

# CONSIDERACIONES SOBRE EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO EN EL PROYECTO DE CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL\*

Dr. GABRIEL UPEGUI PALACIO\*\*

## I. INTRODUCCIÓN

Como toda obra humana, el proyecto elaborado por los distinguidos juristas para una reforma al Código de Procedimiento Penal colombiano, tiene sus aciertos y sus desaciertos (a estos no los llamo errores). Entre los primeros puedo destacar la celeridad que trata de imprimirse al proceso penal, la ampliación de las causales de libertad del procesado, la mejor reglamentación del *habeas corpus*, la mayor claridad respecto a la inmunidad de los congresistas y, especialmente, la innovación según la cual el juez del conocimiento solo habrá de proferir las decisiones de fondo, sin comprometerse con resoluciones anteriores, como ocurre hoy con el auto de proceder y la sentencia, para citar un ejemplo. Hoy, con el auto de proceder, el juez casi está dictando una sentencia condenatoria anticipada, pues se conoce la poca utilidad del término probatorio del juicio.

Esta innovación estaba prevista, más o menos semejante, en el decreto 181 de 1981 (se refería este decreto a un Código de Procedimiento Penal que no entró en vigencia por la declaratoria de inexecutable del acto legislativo núm. 1 de 1979, que dejó sin piso legal ese estatuto). Claro que la acusación en este decreto le correspondía al fiscal general o a sus agentes, mientras que en el actual le corresponde al funcionario de instrucción, etc. En todo caso, la semejanza está en que la acusación debe hacerla un funcionario distinto del juez competente, y eso es plausible. El juez de conocimiento no debe comprometerse con decisiones previas a la de fondo; o, en otros términos, no debe prejuzgar, que es lo que está ocurriendo con el auto de proceder. El llamado auto de control de la legalidad (art. 495 del proyecto) no es ningún pronunciamiento de fondo, como que solo se refiere a que el juez declare que el proceso no está afectado de nulidad. Muchos otros comentarios favorables se podrían hacer, pero me debo referir al tema que he escogido para esta mi descomplicada intervención.

\* Conferencia pronunciada en el Auditorio de la Universidad de Medellín el 30 de julio de 1986.

\*\* Profesor de Derecho Procesal en la Univ. de Medellín. Exmagistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín.

Hice la escogencia del procedimiento abreviado, por dos razones fundamentales: la primera, porque en la misiva que se me envió para participar en las conferencias (que de antemano agradezco) se me autorizó para la escogencia del tema que a bien tuviera, y el que escogí me pareció novedoso e importante. Y la segunda, porque en conversación con el doctor ÁLVARO VARGAS, también conferenciante, me insinuó precisamente el tema a que me he referido.

Otra ocasión habrá de tratar lo relacionado con el jurado de derecho —institución también prevista en el proyecto—, para lo cual el doctor ALBEIRO PULGARÍN, director del Consultorio Jurídico de la Universidad de Medellín, me comunicó unas inquietudes muy interesantes, con las que estoy de acuerdo en su mayoría, por cuanto se trata de una creación bastante criticable.

## 2. EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO

Debo confesar que cuando había realizado el estudio correspondiente a este tema y tomado algunas notas, apareció en el diario "El Espectador" de Bogotá un comentario del doctor ANTONIO J. CANCINO sobre el procedimiento abreviado, pues dicho profesional viene comentando periódicamente en tal matutino el proyecto de nuevo Código Procesal Penal. Para mi sorpresa, el criterio de tan distinguido jurista coincide con mis apreciaciones, por lo cual tomaré de él algunos apartes.

La meta del procedimiento abreviado es plausible, pues todo lo que tienda a agilizar el proceso y a hacer más rápida y expedita la administración de justicia, debe ser bien recibido. Pero estimo que el contemplado en el proyecto tiene ciertas fallas. Veamos:

Este procedimiento especial está previsto en el capítulo único del título VI; comprende 13 artículos (del 476 al 488). El primero consagra que "El procedimiento que se establece en este capítulo se aplicará cuando el imputado sea capturado en flagrancia, o exista confesión simple de su parte. Si fueren varios los imputados o varios los delitos, solo se aplicará este procedimiento cuando respecto de todos ellos concurriera cualquiera de las circunstancias previstas en el inciso anterior". Y el art. 476, respecto a la recepción de indagatoria, dispone que "dentro de los términos señalados en este Código se oirá en indagatoria a la persona capturada y se resolverá su situación jurídica".

El artículo siguiente, respecto a la fijación del procedimiento, ordena que "recibida la indagatoria, el juez determinará si se trata de situación de flagrancia o confesión simple, en cuyo caso dictará *inmediatamente* auto interlocutorio en que así lo declare y determinará el procedimiento a seguir. Contra esta providencia proceden los recursos ordinarios". Como lo hizo ver el doctor ORTIZ RODRÍGUEZ en su conferencia, aquí no hay ninguna calificación.

Respecto de lo anterior, acojo la siguiente crítica del profesor CANCINO: "Reconocemos las buenas intenciones de los legisladores, pero de manera rotunda y acogiendo el parecer de casi todos los juristas que hemos podido consultar, estamos con la corriente moderna que cree que la *especial celeridad* de ciertos procedimientos

es institución peligrosa y que en el fondo se opone al principio de *igualdad ante el derecho*, especialmente si tenemos en cuenta los factores que originan esa abreviación. La desigualdad, ha dicho CARRARA, puede verificarse por vía legislativa o por vía práctica y se presentan en la primera forma cuando es la misma ley la que establece forzada distinción de punibilidad o de tratamiento procesal. Esa celeridad especial, dicen los más connotados procesalistas, va contra el garantismo, atomiza el procesamiento, ahoga y desconoce sutilmente las garantías esenciales del debido proceso. El recorte de términos, el apresuramiento en la práctica de pruebas no es sano".

Creo que ni la captura en flagrancia ni la confesión simple justifican el procedimiento breve y sumario. Son términos que se pueden prestar a confusiones, y muchas veces a injusticias o errores judiciales, sin olvidar que se puede desconocer el principio de presunción de inocencia del acusado, que es lo que siempre debe guiar los pasos del investigador y del fallador. La misma expresión *flagrancia* puede resultar equívoca en muchas ocasiones. Como lo dijera el doctor ORTIZ RODRÍGUEZ, ese criterio se ha extendido demasiado y lo que pueda ser una cuasiflagrancia se puede tornar en flagrancia, sabiéndose que aquella y esta no son lo mismo. La experiencia enseña que quienes hacen las capturas en nuestro medio, salvo contadas excepciones, son los agentes de policía, que ni siquiera saben redactar un informe sobre el procedimiento que realizaron; y que, para ratificarlo ante el funcionario competente, demoran demasiado. El art. 488 dispone que una vez recibida la indagatoria, el juez determinará si se trata de flagrancia o confesión simple. No dice cuál juez, ni qué término tiene para decidir aquello. Pero, lógicamente, debe ser el juez instructor (juez municipal, magistrado de la Corte o tribunal, o juez de instrucción criminal, según la competencia), puesto que puede ser otro el que califica, según el art. 489. Pero si no ha recibido el informe de la captura, ni la ratificación, no va a poder determinar en corto tiempo si existe o no la flagrancia. Y lo que se creía corto se va a volver demasiado largo.

En lo atinente a la confesión simple, existen muchos factores adversos o negativos para que, con fundamento en ella, se pueda aligerar el procedimiento. Empiezo por decir que los funcionarios son muy dados a indagar a las personas sin base probatoria suficiente. Sobre la indagatoria, el art. 371 del proyecto dispone a quién debe recibirse, en los siguientes términos: "Se recibirá declaración indagatoria al imputado contra quien existe prueba dentro del proceso, que a juicio del juez sea suficiente para considerarlo autor o partícipe del hecho punible que se investiga". Como el juez no tiene por qué razonar para recibir la injurada, pues ninguna providencia debe dictar al respecto, ni está obligado a decir por qué somete a una persona a esa diligencia, resultan ambiguos los términos de la disposición. Por cualquier detalle insignificante, como ocurre en la actualidad (y ese vicio seguro que no se corregirá), el funcionario somete a indagatoria a una persona, y así le queda colgado el sambenito de procesado.

Pero no me adentro más en esa pieza procesal, que, por lo visto en el párrafo anterior, tiene sus peligros. Quiero significar que es en la indagatoria donde se produce la confesión judicial (simple o calificada). Si es simple, ya se sabe, da

pie para el procedimiento abreviado. El peligro está en que el confesante bien puede no ser el autor del hecho punible. Desde tiempos inmemoriales se viene diciendo que una persona puede confesar un hecho que no ha cometido, para encubrir al verdadero autor, y que lo puede hacer por temor, por coacción, por dinero, por amor, por cuestiones familiares, por amistad, y por tantas otras razones propias de la endeble condición humana. Y si no hay manera de destruir una confesión de esa naturaleza (y va a ser muy difícil contrariarla por lo breve del procedimiento), se va a correr el riesgo de condenar a un inocente por la sola consideración de su confesión y del viejo aforismo de que "la confesión es la reina de las pruebas". Es claro que la confesión no es de por sí plena prueba, y que se dan las bases para analizarla (arts. 302 a 307). Pero si esa confesión no tiene prueba que la desvirtúe el fallo será condenatorio, y va a purgar una pena una persona inocente.

Pero se puede correr otro peligro que, a la inversa, va a llevar a la absolución. Me refiero a que si en la audiencia pública se comprueba que el confesante no es el autor del hecho imputado y que la confesión se hizo por alguno de los factores que enumeré, se planteará, por lo menos, una duda, que conducirá a la absolución. ¿Se podría decir que el art. 484 soluciona este problema? No es muy claro. Este artículo dispone que habrá cambio de procedimiento cuando estén "desvirtuados los supuestos que dieron origen al procedimiento abreviado, a partir de ese momento se aplicará el procedimiento ordinario y la actuación cumplida tendrá validez". ¿Si se podrá cambiar un procedimiento una vez celebrada la audiencia? Y si no se puede efectuar el cambio, el peligro que mencioné continúa. Además, con esa autorización de cambio de procedimiento se está demostrando lo endeble del procedimiento abreviado, es decir, el frágil apoyo que tiene en la flagrancia y en la confesión pura y simple. Desde cuando el juez competente tenga que calificar o determinar la flagrancia o la confesión, lo ponen a prejuzgar; y eso no es sano. Y si proceden los recursos ordinarios contra su decisión, el procedimiento deja de ser breve para convertirse en más largo que el ordinario (para nadie es un secreto la demora para resolver cualquier recurso), lo que de por sí derrumba el buen criterio que se tuvo.

Vuelvo a citar a CANCINO: "Esa celeridad en el procedimiento es, en la mayoría de los casos, utópica y objeto de universal crítica como mecanismo que deja en el olvido otros remedios orgánicos, arriesgando el derecho de defensa sustancial. GIMENO SENDRA, BARATTA y otros eminentes científicos del derecho afirman con razón que, así se quiera tener como justificadora la ejemplaridad, o la simple economía procesal, no deja de tener la abreviación un amargo sabor de *represión*. La celeridad es enemiga de la verdad y podemos caer en el procedimiento del «no hay tiempo que perder», del satisfactorio efecto de la «sorpresa», de la solicitud «culpabilizadora». La creación de esos procedimientos *paralelos*, con diversa velocidad y con factores de justificación altamente criticables, es cuestión de sopesar más de dos veces".

Los autores del proyecto desconfían de ese procedimiento abreviado, pues en el art. 487 se prevé que "las normas sobre procedimiento ordinario, se aplicarán en lo pertinente al procedimiento abreviado, siempre y cuando no exista incompatibilidad". Es una disposición demasiado ambigua, porque al juez lo van a poner

a hacer un análisis comparativo de los dos procedimientos, para ver cuándo hay y cuándo no hay incompatibilidad. Y no es conveniente ni aconsejable poner al fallador a hacer un análisis casi universal del Código, para tomar una determinación.

Tanta será la desconfianza de ese procedimiento abreviado, que el art. 488 trae excepciones al disponer que "el anterior procedimiento no se aplicará, cuando el delito investigado sea de competencia de jueces superiores o se trate de un inimputable". Si ese procedimiento abreviado fuera sano, aceptable, sin peligros, no deberían existir excepciones, pues no hay jueces de mejor familia que otros.

Por lo dicho, estimo que el procedimiento abreviado contemplado en el proyecto, debe desaparecer.