

Revista

ESTR@DO

Volumen 7 – Número 12

Enero de 2020



ISSN electrónico: 2500-5049

Revista electrónica del Centro de Investigaciones Socio Jurídicas de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Políticas
Universidad Autónoma de Bucaramanga
Bucaramanga, Colombia

Revista Estr@do

Publicación académica semestral del Centro de Investigaciones Socio Jurídicas, como espacio de divulgación del conocimiento construido por los estudiantes en los espacios de investigación formativa (Seminarios de formación en investigación y Semilleros de Investigación), así como de los profesores de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Autónoma de Bucaramanga

ISSN electrónico: 2500-5049

JUAN CAMILO MONTOYA BOZZI

Rector

EULALIA GARCIA BELTRAN
Vicerrectora Académica

JAVIER RICARDO VASQUEZ HERRERA
Vicerrector Administrativo

LILIA AIDEÉ VELASCO ABRIL
Decano Facultad de Derecho

CESAR DARÍO GUERRERO SANTANDER
Director General de Investigaciones

MARIO GUEVARA MENDOZA
Director y Editor

Comité Editorial

RUTH ADRIANA RUIZ ALARCÓN

CAMILO QUIÑONEZ AVENDAÑO

ANA PATRICIA PABON

CARLOS MARIO FRIAS RUBIO

CARLOS ARTURO DUARTE

DANIEL JOSUE ROJAS FONSECA

ANDREA CAROLINA RIVERA SUS

Tabla de contenido

EDITORIAL	4
MARIO GUEVARA MENDOZA.....	4
¿QUÉ MOTIVA AL ESTADO COLOMBIANO AL DECIDIR LAS POLÍTICAS PÚBLICAS?	5
Referencias.....	8
POSICIÓN DE GARANTE, ARTÍCULO 25 DEL CÓDIGO PENAL COLOMBIANO NUMERAL 4: “CUANDO SE HAYA CREADO PRECEDENTEMENTE UNA SITUACIÓN ANTIJURÍDICA DE RIESGO PARA EL BIEN JURÍDICO CORRESPONDIENTE”.	10
EL DOCUMENTO PÚBLICO FRENTE AL PROCEDIMIENTO PENAL COLOMBIANO (LEY 906 DE 2004)	18
LA IMPUTACIÓN OBJETIVA DEL NEXO LÓGICO EN EL TIPO PENAL DE VIOLACIÓN DE DATOS PERSONALES	29
POLÍTICA EDITORIAL	38

EDITORIAL

Presentamos la edición número 9 de la Revista ESTR@DO, que divulga la producción de la comunidad académica de la FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS de la UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BUCARAMANGA.

Presentamos los trabajos de:

El docente Daniel Josué Rojas Fonseca, denominado “¿Qué motiva al Estado Colombiano al decidir las políticas públicas?”.

Por otro lado, estudiantes del seminario de proyecto de investigación de Derecho penal exponen sus trabajos:

María Fernanda Saravia Cadena, denominado “posición de garante, artículo 25 del código penal colombiano numeral 4: “cuando se haya creado precedentemente una situación antijurídica de riesgo para el bien jurídico correspondiente”

Cristian Daniel Bautista Gómez, Natalia Gutiérrez Estévez, Lina Marcela Parada Toscano y Johan Camilo Silva Naranjo, denominado “El documento público frente al procedimiento Penal Colombiano (Ley 906 de 2004”

Daniela Aguirre Silva, denominado “La imputación objetiva del nexo lógico en el tipo penal de violación de datos personales.

Bucaramanga, enero de 2020.

MARIO GUEVARA MENDOZA
Editor

¿QUÉ MOTIVA AL ESTADO COLOMBIANO AL DECIDIR LAS POLÍTICAS PÚBLICAS?

Daniel Josué Rojas Fonseca¹

Este escrito tiene como propósito explicar el impacto del componente axiológico del ordenamiento jurídico colombiano, entendiéndolo como la base del comportamiento del Estado en el ejercicio del poder público que le ha sido conferido.

El poder, entendido como aquella facultad de influenciar, positiva o negativamente, a otro, durante la baja Edad Media, renacimiento y pre modernidad, concentró su ejercicio en una persona: el Rey, quien tenía la de construir las que serían las normas para determinar la conducta, la administración de recursos provenientes de impuestos, la dirección general del ejército y, especialmente, la facultad de administrar justicia, de manera directa o delegada en los jueces, quienes actuaban como sus representantes.

Las revoluciones burguesas del siglo XVIII buscaron despersonalizar el Estado, para concebirlo de la forma que los hacemos a partir de la modernidad:

“(E)l Estado es la obra política del racionalismo moderno, que busca dotar a lo político de la simplicidad, claridad y homogeneidad propias de lo geométrico. Concentración y unicidad del poder; uniformización de su modo de acción y del campo sobre el que esta se despliega; y perfecta separación y delimitación de este ámbito, gracias a la disolución de toma ecúmene y a la atomización de la unidad política” (CRUZ PRADOS, 1999).

Conversaba con mis estudiantes², sobre este como punto de origen de lo que hoy concebimos con la idea de Estado, entendiendo que desligamos el ejercicio del poder de una sola persona y crear una estructura corporativa que permita distribuir ese poder en cargos y funciones, que están por encima de las personas que los ejercen.

Pero la despersonalización conlleva una pregunta natural: ¿Bajo qué criterios determina su comportamiento este nuevo soberano?

¹ Estudiante de la Maestría en Análisis Económico de la Universidad Autónoma de Bucaramanga. Escrito de reflexión presentado para el curso de Políticas Públicas.

² Estudiantes de Comunicación Social, Administración de Empresas e Ingenierías del curso de Legislación en Tecnologías de la Información y Comunicación, del programa de Comunicación Social de la Facultad de Artes, Humanidades y Ciencias Sociales de la UNAB.

La idea del rey nos convocaba a entender su personalidad, en especial su humanidad, como la base para entender su comportamiento y, por lo tanto, nos permitiría saber los pasos que este seguiría.

Al perder ese elemento, debemos entender la nueva realidad: una ficción, el Estado-Nación, donde se concentra el poder público, no obedece a sentimientos, opiniones, prejuicios, conocimientos y propósitos propios, por cuanto carece de ellos, por lo que abre un nuevo interrogante ¿Qué motiva a este nuevo soberano?

En nuestro proceso de racionalización, entendimos que es necesario considerar la idea que “El Estado de Derecho es el Estado sometido al Derecho, es el Estado limitado por la ley: el Estado de derecho consiste en el <imperio de la ley>” (DIAZ GARCIA, 1963), siendo esta una solución para comprender cómo debe comportarse el Estado, entendido su comportamiento como el ejercicio del poder público: la facultad de afectar positiva o negativamente a las personas que se encuentran dentro de su campo de influencia: los administrados.

Por eso, si queremos saber cómo debe comportarse el Estado colombiano, el punto de partida de nuestra búsqueda es entender que establece el ordenamiento jurídico colombiano.

La historia colombiana tiene un punto de referencia en términos contemporáneos: la Constitución Política de 1991, porque en medio de las tensiones fuertes en materia política y social que existían en Colombia en esa coyuntura, este cambio de norma fundamental³ “se convirtió en una válvula de escape que relajó algunas de las presiones que se había gestado en las décadas anteriores.” (Banco Interamericano de Desarrollo, 2011)

De entrada, la Norma fundamental colombiana, en su artículo primero, establece lo siguiente: “Colombia es un Estado social de derecho”, expresión que debe convocarnos a reflexionar y entenderla en toda su complejidad, por cuanto la palabra “social”, incluida en el texto constitucional, “no debe ser entendid(a) como una simple muletilla retórica que proporciona un elegante toque de filantropía a la idea tradicional del derecho y del Estado.” (Sentencia T-406 de 1992)

La fórmula de Estado social de derecho, para el caso colombiano, ha sido entendida desde dos puntos de vista, de acuerdo a nuestra Corte Constitucional, que son un punto de vista cuantitativo y otro punto de vista cualitativo (Sentencia T-406 de 1992, 1992).

³ Norma fundamental es una forma de expresarse de la máxima norma jurídica que tiene un sistema jurídico contemporáneo: la Constitución Política

El punto de vista cuantitativo, se debe comprender como la aplicación de las innovaciones adoptadas en la república de Weimar, conocido como Estado bienestar, motivando a la evolución del Estado en un aparato político-administrativo, cuyo propósito era impulsar la dinámica social, enfocado en asegurar garantías mínimas en materia laboral, de seguridad social, vivienda y educación, con un componente trascendental: todas estas garantías mínimas son un **derecho** y no un regalo para los administrados⁴.

Por otro lado, el punto de vista cualitativo, se enfoca en la creación de mecanismos que garanticen la democracia participativa, el ejercicio del control político y jurídico de las actuaciones de los servidores públicos y la expresión de derechos fundamentales, cuestiones que presentaron una evolución de la comprensión del Derecho colombiano, materializado en la “pérdida de la importancia sacramental del texto legal entendido como emanación de la voluntad popular y mayor preocupación por la **justicia material** y por el logro de soluciones que consulten la especificidad de los hechos” (Sentencia T-406 de 1992, 1992).

Con estos dos puntos de vista, podemos expresar una conclusión sobre el ejercicio del poder público por parte del Estado colombiano: Este se encuentra enfocado en construir **los derechos** de las personas y asegurar **la justicia material**, siendo este el carácter que debe regir el comportamiento del Estado colombiano.

Es válido, en este punto de la lectura, preguntarse por qué es necesario tener presente esto al momento de analizar la decisión de políticas públicas en Colombia, siendo una respuesta sencilla: el Estado requiere de personas para actuar, y serán ellas las llamadas a configurar las leyes, administrar justicia y formular las políticas públicas que el Estado colombiano va a desarrollar, como funciones esenciales del ejercicio del poder público.

A estos, los denominamos **servidores públicos**.

Este último punto es el centro de nuestra discusión, porque es bueno comprender que el “elemento fundamental es que las políticas públicas son esenciales en el cumplimiento por parte del Estado de sus funciones” (TORRES-MELO & SANTANDER A., 2013).

El artículo 123 de la Constitución Política nos indica que son servidores públicos los empleados y trabajadores del Estado, entre otros, y que estos se encuentran sometidos al cumplimiento de la Constitución, la ley y el reglamento.

Las personas llamadas a ejercer estos cargos de toma de decisiones, ya sea por elección popular o por nombramiento, son las personas que deben materializar el comportamiento

⁴ Administrados es la expresión que usamos párrafos anteriores para categorizar la posición de las personas que son influenciadas por el Estado.

del Estado colombiano, por lo que tienen una carga compleja: desligarse de sus propios intereses y entender, que en ejercicio de sus funciones, no son ellos, como individuos, quienes actúan: son un parte del Estado colombiano manifestándose en ese instante, ejerciendo el poder público, el cual no es un poder propio sino derivado de su vínculo con el Estado, es decir, su capacidad de afectar positiva o negativamente a otros no es porque su existencia en consustancial con la fuente de poder, como ocurría con el rey, sino que es depositado en ellos al ser representante válidos del Estado.

Esto explica, seriamente, el porqué del título que reciben: **Servidores Públicos**.

La esencia del carácter del Estado colombiano, el ser un Estado social de derecho, debe ser reflejado en la conducta de todos los servidores públicos, en ejercicio de sus funciones y facultades, pero, especialmente, en el diseño e implementación de las políticas públicas, dado que estas son una forma de manifestación del ejercicio del poder público del Estado (TORRES-MELO & SANTANDER A., 2013), al servir de medio para el desarrollo de sus funciones esenciales, como lo son la protección de la vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades de las personas que residen en el territorio colombiano⁵.

En conclusión, las políticas públicas en Colombia son decididas por los servidores públicos a los cuales se les ha encomendado la tarea de materializar el carácter del Estado colombiano, donde los **derechos** y la **justicia material** son los pilares de la formulación y ejecución de las mismas, de tal manera que sean un fiel reflejo del Estado social de derecho y de los principios de respeto de la dignidad humana, el trabajo y solidaridad de las personas que la integran y de la prevalencia del interés general, sustento de nuestra tipología de Estado, quienes no se podrán escudar en el texto literal de las normas jurídicas que determinan sus funciones, sacrificando la esencia del Estado.

Pensar lo contrario, es aceptar como válido un fenómeno que no es el desarrollo de políticas públicas, sino que es un acto reprochable, jurídica y socialmente: la corrupción.

Referencias

- Banco Interamericano de Desarrollo. (2011). Efectos de la Constitución de 1991 sobre la formulación de políticas públicas en Colombia. En M. CARDENAS, & M. PACHÓN, *El juego político en América Latina: ¿Cómo se deciden las políticas públicas?* (págs. 207-244). República de Colombia: Mayol Ediciones S.A.
- CRUZ PRADOS, A. (1999). *Ethos y Polis. Bases para una reconstrucción de la filosofía política*. Pamplona: Eunsa.

⁵ Esta es una referencia al artículo segundo de la Constitución Política de Colombia, donde se establecen los fines esenciales del Estado colombiano.

DIAZ GARCIA, E. (1963). Teoría general del Estado de Derecho. *Revista de estudios políticos*, 21-48.
Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2048229.pdf>
Sentencia T-406 de 1992, T-406 (Corte Constitucional 5 de Junio de 1992).
TORRES-MELO, J., & SANTANDER A., J. (2013). *Introducción a las Políticas Públicas: Conceptos y herramientas desde la relación entre Estado y ciudadanía*. Bogotá: IEMP Ediciones.

POSICIÓN DE GARANTE, ARTÍCULO 25 DEL CÓDIGO PENAL COLOMBIANO NUMERAL 4: “CUANDO SE HAYA CREADO PRECEDENTEMENTE UNA SITUACIÓN ANTIJURÍDICA DE RIESGO PARA EL BIEN JURÍDICO CORRESPONDIENTE”.

MARÍA FERNANDA SARAVIA CÁRDENAS

INTRODUCCIÓN

El presente escrito tiene como finalidad, elucidar que clase de conductas se encuentran consagradas en el numeral 4 del artículo 25 de la ley 599 del 2000, en el cual se establece la existencia de posición de garante “en los eventos en que se haya creado precedentemente una situación antijurídica de riesgo para el bien jurídico correspondiente” a través de este escrito se pretende realizar un análisis del precepto legal anteriormente mencionado a fin de determinar sus limitaciones y alcances, basándonos en un marco jurisprudencial, legal y doctrinal.

Este análisis se hace, teniendo en cuenta que el numeral 4 del artículo 25 de la ley 599 del 2000, es de vital importancia en el ordenamiento jurídico colombiano debido a la inexistencia de otros preceptos que desarrollen el instituto jurídico de la posición de garante, cuando se ha creado precedentemente una situación antijurídica de riesgo para el bien jurídico correspondiente, es importante delimitar que conductas caben dentro de este precepto, pues es común que muchos abogados y doctrinantes confundan el numeral 4 con el numeral 1 del mismo artículo, el cual establece que existe posición de garante “cuando se asuma voluntariamente la protección real de una persona o fuente de riesgo dentro del propio ámbito de dominio”. En este orden de ideas se hace necesario delimitar el sentido y alcance del mencionado precepto legal, teniendo en cuenta que no existe como tal otra norma que desarrolle las limitaciones y relevancia que puede llegar a tener el numeral 4 del artículo 25 del código penal colombiano, en este orden de ideas es importante realizar un estudio del tema a través otras fuentes del derecho como la jurisprudencia y la doctrina.

1. CONCEPTO DE POSICIÓN DE GARANTE.

De acuerdo a la jurisprudencia de la Corte suprema de justicia la posición de garante es “la situación en que se halla una persona, en virtud de la cual tiene el deber jurídico concreto de obrar para impedir que se produzca un resultado típico que es evitable. Por ello, cuando quien tiene esa obligación la incumple, y con ello hace surgir un evento lesivo que podía ser impedido, abandona dicha posición de garante”.

En este sentido quien por obligación legal o constitucional está obligada a actuar de cierto modo y no lo hace dando lugar a un resultado dañino que con su actuar conforme a lo

establecido por la ley o la constitución se hubiere evitado, tendrá responsabilidad del resultado ocasionado con su omisión, como si de un delito de carácter comisivo se tratara, en este orden de ideas, quien teniendo el deber jurídico de actuar de cierto modo omitiere hacerlo y que con su omisión se ocasione un daño jurídicamente desaprobado, será responsable del resultado dañino a título de comisión por omisión.

El garante es entonces quien tiene un deber jurídico de cuidar o preservar algunos bienes jurídicos de las personas que tiene bajo su cargo o cuidado en virtud de ley, esto encontrándose bajo amenaza de una pena que se impondrá en el evento en que omita su deber de actuar, caso en el cual se impondrá la sanción determinada por mandato legal.

El código penal colombiano, ley 599 del año 2000, contempla la posición de garante en su artículo 25 donde además establece cuatro situaciones en las cuales se tiene la posición de garante:

- “1. Cuando se asuma voluntariamente la protección real de una persona o de una fuente de riesgo, dentro del propio ámbito de dominio.*
- 2. Cuando exista una estrecha comunidad de vida entre personas.*
- 3. Cuando se emprenda la realización de una actividad riesgosa por varias personas.*
- 4. Cuando se haya creado precedentemente una situación antijurídica de riesgo próximo para el bien jurídico correspondiente.”*

Una vez enunciadas las situaciones en que existe posición de garante de acuerdo con el artículo 25 de la ley 599 del 2000, es necesario recordar que el análisis realizado en el presente trabajo es acerca del numeral cuarto, el cual dispone lo siguiente: “Cuando se haya creado precedentemente una situación antijurídica de riesgo próximo para el bien jurídico correspondiente”, lo que en la doctrina se conoce como injerencia.

Conforme a lo anterior, se entiende la injerencia, como la creación precedente de un riesgo antijurídico que ponga en peligro un bien jurídico tutelado.

Es así que el deber de garante derivado de la injerencia o el actuar precedente tiene su fundamento en lo siguiente: Quien genera un peligro para un bien jurídico de otras personas debe hacer lo posible para evitar que el riesgo creado por su actuar anterior trascienda, es decir debe evitar que se materialice en una conducta contraria al ordenamiento jurídico que dañe efectivamente el bien jurídico tutelado.

2. PRESUPUESTOS PARA LA EXISTENCIA DE LA POSICION DE GARANTE

Según la corte suprema de justicia, sala de casación penal, se genera posición de garante cuando se omite la realización de una acción, la cual el sujeto omitente estaba en el deber jurídico de realizar, es así que para la corte, este tipo de conductas supone la infracción de una norma de mandato en la que: *“i) el sujeto activo (omitente) siempre tiene la posición de garante; ii) se obliga al garante a evitar la producción de un resultado; iii) se castiga la infracción al deber de actuar, y iv) se produce un resultado que el sujeto activo (omitente)*

tenía la capacidad de evitar”.

Ahora bien, la posición de garante, es un instituto jurídico cuyo fin principal es la protección de los bienes jurídicos relevantes para el derecho penal y que establece la existencia de unos deberes de garantía en cabeza de unos sujetos respecto de un bien jurídico determinado, en este orden de ideas, la posición de garante no surge del mero deber de actuar, sino que para su existencia se hace necesario tener en cuenta además la particular posición en que se encuentra el sujeto respecto del bien jurídico tutelado o la fuente de peligro. Es importante mencionar que el núcleo esencial en la existencia de la posición de garante, omisión impropia, no se funda en la no realización de cualquier acción que hubiera podido evitar el resultado, sino en la no realización de aquella acción que con certeza estaba en la posibilidad de evitar la realización del resultado dañino.

3. REGULACIÓN LEGAL DE LA POSICIÓN DE GARANTE

En Colombia la posición de garante se encuentra regulada legalmente en la ley 599 del año 2000 por la cual se expide el código penal colombiano, encontramos entonces lo concerniente a la posición de garante en el título tercero, capítulo único, artículo 25, el cual establece las formas de realización de la conducta punible, disponiendo lo siguiente:

“ARTICULO 25. ACCION Y OMISION. *La conducta punible puede ser realizada por acción o por omisión.*

Quien tuviere el deber jurídico de impedir un resultado perteneciente a una descripción típica y no lo llevare a cabo, estando en posibilidad de hacerlo, quedará sujeto a la pena contemplada en la respectiva norma penal. A tal efecto, se requiere que el agente tenga a su cargo la protección en concreto del bien jurídico protegido, o que se le haya encomendado como garante la vigilancia de una determinada fuente de riesgo, conforme a la Constitución o a la ley.

Son constitutivas de posiciones de garantía las siguientes situaciones:

- 1. Cuando se asuma voluntariamente la protección real de una persona o de una fuente de riesgo, dentro del propio ámbito de dominio.*
- 2. Cuando exista una estrecha comunidad de vida entre personas.*
- 3. Cuando se emprenda la realización de una actividad riesgosa por varias personas.*
- 4. Cuando se haya creado precedentemente una situación antijurídica de riesgo próximo para el bien jurídico correspondiente.*

PARÁGRAFO. *Los numerales 1, 2, 3 y 4 sólo se tendrán en cuenta en relación con las conductas punibles delictuales que atenten contra la vida e integridad personal, la libertad individual, y la libertad y formación sexuales.”*

Teniendo en cuenta el artículo citado, se puede evidenciar que el legislador establece deberes especiales de actuación a determinadas personas por estar en una posición concreta y en relación con un bien jurídico, aunado a ello, establece criterios para

determinar la existencia de la posición de garante. En primer lugar, el garante se encuentra en la obligación legal de evitar la producción de un resultado, se castiga la infracción al deber de actuar, y finalmente se produce un resultado que el sujeto activo (omitente) tenía la capacidad de evitar.

Ahora bien, teniendo en cuenta el artículo 25 de la ley 599 del 2000 se puede evidenciar que los delitos de omisión se clasifican por lo menos en tres modalidades distintas, en primer lugar, encontramos que existe un grupo de disposiciones legales que establecen un deber de actuar el cual al ser infringido puede producir o no un resultado típico, estos son los llamados tipos de omisión propia, en segundo lugar, encontramos disposiciones legales en las que se penaliza tanto una acción generadora de un resultado como la omisión de evitarlo y que da origen a una modalidad de omisión propia la cual contiene una prohibición y un mandato, por ultimo encontramos los denominados tipos de omisión impropia o de comisión por omisión, los cuales son mandatos que no están sancionados expresamente en la ley pero que su trasgresión se sanciona según el marco penal de los tipos de comisión a los que se equiparen; estos últimos, los tipos de comisión por omisión, son altamente criticados ya que generan una gran inseguridad jurídica.

4. POSICION DE GARANTE, NUMERAL 4 DEL ARTÍCULO 25 DE LA LEY 599 DE 2000

La posición de garante por injerencia, es una obligación jurídica que surge a partir de un comportamiento precedente el cual pone en peligro o trasgrede un bien jurídico tutelado dando lugar a deberes de salvamento, así lo establece el artículo 25 numeral 4 de la ley 599 del 2000:

***“ARTICULO 25. ACCION Y OMISION.** La conducta punible puede ser realizada por acción o por omisión.*

Quien tuviere el deber jurídico de impedir un resultado perteneciente a una descripción típica y no lo llevare a cabo, estando en posibilidad de hacerlo, quedará sujeto a la pena contemplada en la respectiva norma penal. A tal efecto, se requiere que el agente tenga a su cargo la protección en concreto del bien jurídico protegido, o que se le haya encomendado como garante la vigilancia de una determinada fuente de riesgo, conforme a la Constitución o a la ley.”

Son constitutivas de posiciones de garantía las siguientes situaciones:

4. Cuando se haya creado precedentemente una situación antijurídica de riesgo próximo para el bien jurídico correspondiente”. Negrilla fuera del texto original.

Ahora bien, teniendo en cuenta el numeral 4 del artículo enunciado es necesario hacer un análisis sobre cuál es el alcance del mencionado precepto jurídico debido a que en la actualidad, existe gran controversia sobre en qué eventos nuestro actuar precedente nos convierte en garantes de un bien jurídico. Es decir ¿para que surja el deber de garantía nuestro actuar precedente debe ser antijurídico? ¿En el evento en que el sujeto actúa

conforme a derecho y aun así se crea una situación de riesgo para el bien jurídico existe el deber de garante por injerencia?

Para una parte de la doctrina la posición de garante surge de un comportamiento anterior que lesiona o pone en peligro el bien jurídico tutelado, independientemente si este actuar es antijurídico o no, el deber de garante por el actuar surge cuando en ejercicio de las libertades se pone en peligro un bien jurídico ajeno, porque el uso de la libertad supone un deber de cuidado que obliga al sujeto a que maneje cuidadosamente su comportamiento y que en el evento en que se generen daños con su actuar, se emprendan nuevos comportamientos que contrarresten el peligro ocasionado por los iniciales.

Ahora bien, la opinión más aceptada establece que la posición de garante emerge de un comportamiento anterior que debe ser contrario al deber y que supone un injusto del comportamiento que pone en peligro un bien jurídico, de acuerdo con Roxin toda infracción objetiva del deber, implica en sí misma una lesión del deber de cuidado, es decir que la posición de garante por injerencia no puede derivar en ningún caso de la casualidad, sino que el autor debe haber creado un riesgo no permitido, es decir su actuar anterior debe ser antijurídico.

En este orden de ideas, cuando se haya creado precedentemente una situación antijurídica de riesgo para el bien jurídico correspondiente, nace la posición de garante por injerencia con su correspondiente deber de salvamento, es decir no hay posición de garante por injerencia cuando la acción previa se encuentra dentro del riesgo permitido.

CONCEPTO DE INJERENCIA

En el ámbito penal, injerencia es la actuación de un sujeto que, con su comportamiento precedente, pone en peligro o daña bienes jurídicamente protegidos por el derecho penal, y posteriormente omite realizar acciones de salvamento, tendientes a evitar el crecimiento del mencionado daño, de acuerdo con el Profesor Mario Salazar Marín existe una obligación por injerencia proveniente de un comportamiento precedente, es así que cuando el “injerente” debido a su actuar precedente crea un riesgo jurídicamente desaprobado, es responsable de impedir su curso causal, por tanto se encuentra en la obligación de injerir, insertarse o introducirse, a fin de evitar que su desarrollo causal trascienda hasta convertirse en un resultado típico.

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 25 de abril de 2018, establece lo siguiente:

“Tiene posición de garante quien por competencia derivada de organización, de institución o injerencia, tiene el deber jurídico de proteger un bien tutelado por la ley, de modo que debe conjurar los resultados lesivos dentro de su órbita de responsabilidad”; también desarrolla la posición de garante proveniente de la injerencia *“La competencia por*

injerencia supone que quien ha causado un peligro anterior a bienes jurídicos, está llamado a conjurar las consecuencias que de tal situación se produzcan, mediante deberes de salvamento". Es así que quien con su actuar precedente haya puesto en peligro bienes jurídicos tutelados está llamado a evitar que dichos daños se sigan desarrollando.

5. EJEMPLOS DE POSICIÓN DE GARANTE, NUMERAL 4 DEL ARTÍCULO 25 DE LA LEY 599 DE 2000, CUANDO SE HAYA CREADO PRECEDENTEMENTE UNA SITUACIÓN ANTIJURÍDICA DE RIESGO PRÓXIMO PARA EL BIEN JURÍDICO CORRESPONDIENTE.

De acuerdo con Roxin *"Si hay que prevenir o evitar en principio la causación de peligros para bienes jurídicos ajenos, no se puede entender por qué no habría igualmente que evitar, tras la producción de tal peligro, su desarrollo posterior hasta un resultado típico"*. Un ejemplo de esto sería el siguiente: *"Si para proteger la vida de los transeúntes se ha de cuidar que no les caiga en la cabeza ninguna teja suelta de la casa propia, para el caso de que tal accidente suceda, se ha de proteger la vida de los transeúntes, al menos llevándolos al hospital, o atendiéndolos de alguna otra forma"*. Es así que para Roxin la creación precedente de una situación antijurídica de riesgo se da cuando de nuestra casa se desprende una teja, lo que genera posteriormente una posición de garante la cual consiste en proteger la vida de los transeúntes, al menos llevándolos al hospital, o atendiéndolos de alguna otra forma.

Juan Antonio Lascurain Sánchez Catedrático de Derecho Penal de la Universidad Autónoma de Madrid, en su libro *"Los Delitos de Omisión: fundamento de los Deberes de Garantía"*, establece el siguiente ejemplo de posición de garante por injerencia: *"El deber de quien ha cocinado en el bosque o de quien ha quemado rastrojos en el mismo respecto de la evitación de que el fuego encendido provoque un incendio"* para este caso la acción precedente que da origen al deber de garante, es el hecho de prender fuego en el bosque, y la obligación posterior es la de evitar que el fuego se extienda.

Para el profesor Mario Salazar Marín, *"asume posición de garante quien, por imprudencia al conducir, atropella y lesiona a un peatón, adquiriendo el deber jurídico por injerencia de conducirlo a hospital para salvarle la vida"*. En este caso puede generarse controversia ya que hay quienes consideran que el ejemplo presentado por el profesor Marín encaja mejor en la descripción del numeral primero del artículo 25 de la ley 599 de 2000, *"Cuando se asuma voluntariamente la protección real de una persona o de una fuente de riesgo, dentro del propio ámbito de dominio"* no obstante cabe aclarar que si bien el hecho de conducir es considerado una fuente de riesgo, en el presente ejemplo existe una variable y es el hecho de conducir de forma imprudente, lo que constituye para el caso un actuar precedente antijurídico, pues se está aumentando el riesgo permitido, de ahí que la posición de garante deriva del actuar precedente antijurídico, es decir injerencia y no de la asunción voluntaria de una fuente de riesgo.

El profesor Carlos Roberto Solórzano Garavito, en su escrito titulado “*La Posición de Garante de la Víctima en la Jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia*”, establece el siguiente ejemplo:

“La injerencia es fuente en la medida en que el agente crea una situación antijurídica de riesgo para el bien jurídico tutelado lo cual posibilita que se le imputen los resultados dañosos producidos, como sucede con la persona secuestrada que muere en cautiverio a partir de los padecimientos sufridos, en este caso el autor de esa reprochable conducta debe responder no solo por la realización de la misma sino por la muerte de la persona, pues con su actuar antijurídico se constituye en garante de la misma”

6. CONCLUSIONES

En primer lugar, es importante tener en cuenta que la existencia de posición de garante “*en los eventos en que se haya creado precedentemente una situación antijurídica de riesgo para el bien jurídico correspondiente*” es un tema de gran controversia en la actualidad jurídica debido a que a pesar de las discusiones que se presentan no se ha logrado llegar a un acuerdo sobre cuales eventos encajan de manera precisa en el numeral 4 del artículo 25 de la ley 599 del 2000, por otro lado una de las discusiones más fuertes que se evidenciaron es en cuanto a si el actuar precedente deber ser antijurídico para que de este derive la posición de garante o si simplemente cualquier tipo de actuación que ponga en peligro un bien jurídico ajeno tutelado da origen a la posición de garante.

De acuerdo con el análisis realizado se puede determinar que en Colombia la posición de garante por injerencia se encuentra reglada únicamente bajo el numeral 4 del artículo 25 de la ley 599 del 2000, al hacer una revisión web sobre las sentencias de la corte suprema de justicia en las cuales se abordara la posición de garante desde el numeral 4 del artículo 25 se pudo observar que es poca o nula la existencia de providencias en las cuales se haya desarrollado el instituto jurídico en cuestión. Es importante recordar que la situación de riesgo de la cual deriva la posición de garante debe ser producto de un actuar antijurídico y que además debe existir un nexo de causalidad entre la omisión del sujeto agente (omitente) y el resultado típico producto de su actuar inicial y omisión posterior.

7. BIBLIOGRAFÍA

Velázquez Velázquez Fernando, manual de derecho penal, parte general. Ediciones jurídicas Andrés Morales. Bogotá, Colombia. (2014) páginas 418 a 433.
López Escobar Leonardo David, Estudios de derecho penal, Señal ediciones. Medellín, Colombia. (2012) páginas 1071 a 1078.
Lascurain Sánchez Juan Antonio, los delitos de omisión: fundamento de los deberes de garantía, Civitas ediciones. Madrid, España. (2002) páginas 91 a 96.

Solórzano Garavito Carlos, la posición de garante de la víctima en la jurisprudencia de la sala de casación penal de la corte suprema de justicia. Versión electrónica, consultado el 08 de noviembre de 2019, de [https://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/cuadernos de derecho penal/article/download/391/338/](https://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/cuadernos_de_derecho_penal/article/download/391/338/)

Rezzonico María Daniela, la posición de garante por injerencia. Versión electrónica, consultado 01 de noviembre de 2019, de [http://urbeetius.org/wp-content/uploads/2016/04/REZZONICO Posicion Garante Injerencia.pdf](http://urbeetius.org/wp-content/uploads/2016/04/REZZONICO_Posicion_Garante_Injerencia.pdf)

EL DOCUMENTO PÚBLICO FRENTE AL PROCEDIMIENTO PENAL COLOMBIANO (LEY 906 DE 2004)

CRISTIAN DANIEL BAUTISTA GOMEZ
NATALIA GUTIERREZ ESTEVES
LINA MARCELA PARADA TOSCANO
JOHAN CAMILO SILVA NARANJO

i. Introducción

La nueva estructura del proceso penal adoptada por el Acto Legislativo 03 de 2002, por medio del cual se modificó la Constitución Política de Colombia y se promulgó la Ley 906 de 2004, introdujo una configuración normativa que permitió al constituyente derivado adoptar un sistema de enjuiciamiento de tipo acusatorio, el cual exige un cuidadoso estudio por parte de todos los operadores jurídicos, en especial, por parte del sector académico que está a puertas de iniciar la praxis judicial en escenario regidos por esta estructura.

Dicha configuración procesal, en comparación al fenecido arquetipo de la ley 600 del año 2000, introdujo cambios notorios en la práctica judicial para el área del derecho penal, sobre todo en el tema probatorio, resaltando la implementación de los principios de **inmediación y concertación**, preceptos normativos que obligaron a que toda prueba, por regla general, deba ser practicada en presencia de las partes y del juez que va a decidir sobre el asunto. Estos principios fundantes los vemos reflejados en normas del código tales como:

Ley 906/04. Art. 16. *“En el juicio únicamente se estimará como prueba la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada, y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento. (...)”*

Ibíd. Art 377. *“Toda prueba se practicará en la audiencia del juicio oral y público en presencia de las partes, intervinientes que hayan asistido y del público presente, con las limitaciones establecidas en este código.”*

Ibíd. Art 379. *“El juez deberá tener en cuenta como pruebas únicamente las que hayan sido practicadas y controvertidas en su presencia. (...)”*

A la luz de las mentadas prerrogativas, se tornó necesario que el juzgador perciba la prueba a partir de la fuente genitora, es decir, de manera directa y dentro de la audiencia de juicio oral, imponiendo a los sujetos procesales la carga de allegar, por ejemplo, no solo el testimonio por escrito del declarante sino brindar los medios necesarios para que el testigo comparezca a la audiencia para ser interrogado en frente a la contraparte y el juez,

garantizando así el derecho a la **contradicción** y dando una **mayor posibilidad de acierto** en el fallo.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal, en sentencia Rad. 32829 de marzo 17 de 2010, Magistrado Ponente: Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ, expuso:

*“Está claro que es la audiencia del **juicio oral**, entonces, el escenario procesal en el cual, de acuerdo con la sistemática acusatoria penal, se practican las pruebas, con sujeción a los principios de oralidad, publicidad, inmediación, contradicción y concentración, elementos que al tiempo que le imprimen una identidad propia, lo distancian, en gran proporción, del juzgamiento en los sistemas procesales anteriores, donde regía el principio de **permanencia de la prueba**, en el que los elementos de juicio practicados por la Fiscalía General de la Nación desde la fase preliminar de la investigación, podían ser el soporte de la sentencia.*

*Por ello debe resaltarse, que aunque el legislador ha contemplado múltiples etapas en la averiguación de la verdad en el proceso tramitado bajo los lineamientos de la Ley 906 de 2004, cada una de ellas con sus propias características, aquéllas, en toda su dimensión, se concentran en el juicio oral, dado que, los resultados de la actividad investigativa de la Fiscalía y la defensa en las fases anteriores al mismo no tienen el carácter de “**prueba**” en sentido estricto, naturaleza que sólo se adquiere cuando los elementos de conocimiento son aducidos en el debate público, con total respeto de los principios arriba enunciados.”*

Así las cosas, prima facie, las antedichas disposiciones parecen aplicarse de manera unánime a todo el proceso penal, imponiendo al pulpito jurídico la carga de incorporar los elementos materiales probatorios y demás evidencia con cierta técnica procesal, so pena de no ser tenidos como pruebas dentro del asunto. No obstante, existen ciertos casos que parecen ser excepciones a dicha regla general, como lo es la INTRODUCCION DE DOCUMENTOS PÚBLICOS en el proceso penal, ya que por la presunción de autenticidad que recae sobre estos⁶, parecen escapar o no acatar lo preceptos comunes a toda prueba, esto es lo referente a la introducción del documento con su respectivo testigo de acreditación.

Planteado así el asunto, el presente escrito se elabora en procura de determinar si los citados medios de conocimiento por su naturaleza, escapan a las normas cotidianas de introducción de todo documento, y, de ser así, corroborar si esta situación violentan o contrarían garantías de rango legal y/o constituciones. A fin de condesar el asunto y tener un punto claro de partida, se plantea el siguiente problema inicial a resolver:

⁶ Ibíd, art 425.

¿Es necesario acudir a un testigo de acreditación para incorporar en juicio un documento público?

La Corte Suprema de Justicia de Colombia como órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, a través de la Sala Penal ha venido pronunciándose en repetidas ocasiones respecto de la pregunta-problema planteada, aunque ciertamente su postura no ha sido del todo pacífica.

Por un lado, la corte ha afirmado que: "...la vía idónea para introducir un documento público que se llegase a necesitar en juicio debe hacerse mediante su correspondiente testigo de acreditación..." (SP. 43007 del 6 de octubre 2016, Mp. José Luis Barceló Camacho) dando una primera hipótesis de que la respuesta a nuestro problema es un rotundo Sí, pero al profundizar en la jurisprudencia de esta misma corte encontramos una postura totalmente disonante: "...dicho documento por sí solo gozan de una presunción de autenticidad, y que por esta razón pueden ingresarse directamente por la parte interesada en hacerlo presente en el juicio oral..." (SP. 46278 del 1 de junio del año 2017, Mp. Luis Antonio Hernández Barbosa) dejando en conflicto la postura definitiva de la corte.

Es necesario por ello, para dirimir el asunto, analizar los institutos jurídicos que rodean el problema inicial, para extraer de allí las conclusiones del caso

ii. El Documento Publico

Como bien es sabido, los medios de conocimientos permitidos por el Código de Procedimiento Penal, son de gran variedad, aunque de manera rápida se pueden resaltar dos grandes grupos: Testimoniales y documentales⁷. Este último grupo resalta porque usualmente, abundan dentro del proceso penal y por ello son pieza fundamental para el veredicto final del juez.

Pero, ¿que entendemos por *DOCUMENTO?*, al respecto la Real Academia de la Lengua Española lo define como: "*Escrito, grafico, sonido, imagen o cualquier otra clase de información que pueden ser tratada en un sistema de información como una unidad diferenciada*"⁸

Por otro lado, al buscar una definición de carácter jurídico, encontramos algo similar pues el código de procedimiento penal, en su artículo 245, nos indica las clases de documentos admisibles:

⁷ *Ibíd.*, art. 382. En concordancia con lo dicho por la honorable Corte, en sentencia Rad. 26411, fecha 8 de noviembre de 2007 y MP. ALFREDO GÓMEZ QUINTERO.

⁸ RAE. (noviembre 16 de 2019). Definición de "documento". Recuperado de <https://dej.rae.es/lema/documento>

Art. 245. *“Para los efectos de este código se entiende por documentos, los siguientes:*

- 1. Los textos manuscritos, mecanografiados o impresos.*
- 2. Las grabaciones magnetofónicas.*
- 3. Discos de todas las especies que contengan grabaciones.*
- 4. Grabaciones fonópticas o vídeos.*
- 5. Películas cinematográficas.*
- 6. Grabaciones computacionales.*
- 7. Mensajes de datos.*
- 8. El télex, telefax y similares.*
- 9. Fotografías.*
- 10. Radiografías.*
- 11. Ecografías.*
- 12. Tomografías.*
- 13. Electroencefalogramas.*
- 14. Electrocardiogramas.*
- 15. Cualquier otro objeto similar o análogo a los anteriores.”*

Coadyuvando lo antes expuesto, al cotejar lo encontrado con lo dispuesto en otros estatutos procesales como el Código General del Proceso, se observa una definición similar:

“LEY 1564 DE 2012 – CODIGO GENERAL DEL PROCESO. Art. 243. DISTINTAS CLASES DE DOCUMENTOS. *Son documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, mensajes de datos, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, videograbaciones, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares.*

Amén de lo anterior, se puede concluir que no solo podemos definir el documento como el tradicional escrito que contiene información relevante para el proceso con eficacia probatoria, sino que debemos incluir en dicho panorama todo tipo de soporte que pueda contener información útil y relevante para el asunto.

Ahora bien, a pesar de la amplia definición planteada, no todo DOCUMENTO puede ser tenido como prueba dentro del proceso, es por ello que la ley 906 de 2003 contempla ciertas reglas que buscan tamizar estos medios de conocimiento y dejar en el asunto solo los plausibles de ser aceptados dentro del trámite judicial, es decir, los que serán tenidos en cuenta como prueba para el veredicto final.

Como primera medida la estructura procesal penal colombiana, descarta de plano todos

“los documentos cuya autenticación o identificación no sea posible establecer...”⁹, ya que son refutados como anónimos. De igual manera, el legislador dispuso, que por regla general, quienes pretendan hacer valer un documento como prueba debe allegar el documento original, “como mejor evidencia”¹⁰, es decir que las una copia de un documento, en principio es inadmisibile.

Por último, en al ámbito penal, se desarrolló la figura del testigo de acreditación, una garantía contundente que permite traer a juicio al creador del documento o quienes estuvieron a cargo de su cadena de custodia o a quien lo obtuvo, permitiéndose así que todos los sujetos procesales controvertir de primera mano la veracidad y autenticidad del mismo. Sobre esta figura se profundizara más adelante.

De otro lado, los documentos pueden ser clasificados en dos grandes grupos, PUBLICOS Y PRIVADOS, conforme lo dispone el artículo 243 inciso 2 del Código General del Proceso, norma que es aplicable al proceso penal a razón del principio de integración:

C.G. del P., Art. 243 inciso 2: Los documentos son públicos o privados. Documento público es el otorgado por el funcionario público en ejercicio de sus funciones o con su intervención. Así mismo, es público el documento otorgado por un particular en ejercicio de funciones públicas o con su intervención. Cuando consiste en un escrito autorizado o suscrito por el respectivo funcionario, es instrumento público; cuando es autorizado por un notario o quien haga sus veces y ha sido incorporado en el respectivo protocolo, se denomina escritura pública.

En pocas palabras, es documento público el suscrito y producido bajo ciertos criterios específicos previstos en la ley, mientras, el resto de documentos producidos al margen de dichos criterios, se refuta como privados. Así lo expuso la Corte Constitucional en Sentencia T-473 del 92:

“El documento público, de acuerdo con la definición del mismo Código, es aquél otorgado por el funcionario público en ejercicio de su cargo o con su intervención. Se denomina INSTRUMENTO PUBLICO cuando consiste en un escrito autorizado o suscrito por el respectivo funcionario; se denomina ESCRITURA PUBLICA cuando es otorgado por un notario o quien haga sus veces y ha sido incorporado en el respectivo protocolo. El documento privado es, por exclusión, todo el que no reúna los requisitos para ser público”

Para que un documento sea tenido como público debe reunir ciertas características mínimas:

⁹ Art. 430, Ibíd.

¹⁰ Art. 433, Ibíd.

1. Que contenga la firma del correspondiente funcionario público. La autorización se sintetiza en la firma del funcionario, con la cual este demuestra ser autor del contenido o aceptar que el acto se realizó en su presencia.
2. Que el funcionario hubiese observado las formalidades legales, es decir, que para que el documento adquiriera la calidad de público el funcionario no debe desconocer ninguna de las ritualidades que le sean pertinentes.
3. Que el servidor público que lo firma tenga competencia para ello. El documento, para que sea público o auténtico, también debe ser expedido por funcionario autorizado por la ley.
4. Que el mismo funcionario al firmarlo lo haga en ejercicio de sus funciones, pues no puede estimarse como documento público cualquiera que sea realizado por un funcionario público simplemente el hecho de ostentar esta calidad.

En resumidas cuentas, la principal características de un *documento público*, es la calidad de quien lo suscribe o crea, pues en estos medios de conocimientos es un servidor público o un particular en ejercicio de la función pública quien da fe (pública) de que lo consignado en el documento es información veraz y auténtica. De igual manera una característica destacable de este tipo de medios es la posibilidad de que cualquier ciudadano pueda consultar su contenido.

La tendencia legislativa de nuestro país, parece en caminarse a dar una rotunda **presunción de autenticidad** a este tipo de documentos, tanto así, que el Código de Procedimiento Penal dispuso en su artículo 425, catalogarlos como auténticos, eliminando de igual manera en el artículo 434, la carga de “mejor evidencia” para este tipo de medios de conocimiento.

Como vemos, el hecho de que sea un servidor público quien suscriba determinado documento, representa de por sí un blindaje y garantía de veracidad suficiente para que estos medios sean tenidos como prueba sin mayor dilatación dentro del proceso, no obstante, dichos documentos no están exentos de ser objeto de falsificación o errores en su elaboración, por lo cual, no nos parece plausible la idea de que todo documento pueda ser admitido como prueba sin mayor controversia, esta posición la profundizaremos más adelante.

iii. Testigo de Acreditación

Se considera como testigo de acreditación a aquella persona que acude a audiencia pública con el fin de afirmar que evidencia, elemento, objeto o documento es lo que la parte que lo aporta dice que es y no otra cosa. (Corte Suprema de Justicia., Sala de Casación Penal, 1 de Junio de 2017-Sentencia SP7732-2017. MP LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA)

La figura del testigo de acreditación cumple dos funciones básicas, (i) saber quién recolectó el elemento material probatorio o la evidencia física que se pretende ingresar al juicio, y (ii) dar fe de la forma como fue obtenido, con el fin de que la contraparte y el juez conozcan su origen y puedan evaluar su genuinidad y aptitud probatoria.

Esto determina que el testigo de acreditación deba ser, por regla, el investigador que recogió o recibió el elemento material probatorio o la evidencia física que se pretende incorporar al juicio, y por excepción, un investigador distinto, que pueda dar fe de lo ocurrido, cuando quien debe concurrir no está disponible, pero jamás la parte (fiscal o defensa), porque esto los convertiría en potenciales testigos de acreditación.

No obstante, el desarrollo doctrinal sobre esta figura propia del Derecho penal es escasa por no decir nula. Sin embargo, entendemos la creación del testigo de acreditación deriva de la implementación de los principios constitucionales y legales que le son aplicables al proceso penal, la cuales encontramos, en primer lugar, en el numeral 4 del artículo 250 de la Constitución política: “...En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá: 4. Presentar escrito de acusación ante el juez de conocimiento con el fin de dar inicio al juicio público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías” y por otra parte, el artículo 15 de ley 906 de 2004 de Procedimiento penal: “Concentración: Las partes tendrán derecho a conocer y controvertir las pruebas, así como a intervenir en su formación, tanto las que sean producidas o incorporadas en el juicio oral y en el incidente de reparación integral, como las que se practiquen en forma anticipada”.

Los principios antes mencionados son la fuente de creación para la figura que hoy estudiamos, en especial el principio de **contradicción** juega un papel predominante en esta materia, ya que precisamente en virtud de él se hace uso del testigo de acreditación para introducir el documento como prueba en el juicio oral, pues precisamente es el testigo quién dará fe del contenido y la forma en que se realizó el documento en cuestión, para que así la contraparte pueda controvertir de manera efectiva el mismo.

iv. Necesidad de testigo de acreditación para documentos públicos

El legislador estableció la necesidad de incorporar documentos a través de un testigo de acreditación con el fin de garantizar que el elemento probatorio que se aduce sea el mismo que se recolectó y que su contenido sea auténtico. Es ahí donde emerge el papel importante que cumple el testigo de acreditación al momento de impugnar la veracidad del elemento en cuestión.

El principio de la contradicción es uno de los principios más importantes que comporta el derecho a la prueba, pues este materializa el derecho de defensa y permite el desarrollo de valores tan importantes como la libertad, la Corte Constitucional en Sentencia C – 553

del 2000, afirma. *“Se entiende por “controversia de la prueba” es la posibilidad que tiene el sindicado o imputado de pronunciarse sobre el valor, el contenido y los elementos internos y externos del material recaudado y con base en ello sustentar la argumentación de la defensa”*.

El derecho de contradicción probatoria no es más que la posibilidad de las partes de defenderse, de refutar y oponerse a las afirmaciones realizadas por la parte contraria, de aportar elementos que le permitan desvirtuar lo dicho en su contra, dicha posibilidad exige que se den ciertas garantías probatorias que son el desarrollo del debido proceso consagrado en nuestra carta política, la Corte Constitucional en Sentencia C 1270 (2000), en cuanto al derecho a la prueba esbozó que se debe dar los siguientes: i) El derecho para presentarlas y solicitarlas; ii) el derecho para controvertir las pruebas que se presenten en su contra; iii) el derecho a la publicidad de la prueba, pues de esta manera se asegura el derecho de contradicción; iv) el derecho a la regularidad de la prueba, esto es, observando las reglas del debido proceso, siendo nula de pleno derecho la obtenida con violación de éste; v) el derecho a que de oficio se practiquen las pruebas que resulten necesarias para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos; y vi) el derecho a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso.

Por otro lado, conocemos que los documentos públicos gozan de presunción de autenticidad, pero es precisamente el argumento antes descrito el utilizado por los que sustentan que este tipo de documentos requieren aún de un testigo de acreditación para su incorporación como prueba al proceso, para una efectiva contradicción de la prueba, pues constituiría una violación al principio de contradicción.

Adicionalmente, la Corte ha admitido que algunas garantías procesales, entre ellas el derecho de defensa y contradicción, no son absolutas y pueden ser limitadas por el legislador, siempre que no se vea afectado su núcleo esencial, la limitación responda a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, y no se desconozcan otros derechos fundamentales, como puede ser el derecho a la igualdad. En todo caso, ha señalado que la función, tanto del legislador como del juez constitucional, es tratar de lograr que todos los principios y derechos que eventualmente puedan entrar en tensión a la hora de regular los términos judiciales sean garantizados en la mayor medida posible.

Esta podría ser la eventual solución al problema que ocupa esta investigación, pues si el legislador adicionara un párrafo al artículo 425 del código de procedimiento penal, donde se dijera que los documentos públicos no requieren de testigo de acreditación para su incorporación como prueba en el juicio oral, despejaría la incertidumbre que hoy se tiene en esta materia por parte de abogados y funcionarios judiciales, y no estaría vulnerado sino limitando este principio fundamental.

v. Análisis crítico

Las pruebas documentales son un recurso de gran relevancia al interior del proceso penal, tanto defensa como fiscalía se valen casi siempre de estas para poder probar sus dichos en juicio; es por ello que resulta importante despejar toda duda respecto de estos medios de conocimiento, ya que una indebida introducción de uno de estos elementos puede derivar en la exclusión de la prueba y hasta en casos más fatídicos, la ausencia de un documento puede llevar al juez a un veredicto errado no acorde a la verdad.

Ahora bien, como bien se expresó anteriormente, podemos clasificar los documentos en dos grandes grupos los PÚBLICOS y PRIVADOS, dicha clasificación es de vital importancia, pues como se concluyó la naturaleza de uno y otro es bastante distinta y por tanto aplican diferentes reglas a cada uno, que deben ser tenidas en cuenta por todos los operarios judiciales para evitar futuras nulidades o inadmisiones prematuras de pruebas, máxime cuando los derechos que están en disputa son de gran importancia como lo es la libertad del procesado.

Así las cosas, centrados en las reglas aplicables a los documentos PÚBLICOS, debemos concluir que en efecto sobre estos medios recae una autenticidad nata, es decir, una presunción de ley que no solo aplica al interior del proceso penal, sino que la tendencia del legislador, es aplicar esa presunción a los demás estatutos procesales por igual.

Lo anterior es consecuencia directa de la *fe pública* que rodea estos particulares documentos, pues como bien se advirtió escuetamente en el texto anterior, son los funcionarios públicos o particulares investidos temporalmente de la función pública, quienes en representación del estado suscriben o crean dichos documentos, dotándolos de una veracidad mayor que cualquier otro documento.

Por ello, en principio nos acogemos a las conclusiones dadas por el magistrado LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA en la sentencia del 1 de junio del año 2017, bajo el rad. 46278, pues nos parece razonable que la parte interesada pueda introducir de forma directa y sin mayor controversia cualquier documento público al proceso, ya que estos documentos pasan por una serie de requisitos formales y sustanciales que depuran su autenticidad antes de su expedición, resultando injustificado la aplicación de las normas del Código Procedimiento Penal tendientes a garantizar esa autenticidad del documento.

No obstante, dicha postura no contempla el error humano como fuente de defecto de la veracidad del documento, ni tampoco la posibilidad de falsificación del mismo, pues dichos documentos al igual que los privados están suscritos por personas que pueden equivocarse o comprometer su juicio.

Por ello, nos parece insulso que sea válido aceptar dentro del proceso sin más un

documento que a pesar de haber pasado por unos requisitos formales para su expedición, puede contener en potencia ciertos defectos que comprometan su autenticidad o veracidad.

Resulta entonces más sano, someter dichos documentos a las reglas de depuración que el mismo código estableció para los documentos en general, pues mediante figuras como el testigo de acreditación se garantiza una posibilidad de contradicción del contenido material del documento, lo cual le permite al Juez escuchar de primera mano, a quien recolecto, creo o encontró el documento que pretende ser prueba, es decir, se respeta a cabalidad el principio constitucional de inmediación y se da una mayor posibilidad de acierto en el veredicto final.

Si bien es cierto que nos parece necesario que acuda el testigo de acreditación al juicio para dar mayor validez al documento, dicho testigo no tiene que ser necesariamente quien creo el documento sino también puede llevarse al escenario judicial a la persona que obtuvo el documento, pues comprendemos la imposibilidad que representa llevar a juicio al Registrado del Estado Civil cada vez que alguien pretenda incorporar un registro civil. Es importante recordad que estos documentos pueden ser consultados por cualquier persona de la comunidad, por tanto, un testigo de acreditación que corrobore las circunstancias de tiempo, modo y lugar donde obtuvo el documento, resultaría suficiente para que la contraparte corrobore su veracidad y/o autenticidad.

Amén de lo anterior, concluimos con que en efecto sobre el documento público recae una presunción de autenticidad que por sí sola es suficiente para ser tenida como prueba dentro del asunto, pero debido a los problemas prácticos que involucra esta presunción resulta más factible que la parte interesada incorpore el documento mediante un testigo de acreditación, que respalde su autenticidad y veracidad o que por lo menos indique las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se obtuvo el mismo, contribuyendo así al respeto pleno de todas las garantías procesales y dando una mayor posibilidad de obtención de la verdad al interior del proceso.

vi. BIBLIOGRAFIA

- Sentencia Rad. 45383 05/10/16
- Sentencia Rad. 43007 06/04/16
- Sentencia Rad. 46278 01/07/17
- Sentencia Rad. 36844 19/10/11
- Sentencia Rad. 38187 24/07/12
- Sentencia Rad. 31001 21/10/09
- Sentencia Rad. 31049 26/01/09
- Sentencia Rad. 25920 21/02/07
- SP7732-2017
- SP13709-2014

- Constitución Política de Colombia
- Ley 599/2000 – Código Penal Colombiano
- Ley 906/2004 – Código Procedimiento Penal Colombiano
- Ley 1564 de 2012 – Código General del Proceso
- Montealegre E- Bernal Cuellar J. El proceso penal.

LA IMPUTACIÓN OBJETIVA DEL NEXO LÓGICO EN EL TIPO PENAL DE VIOLACIÓN DE DATOS PERSONALES

DANIELA SILVA AGUIRRE

INTRODUCCIÓN

La globalización y los avances tecnológicos de las últimas décadas han sido determinantes para la creación de nuevos tipos penales que rompen con la tradicionalidad y “modos operandi” de los delitos “clásicos”, en la actualidad no solo evidenciamos delitos como el hurto, el homicidio, lesiones (dolosas o culposas), entre otros, que se caracterizan, en la teoría del delito, por tener a un “autor” determinado o una causalidad “perfecta y demostrable”; encontramos también delitos informáticos que pueden catalogarse como novedosos e ingeniosos porque rompen con el esquema clásico del delito, lo cual exige determinar nuevas valoraciones jurídicas que logren identificar los elementos esenciales del delito tales como autores, co-autores, la causalidad, la imputación, la intencionalidad, entre otros, en el marco de la comisión de los mismos.

Como consecuencia de la evolución delictual, debemos entender que las modalidades de delitos cambian constantemente y que tanto la legislación como los operadores judiciales deben adecuarse a estas nuevas formas de comisión de delitos para poder aplicar las sanciones o penas que la ley establece para quienes teniendo el conocimiento deciden adrede realizar una conducta punible.

En Colombia la discusión sobre los delitos informáticos se empezó a dar desde los años ochenta, sin embargo, fue hasta el año 2009 con la expedición de la ley 1273, la cual adicionó, incluyó y típico en el código penal los delitos informáticos creando la herramienta legal para proteger el bien jurídicamente tutelado de la información y los datos. Por lo anterior y teniendo presente que la modalidad de delitos informáticos es tan amplia, el propósito de este artículo es identificar el nexo lógico en el tipo penal de violación de datos personales, art 269F del código penal colombiano. En el escrito se establecerán las características del tipo penal de violación de datos, identificando los elementos esenciales del tipo, igualmente se determinará el concepto de nexo lógico en los delitos informáticos, para finalmente establecer la imputación del nexo lógico del delito de violación de datos personales.

NEXO LÓGICO EN LOS DELITOS INFORMÁTICOS

Para determinar el nexo lógico de los delitos informáticos, en primera medida

explicaremos la esencia de los delitos informáticos, lo que nos permitirá apreciar la necesidad de estudiar no el nexo causal, sino el nexo lógico en esta clase de delitos.

Los delitos informáticos pueden definirse como “los actos dirigidos contra la confidencialidad, la integridad y la disponibilidad de los sistemas informáticos, redes y datos informáticos, así como el abuso de dichos sistemas, redes y datos” (CONSEJO DE EUROPA, 2001).

Los delitos informáticos pueden ser catalogados simplemente como la transformación de la forma de delinquir tradicional, sin embargo, no podemos negar que los avances tecnológicos, la globalización y la necesidad moderna de digitalizarnos, ha llevado a la consecución de nuevas conductas delictivas que tienen que ser entendidas y analizadas de una forma diferente a las establecidas por el derecho penal tradicional, que se ha enfocado en explicar, en los últimos años, la teoría del delito basados en la imputación causal – objetiva y subjetiva del autor.

Lo anterior entendiendo que la teoría de imputación tiene como finalidad atribuir un hecho punible a un determinado autor, usando como herramienta la causalidad existente entre el hecho y a quien se le acredita. Se puede hacer una imputación causal a un delito tradicional porque estos se manifiestan en el mundo real y tangible; no sucede lo mismo con la conducta delictiva EN EL CIBER ESPACIO de los delitos informáticos porque la esencia de estos, se caracteriza por ser “automáticos, descentralizados, masivos y técnicos” (AMAYA, LOS CIBERCRÍMENES EN COLOMBIA, 2017), significando una transformación compleja en “los elementos típicos objetivos y subjetivos, sobre todo de la acción y sus resultado.” (AMAYA, LOS CIBERCRÍMENES EN COLOMBIA, 2017).

Es así como, el fundamento de la imputación causal objetiva y subjetiva del autor que se ha desarrollado por más de 100 años dentro de la teoría científica del delito, proyectándose fundamentalmente para delitos analógicos, que aunque cuentan con significantes transformaciones materiales dentro del último siglo debido al planteamiento de nuevas teorías, como la imputación objetiva que permite realizar la imputación legal de forma más precisa y además contiene elementos claves para entender de mejor forma la causalidad o nexo causal, no resultan suficientes a la hora de analizar la comisión de un delito informático, pues bien lo expresa Ricardo Posada Amaya cuando afirma que:

“El nacimiento de los delitos informáticos y los cibercrímenes (daños informáticos, transferencias no consentidas de activos, obstaculización de datos e infraestructuras informáticas, etcétera), ha demostrado la existencia de una serie de factores dogmáticos y político-criminales que obligan a repensar e incluso replantear muchas de las nociones y categorías dogmáticas tradicionales. Esta reformulación permitiría enfrentar lo que sin duda constituye un nuevo paradigma delictivo caracterizado por su virtualidad y por el empleo de medios tecnológicos avanzados en una sociedad modificada digitalmente” (AMAYA, EL CIBER CRIMEN Y SUS EFECTOS EN LA TEPRÍA DE LA TIPICIDAD: DE UNA REALIZAD FISICA A UNA REALIDAD VIRTUAL, 2017)

Ahora bien, lo primero que se debe entender es que la ocurrencia de los delitos informáticos se da dentro de un mundo intangible, el CIBERESPACIO o la web, como deseen denominarlo, en esta realidad simulada convergen miles de usuarios que realizan un sin número de actividades que impulsan la economía, la política y sobre todo las comunicaciones, todo esto sucede dentro de los computadores y las redes sociales, sin embargo, el resultado de una sociedad hiperconectada pero analfabeta en el mundo digital abre las puertas y ventanas al mundo ciber-delito, debido a la creación de nuevos riesgos que se encuentran entrelazados a las nuevas tecnologías y a la globalización.

Aunado a lo anterior, el problema más grave es la forma de comisión de los delitos informáticos, porque estos se caracterizan por ser:

“automáticos, descentralizados, masivos y técnicos, que no resultan comunes a los delitos físicos tradicionales, y cuyo estudio y aplicación –difícilmente– se satisface con la teoría del “delito analógico” (AMAYA, EL CIBER CRIMEN Y SUS EFECTOS EN LA TEPRÍA DE LA TIPCIDAD: DE UNA REALIZAD FISICA A UNA REALIDAD VIRTUAL, 2017)

Como lo precisa MIRÓ LLINARES:

“El ciberespacio es para las relaciones sociales, en ese sentido, tan real como el meatspace (que es un término utilizado para referirse al espacio físico frente al ciberespacio (Fielding, s.f.)) Y todos los comportamientos socialmente identificables que no requieren de un contacto físico directo pueden realizarse en él del mismo modo que en el espacio físico; esto es solo lo cualitativo, pues, en lo cuantitativo, el ciberespacio también potencia la capacidad de las personas para el contacto social al derribar las barreras del espacio físico” (LLINARES)

Por lo anterior, el análisis de la modalidad criminal de los delitos informáticos va más allá de la doctrina clásica del delito, lo cual conlleva a la creación de nuevas doctrinas modernas que transformen la concepción del delito cibernético a una nueva noción que pueda traspasar, al igual que los delitos informáticos, el mundo físico dada la necesidad no solo de proteger los bienes jurídicos tutelados por la ley, sino también, porque las nuevas modalidades delictivas influyen en la transformación de los elementos del tipo penal tanto subjetivos como objetivos que recaen principalmente en la acción y resultado dentro y fuera del ciberespacio; por consiguiente se genera una incertidumbre dogmática y una inseguridad jurídica.

Como consecuencia de las novedades delictivas se genera incertidumbre dogmática, como se mencionó anteriormente, al preguntarse cuál es la forma correcta de abordar esta clase de delitos, con nuevas características, que por su naturaleza son cambiantes y evolucionan rápidamente, por esto, se hace necesario estudiar de una forma diferente la estructura

del tipo penal de los delitos informáticos, que permita reconocer adecuadamente la estructura delictiva.

Ahora bien, con el propósito de entender el cambio de perspectiva de la teoría del delito y dentro del marco del presente artículo, es menester hablar de un aspecto objetivo del tipo penal, que genera gran controversia, el nexo de causalidad, el cual se anula al momento de cuestionar la relevancia de este elemento objetivo del tipo, debido a su naturaleza ontológica que resulta poco aplicable a una realidad virtual o simulada que se crea dentro del ciber espacio siendo los computadores y redes informáticas las herramientas para el ingreso al mismo, es así como es válido preguntarse la necesidad de incluir este presupuesto dentro de un esquema que produce resultados esencialmente virtuales o lógicos.

En definitiva,

“con el nacimiento de la ciber acción y la existencia de resultados lógicos e inmateriales, se puede constatar cómo en algunas de las modalidades de ciber crimen pierde relevancia el nexo de causalidad tradicional, como nexo natural de pertenencia entre la acción y el resultado material (o de otra índole)” (AMAYA, EL CIBER CRIMEN Y SUS EFECTOS EN LA TEPRÍA DE LA TIPICIDAD: DE UNA REALIZAD FISICA A UNA REALIDAD VIRTUAL, 2017)

De ahí que se infiera que no solo es el clic que inicia la acción “ciberdelictiva” el que determina la “causalidad” de la misma, sino por el contrario se debe establecer la conexión (nexo) técnica y lógica entre el autor (cibernauta) y el sistema tecnológico o informático.

“Esto es, un dialogo lógico entre el autor y el sistema informático consistente en la interacción input-output (instrucciones electrónicas respuestas por la máquina) dirigidas a manipular el sistema y a producir un impacto tecnológico, la modificación o manipulación de los datos o de las funciones informáticas que se llevan a cabo sobre ellas” (AMAYA, EL CIBER CRIMEN Y SUS EFECTOS EN LA TEPRÍA DE LA TIPICIDAD: DE UNA REALIZAD FISICA A UNA REALIDAD VIRTUAL, 2017)

Por consiguiente, la esencia del nexo lógico en los delito si informáticos no es otra cosa que el ingreso de instrucciones electrónicas a un sistema informático y la forma en que esta sistema responden ante el mismo u otro sistema, es decir, se debe relacionar, a través de un razonamiento lógico, el nexo “virtual” entre la acción inicial que consiste en manipular un sistema informático, y el resultado que se obtenga de la intromisión al sistema (IN PUT - OUT PUT).

VIOLACIÓN DE DATOS PERSONALES ART. 269 F CÓD. PENAL

El delito de violación de datos personales, Art. 269 F Cód. Penal:

“El que, sin estar facultado para ello, con provecho propio o de un tercero, obtenga, compile, sustraiga, ofrezca, venda, intercambie, envíe, compre, intercepte, divulgue, modifique o emplee códigos personales, datos personales contenidos en ficheros, archivos, bases de datos o medios semejantes, incurrirá en pena de prisión de cuarenta y ocho (48) a noventa y seis (96) meses y en multa de 100 a 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

Está conformado por varios verbos rectores, por lo anterior analizaremos detenidamente su esencia y estructura, no sin antes establecer las características de los datos personales y así determinar cuándo puede existir una violación o trasgresión de los mismos.

La Corte Constitucional en varias de sus decisiones ha establecido que las características de los datos personales son:

- Estar referido a aspectos de caracteres exclusivos y propios en cuanto a una persona.
- Permitir identificar con certeza a la persona, con ayuda del conjunto que se logre obtener de otros datos que se refieran a la misma persona.
- La propiedad reside exclusivamente en el titular del mismo, es decir los datos pertenecen (uso, goce y/o disposición) al titular.
- El tratamiento de estos datos está sometido a reglas especiales (principios) en lo relativo a su recepción, captación, administración, publicación en bases de datos y divulgación.

Acto seguido, el punible de violación de datos personales se configura cuando se realiza una acción en el ciber espacio que menoscabe o transgreda la esfera de los datos personales, dentro del bien jurídico tutelado de la información, los datos y el adecuado funcionamiento de los sistemas informáticos.

Esta modalidad delictual se solidifica cuando se realizan actividades ilícitas (busca beneficio propio o de un tercero) dirigidas a vulnerar la intimidad de personas naturales y/o jurídicas, por medio de acciones cibernéticas conducentes a obtener, compilar, sustraer, ofrecer, vender, intercambiar, enviar, comprar, interceptar, divulgar, modificar o emplear, sin el consentimiento del titular, códigos personales, datos personales contenidos en ficheros, archivos, bases de datos o medios semejantes, información que puede ser de naturaleza privada o pública. Igualmente lo expresa la Directiva 20132013/40/UE, sobre el ciber crimen de interceptación de datos personales:

“...sin limitarse necesariamente a ello, la escucha, el seguimiento y el análisis del contenido de comunicaciones, así como la obtención del contenido de los datos bien directamente, mediante el acceso y recurso a ese sistema de información, o indirectamente, mediante el

recurso a sistemas de escucha y grabación electrónicos por medios técnicos”

Igualmente, Posada Amaya determina que la violación de datos personales, “trata de la conducta punible dolosa que más puede afectar la integridad, la disponibilidad y confiabilidad/confidencialidad de los datos informáticos de las personas naturales y jurídicas” (AMAYA, LOS CIBERCRIMENES EN COLOMBIA, 2017), los doctrinantes modernos discuten sobre el bien jurídico que realmente protege este delito, mientras unos afirman que se resguarda directamente la intimidad informática, otros discrepan aseverando que el delito de violación de datos personales solo contempla la protección de las bases de datos y archivos; sin embargo, la primera tesis expuesta es más fiel y constante a la esencia de la creación de la ley 1237 de 2009, que no tiene el objeto de proteger exclusivamente los archivos o bases de datos, sino por el contrario, protege la trascendencia que implica para el titular de la información el que sea expuesto su contenido.

A continuación, revisaremos algunos de los elementos del aspecto objetivo del delito de violación de datos personales, en primer lugar, el sujeto activo, “El que” (LEY 599, 2000) establece que el tipo penal es monosubjetivo y común, es decir, el sujeto activo puede ser cualquier persona natural que realice cualquiera de los verbos típicos que contiene el supuesto de hecho que estudiamos; el tipo penal también que la conducta sea realizada por alguien diferente al titular de los datos y sin el consentimiento del mismo.

Respecto del sujeto pasivo, debe ser el titular de la seguridad de la información, los ficheros, bases de datos o archivos vulnerados y/o de los sistemas informáticos en donde se almacena la información; el delito de violación de datos protege, como se menciona anteriormente, el bien jurídico de los datos personales que han sido registrados en bases de datos, ficheros y archivos, almacenados y/o tratados en sistemas informáticos; del mismo modo se protege el derecho a la intimidad y autoderminación informática de las personas. El objeto sobre el cual recae la acción son los datos personales registrados en “ficheros, archivos, bases de datos o medios semejantes” (LEY 599, 2000) lo cual exige que estos hayan sido almacenados previamente, se debe tener presente que una cosa es almacenarlos en un sistema electrónico propio y que de allí los sustraigan y otra cosa es que se ingrese información a una bases de datos o archivo no confiable mediante engaño de los delincuentes.

Ahora examinaremos brevemente, el verbo rector del delito de violación de datos personales, el cual es mixto de conducta alternativa y su principal característica es el gran contenido de verbos típicos, debido a que prevé once (11) conductas típicas, que pueden consumir el delito; estos verbos rectores pueden ser de mera conducta, de resultado y hasta se permite ser amplificados por la figura de la tentativa. Los verbos se pueden clasificar de dos formas, la primera consiste en dividir las conductas típicas conforme el fin de cada una, es así como los verbos rectores de obtener, intercambiar, interceptar, emplear,

sustraer y modificar se enfocan en la búsqueda y obtención de los datos personales, mientras que los verbos rectores de ofrecer, vender, enviar y divulgar, se basan en la comercialización y tráfico de la información. La segunda forma de clasificación consiste en establecer que verbos son de mera conducta y cuáles de resultado.

	VERBO RECTOR
<p>MERA CONDUCTA:</p> <p><i>“Se trata de comportamientos que solo pueden ser realizados cuando el autor haya obtenido los datos o códigos personales, pues se refieren a su tráfico, difusión o comercialización ilícita con ánimo de lucro para sí o para otros, sin que sea necesario conseguir efectivamente tal lucro económico.”</i></p> <p>(AMAYA, LOS CIBERCRIMENES EN COLOMBIA, 2017)</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Compilar - Ofrecer - Vender - Intercambiar - Comprar - Obtener - Enviar - Divulgar o publicar - Emplear
<p>DE RESULTADO</p> <p><i>“...estas conductas podrían ser amplificadas mediante el dispositivo de la tentativa. En estas hipótesis es complejo determinar cuál sería el comienzo de los actos ejecutivos, lo que permite, además, estudiar la existencia de actos ejecutivos lógicos en esta clase de conductas punibles.”</i>(AMAYA, LOS CIBERCRIMENES EN COLOMBIA, 2017)</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Obtener - Sustraer - Interceptar - Modificar

La conducta punible tiene como fin sancionar todas las fases que convergen en la

comisión del delito tipificado, es así como algunos de los verbos rectores protegen la confiabilidad, confidencialidad y reserva de los datos, y otros la disponibilidad, integridad, circulación, individualidad, veracidad, entre otras.

Ahora bien, la ejecución de la conducta debe realizarse por medios tecnológicos abiertos, lo que permite distintas formas de ataques a la violación de datos personales contenidos en archivos, ficheros, base de datos o semejantes.

LA IMPUTACIÓN OBJETIVA DEL NEXO LÓGICO AL TIPO PENAL DE VIOLACIÓN DE DATOS PERSONALES

Una vez hemos establecido las características del tipo penal de violación de datos personales y también analizamos la importancia del nexo lógico en esta clase de delitos, ahora intentaremos establecer la imputación objetiva del nexo lógico dentro del tipo penal, es así como en primer lugar debemos establecer que la modalidad típica de resultado inmaterial o material, tiene como requisito principal establecer el nexo lógico, el cual sustituye el nexo causal dentro de la teoría objetiva, en los delitos informáticos. Lo que involucra determinar la interacción informática de la cual hablamos anteriormente input-output, es decir, la interacción de una orden emitida al sistema y la respuesta del mismo, que conlleva a la manipulación y posterior obtención de los datos personales,

Por lo anterior, la obstaculización en el sistema informático se convierte en la consecuencia de la acción lógica del autor de la conducta punible. Igualmente cabe resaltar la importancia de la conducta punible desplegada por el autor, la cual debe crear un riesgo jurídicamente desaprobado para *“la disponibilidad, integridad y seguridad de los datos personales.”* (AMAYA, LOS CIBERCRIMENES EN COLOMBIA, 2017)

El riesgo se “materializa” o evidencia una vez se concreta los resultados jurídicos que exige el tipo penal en cada uno de sus verbos rectores (compilar, ofrecer, vender, intercambiar, comprar, obtener, enviar, divulgar o publicar, emplear, sustraer, interceptar y modificar), confirmando además que el autor de la conducta haya tenido el dominio del hecho lógico.

CONCLUSIONES

En primer lugar podemos establecer la importancia de renovar la teoría del delito que permita una nueva noción de los delitos informático, debido a la necesidad de actualizar conceptos que no encajan con las nuevas conductas punitivas y por consiguiente generan inseguridad jurídica e incertidumbre dogmática.

Aunado a lo anterior, los avances tecnológicos y la globalización además de fomentar la

interacción de miles de personas, también influye en nuevas formas de delinquir y por ende obliga al sistema legislativo y judicial a avanzar conforme las nuevas tendencias informáticas para así garantizar a la sociedad la seguridad legal y judicial; igualmente se exige la creación de nuevas políticas criminales y de prevención en el uso de la tecnología.

A su vez, en el análisis realizado en el acápite del nexo lógico, se estableció la importancia de la correlación entre los actos ejecutados por el autor que trascienden la esfera terrenal física y se adentra en un nuevo universo cibernético que ocasiona un resultado en su mayoría de veces inmaterial, pues los cambios y/o modificaciones se materializan solo en la realidad virtual y en el plano físico generalmente no se experimentan.

En el marco de la imputación objetiva, es muy necesario entender que el nexo causal se excluye porque en realidad no ocurre, por el contrario si es pertinente estudiar las formas en las que el sujeto activo se relaciona con el sistema informático (nexo lógico) creando a su vez un resultado dentro del mismo y sacando provecho para sí o para otro.

BIBLIOGRAFÍA

AMAYA, R. P. (ENERO - JUNIO de 2017). EL CIBER CRIMEN Y SUS EFECTOS EN LA TEPRÍA DE LA TIPICIDAD: DE UNA REALIZAD FISICA A UNA REALIDAD VIRTUAL. REVISTA NUEVO FORO PENAL, 72-112.

AMAYA, R. P. (2017). LOS CIBERCRIMENES EN COLOMBIA. En R. P. AMAYA, LOS DELITOS DE ESPIONAJE (págs. 271-328).

AMAYA, R. P. (2017). LOS CIBERCRÍMENES EN COLOMBIA. En R. P. AMAYA, LOS CIBERCRÍMENES PARTE ESPECIAL (págs. 201-232).

CONSEJO DE EUROPA. (23 de 11 de 2001). CONVENIO SOBRE LA CIBERDELINCUENCIA. BUDAPEST, HUNGRÍA.

LEY 1237 (CONGRESO DE LA REPÚBLICA 05 de ENERO de 2009). LEY 599, ART 269F (CONGRESO DE COLOMBIA 24 de JULIO de 2000).

LLINARES, F. M. (s.f.). LA CIBERCIMINALIDAD 2.0: FALACIAS Y REALIDADES. En

F. M. LLINARES, LA CIBERCIMINALIDAD 2.0: FALACIAS Y REALIDADES (págs. 58-59).

POLÍTICA EDITORIAL

La Revista Estr@dos es una publicación especializada de la Facultad de Derecho y el Centro de Investigaciones Socio Jurídicas Laureano Gómez Serrano de la Universidad Autónoma de Bucaramanga, que semestralmente presenta a la comunidad académica y a la sociedad en general artículos de investigación científica, artículos de reflexión y de revisión que constituyen obras originales e inéditas producto de investigación, formación para la investigación y reflexión en torno a la indagación jurídica, socio jurídica y de disciplinas afines al derecho.

En la revista se tendrán en cuenta las siguientes formas de participación teniendo en cuenta las directrices de Colciencias (2006):

Artículos de investigación científica: Entendidos como documentos que presenta resultados originales de proyectos de investigación. Su estructura generalmente supone una introducción, la descripción de la metodología, los resultados y las conclusiones.

Artículos de reflexión: Presenta los resultados de proyectos de investigación desde la perspectiva analítica, interpretativa o creativa del autor.

Artículo de revisión: Presenta resultados de investigación dando cuenta de los avances y las tendencias del desarrollo en el campo científico. Presenta una cuidadosa revisión bibliográfica de por lo menos 50 referencias.

Documentos de reflexión no derivados de investigación: Presenta la reflexión del autor sobre temas relevantes para el derecho y las disciplinas afines.

Reseña bibliográfica: Deberá tener una extensión no mayor a 4 páginas, desde una perspectiva crítica o descriptiva.

Para la publicación de los textos se tendrán en cuenta los siguientes criterios: a. La Revista partirá de la consideración de que todo autor o autora que participe en la publicación presenta un texto que no ha sido publicado previamente, ni que ha sido presentado a otra convocatoria de publicación y que la presentación del texto en la convocatoria supone su autorización para que sea publicado.

Todos los textos que se presenten en la convocatoria serán sometidos a evaluación y a revisión por parte del Comité Editorial, lo cual supone que ante la sugerencia de modificaciones la aprobación para su publicación estará sujeta a la verificación de las mismas.

Todo texto debe cumplir con lo siguiente:

Resumen en español e inglés (Máximo 200 palabras)

Palabras clave en español e inglés (Máximo 5)

Bibliografía que incluya todas las citas dentro del artículo.

Las referencias bibliográficas tienen que hacerse de acuerdo con las normas de citación (APA 6ª. edición) o ICONTEC.

En la primera página se debe hacer la correspondiente referencia a pie de página sobre el autor y sus calidades académicas e investigativas. Igualmente señalar, si es el caso, el proyecto de investigación del cual procede el artículo y la institución que financia dicho proyecto. Debe dejarse clara la filiación institucional del autor y los datos de correspondencia. En el caso de los trabajos cuyos autores sean estudiantes, deberá indicar el proceso de investigación formativa del cual es origen el trabajo que se presenta.

La extensión máxima de los trabajos no debe ser mayor a 30 páginas tamaño carta, letra Times New Roman 12, a espacio sencillo y debe ser presentado en un procesador de palabras compatible con Word.

Los autores y autoras cuyos trabajos sean aprobados deberán enviar una comunicación escrita en la que autoricen la publicación de su artículo.

El contenido del mismo es responsabilidad exclusiva de los autores.

Los interesados en participar deberán enviar sus artículos al correo: revistraestrado@unab.edu.co



VIGILADA MINEDUCACIÓN



E-mail: revistraestrado@unab.edu.co