

# Corte Suprema de Justicia (Sala Plena)

## DECLARATORIA DE INEXEQUIBILIDAD DE LOS ARTS. 31 Y 61 del C. DE P. P.\*

El art. 61 del decreto 50 de 1987 es violatorio del derecho de defensa que consagra el art. 26 de la Constitución Nacional, pues una de las garantías fundamentales del debido proceso es la de ser citado de manera idónea a las actuaciones que puedan afectar a la persona, para poder ejercer el derecho de defensa.

Igualmente, es violatorio de la ley de facultades el art. 31 de la misma codificación, pues el Código Penal reguló expresamente el tema del desistimiento del ofendido, limitándolo a los casos de lesiones que solo produzcan incapacidad para trabajar o enfermedad que no pase de treinta días, con las salvedades del art. 342, ords. 1 y 2, por lo cual el legislador extraordinario no estaba legitimado para regular otros supuestos de desistimiento.

Comentario: Drs. HERNANDO LEÓN LONDOÑO B. y FERNANDO VELÁSQUEZ V.  
Magistrado Ponente: Dr. JESÚS VALLEJO MEJÍA  
Agosto 13 de 1987

### I. ANTECEDENTES

Procede la Corte, una vez cumplidos los trámites procesales de rigor, a decidir sobre la demanda de inexecutable formulada por el ciudadano *Édgar Robles Ramírez* contra la totalidad del decreto 50 de 1987, mediante el cual se expidió el Código de Procedimiento Penal, “*por no ser garantía a la defensa consagrando y tutelando el debido proceso*”.

El demandante formula además glosas concretas al articulado del decreto, las cuales engloba en cuatro cargos a saber: *I. Violación directa de la Constitución Nacional: arts. 51, 68, 101, 393, 402, 477 y 501; II. Por desbordamiento de las facultades extraordinarias:*

*arts. 31, 50, 61, 434, 533 y 529; III. Por crear sanción sin estar facultado para ello por la ley: arts. 166, 167, 261, 417, 418; IV. Por violaciones al derecho internacional: arts. 315, 207 y 231.*

### II. TEXTO DE LAS DISPOSICIONES ACUSADAS

.....

### III. LA VISTA FISCAL

El procurador general de la Nación solicita, al conceptuar sobre la demanda, que la Corte haga las siguientes declaraciones:

\* Esta decisión se encuentra contenida en el expediente número 1612, sentencia número 96, acta número 38.

a) Son exequibles los arts. 68-8, 101, 51, 393, 61, 31, 533, 52, 418, 167, 417, 166, y 261 del decreto acusado.

b) Es inexecutable el inciso 4° del art. 50.

c) Debe la Corte declararse inhibida para pronunciarse sobre los arts. 15, 207, 231, 404, 434, 472, y 501.

Agrega: "sin embargo si en el momento de dictar sentencia, esa corporación ya se hubiere pronunciado sobre todo el decreto 50 de 1987 por facultades extraordinarias, pido se esté a lo resuelto".

#### IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Es competente esta corporación para conocer de la demanda, por cuanto esta se dirige contra disposiciones dictadas por el gobierno en ejercicio de facultades extraordinarias previstas en el art. 76-12 de la Constitución Nacional.

2. Sobre las oportunidades en que se dictó y puso en vigencia el decreto 50 de 1987, ya ha habido pronunciamiento de exequibilidad de esta corporación en fecha 21 de mayo del año en curso.

3. Respecto del cargo que formula el actor contra la totalidad del decreto 50 de 1987 "por no ser garantía a la defensa consagrando y tutelando el debido proceso" (folio 18), se lo sustenta con una cita de Jaime Pardo Leal, la aserción de que "el debido proceso no es solamente la obediencia a las previsiones sobre el comportamiento y la forma de la elaboración del proceso, sino que se inspira en el principio del derecho de defensa" y la de que "la forma de amparar el debido proceso es a través de la declaratoria de las falencias de la investigación y del juicio; mediante las nulidades y las inexistencias, pero en este Código las nulidades se limitan, se circunscriben, se suprimen las causales 2- 3- 4- 5- del vigente" (sic).

Observa la Corte que no es el caso de pronunciarse sobre esta acusación, que es *manifiestamente inepta por cuanto no se la ha formulado dando las razones concretas que*

*la sustentan.*

El fallo, por este aspecto, será inhibitorio.

4. Considera el demandante que el art. 51 del decreto acusado viola directamente la Constitución Nacional, ya que "prohíbe la libertad de enajenar" bienes del autor o participe de un hecho punible.

Sobre esta disposición ya hubo pronunciamiento de la Corte, en fallo del 9 de julio del año en curso, recaído en el proceso radicado en el N° 1588.

La decisión será entonces, de estarse a lo resuelto en dicho proveído.

5. Considera la Corte, de acuerdo con el concepto fiscal, que cuando el art. 151 de la Carta establece dentro de las atribuciones especiales de la Corte Suprema de Justicia, "las demás que le señalen las leyes" (ord. 4°) autoriza al legislador para otorgarle a la Corporación competencias distintas a las fijadas por la Carta. Es el caso de la ampliación de los fueros a otros funcionarios no señalados en la Constitución, por razones de conveniencia, por causas funcionales o por fundamentos políticos que el legislador califica y determina conforme a la competencia que le confiere la Carta. En este sentido, además, el legislador extraordinario, autorizado por el Congreso para expedir y poner en vigencia, un nuevo Código de Procedimiento Penal, hizo uso de sus facultades para regular lo atinente a la competencia de la Corte Suprema de Justicia para conocer de procesos penales. Entre ellos, los relativos a los funcionarios señalados en el art 68-8 del decreto 50 de 1987, que por lo tanto se considera que no infringe mandato alguno de la Carta, y por el contrario desarrolla el contenido en el ordinal 4° del art. 151.

No sobra agregar que los fueros consagrados por la Carta y desarrollados por la ley no son hoy, como en sus orígenes históricos, meros privilegios para los funcionarios aforados sino que también implican una serie de limitaciones y reservas de procedimiento que las hace diferentes a aquellos, surgidos como consecuencia de una sociedad desigual y je-

rarquizada, transformada política y jurídicamente por el nacimiento del Estado de Derecho moderno.

Es, pues, exequible el art. 68-8 acusado, y así lo declarará la Corte.

6. Le parece al demandante que el art. 101 del decreto acusado viola el art. 127 de la C. N. porque, a su entender, los conflictos de competencia entre las autoridades jurisdiccionales y las de policía deben ser resueltos por el Tribunal Disciplinario y no por el superior funcional del juez.

Sobre la exequibilidad de esta disposición ya se pronunció la Corte en fallo del 23 de julio del año en curso (proceso N° 1622). Habrá, pues, que estarse a lo resuelto en el mismo.

7. La acusación contra el art. 393 parte de la base de que esta disposición comprende los conceptos de flagrancia y cuasiflagrancia, para darles el mismo tratamiento, lo que en el sentir del actor viola el art. 24 de la C. N., que se refiere solo al "delincuente cogido *in flagranti*" y es de aplicación restrictiva. La Constitución no define la flagrancia; simplemente la menciona en el artículo referido. *Puede entonces el legislador sin exceder el sentido natural y obvio de la expresión, definirla para efectos procesales.*

"*En flagrante*" significa, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, "*en el mismo momento de estarse cometiendo un delito, sin que el autor haya podido huir*". La definición que ofrece el texto acusado se ajusta a este concepto, pues para que haya flagrancia requiere que se esté cometiendo un delito o que este acabe de consumarse momentos antes, *sin que el actor haya podido huir*: de ahí que haya flagrancia cuando el delincuente sea perseguido por la autoridad o por voces de auxilio se pida su captura.

No prospera este cargo.

8. El demandante cita el art. 402 como violatorio, en forma directa, de la Constitución Nacional, pero no sustenta el cargo. La decisión será entonces inhibitoria.

9. Igual cosa sucede respecto de los arts.

472 y 501, los que menciona a folio 19 diciendo "al disponer el art. 472 que la resolución de acusación es provisional" y el art. 501 "variación de la calificación provisional", sin extraer de ahí conclusión alguna acerca de su inexecutable, ni dar el fundamento de la misma.

10. Anuncia el actor que la glosa contra el art. 31 consiste en que hubo, al expedirlo, desbordamiento de las facultades extraordinarias. La concreta más adelante, a folio 9, diciendo que la primera parte de este artículo contraría el Código Penal en su art. 342, el cual prevé el desistimiento del ofendido cuando el procesado haya indemnizado los perjuicios ocasionados.

Salta a la vista la impropia formulación de este cargo, pues no hay inexecutable de un texto legal por violación de otro del mismo rango. Tal vez quiso decir el demandante que, al haber sido autorizado el gobierno para expedir un nuevo Código de Procedimiento Penal, no podía introducir modificaciones al Código Penal sin exceder con ello la ley de autorización y, por ende, los arts. 76-12 y 118-8 de la Constitución Nacional.

Efectivamente, el art 1-1 de la ley 52 de 1984, al conferir facultades extraordinarias al gobierno para elaborar y poner en vigencia un nuevo Código de Procedimiento Penal, dispuso que este debería "seguir la orientación filosófica del Código Penal y adecuarse a sus prescripciones". Y como el Código Penal reguló expresamente el tema del desistimiento del ofendido, limitándolo a los casos de lesiones que solo produzcan incapacidad para trabajar o enfermedad que no pase de 30 días, con las salvedades que el art. 342 estipula en sus ordinales 1° y 2°, no podía el Código de Procedimiento Penal contemplar otros supuestos de desistimiento de la acción penal.

Por lo dicho, es inexecutable el art. 31 del decreto 50 de 1987.

11. Se ataca el inciso 4° del art. 50, que dice: "Para rematar bienes inmuebles no se requiere el secuestro previo".

La acusación consiste en que este texto "excede la ley de facultades al modificar el proceso ejecutivo en la tramitación del remate".

Agrega que el secuestro previo de bienes que van a ser objeto de remate es medida que se explica por elementales razones de lógica, conveniencia y justicia. Las dos primeras no conciernen al examen de constitucionalidad de una disposición. En cuanto a las razones de justicia, radican en que esta medida garantiza el derecho de defensa "a los que tienen legitimidad para oponerse, como los poseedores materiales y los titulares de otros derechos reales como los usuarios, usufructuarios, propietarios, etc., en el momento de la diligencia y luego mediante un trámite incidental. Lo contrario es adelantar un proceso a espaldas de los que tienen derecho a defenderse y dictar una providencia que los afectaría, y nadie puede ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio".

No hay, ciertamente, violación constitucional por exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias al regular un asunto que toca con el proceso civil, pues ello cabe dentro de las atribuciones otorgadas en el literal a) del art. 1º de la ley 52 de 1984 para "reglamentar, suprimir, adicionar, modificar lo relacionado con la indagación preliminar, etapas procesales y actuaciones posteriores" (subraya la Sala), desde luego relacionadas directamente con el tema del procedimiento penal.

La vista fiscal coadyuva la solicitud de inequivalencia de esta disposición por considerar que afecta el derecho de defensa, "porque con ella se hace precluir toda oportunidad de oposición de quien goza de algún derecho no sujeto a registro sobre el respectivo inmueble, ya que es en la diligencia de secuestro donde se posibilita el ejercicio de las defensas que tiendan a tutelar su derecho. Si el secuestro no se produce durante el proceso —tal como está reglado en el C. de P. P.— y más tarde, para la fase ejecutiva y de remate, tampoco es necesario, no tendrá ese tercero ninguna otra oportunidad de enterarse del gravamen que pesa sobre el bien, y desde luego,

como consecuencia del régimen vigente para las subastas, no podrá alegar ningún derecho bajo la pretensión de oponerse a la entrega del bien al demandante. Así entonces se le priva de un derecho sin oportunidad de ser oído y vencido en juicio".

Esta argumentación parte de los siguientes supuestos: a) que la disposición acusada impide a los terceros oponerse a los efectos de la diligencia de remate, b) que estos derechos de oposición tienen rango constitucional y no legal, y c) que a dichos terceros se les niega con ello todo derecho para hacer valer sus pretensiones, por lo que se los condena sin previo juicio legal.

Cierto es que adelantar una diligencia de remate sin secuestro previo de los inmuebles sobre los que versa, puede acarrear muchos problemas de orden práctico. Pero, en teoría, no es indispensable que el remate vaya precedido del secuestro, pues aquel versa sobre la titularidad del derecho de dominio, en tanto que este se refiere al tema de la posesión. Así las cosas, es posible que el remate conduzca, a la postre, a la adquisición de un inmueble mediante remate, sin que por ello se adquiera la posesión.

Ahora bien, las disposiciones de los arts. 521 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, con buen criterio práctico, van orientadas en el sentido de que el rematante de un bien no tenga obstáculos para hacerse a la posesión del mismo. De ahí la exigencia del secuestro previo y la de que el secuestro entregue, sin oposiciones, el bien al rematante, so pena de que lo haga el juez.

Esta materia es susceptible de regulaciones diferentes y así lo ha entendido el Código de Procedimiento Penal, para la ejecución de la sentencia que condene al pago de perjuicios provenientes del hecho investigado. Pero en tal caso ya no serán aplicables, por sustracción de materia, las disposiciones del Código de Procedimiento Civil sobre entrega del bien rematado.

Al rematante no le quedará otro remedio que incoar el correspondiente proceso, para

hacer valer su título de propiedad y obtener que se le reconozca el derecho a poseer el bien que se adquirió. Los terceros y poseedores podrán invocar sus defensas en el proceso.

El inciso impugnado no afecta pues los derechos de terceros respecto del bien rematado. Y aunque así fuera, porque se les privase de la oportunidad de oponerse a la entrega del mismo, no por ello quedarían destituidos de toda acción, ya que de todas maneras podrían intentar las conducentes (sic) a hacer efectivos sus derechos reales.

Esta norma es, entonces, exequible,

12. *Se acusa el art. 61 porque "reforma el régimen de notificación de las demandas civiles y de los terceros obligados a responder civilmente"*.

Considera el actor que estos terceros "tienen derecho a que se les notifique personalmente la demanda, lo mismo que a los intervinientes forzosos como el denunciado en un pleito o el llamado en garantía o a que se les emplace por medio del edicto de que habla el art. 320 del Código de Procedimiento Civil". Concluye diciendo que con esta disposición se despoja a tales terceros de las garantías que les conceden las normas procedimentales civiles, para desmejorarlos.

Considera la Corte que una de las garantías fundamentales del debido proceso es la de ser citado de manera idónea a las actuaciones que pueden afectar la persona, para poder ejercer esta el derecho de defensa.

Como se establece en la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada y proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, en su art. 10 "toda persona tiene derecho en condiciones de plena igualdad a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal". Como se ha admitido por la comunidad internacional, los preceptos de la Declaración Universal de Derechos Humanos constituyen no

solo criterios morales sino fuentes de derechos y obligaciones para los Estados.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su opinión consultiva OC-1 / 82 "Otros Tratados" de 24 de septiembre de 1982, y la Corte Internacional de Justicia (caso Barcelona Traction), han considerado la Declaración Universal de Derechos Humanos un caso de *ius cogens*.

Lo anterior significa que el art. 26 de la Constitución Política de Colombia al preceptuar que "nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se imputa, ante tribunal competente, y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio", estableció el derecho de defensa, que es también un derecho universal así se exprese unas veces como derecho al debido proceso, derecho a un leal juicio, o simplemente derecho de defensa.

También el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 1966) consagra el derecho de toda persona acusada de un delito "a ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella" (art. 14-3b).

De modo semejante, el Pacto de San José dispone que "toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral o de cualquier otro carácter" (art. 8-1).

Se observa que al incluir en este artículo el Pacto de San José la mención a los derechos y obligaciones "de orden civil, laboral o de cualquier otro carácter", la Convención Interamericana avanzó más en la protección de los derechos que la misma Convención Europea que le sirvió de antecedente.

Así las cosas, se observa cómo el artículo que se impugna parte de la base de que no sea posible la notificación personal al deman-

dado, a quien, previo informe del citador rendido bajo juramento, se le emplazará fijando edicto por el término de cinco días, vencidos los cuales se le declarará persona ausente y se le designará apoderado con quien se surtirá la notificación.

Observa la Corte que las formalidades de que se ha rodeado en el Código de Procedimiento Civil la citación de las partes interesadas en el proceso, es fruto de la experiencia que se tuvo con sistemas anteriores, que la hacían más expedita pero al mismo tiempo daban lugar a fraudes, y a la postre, a que proliferaran la nulidades procesales o, lo que es peor, los fallos expedidos sin audiencia previa de los afectados.

Las consideraciones de interés público que militan para asegurar la eficacia de la acción civil proveniente del delito no son incompatibles con la citación idónea y eficaz de los llamados a responder por ello, por lo cual no se comparte lo expresado por el Ministerio Público.

Observa la Corte, en cambio, que lo dispuesto en el artículo acusado sobre emplazamiento de los interesados no tiene características suficientes para considerarlos idóneamente citados al proceso. En efecto, *hacer depender el emplazamiento de un simple informe del citador, así sea rendido bajo juramento, y hacerlo consistir en la fijación de un edicto por 5 días, es convertir la citación y el emplazamiento en simples formalidades que no otorgan una "debida garantía"*.

Conviene agregar que la desprotección jurídica del tercero llamado a responder por los efectos civiles del hecho punible se hace aún más patente si se considera que, al tenor de los arts. 40 y 58 del Código de Procedimiento Penal, no se requiere que la demanda de constitución de parte civil consigne el domicilio y la dirección de la persona contra quien se dirige la acción, lo cual se presta fácilmente para que no se produzcan sino gestiones nominales en procura de la notificación personal que prevé el art. 60 del Código.

Por lo expuesto, *la Corte declarará inexecutable el art. 61 del decreto 50 de 1987, ya*

*que es violatorio del derecho de defensa que consagra el art. 26 de la C. N. Y para guardar la debida congruencia con las consideraciones que anteceden, juzga esta corporación que la citación del tercero ausente, o cuya dirección se ignore, o del que se oculte, deberá hacerse tal como lo indican los arts. 318 a 320 del Código de Procedimiento Civil, aplicables por analogía al proceso penal según lo dispone el art. 12 del decreto 50 de 1987.*

13. Cita el actor el *art. 434* como violatorio de la Constitución por desbordamiento de las facultades extraordinarias y explica a folio 20 que, "contraria al Código Penal en sus arts. 2, 5, 31, 33; en efecto, para que el agente esté amparado por una causal de justificación se requiere una capacidad valorativa, intelectual, siquica para atender (sic) que su conducta a pesar de ser formalmente punible, no lo es desde el punto de vista material, pues se justifica, se permite, se tolera, por ejemplo: en la legítima defensa ...".

Agrega más adelante que los inimputables no pueden cometer delito; cuando se esté en presencia de ellos "es deber que al juez se le impone según el art. 33 imponer (sic) una medida de seguridad la cual podrá consistir en la libertad vigilada según su leal saber y entender (art. 93 C. P.)".

Ya se dijo que no hay inexecutable por desconocimiento de normas de igual rango que el de la acusada. Y que el literal k) del art. 1° de la ley 52 de 1984 autorizó al gobierno para legislar sobre todo lo atinente al procedimiento penal, dentro de lo que quedan comprendidas disposiciones como la acusada.

Ahora bien, no se observa en esta violación alguna del derecho de defensa de los inimputables; pues lo que dice es que no procede medida de aseguramiento, "cuando la prueba sea indicativa de que el procesado pudo haber actuado en cualquiera de las circunstancias excluyentes de antijuridicidad o de la culpabilidad".

Esta disposición es executable.

14. A folio 10 el actor acusa de inconstitucionalidad el art. 533, pero solo "lo compren-

dido en el paréntesis", sin abrirlo ni cerrarlo en parte alguna. Luego, no se sabe qué es lo que ataca y no puede haber pronunciamiento de la Corte sobre este asunto.

15. Acerca del art. 529 ya ha proferido esta corporación fallo de exequibilidad, al cual se ordenará entonces acogerse en esta providencia. Tal fallo se dictó en el proceso 1588 el día 9 de julio del año en curso.

16. Acusa conjuntamente los arts. 166, 417 y 418, diciendo que "de la interpretación sistemática de las normas arts. 417 y 166 se infiere que «lo pertinente» de que habla el art. 418, debe ser una sanción porque estos artículos afirman que el juez sancionará conforme al art. 448".

Agrega que el "legislador extraordinario no estaba facultado para crear sanciones y mucho menos para dejar el (sic) arbitrio del juzgador, con el consiguiente peligro, para quien tenga que soportarla". En lo referente al art. 417 debe declararse inexecutable la parte comprendida en el paréntesis.

Observa la Corte que los únicos paréntesis que abre y cierra el actor al reproducir el art. 417 corresponden a la cifra 30 en números arábigos, la que también está mencionada en letras, de donde se sigue que no concretó el texto acusado y no podrá haber pronunciamiento de mérito de esta corporación, sobre dicho particular. Los arts. 166 y 418 aluden a la obligación de toda persona de comparecer ante el juez penal cuando sea citada para ello, y al procedimiento en caso de renuencia. El art. 166 remite al 418 para la sanción correspondiente, pero este último no la fija sino que señala el procedimiento para que el juez decida lo pertinente, que puede ser la sanción por renuencia que prevé el art. 417.

Ahora bien, siendo inepta la acusación contra este artículo, según acaba de anotarse, también lo es la que se formula contra los dos restantes, las cuales integran con aquella una proposición jurídica completa.

17. La acusación contra el art. 167 se funda en que este artículo prevé una multa que el legislador extraordinario no estaba autori-

zado para establecer. Considera entonces el actor que ahí se incurrió en desbordamiento de las facultades extraordinarias.

Observa la Corte que la transcripción que hace el actor a folio 14 no corresponde al art. 167 del decreto 50 de 1987 y que los cargos que desarrolla se refieren a otra disposición.

Luego, tal ineptitud dará lugar a pronunciamiento inhibitorio.

18. Dice el demandante que el art. 261 desborda las facultades extras porque el gobierno no estaba facultado para crear sanciones como las que prevé esta disposición.

El artículo impugnado prevé sanciones para "quien impida, obstaculice o no preste colaboración para la realización de cualquier prueba en el proceso", tema que obviamente corresponde a un Código de Procedimiento Penal, para cuya expedición estaba precisamente facultado el gobierno. Luego esta disposición es executable.

19. El demandante menciona el art. 315 entre los que acusa "por violaciones al Derecho Internacional", pero cuando sustenta este cargo a folios 16 se refiere al art. 15, que en parte alguna cita en el encabezamiento de la demanda.

En consecuencia, respecto del art. 315 el pronunciamiento será inhibitorio.

En cuanto al art. 15, considera el actor que su parte final, que dice "salvo las excepciones legales", es violatoria del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU, Nueva York, 1966), aprobado por el Congreso colombiano mediante la ley 74 de 1968, y según el cual "toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un Tribunal Superior conforme a lo prescrito por la ley".

Aunque la acusación no ha sido formulada conforme a la técnica constitucional, dado que las leyes violatorias de tratados internacionales no son inexecutable por tal concepto sino que pueden entrañar infracción al ordenamiento constitucional, la Corte entra a pro-

nunciarse al respecto, según lo dispone el art. 29 del decreto 432 de 1969.

Puede advertirse que la expresión acusada hace referencia a otras normas que no menciona el actor en la demanda y sobre las cuales, en últimas, podrían recaer las glosas que formula. Como se da, en consecuencia, el fenómeno de la proposición jurídica incompleta, la decisión será inhibitoria.

20. Considera el actor que, por las mismas razones, es inexecutable el art. 207 en la parte que dice "en caso contrario no se concederá".

Dicha disposición exige que el recurso de apelación sea sustentado por escrito, en forma oportuna y exponiendo las razones de la impugnación, so pena de no ser concedido. Pero ello no desconoce el derecho de defensa que garantiza el art. 26 de la C. N., pues es lógico que este derecho esté sometido a reglamentación legal.

Sobre este asunto se ha pronunciado la Corte en fallos anteriores (*vid* sentencia del 31 de marzo de 1984), cuya decisión se reitera en esta oportunidad. Además, según se vio, esta exigencia se incluyó en el art. 1º-e) de la ley de facultades.

Es, entonces, executable la frase acusada.

21. La acusación respecto del art. 231 se concreta a la expresión "absolutoria" que figura en los numerales 4 y 5º.

Considera el actor que el recurso extraordinario de revisión solo puede darse respecto de fallos condenatorios, pues establecerlo para los absolutorios va contra la presunción de inocencia que consagra el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el art. 14-13 y, además, contra el principio establecido en el art. 14-7 del mismo Pacto, según el cual "nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país".

No obstante la impropiidad de la acusación, la Corte entra a pronunciarse sobre el punto, al tenor de lo dicho atrás, para señalar que la disposición que acaba de transcribirse

parte de la base de que se esté en presencia de una *sentencia firme*, de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.

Son entonces las disposiciones legales internas de los Estados vinculados por el Pacto las que determinan en qué casos no cabe ya recurso alguno, ordinario o extraordinario, contra una decisión judicial, de modo que pueda en rigor de verdad, considerársela definitiva y, por ende, en firme.

*Se sigue de ahí que no hay violación alguna del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ni de la Constitución, al establecerse, por una disposición de carácter legal, el recurso de revisión aun respecto de sentencias absolutorias, las que por ser susceptibles del mismo no pueden entonces considerarse como sentencias intocables de acuerdo con el procedimiento penal del país.*

Conviene agregar que en los casos en que la disposición acusada consagra la posibilidad de revisión aun para sentencias absolutorias tienen claro fundamento ético, pues se refieren a hipótesis en que dichas sentencias se han obtenido por hechos delictivos del juez o de terceros, o se han fundado en testimonio, peritación, documento o cualquiera otra prueba falsa.

Por tanto, son executibles los numerales 4 y 5 del art. 231 en lo que se refiere a sentencias absolutorias.

#### V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, previo estudio de la Sala Constitucional y oído el concepto del procurador general de la Nación,

#### RESUELVE:

1. *Estese a lo resuelto* en el fallo de 21 de mayo de 1987 (expediente 1582), en cuanto a las oportunidades de la expedición y puesta en vigencia del decreto 50 de 1987.

2. *Declararse inhibida* para emitir fallo de fondo sobre los arts. 402, 472, 501, 533, 166, 417, 418, 167, 315, y 15 del mismo decreto.

3. *Estarse a lo resuelto* en fallo de 9 de julio de 1987, proferido en los procesos 1581 y 1588 respecto del art. 51 del decreto 50 de 1987.

4. *Estarse a lo resuelto*, en fallo del 23 de julio de 1987, proferido en el proceso número 1622 respecto del art. 101 del mismo.

5. *Estarse a lo resuelto* en el fallo de 9 de julio de 1987, proferido en el proceso número 1588 respecto del art. 529 del citado decreto.

6. *Declarar la exequibilidad* del numeral 8º del art. 68 del decreto 50 de 1987.

7. *Declarar inexecutable* el art. 61 del decreto 50 de 1987.

8. *Declarar executibles* los numerales 4º y 5º del art. 231 del decreto 50 de 1987 en donde dice: ... "absolutoria".

9. *Declarar inexecutable* el art. 31 del decreto 50 de 1987.

10. *Declarar executable* el inciso final del art. 50 del decreto 50 de 1987.

11. *Declarar executable* el art. 434 del decreto 50 de 1987.

12. *Declarar executable* el art. 261 del decreto 50 de 1987.

13. *Declarar executable* el art. 207 del decreto 50 de 1987, en la parte que dice: "en caso contrario, no se concederá".

14. *Declarar executable* el art. 393 del decreto 50 de 1987.

Cópiese, publíquese, comuníquese al gobierno nacional, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

## SALVAMENTO DE VOTO

De los doctores: JESÚS VALLEJO MEJÍA, HÉCTOR GÓMEZ URIBE y HERNANDO GÓMEZ OTÁLORA.

Queremos manifestar, con todo respeto, las razones de nuestro disenso con la decisión adoptada por la Sala acerca del *ordinal 8º del art. 68* del Código de Procedimiento Penal, pues *consideramos que el ordinal 4º del 151 de la Constitución no autoriza al legislador a otorgarle a la Corte toda clase de competencias, ya que estas deben guardar consonancia con el ordenamiento constitucional.*

Es evidente, por ejemplo, que solo puede atribuirle competencias jurisdiccionales y, tal como lo ha dicho la Corte en otras oportunidades, las administrativas necesarias para llevar a cabo adecuadamente sus funciones.

Cierto es que, en el caso a estudio, las competencias asignadas a la Corte son claramente jurisdiccionales, pues se trata del juzgamiento de altos funcionarios del Estado. Pero esto suscita la cuestión de definir si, cuando la Carta ha regulado expresamente una materia determinada, como sucede con los fueros para el juzgamiento de altos funcionarios, puede el legislador, prevalido de una autorización residual que se le ha dado por la misma Carta, establecer reglas adicionales para ampliar los fueros que el propio constituyente ha previsto.

El criterio predominante en la Sala fue el de que el establecimiento de fueros por parte del constituyente significa que el legislador no podrá en ningún caso modificarlos, pero que no le impide extenderlos a otros casos diferentes, fundándose para ello en la regla del art. 151-4 de la Constitución Nacional.

Pero este argumento tiene el mismo peso que el que conduce a la conclusión contraria, a saber: que si el constituyente ha regulado suficientemente una materia, no tiene competencia el legislador para disponer sobre ella.

Para zanjar la cuestión hay que apartarse entonces de los criterios exegéticos y aplicar los principios constitucionales, que son la mejor guía para resolver sobre los casos dudosos.

Uno de esos principios es el de la *igualdad jurídica de las personas*, que se concreta en otros, como la igualdad ante la ley o la igualdad ante la administración de justicia, que es el que nos ocupa en esta oportunidad.

Los fueros van evidentemente contra estos principios, pues implican desigualdades, sea en favor o en contra de las personas respecto de las cuales se establecen. Tales desigualdades se traducen en diferencias de tribunal

competente y de rito procedimental, fundadas precisamente en la *calidad o estado* de las personas y no en criterios objetivos aplicables teóricamente a cualquier persona. Se trata entonces de materias que deben ser reguladas en la Constitución, pues si quedaran al arbitrio del legislador, este podría extenderlos a otras categorías de sujetos, desquiciando así el sistema judicial.

Por consiguiente, consideramos que el legislador no puede ampliar los fueros expresa o tácitamente previstos por la Carta a otros casos, como los relativos al juzgamiento del registrador nacional del Estado Civil, los independientes y comisarios, los procuradores delegados y regionales, el viceprocurador general de la Nación y los directores nacionales y seccionales de Instrucción Criminal.

No se diga que para los procuradores delegados y el viceprocurador general de la Na-

ción es aplicable la regla del inciso final del art. 142 de la Const. Nal., pues aunque ahí se establece que los funcionarios del Ministerio Público tendrán los mismos privilegios que los magistrados y jueces ante quienes ejercen su cargo, los que se vienen mencionando no están destacados especialmente ante determinados magistrados o jueces.

Puede admitirse, en cambio, la extensión del fuero a los magistrados de los tribunales administrativos, del Tribunal Superior Militar y del Tribunal Superior de Aduanas, porque el art. 153 de la Const. Nal., prohíbe establecer categorías entre los tribunales del país. Y la regla citada del art. 142 de la Const. Nal., suministra base idónea para tomar la misma determinación respecto de los fiscales de los tribunales mencionados.

Fecha *ut supra*.

## SALVAMENTO DE VOTO

De los Magistrados: ALBERTO OSPINA BOTERO, JOSÉ ALEJANDRO BONIVENTO FERNÁNDEZ, JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, GUILLERMO DUQUE RUIZ LISANDRO MARTÍNEZ Z. Y RODOLFO MANTILLA JÁCOME.

Como no compartimos la decisión adoptada respecto del art. 61 del decreto 50 de 1987, por cuanto consideramos que dicha norma se ajusta a la Constitución, procedemos a explicar los motivos de nuestro disenso, así:

1. El decreto en mención es contenido del Código de Procedimiento Penal y, en capítulo III, título I, libro primero, regula lo atinente al "Tercero Civilmente Responsable" de los daños causados por el delito, hallándose dentro de dicho capítulo el art. 61 que la Corte ha declarado inexecutable sobre la consideración cardinal de infringir el art. 26 de la Constitución, concretamente del derecho de defensa, por cuanto el emplazamiento que contempla la norma legal acusada "no tiene características suficientes para considerarlos —a los terceros— idóneamente citados al proceso".

2. Para un recto entendimiento del problema planteado por el impugnante y la constitucionalidad del precepto acusado, consideramos oportuno hacer referencia a los aspectos o formalidades que se deben cumplir y que resultan ser necesariamente previas a la ocurrencia del emplazamiento que contiene el art. 61. En efecto, aparecen estos: a) para el evento en que haya terceros civilmente responsables por causa del delito, los titulares de la acción civil podrían reclamar de aquellos la consiguiente indemnización, mediante demanda, salvo que se trate de entidades o personas de derecho público cuya responsabilidad solo pueda determinarse por la jurisdicción contencioso-administrativa (art. 58); b) con la demanda, para lograr su admisión, deberá el titular de la acción civil presentar prueba sumaria de la relación jurídica en que apoya

su pretensión contra el tercero civilmente responsable (art. 59); c) en la providencia en que se acepte la demanda de constitución de parte civil o la adición que se hubiere hecho, el juez ordenará notificar *personalmente* el auto admisorio a los terceros demandados (art. 60).

3. De suerte que la legislación procedimental, en lo tocante con el tercero civilmente responsable, establece los mecanismos procesales para que este quede enterado, *personalmente*, del auto admisorio de la demanda indemnizatoria que en su contra formula el damnificado o titular de la acción civil.

4. Empero, como puede acontecer que el tercero demandado no comparezca en la fecha señalada, o no fuere posible su citación o comparecencia, como ciertamente se presenta en cualquier litigio, por ejemplo, porque se desconoce su localización o residencia, o porque se oculta y, como de otro lado el proceso debe finalizar, el reciente estatuto procedimental penal, en forma adecuada y con sujeción a la garantía constitucional del dere-

cho de defensa y a los principios universales que regulan tales hipótesis, establece que "si el demandado no compareciere en la fecha señalada o no fuere posible su citación, previo informe del notificador rendido bajo juramento, se le emplazará de la siguiente manera: se fijará edicto por el término de cinco (5) días, vencidos los cuales se declarará persona ausente y se le designará apoderado con quien se surtirá notificación" (art. 61).

5. El anterior, que es el mecanismo o formalidad procesal para cuando el demandado no comparece en las circunstancias analizadas, se tiene que por los diferentes pasos y solemnidades que contempla, en lugar de comprometer el derecho de defensa, por el contrario, lo que ciertamente hace es consultarlo o acatarlo, porque está orientado precisamente a procurar que el tercero demandado comparezca y pueda defenderse de la reclamación de perjuicios que en su contra se formula.

6. Por las razones precedentes, consideramos que el art. 61 es constitucional.

Fecha *ut supra*.

## SALVAMENTO DE VOTO

De los doctores: JORGE CARREÑO LUENGAS Y RODOLFO MANTILLA JÁCOME

No podemos compartir el parecer mayoritario de la Sala Plena de la Corte, en cuanto declaró la inexecutable *del art. 31 del C. de P. P.* (decreto 50 de 1987), sobre "Desistimiento de la acción penal" por considerarse que su contenido era contrario a las orientaciones filosóficas del Código Penal.

Las razones de nuestra inconformidad son, brevemente, las siguientes:

1°. El art. 31 del decreto 50 de 1987, lejos de contrariar la orientación filosófica del Código Penal, se ajusta en forma plena a su espíritu y sentido, pues está encaminado a obtener el "restablecimiento del derecho" lesionado por el hecho punible, y el art. 31 del procesal penal procura precisamente esa finalidad, al buscar la indemnización de los perjuicios ocasionados por la infracción.

2°. Tan evidente es la anterior afirmación, que fácilmente podemos encontrar en el C.

P. numerosos casos donde el legislador ha admitido la cesación del procedimiento, cuando se restablece el derecho y el sujeto agente indemniza al ofendido. Así lo establecen, entre otros, el art. 357-3 del C. P. sobre emisión y transferencia ilegal de cheques, el art. 370-1, sobre daño en bien ajeno y el 374 de la misma obra, que trata de la reparación de los delitos contra el patrimonio económico.

3°. El art. 31 del C. de P. P. declarado inexecutable *procuraba precisamente amoldarse a las orientaciones del C. P. y aceptar el desistimiento en las lesiones personales y los delitos contra el patrimonio, cuando se indemnizaba al ofendido de todos los perjuicios sufridos, es decir, cuando se restablecía el derecho.*

4°. El desistimiento es un estatuto netamente procedimental, propio de un Código sobre la materia, como lo entendió el legislador.

5°. Finalmente, la ley 52 de 1984 facultó al gobierno para elaborar y poner en vigencia un nuevo C. de P. P. y, en consecuencia, bien podía el gobierno al legislar en uso de estas facultades, reglamentar las materias pro-

pias de la ritualidad del proceso y entre las cuales el disentimiento de la acción ocupa lugar predominante.

De ahí nuestro respetuoso desistimiento.

Fecha: *ut supra*.

## SALVAMENTO DE VOTO

Del doctor JAIME GIRALDO ÁNGEL

Discrepo de la decisión de la mayoría con relación a la declaratoria de inexecutable del art. 61 del Código de Procedimiento Penal, por considerar que el procedimiento señalado en él no vulnera el derecho de defensa del tercero civilmente responsable, y, por el contrario, crea una grave dilación en el trámite del proceso penal al tenerse que aplicar supletivamente las normas del Código de Procedimiento Civil.

La norma dispone que si el tercero civilmente responsable no comparece en la fecha que se le señale para notificarle personalmente la correspondiente demanda, o si no fuere posible la citación, previo informe del notificador, rendido bajo juramento, se le emplazará por edicto que se fijará durante 5 días.

Esta misma fórmula se viene utilizando desde la expedición del Código de Procedimiento Penal de 1938 para vincular al proceso al sindicado, sin que haya ocurrido la temida viola-

ción del derecho de defensa que dio lugar a la declaratoria de inexecutable, pues la Rama Jurisdiccional ha sido muy celosa en su protección, y solo cuando está claramente probado en el proceso que no ha sido posible encontrarlo, se procede a su emplazamiento por edicto. Cuando ello no se hace así, en todos los casos se decreta la nulidad por violación del derecho de defensa.

En el actual Código se repite una fórmula igual a la declarada inexecutable para vincular al sindicado (art. 378), la que muy seguramente irá a seguir la misma suerte. Con ello se producirá la dilación del proceso penal, que prevé 30 días para cerrar investigación, prorrogables a 60 días más para decidir en forma definitiva sobre la formulación de cargos o la cesación de procedimiento, agregando nuevos factores de impunidad a los que en forma pródiga estableció el nuevo estatuto procesal.

\*\*\*

## COMENTARIO

Muchos son los tópicos que abarca la providencia transcrita, como quiera que la demanda, antitécnicamente presentada como se infiere de la presentación que de ella hace la H. Corte, versa no solo sobre todo el estatuto procesal penal sino sobre algunos aspectos particulares.

Nuestra pretensión es abordar aquí las razones que se dieron para declarar inexecutable los arts. 31 y 61, cuyo análisis para uno y otro caso, haremos por separado.

### EL ARTÍCULO 31

#### I. HISTORIA

Desde finales de la década del setenta, y en lo que va transcurrido de esta, diversos sectores del pensamiento jurídico colombiano han reivindicado la necesidad de adecuar nuestro sistema penal a las demandas de una política criminal que pregona caminos diferentes

de la escueta represión, para responder institucionalmente al fenómeno de la criminalidad. Se ha creado conciencia en el sentido de que la política represiva, manifestada en la profusa criminalización de conductas y en la utilización casi exclusiva de la pena privativa de la libertad, ya ha demostrado su incapacidad e ineficacia para prevenir y reprimir las formas delictivas estadísticamente de mayor ocurrencia. Por tal motivo, y en la perspectiva de morigerar los aspectos más traumáticos de la crisis de la justicia penal, se lucha por entronizar en nuestra legislación propuestas como la *descriminalización*, la *despenalización*, la *desjudicialización* y la *desprisonalización*.

Naturalmente, no todos los que comulgan con estas ideas son coincidentes en los contenidos con que llenan estos conceptos y los ámbitos específicos de aplicación, puesto que en ello influye la particular visión que cada uno tenga del Estado y el control social que este ejerce. Como nuestro objetivo se circunscribe al análisis de la institución contenida en este artículo, pasamos a registrar algunas iniciativas que precedieron a su incorporación a la legislación procesal penal colombiana.

En 1978, ALFONSO REYES ECHANDÍA y JAIME CASTRO<sup>1</sup> planteaban la necesidad de que para los delitos que "afectan el patrimonio económico" y "en los que no ha existido manifestaciones de violencia", existiese un *tratamiento conciliatorio*, como etapa previa y condicionante a la iniciación del proceso penal. Con ello se buscaba que el autor llegase a un acuerdo con la víctima respecto a los perjuicios causados con el hecho punible para que, de cumplirse, no se diera comienzo al proceso penal.

En 1983, la Comisión Asesora para la Reforma de la Administración de Justicia Penal<sup>2</sup> presentó un informe al ministro de Justicia —para ese entonces el doctor RODRIGO LARA BONILLA—, que contenía entre sus propuestas alternativas de política criminal la *desprisonalización*, cuyo contenido específico, para lo que nos interesa, era el siguiente: "Excluir la pena en todo caso de delito contra el patrimonio económico (tal vez excepto en los casos de hurto calificado y en extorsión) una vez reparado el daño, al igual que en todo delito de lesiones personales; exigir querrela y, por ende, permitir el desistimiento para todos los casos de lesiones personales, delito patrimonial con la salvedad hecha..."<sup>3</sup>.

El Instituto SER<sup>4</sup> también ha sido propulsor de reformas de esta naturaleza. Al hablar de la *desprisonalización*, encuentra necesario establecer medidas sustitutivas de la prisión, bien sea por otras también restrictivas de la libertad (semilibertad, arresto en fin de semana, servicio en provecho de la comunidad) o por penas pecuniarias (la multa y la indemnización de la víctima). Esto como consecuencia de la probada incapacidad de la pena privativa de libertad (prisión) para cumplir el cometido resocializador que el Código le adscribe a la pena: "No puede alcanzar jamás la resocialización del condenado un sistema que pretende enseñarle a convivir en sociedad como un buen ciudadano mediante el mecanismo de separarlo de su familia, de su trabajo, de sus amigos y de sus conciudadanos, para aislarlo de ese ambiente «normal» y obligarlo a vivir en uno «anormal» en donde se le suprime o limita su facultad de autodeterminación y, en su lugar, se le imponen permanentemente reglas de conducta"<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> ALFONSO REYES ECHANDÍA y JAIME CASTRO, *Propuestas de reforma judicial*, Bogotá, Edit. Temis, 1978, cap. VII, 4.2, pág. 69.

<sup>2</sup> Ministerio de Justicia, *La reforma integral de la justicia penal*, 1983. La Comisión Asesora que rindió este informe estuvo integrada por las siguientes personas: MIGUEL SÁNCHEZ MÉNDEZ, JAIME BERNAL CUÉLLAR, ANTONIO CANCELINO MORENO, JAIME GIRALDO ÁNGEL, LUCÍA TARAZONA DE NIÑO, ÁLVARO PÉREZ PINZÓN, ABELARDO RIVERA LLANO, CARLOS FERNANDO OSORIO (secretario).

<sup>3</sup> Ídem, pág. 28.

<sup>4</sup> JAIME GIRALDO B., ALFONSO REYES ECHANDÍA y JORGE ACEVEDO B., *Reforma de la justicia en Colombia*, Instituto SER de Investigación, Bogotá, 1987.

<sup>5</sup> Ídem, pág. 135, nota 51.

Estos precedentes condujeron a que el proyecto de Código de Procedimiento Penal de 1986, dentro de lo que los comisionados denominaron política de *desjudicialización*, se ampliase el catálogo del Código Penal y de la ley 55 de 1984 de los delitos querellables (art. 30), y prescribiese el desistimiento en algunos delitos de iniciación oficiosa, como causal de cesación de procedimiento (arts. 35, 36 y 37).

Así llegamos al decreto 50 de 1987, que en su art. 31 refundió las prescripciones contenidas en los arts. 35 y 36 del proyecto de 1986 y omitió el 37 de este proyecto, que daba al juez el saludable papel de "conciliador", para facilitar el acuerdo entre la víctima y el sujeto pasivo de la acción penal en cuanto al monto de la indemnización, cuando la propia iniciativa de ellos no fuese suficiente.

## II. OBJETIVO Y VENTAJAS DE ESTA POLÍTICA CRIMINAL

Los esfuerzos desplegados para regular instituciones como esta, que consultan una nueva filosofía punitiva, se justifican con la tesis de que la congestión de la justicia penal y, por ende, su ineficacia, radica en la inclusión de un sinnúmero de conductas de "menor gravedad" en el ámbito del sistema penal, cuya poca lesividad hace aconsejable buscar fórmulas para que estos casos —los más numerosos en las estadísticas oficiales— no copen todo el tiempo disponible de la justicia y así esta pueda concentrar todos sus esfuerzos en la investigación y represión de las conductas lesivas a los "valores supremos", o sea, los bienes jurídicos de mayor trascendencia social y política para salvaguardar el *status quo*.

El proyecto de Código de Procedimiento Penal de 1986 es explícito en aceptar esto, cuando afirma que la "propuesta de desjudicialización" tiene "el propósito de disminuir la inflación penal, que impide a los jueces dedicar sus mejores esfuerzos a los delitos de mayor gravedad por tener que dedicarlo a los de menor importancia, en los cuales, ni siquiera las propias víctimas están interesadas en que sean investigados"<sup>7</sup>.

Pero, fuera de esto, la institución ofrece otras ventajas más reales y tangibles, que en nuestro criterio son de importancia similar al objetivo que expresamente se dice buscar. Las más destacadas por los que defienden esta política son las siguientes<sup>8</sup>:

a) Evita el encarcelamiento o al menos lo disminuye, limitando así para el procesado los efectos devastadores de la privación de la libertad (desculturización y subcultura carcelaria), que terminan convirtiendo a esta en factor reproductor de la criminalidad.

b) Afianza las posibilidades de que en los casos en que es imprescindible la pena privativa de libertad, sea efectiva la resocialización mediante el "tratamiento penitenciario", que se hace imposible cuando el volumen de la población carcelaria rebasa los recursos disponibles y la capacidad operativa del sistema penitenciario del país.

c) Evita la estigmatización del procesado, cuyas repercusiones afectan sus posibilidades de resocialización.

d) Respecto de la víctima, constituye el medio más eficaz para lograr la indemnización de perjuicios a ella causados, de importancia mayúscula cuando se sabe que muchas veces el lograr esto representa su exclusivo interés en el proceso<sup>9</sup>.

e) Cumple un papel preventivo, puesto que al ser la víctima indemnizada y, además, establecer contacto con el procesado o su familia, desarma los espíritus y evita represalias que pudiesen sobrevenir con posterioridad, no empece haberse hecho efectiva la privación de la libertad como pena.

f) Disminuye el costo del delito en los campos de la pesquisa, aplicación y ejecución de la ley.

## III. OBSERVACIONES A LA DECLARATORIA DE INEXEQUIBILIDAD

Los cargos formulados contra este artículo contenidos en la demanda fueron a todas luces incongruentes e inconsistentes, y así expresamente lo reconoció la misma sentencia que comentamos: "Salta a la vista la *impropia* formulación de este cargo, pues no hay inexecutable de un texto legal por violación de otro del mismo rango". Por este motivo a la Corte no le quedaba otra alternativa que *declararse inhibida para pronunciarse* —como lo hizo respecto a otros artículos demandados y cuyos cargos no fueron sustentados o lo fueron impropriamente—, y no ponerse a hacer conjeturas sobre lo que quiso o no quiso decir el demandante.

Conjuntamente con este planteamiento, que podemos calificar de formal —aunque no por ello de menor valía y significación—, también son cuestionables los motivos aducidos en la sentencia para fundamentar la inexecutable de dicho artículo.

Sobre este particular, inicialmente debemos manifestar que compartimos íntegramente el salvamento de voto suscrito por los magistrados JORGE CARREÑO LUENGAS y RODOLFO MANTILLA JÁCOME. No nos cabe duda de que esta causal de cesación de procedimiento se ajusta perfectamente a la "orientación filosófica del Código Penal", puesto que la indemnización de perjuicios a la víctima constituye una forma eficaz de "restablecer el derecho", que es cometido central del sistema penal y, por ende, el derecho penal que de él hace parte; igualmente, el desistimiento del ofendido, por formar parte de la "ritualidad del proceso", en nada inhibe que pueda ser regulado por el estatuto procesal, tal como lo hizo el legislador en el art. 31.

A lo anterior deben sumarse otros cuestionamientos: la providencia dice que el desistimiento del ofendido está "regulado expresamente" por el Código Penal para las lesiones personales, circunscribiéndolo a los casos en que estas no rebasen los treinta días de incapacidad y no se presenten las circunstancias descritas en los ordinales 1º y 2º del art. 342 del C. P. Por tal motivo el Código de Procedimiento Penal no podía "contemplar otros supuestos de desistimiento de la acción penal", porque con ello se desconocerían las prescripciones del C. P. Pero este argumento lo encontramos peregrino porque, por ejemplo, el Código Penal también "regula expresamente" los delitos querellables y, no obstante esto, el Código de Procedimiento Penal aumentó el catálogo de los mismos (art. 25), sin que por ello se pueda afirmar que se contraviniere las prescripciones del Código Penal sobre la materia sino que, por el contrario, estas fueron ampliadas por las normas procesales. De allí que no pueda hablarse de inexecutable por "violación de la ley de facultades", puesto que la querrela es también del resorte del C. de P. P., y por tal motivo puede regularla autónomamente.

Al incrementarse el número de delitos querellables, consecuentemente se incorporan nuevos eventos en los que es posible la *extinción de la acción penal por desistimiento del ofendido* (querellante), infiriéndose entonces que esta última institución también es materia del C. de P. P. Y si ello es así, no hay nada que justifique la discriminación que se hace en la sentencia, incluyendo como materia del estatuto procesal el desistimiento del ofendido cuando es querellante, y no haciéndolo así cuando el ofendido no tiene tal calidad.

<sup>6</sup> Ministerio de Justicia, *Proyecto de Código de Procedimiento Penal*, Bogotá, 1986.

<sup>7</sup> Ídem, págs. XXVI y XXVII.

<sup>8</sup> Cfr. ÁLVARO O. PÉREZ PINZÓN, *Curso de criminología*, 2ª ed., Bogotá, Edit. Temis, 1986, págs. 111 y ss.

<sup>9</sup> Para un análisis más amplio sobre este tópico, cfr. HERNANDO LONDOÑO JIMÉNEZ: "Innovaciones fundamentales en el nuevo Código de Procedimiento Penal", en *Nuevo Foro Penal*, N° 36, Bogotá, Edit. Temis, 1987, págs. 171 y 172.



Por último, no se puede ignorar que cuando el procesado indemniza a la víctima, que viene a hacer las veces de "sanción penal" por su conducta, se desarrolla la "filosofía del Código Penal" que pretende que la respuesta institucional al delito cumpla con fines como la retribución, la prevención y la resocialización, cometidos que se satisfacen con creces con la institución comentada. Y si a esto le sumamos que la pena privativa de libertad —prescrita por el C. P. como sanción para los delitos comprendidos en el art. 31 del decreto 50/87— ha evidenciado su incapacidad para cumplir el fin resocializador, con mayor razón entonces debió haber sido declarado exequible este artículo que permitía cumplir con los fines que se propone el Código Penal.

#### EL ARTÍCULO 61

Lo primero que debemos advertir es que el procedimiento para la vinculación del tercero civilmente responsable no aparecía en el proyecto de 1986, siendo introducido por la Comisión revisora, que sesionó durante el corto período de tiempo que ya conoce la opinión pública.

La regulación expresa de esta institución era una necesidad urgente, si se tiene en cuenta que se requería desarrollar adecuadamente el mandato contenido en el Código Penal de 1980 en el sentido de que están obligados a reparar los daños causados con el hecho punible no solo los penalmente responsables, sino "quienes de acuerdo con la ley están obligados a reparar" (art. 105), pues si algo estaba claro hasta ahora era la imposibilidad de vincular tales sujetos procesales al proceso penal.

Por desgracia, esa regulación no ha sido la más técnica, como era de esperarse, pues siguiendo la directriz general acogida en los arts. 167 y 176 del C. de P. P. según la cual las citaciones y notificaciones personales pueden hacerse acudiendo a cualquier "medio eficaz", violatoria del principio de contradicción (art. 10 del C. de P. P.)<sup>10</sup>, el legislador excepcional decidió consagrar una forma de notificación especial, acorde con la cual el demandado debía comparecer "en la fecha señalada" so pena de ser emplazado mediante edicto fijado por el término de 5 días, esto cuando se le lograra comunicar mediante citación. O, cuando esta no fuere posible, procediendo a emplazarlo de la manera indicada, en ambos casos previo informe del notificador bajo juramento.

Semejante disposición, a no dudarlo, era abiertamente inconstitucional y bien hizo la Corte en declararla "inexequible". La misma encierra una notable trasgresión del principio de contradicción, que no en vano fue consagrado como norma rectora de la ley penal procesal; además, este postulado emerge del derecho de defensa (desgraciadamente olvidado por el legislador de turno, aunque sí mencionado), que a su vez es emanación del más general del debido proceso legal<sup>11</sup>.

Aparece claro, entonces, que también se trasgredía el art. 1º del C. de P. P., el art. 11 del C. P., que consagra el mismo postulado, aunque mal intitulado; el art. 26 de la Constitución; las leyes 74 de 1968 y 16 de 1972, que incorporaron a nuestro ordenamiento los pactos de Nueva York y de San José de Costa Rica, que la providencia olvidó mencionar como derecho positivo vigente en Colombia.

Es, pues, verdad aquello que postula la Corte: "una de las garantías fundamentales del debido proceso es la de ser citado de manera idónea a las actuaciones que puedan afectar la persona, para poder ejercer esta el derecho de defensa". El debido proceso como postulado

rector cobija el de defensa, que no pueden asimilarse, como pareciera darse a entender en uno de los párrafos del fallo.

Muchas injusticias se potenciaban con la regulación aludida, por lo cual en buena hora se ha llegado a la decisión que tomó la alta corporación. Desgraciadamente, una institución llamada a favorecer a la víctima, tan desprotegida en nuestro sistema penal, se ve notablemente recortada con esta declaratoria de inexequibilidad, que deja un vacío grande debiéndose acudir, por vía de la analogía favorable, a las normas procesales civiles correspondientes (arts. 318 a 320), propias del proceso civil, y que nos sitúan ante un trámite un poco extenso y complicado que, seguramente, en muchos casos hará nugatorio el derecho invocado, como que esta última regulación se presta para que se fomente la contumacia de quienes se vean afectados con este tipo de demandas, amén de que implica erogaciones de tipo económico —de las cuales debería librarse en lo posible a la víctima— como la necesidad de publicar el edicto emplazatorio por prensa y radio y el nombramiento de curador.

Infortunadamente, el legislador solo se preocupó por expedir el C. de P. P. con la premura propia de quien ve que se aproxima el vencimiento de un término perentorio, mas no con la del que piensa en la técnica legislativa, unida necesariamente a la seriedad académica, y ajena a la improvisación.

Se ha desperdiciado así una buena oportunidad para regular un sistema de notificaciones apropiado, menos complicado que el estipulado en la ley procesal civil, respetuoso de los postulados ya examinados.

Son, pues, consecuencias de la improvisación que ha hecho carrera entre nosotros, y que pareciera haberse alojado definitivamente para erradicar cualquier intento serio de transformación del sistema penal. Muchas serán las trabas para quien pretenda la vinculación del tercero civilmente responsable al proceso penal, pues, si hay ocultamiento deberá proceder al "emplazamiento de persona que se oculta" (art. 320 del C. de P. C.), o bien el emplazamiento por ignorancia del lugar de residencia, habitación o trabajo, o porque sencillamente se desconozca el paradero del tercero (art. 318 id.).

<sup>10</sup> FERNANDO VELASQUEZ V.: *Principios rectores de la nueva ley procesal penal*, Bogotá, Edit. Temis, 1987, pág. 66.

<sup>11</sup> *Idem*, pág. 62.