

FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, JUAN. *El delito continuado frente al Código Penal*. Bogotá, Ed. Temis, Colección Monografías Jurídicas, núm. 35, 1984, 66 págs.

La Editorial Temis ha publicado la presente monografía del profesor JUAN FERNÁNDEZ CARRASQUILLA sobre el tema del delito continuado. Se trata de una obra dividida en seis capítulos, en los cuales el autor hace un breve pero profundo análisis sobre el tema mencionado, apartándose, en la solución de asunto tan discutido, de la doctrina mayoritaria en el país, pues, para él, el delito continuado no es más que una de las tantas formas de ejecución del hecho punible.

El problema del delito continuado comienza a plantearse en nuestro medio, cuando intenta explicarse su naturaleza jurídica y se afirma su carácter de benignidad. Algunos autores nacionales —ÁNGEL MARTÍN VÁSQUEZ ABAD y otros— se inclinan por la teoría de la ficción para explicar la naturaleza jurídica del delito continuado y se acogen a la afirmación genérica de que dicha figura siempre es benigna al reo. Por el contrario, el profesor FERNÁNDEZ opina que la figura del delito continuado “es el reconocimiento de una realidad de conducta” (pág. 6) y asegura que la tan mentada benignidad no era tal para todos los casos de delito continuado, pues se reducía a “aquellos casos en que la pena dependía de la cuantía” (pág. 6). Sostiene que el hecho de que el instituto legal que nos ocupa haya desaparecido de la regulación penal

del 80, no significa que los casos de delito continuado sean tratados como concurso de hechos punibles, como opinan la mayoría de tratadistas nacionales —REYES, ESTRADA, ARENAS, PÉREZ, GÓMEZ—, pues, “así como el desistimiento no desapareció de nuestro derecho por no encontrar en el nuevo C. P. expresa referencia, así tampoco lo ha hecho el delito continuado” (pág. 9).

En conclusión, el problema del delito continuado lo plantea —el autor— de una manera muy clara citando a FONTÁN BALESTRA: “Lo que aquí se trata de evitar no es que se castigue a alguien dos veces por el delito que cometió, sino que se le condene por dos delitos cuando solo ha cometido uno” (pág. 13).

De otra parte, vale la pena resaltar el concepto de FERNÁNDEZ en cuanto a los fundamentos: de la figura que nos ocupa: 1) necesidad de que se imponga la realidad por encima del tenor literal de la ley; 2) impedir que de una interpretación exegética de la ley se llegue a una falsa apreciación de la realidad y se imponga de este modo la pena del concurso, que generalmente es menos benigna que la del delito unitario; 3) hacer más expedita la administración de justicia; 4) concordar la pena con la justicia material; 5) prevalencia de los tipos particulares sobre valoraciones generales de carácter dogmático.

Al interrogante de si se justifica o no el incremento legal de la pena, FERNÁNDEZ responde: “no está justificada una cláusula legal y general para la punibilidad del delito continuado” (pág. 26), pues si tras un hecho delictivo se puede apreciar una pluralidad

de infracciones se tratará como un concurso de hechos punibles; en caso contrario se tratará como un delito unitario "sin que quepa modificar la penalidad por la regla del concurso ni por ninguna otra cláusula por el estilo" (pág. 26).

En cuanto a la necesidad politicocriminal del delito continuado —afirma—, se deben señalar una serie de factores que llevan a la doctrina y a la jurisprudencia al reconocimiento de dicha figura: a) necesidad de simplificar el trabajo judicial y racionalizar la administración de justicia; b) los alarmantes aumentos de los fraudes colectivos; c) "necesidad de una interpretación racional de los tipos y su alcance", citando a ZAFFARONI.

El delito continuado es una "unidad típica de acción y de delito" (pág. 40), por lo tanto su tratamiento y efectos son los mismos del delito unitario; luego la figura del delito continuado en ningún caso está comprendida en el art. 26 del C. P. Ahora, para identificar un tipo de delito continuado, estos deben tratarse de tipos "que protegen un bien jurídico graduable o cuantificable y sobre todo de aquellos en que la protección de esos bienes se otorga en consideración a la cuantía del daño" (pág. 43).

El delito continuado es una estructura; en este instituto se presenta una discontinuidad temporal de los actos simplemente como un modo ejecutivo del hecho punible, pero "cada acto es también aisladamente una acción y cada uno de los actos, al igual que su conjunto, ofrece las calificaciones de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad sin que pueda por ello hablarse de concurso" (pág. 46). Y como estructura que es —prosigue— tiene sus exigencias o requisitos para su reconocimiento judicial; estos requisitos son objetivos, subjetivos, existenciales, legales, procesales y circunstanciales.

Termina el autor señalando cuatro modalidades de ocurrencia del delito continuado:

A) Los casos de lesión progresiva de un bien jurídico en unidad contextual de acción. B) Eventos de realización progresiva de una misma lesión típica, cuyos actos interrumpidos responden al desarrollo de un plan unitario. C) Casos de aprovechamiento de una misma ocasión. D) Las empresas criminales de enriquecimiento a costa de un número indeterminado o masa de personas.

Esperamos que la lectura de esta monografía por parte de jueces y magistrados influya, especialmente, en la toma de decisiones acordes con las necesidades politicriminales del momento, más cuando esta forma de ejecución del hecho punible —delito continuado— es la preferida por los delinquentes de cuello blanco, como certeramente lo ha señalado el autor.

Lina Adarve Calle.

REYES ALVARADO, YESID, *La prueba indiciaria*, Bogotá, Librería del Profesional, 1984, 188 págs.

Debemos reconocer que, como el autor de esta obra lo anota en el Preámbulo, el estudio de los medios de prueba con referencia específica al procedimiento penal, hállese bastante descuidado; mas no solo en el ámbito colombiano, sino también en la doctrina y la jurisprudencia de muchos otros países (los de Europa Occidental, verbigracia). Por ello nos produce especial complacencia el apareamiento de esta monografía, en la que en forma seria, coherente y clara, se ofrece una fundamentada concepción teórica acerca del indicio, con particular alusión a su aplicación en materia penal, pero sin que ello impida que aquella sea tomada en consideración en otras esferas jurídicas.

La obra consta de tres capítulos. El primero de ellos está titulado "Del indicio en general" y constituye, en nuestra opinión, la parte más importante de este trabajo del

Dr. REYES ALVARADO. En efecto, tras una breve reseña histórica el autor se ocupa, en acápite separados, de la definición de indicio, su estructura lógica, sus elementos, sus relaciones con la presunción, los requisitos esenciales para su validez, su valor y sus análisis probatorios y su clasificación.

Resultaría imposible ofrecer aquí una visión completa de las explicaciones y elaboraciones consignadas en ese extenso primer capítulo. Podemos, empero, destacar brevemente algunas de sus ideas básicas. Así, véase que, siempre según el autor del texto comentado, "el indicio es un juicio lógico crítico, por medio del cual, aplicando una regla de experiencia a un hecho conocido, podemos inferir otro hasta entonces desconocido" (pág. 13); que su estructura lógica es la de un silogismo deductivo (págs. 27-31); que los elementos del indicio son una regla de experiencia, un hecho indicador, una deducción lógica y un hecho indicado (págs. 33-52); que los requisitos esenciales de la validez probatoria del indicio son, simplemente, la unidad del hecho indicador y su admisión legal (págs. 63-72); que el mérito probatorio del indicio, aunque —como el de cualquier otro medio de prueba— no puede ser preestablecido en términos absolutos, tiene como base la teoría de las probabilidades, la cual queda adecuadamente recogida en la "tabla de necesidad lógica", que distingue entre verosimilitud (indicio leve), probabilidad (indicio grave) y certeza (indicio necesario) (págs. 91-97) y que el análisis probatorio, en el evento de concurso de indicios leves o graves, no depende de operaciones matemáticas ni de transformaciones en la estructura lógica de dicho elemento de prueba, sino de la convicción que aquel produzca "en el intelecto del examinador", por reducir las posibilidades de una concurrencia fortuita (págs. 103-114).

Las indicaciones insertas en el primer capítulo, en cuanto constituyen una teoría ge-

neral del indicio, son más que suficientes para el correcto manejo de ese medio probatorio en cualquier situación. No obstante, en el segundo capítulo, denominado "Del indicio en particular", se realiza un somero pero cuidadoso examen de aquellos hechos indicadores que tradicionalmente han sido catalogados como "principales indicios". Con toda razón, sin embargo, el autor advierte que la enumeración allí contenida "no debe ser empleada como una tabla en la que se mencionan cada uno de los indicios con un valor asignado, único y definitivo (...) su utilidad radica exclusivamente en el hecho de servir de orientación y ayuda en el complicado proceso de valoración del indicio (...) Por todo lo anterior, no siempre resulta acertado el que los abogados defensores o el propio ministerio público se dediquen a despreciar indicios o sobrevalorarlos, ayudados por las citas de algunos tratadistas, pues, como anota CARRARA, siempre será posible encontrar quien los valore bien y quien les reste toda fuerza probatoria, justamente porque lo hacen en términos generales, que no siempre son iguales en los procesos judiciales" (pág. 160).

Y en el capítulo final, llamado "El indicio en la teoría de la prueba", el autor se encarga de ubicar ese medio probatorio de las distintas clasificaciones que de la prueba en general se han hecho y de precisar su importancia, tanto en la teoría como en la práctica del procedimiento penal colombiano.

Al trabajo en mención tendríamos, por el momento, dos observaciones para hacerle. La primera consiste en que si bien la ya aludida explicación que el Dr. REYES ALVARADO proporciona acerca del análisis probatorio del concurso de indicios contingentes, nos resulta válida y convincente, consideramos conveniente una mayor profundización orientada a aclarar aún mejor tan complejo tema. Y la segunda apunta al hecho de que entre los ejemplos citados en

el texto, existe un muy notorio predominio de casos en que la prueba indiciaria fue mal manejada; ello, ciertamente, parece reflejar la realidad hasta ahora existente respecto de tal medio de prueba; pero puede ser paradójico que en un texto encaminado a propugnar el correcto entendimiento del indicio, escaseen los ejemplos en este último sentido.

En síntesis, *La prueba indiciaria* en buena hora comienza a subsanar una ostensible deficiencia de nuestra bibliografía jurídica. De allí que recomendamos su permanente con-

sulta a los estudiosos del derecho, particularmente a los jueces penales quienes, en razón de normas procesales vigentes, frecuentemente tienen que manejar dicha prueba y decidir con base en ella. Y al autor del texto reseñado le queda, para el futuro, la tarea de proseguir con el estudio de los demás medios probatorios y de la prueba en general, siempre con especial referencia al procedimiento penal.

Emiro Sandoval Huertas
Saarbrücken, 1984

NOTAS