acciones peligrosas de salvamento, en la creación de una nueva relación de riesgo por parte de la víctima, al violar

sus deberes de autoprotección (LOPEZ, Claudia. Acciones a propio riesgo. Ob. Cit. Pág. 143.).

2.3.2 Imputación a la víctima por la creación de acciones a propio riesgo.

A. Disposición o asunción de la actividad riesgosa

En este evento la víctima asume la actividad riesgosa, dejando al arbitrio de quien controla el hecho riesgoso o asumiendo ella misma la acción bajo su propio riesgo “acciones a propio riesgo”, concretándose el riesgo con la conducta de intermediación de la propia víctima. En el caso de las Catalina y Carolina, estas ingresan al vehículo a pesar de conocer que con su estado de enajenación Enrique esta actuando por fuera del ámbito de protección de la norma “reglamento para conducir”, desconfiando del rol que este ejecute al asumir la conducción del vehículo.

Al respecto, la Corte Suprema (2003, 17765) ha señalado que:

Si la infracción al deber de cuidado se concreta a su vez en el desconocimiento de la norma de cuidado inherente a la actividad en cuyo ámbito se desarrolla una actividad riesgosa, también es necesario fijar el marco en el cual se realizó la conducta y señalar las normas que la gobernaban, a fin de desvelar si mediante la conjunción valorativa ex ante y ex post, el resultado que se produjo (...)

Por lo tanto, al examinar si existió tal infracción, se debe tener en cuenta en el contexto de relación en el cual se desempeñó el autor a través de un juicio de la conducta humana, entonces, el principio de confianza puede estar quebrantado, debido a la “intersubjetividad permanente del ser humano, razón por la cual, quien participa de una actividad riesgosa, compleja o delicada, en la medida en que actúa diligente y cuidadosamente tiene derecho a confiar en que los demás partícipes harán lo propio” (Corte, 21241, 2004)

Por lo tanto, al asumir la actividad riesgosa se adhiere a los reglamentos y normatividad que la rigen en el conglomerado social al rol determinado, por lo tanto, se establecen riesgos considerados permitidos en la sociedad, que se exigen “un deber de seguridad o de cuidado respecto a terceros; por ello, en la estructura del delito imprudente debe tenerse en cuenta, además de la causalidad y la previsibilidad, la infracción del deber objetivo de cuidado” (Corte, 32582, 2009).

Por consiguiente, la materialización habituales constelaciones de casos estaría en la Corte Suprema (21241,2004) narra lo siguiente:

El 5 de agosto de 2.000, a eso de las 11:30 de la noche, el señor RAUL DIAZ SILVA perdió la vida al haber sido arrollado en la Avenida Caracas, frente a la nomenclatura 45<sup>a</sup> - 20 de

Bogotá D.C. El vehículo involucrado fue un bus de servicio público de placas OAF -941, conducido por JOSE AURELIO BARBOSA PARRADO. La muerte se produjo en la vía de manera instantánea”.

Igualmente, “que dentro del expediente se encuentra probado el grado de embriaguez de la víctima, quien presentó una alcoholemia de 306 mg%, lo que equivalía a un II grado de embriaguez, el mismo que en criterio del legista representaba: “disminución de los estímulos y notoria incoordinación muscular (por ejemplo para la marcha... incoordinación de músculos oculares que causan visión doble (diplopía) y lentitud en el tiempo de reacción”. Todo lo cual permite concluir que sus movimientos, visión y caminar estaban limitados al momento del accidente; también la imprudencia del peatón, entonces, fue palmaria, al punto que así lo reconoció el mismo Tribunal cuando afirmó: “el infortunado peatón no se encontraba lúcido al momento en que atravesaba la vía, pues se encontraba en alto grado de beodez” y más adelante sostuvo: “La Sala hace énfasis en que el hecho de que se haya determinado una violación de reglamentos por parte de la víctima, y que de pronto pueda firmarse que el conductor “tenía a su favor la reglamentación de tránsito” no se sigue inexorablemente que el último podía actuar libremente (...)

B. El abandono de los deberes de autoprotección

La primera que debe prestar el cuidado necesario para evitar la puesta en peligro o vulneración de sus bienes es la propia víctima, por esta razón conforme al “principio de autoprotección” la víctima debe evitar la asunción de acciones peligrosas, excluirse de actuaciones que pongan en peligro sus bienes jurídicos o asumir a su propio riesgo las conductas generadoras del riesgo.

La corte (28017, 2007) señala los deberes consagrados en el estado democrático de la siguiente manera:

En primer lugar, en el caso de los deberes de protección de quien no tiene capacidad de protegerse, porque no se trata de proteger de cualquier modo su autonomía, o los presupuestos de su autonomía, sino de protegerla de un modo equivalente a la autoprotección de quien si puede desempeñar tal función. En segundo lugar, en los casos en los que el Estado limite la autonomía del individuo para su autodefensa, limitando por ejemplo la posesión y el uso de armas y las posibilidades de autodefensa agresiva, pues debe compensar esa limitación con la asunción plena y equivalente de las funciones de defensa impedidas.

(...) el moderno derecho penal de orientación normativista fundamenta el juicio de imputación en la delimitación de los ámbitos de competencia, en el sentido de que: “sólo se responde por las conductas o resultados que debo desarrollar o evitar en virtud de los

deberes que surgen de mi ámbito de responsabilidad y que se desprenden de los alcances de la posición de garante. Lo demás –salvo los deberes generales de solidaridad que sirven de sustento a la omisión de socorro- no le concierne al sujeto, no es de su incumbencia”.

Lo anterior impone determinar previamente la competencia del sujeto, esto es, si le correspondía realizar los deberes de seguridad en el tráfico o de protección frente a determinados bienes jurídicos en relación con ciertos riesgos, para de esa forma evidenciar si el resultado era evitable y cognoscible.

Es decir, al estar en alto estado de alcoramiento, las personas pierden los “frenos mentales” razón por la cual se desinhiben de la autoprotección de sus propios bienes jurídicos, como el cuerpo, la salud o los objetos personales, dejando en manos de su inconsciente o de los otros, con quienes comparte o pueda llegar a compartir (puesto que normalmente se juntan con los de la otra mesa), el control de sus más preciados bienes.

#### C. La participación en una auto puesta en peligro

Al organizar una salida para ingerir licor, drogarse, mantener relaciones sexuales indiscriminadas, o sencillamente para apostar carreras en el auto de papa, la víctima organiza con intervención de terceros, el peligro para sus bienes. Estando la administración del riesgo

dentro del propio ámbito del afectado, pudiendo este excluirse o disminuir el riesgo (LOPEZ, Claudia. Introducción a la Imputación Objetiva. Ob. Cit. Pág. 143).

Por lo tanto, si se conocen los riesgos, quizás se hubiera adoptado la determinación de seguir con la ejecución de los actos o de suspenderlos, debido a que la víctima pudo hacer un “juicio abstracto como concreto era previsible” (Corte, 20756, 2003)

Así mismo, la Corte (16.636, 2003) ha establecido que en caso de participación en la auto puesta en peligro debe cumplir los requisitos:

Uno. En el caso concreto, tenga el poder de decidir si asume el riesgo y el resultado”.

Dos. Que sea autor responsable, es decir, que conozca o tenga posibilidad de conocer el peligro que afronta con su actuar. Con otras palabras, que la acompañe capacidad para discernir sobre el alcance del riesgo.

Tres. Que el actor no tenga posición de garante respecto de ella. Por lo tanto, en el caso de que la persona se encuentre conduciendo en estado de embriaguez y con sueño, se puede decir, que no puede disuadir si asumir el riesgo o no, por lo tanto, no se aplica este criterio.

Sin embargo, en el caso presentado a la Corte (22941, 2006) expone que una pareja de esposos y su hija menor se encontraban de vacaciones en Santa Marta en el Condominio Santa María del Mar, de El Rodadero; el 29 de marzo de 1997, el padre y la niña se dirigieron a la recepción, para firmar unos documentos, posteriormente se dieron cuenta de la desaparición de la niña, luego, encontraron el cuerpo sin vida de la pequeña en el fondo del tanque de almacenamiento de agua el cual no tenía la tapa porque estaba en mantenimiento.

En este caso, la administradora del edificio no es considerada causante. Debido a que los padres de la menor conocían el peligro de dicho depósito de agua y del mantenimiento o manejo que debía tenerse para controlar el nivel del agua, es decir, los padres asumieron el riesgo, conocían la peligrosidad del riesgo y tenían la posición de garante frente a la menor.

D. El consentimiento de una auto puesta en peligro realizada por otro

En los casos en los cuales una persona se hace poner en riesgo por otro, como en el caso de quien aborda un vehículo aun sabiendo que quien lo conduce esta desvirtuando el “principio de confianza”, situación en la que la propia víctima esta dejando en manos de otro, en quien no puede confiar, el manejo de la situación riesgosa.

El otro, o tercero puede ser conocido o ser anónimo para la persona (como en el evento del conductor de autobús que conduce un vehículo enfermo o con afán de llegar a un baño), evento en el cual se puede desvirtuar “la confianza” que el anónimo nos puede representar y bajarnos del autobús o poner en aviso a las autoridades de tráfico automotor.

A pesar de conocer la asunción de la situación riesgosa, como ir a montar bicicleta con alguien que este embriagado, la propia víctima abandona su deber de autoprotección.

E. En la creación de una nueva relación de riesgo por parte de la víctima, al violar sus deberes de autoprotección.

Al compartir la jeringuilla en la auto puesta en peligro de hacer uso de alucinógenos, la víctima esta creando una nueva relación de riesgo, al violar sus deberes de autoprotección. Otro asunto sería si quien suministra la droga, ya sea el traficante o el estado, hace aparecer que la jeringa esta libre de cualquier afección y es la primera vez que se usa, cuando en realidad esta infectada.

Aun cuando la víctima se encuentre compartiendo el riesgo, tener una relación sexual, esta crea una nueva relación de riesgo al colocarse la bolsa sobre su cabeza, para sentir de manera mas profunda el climax sexual, asumiendo con esto la puesta en peligro de su propia vida, al impedirse respirar.

La creación de riesgo por parte de la víctima, aun cuando ya este incurso en una, pone en peligro y puede llegar por su propia omisión o acción, la lesión de sus propios bienes.

Por lo tanto, las condiciones para que le sea imputable a la víctima el riesgo creado y el resultado de auto lesión en los que se puede eximir al autor o disminuir su imputación:

A. La víctima debe ser un sujeto autor responsable, con capacidad de discernir, asumir y calcular la dimensión del riesgo. Así como conocer la creación del riesgo por parte del otro.

B. La víctima debe tener bajo su control la decisión de asumir la situación peligrosa.

C. El tercero no debe tener posición de garante respecto la fuente de riesgo.

D. El daño debe tener nexo de causalidad con el riesgo creado y no con otro adicional.

E. En los casos de consentimiento el auto puesto en peligro, debe existir equivalencia en cuanto a la responsabilidad del riesgo.

### 3. CONCLUSIONES

- En la observación de las constelaciones de casos, se puede desarrollar la teoría de la victimo dogmática aplicándola

a un resultado de exclusión de la tipicidad, de la antijuridicidad o de la culpabilidad. De acuerdo a la escuela dogmática desde la cual se estudie el caso concreto, pero actualmente, la doctrina ha dicho que la problemática se encuentra en la imputación objetiva.

- En estas constelaciones de casos presentadas ante la Corte Suprema, podemos observar la asunción de riesgo por parte de la víctima, lo cual podría llegar a corresponsabilidad a quien sufrió el daño antijurídico por la actividad de otro.
- No podemos generalizar la teoría de la víctima dogmática en todos los casos de comisión de delitos, puesto que mal haríamos en imputar responsabilidad a quien ha sido sorprendida por el delito. Aun así pueden precisarse casos difíciles en los cuales es la propia víctima quien asume el riesgo del resultado típico.

#### **4. BIBLIOGRAFIA.**

CANCIO MELIA, Manuel. La exclusión de la tipicidad por la responsabilidad de la víctima (imputación a la víctima). Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 1998.

CANCIO MELÍA, Manuel. Conducta de la víctima e imputación objetiva en derecho penal. Universidad del Externado de Colombia. Editor José María Bosch. 2001.

CURE MÁRQUEZ, Juan Camell. La ausencia de responsabilidad en el derecho penal. Editorial Leyer. Bogotá, 2010.

LÓPEZ DÍAZ, Claudia. Acciones a propio riesgo. Exclusión de la tipicidad por responsabilidad de la víctima con base en una concepción funcional estructural de la sociedad. Universidad del Externado de Colombia. Bogotá, 2006.

LOPEZ, Claudia. Introducción a la Imputación Objetiva. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 1996.

JAKOBS, Gunter. Derecho Penal. Parte General. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S.A. Madrid, 1997.

VILLANUEVA, Gustavo Adolfo. La imputación Objetiva, en la jurisprudencia nacional. Ediciones Nueva Jurídica. 2010. Bogotá D.C Colombia. Pág. 41-42.

#### **INFOGRAFÍA**

ONU, Congreso nacional sobre el rol de la víctima, la plata, 7 al 9 de octubre de 2004, comisión N° 2, extraída de: <http://www.calp.org.ar/Instituc/Institutos/Ppenal/COMISION2/Zeballos.doc>

<http://www.lexjuridica.com/diccionario/d.htm>

REVISTA JURÍDICA. VICTIMOLOGÍA: DIFERENCIA ENTRE PAREJA PENAL

Y PAREJA DELINCUENCIAL. Ab. Juan José Hidalgo Huerta, extraído de la página Web: [http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=447&Itemid=34](http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=447&Itemid=34)

## **JURISPRUDENCIA**

Corte Suprema de Justicia, Sala de casación Penal, Proceso No 16636, M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón. Bogotá, D. C., veinte (20) de mayo del dos mil tres (2003).

Corte Suprema de Justicia, Sala de casación Penal, Proceso No 17765 M.P Jorge Aníbal Gómez Gallego. Bogotá, D.C., diecisiete (17) de septiembre de dos mil tres (2003).

Corte Suprema de Justicia, Sala de casación Penal, Proceso No 20756. M.P Marina Pulido de Barón. Bogotá D.C., veintidós (22) de mayo de dos mil tres (2003).

Corte Suprema de Justicia, sala de Casación Penal. Proceso No 21241 M.P Mauro Solarte Portilla. Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil cuatro (2004).

Corte Suprema de Justicia, sala de Casación Penal. Proceso No 22941 M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón. Bogotá, D. C., veinte (20) de abril de dos mil seis (2006).

Corte Suprema de Justicia, Sala de casación Penal, Proceso No 28017 M.P Julio Enrique Socha Salamanca. Bogotá D.C., catorce (14) de noviembre de dos mil siete (2007).

Corte Suprema de Justicia. Sala de casación penal. Proceso No 26900 M.P. Javier Zapata Ortiz. Bogotá, D.C., veinte (20) de febrero de dos mil ocho (2008).

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Proceso No 32582. M.P Javier Zapata Ortiz. Bogotá, D. C., veintiocho (28) de octubre de dos mil nueve (2009).

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Proceso n.º 31563. M.P. María del Rosario González de Lemos y Augusto J. Ibáñez Guzmán. Bogotá. 24 de Marzo de 2010.

## **NORMAS**

Congreso de la república de Colombia, Ley 599 de 2000. Código Penal.



## Contenido

	Pág.		Pág.
EDITORIAL .....	13	PARTE II. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN DERECHOS HUMANOS	
PARTE I. ARTÍCULOS DE PRODUCCIÓN INSTITUCIONAL		Vulneración de los Derechos Humanos en el complejo penitenciario de máxima y mediana seguridad de Cóbbita .....	229
Artículos de Carácter General para el Estudio de la Ciencia Jurídica		<i>German Alfonso Bernal Camacho, Angela Patricia Hernández Echeverría</i>	
Judicialización laboral de las empresas usuarias en calidad de empleador en el contrato con Est .....	20	Crímenes de lesa humanidad en la masacre de Segovia .....	251
<i>Irma Julieth Corredor Amaya</i>		<i>Fabián Andrés Herrera Lesmez</i>	
La intermediación laboral como planteamiento hacia una posible elusión contraprestacional .....	46	Responsabilidad del estado: tratamiento jurisprudencia de la responsabilidad por daño especial y la teoría del riesgo .....	272
<i>Laura Inés Gomes Niño.</i>		<i>Angela Biviana Reyes Sánchez</i>	
Interpretación constitucional de la iniciativa popular legislativa respecto del porcentaje del censo Electoral .....	63	Entre la reparación y la sostenibilidad. Análisis de la Ley de Víctimas desde el constitucionalismo restrictivo y la radición pactista del poder .....	291
<i>Eliana Andrea Combariza Camargo.</i>		<i>David Gerardo López Martínez</i>	
El estado social de derecho y la contratación estatal .....	86	PARTE III. ARTÍCULOS DE PRODUCCIÓN INSTITUCIONAL. ARTÍCULOS DE CARÁCTER GENERAL PARA EL ESTUDIO DE LA CIENCIA JURÍDICA	
<i>Nancy Milena Zabala Mancipe.</i>		Derecho Penal del enemigo y escisión del Estado social de Derecho .....	313
Envejecimiento sin crisis? El estado social de derecho como modelo garante de los derechos de la Tercera Generación .....	103	<i>Pedro Alejandro Amezcuita Niño, Mónica Rocío Mejía Parra.</i>	
<i>Edwin Hernando Alonso Niño, Juan Sebastián Hernández Yunis.</i>		Un intento fallido: la construcción de un interés nacional en el período de la regeneración .....	335
El matrimonio civil en parejas del mismo sexo: vulneración a derechos .....	117	<i>Diego Alejandro López Laiton, Sussy Dayana Rodríguez Galindo.</i>	
<i>Erika Paola Torres Aguirre.</i>		División de las fuerzas castrenses y la autonomía de la Policía Nacional frente a la intervención del Presidente de la Republica .....	361
La carga dinámica de la prueba y el control de constitucionalidad por vicios de procedimiento como función de la jurisdicción constitucional .....	137	<i>Laura Viviana Vivas Medina, Sandra Milena Estupiñan Orjuela</i>	
<i>Angela Marcela Robayo Gil.</i>		La doctrina del honor al interior de la institución castrense, ¿una violación a los derechos de la libertad de la esfera interna? .....	379
Aproximación conceptual al criterio de las omisiones legislativas .....	167	<i>Ana Luisa Niño Camargo, Harold Yesid Villamarín Preciado.</i>	
<i>Andrés Felipe Torres Cardozo</i>		Contrato atípico de gestación subrogada .....	398
Aplicación del principio de oportunidad en Colombia .....	196	<i>María Cristina Higuera Cardozo.</i>	
<i>Marta Angélica Salinas.</i>			
La responsabilidad compartida entre el delincuente y la víctima en la comisión del delito .....	216		
<i>Sara Lorena Alba Palacios.</i>			

