

# Corte Suprema de Justicia

—SALA PLENA—

## INEXEQUIBILIDAD DE LOS ARTÍCULOS 1º ORDS. 2) Y 3), 2º Y 3º DE LA LEY 2ª DE 1984\*

La Corte, reivindicando el significado politológico y jurídico del principio de la separación de poderes, el derecho a la Constitución, el Estado por la libertad, la autonomía de la rama judicial y la imparcialidad e independencia de los jueces, sostiene que al legislador le está prohibido, a riesgo de ser declarada inexecutable su decisión en contrario, no solo otorgar competencias de juzgamiento penal a quienes no tengan la calidad de jueces ordinarios, sino también cambiar la organización judicial común.

Magistrado ponente: Dr. MANUEL GAONA CRUZ

..... El texto de las normas demandadas, junto con el encabezamiento de la ley, es como sigue:  
1) *Transcripción de las disposiciones acusadas*

“LEY 2ª DE 1984  
(enero 16)

”por la cual se establece la competencia de las autoridades de policía: se fija el respectivo procedimiento; se crean cargos de jueces especializados y se establece un procedimiento especial para la investigación y juzgamiento de los delitos de secuestro extorsivo,

\* El proceso que dio origen a esta decisión fue el N° 1129 del cual fue actor el *Dr. Héctor Rodríguez Cruz*. El fallo aprobado por acta N° 23 de mayo 31 de 1984. Normas acusadas: arts. 1º, 2º, 3º, 24 y 57 de la ley 2ª de 1984.

Debe destacarse cómo se han tramitado otros procesos en los cuales se ha solicitado la inexecutable de diversas disposiciones de la misma ley:

El *proceso 1128*, en el cual se tramitó la acusación de los arts. 1º, 2º, 3º y 24, actuando como mag. ponente el *Dr. Alfonso Patiño Roselli*, y que con fecha 31 de mayo de 1984 remitió a lo decidido en el proceso 1129.

El *proceso 1133*, que resolvió la acusación de los arts. 49 inc. 3º, 64, 65, 66 y 68, sobre sanción a agentes del ministerio público, creación de distritos judiciales y autorizaciones para organizar nuevos tribunales; el cual, con ponencia del mag. *Dr. Gaona Cruz*, con fecha 29 de mayo, declaró *inexecutable* la parte del art. 49 inc. 3º que dice: “para que con base en el solo informe se imponga sanción de multa equivalente a cinco (5) días de sueldo”, la parte del art. 66 que dice: “...y para organizar y determinar su jurisdicción territorial”, y en su totalidad el art. 68.

El *proceso 1138*, con ponencia del mag. *Dr. Carlos Medellín*, ante acusación parcial del art. 68, terminó remitiendo a lo decidido en el proceso 1133, con fecha mayo 29 del año en curso.

El *proceso 1142*, con ponencia del mag. *Dr. Carlos Medellín*, quien conoció de la demanda contra los arts. 64, 65, 66, 67, 78 y 69, declarando *inexecutable* en su totalidad los arts. 67 y 69 y remitiendo al proceso 1133 en lo tocante con las demás normas acusadas, con fecha mayo 29 del año en curso (*nota del Coordinador*).

extorsión y terrorismo; se dictan normas sobre captura, detención preventiva, excarcelación; se fijan competencias en materia civil, penal y laboral y se dictan otras disposiciones.

"El Congreso de Colombia

"DECRETA:

"Art. 1º.—El artículo 38 del Código de Procedimiento Penal quedará así:

"«Competencia de las autoridades de policía.—La policía conoce:

"»1. De las contravenciones.

"»2. De los delitos de lesiones personales en los casos del artículo 332 del Código Penal, cuando la incapacidad no exceda de treinta (30) días y no produzca otras consecuencias.

"»3. De los delitos contra el patrimonio económico, cuando la cuantía no exceda de treinta mil pesos (\$ 30.000)».

"Art. 2º.—Sanciones. A los condenados por los delitos contra el patrimonio económico y las contravenciones previstas en los artículos 32, 34, 53, 55 y 56 del decreto número 522 de 1971, de que conocen las autoridades de policía, se impondrán las sanciones establecidas en la respectiva disposición legal y su cumplimiento tendrá lugar en el establecimiento dispuesto al efecto por el Ministerio de Justicia.

"Art. 3º.—Competencia. Corresponde a los alcaldes o a los inspectores de policía que hagan sus veces y en el Distrito Especial de Bogotá a los inspectores penales de policía, conocer en primera instancia de los hechos punibles de que trata el artículo 1º de esta ley.

"De la segunda instancia de los delitos contra el patrimonio económico, cuando la cuantía sea superior a diez mil pesos (\$ 10.000.00), conocerán los jueces penales municipales. De la segunda instancia de las demás infracciones de que trata el artículo 1º de esta ley, conocerán los gobernadores de Departamento, el Consejo Distrital de Justicia de Bogotá y los intendentes o comisarios, según el caso.

"Art. 24.—Durante la investigación no se practicarán diligencias de careo en ningún caso.

"Art. 57.—Quien interponga el recurso de apelación en el proceso civil, penal o laboral deberá sustentarlo por escrito ante el juez que haya proferido la decisión correspondiente, antes de que venza el término para resolver la petición de apelación. Si el recurrente no sustenta la apelación en el término legal, el juez mediante auto que solo admite el recurso de reposición lo declarará desierto. No obstante la parte interesada podrá recurrir de hecho".

## II) Fundamentos de la demanda

En criterio del demandante las disposiciones que acusa contraviene los arts. 2º, 16, 26, 58 y 164 de la Constitución, conforme a los siguientes razonamientos:

1. Los arts. 24 y 57 recortan el derecho de defensa y del debido proceso reconocidos en el art. 26 de la Constitución, al impedir la diligencia de careo y al exigir necesariamente la sustentación del recurso de apelación, so pena de declararlo desierto. Además tales preceptos legales violan el art. 16 de la Carta, en el cual se consagra el principio de igualdad de las personas ante la ley, al discriminar para unos un procedimiento distinto más riguroso que el que rige para los demás según las reglas del Código de Procedimiento Penal. Halla también el actor que los mentados artículos de la ley 2ª son contrarios a lo ordenado en las leyes 74 de 1968 y 16 de 1972, mediante las que se incorporan tratados públicos en los que se garantiza la segunda instancia sin limitación alguna.

2. Y los arts. 1º, 2º y 3º acusados de la misma ley son contrarios, según el actor, a lo prescrito en los arts. 2º, 55, 58 y 164 de la Constitución. Infringen el 2º y el 55 porque en estos se consagra como principio esencial el de la separación de los poderes y conforme al último no se permite que autoridades de policía, que pertenecen a la rama ejecutiva, ejerzan funciones que solo corres-

ponden a los jueces; violan el 58 ya que en este se dispone que el legislador puede crear juzgados para administrar justicia pero no que por ley se puedan otorgar competencias judiciales a autoridades no jurisdiccionales; por último, en el art. 164 de la Carta tampoco se atribuyen al legislador facultades para conferir a autoridades de policía la función de conocer y fallar sobre hechos punibles.

## III) El procurador

El jefe del ministerio público solicita declarar inexequibles los ords. 2 y 3 del art. 1º de la ley 2ª de 1984, así como los arts. 2º, 3º y 24 de la misma, y exequibles el ord. 1º del art. 1º y el art. 57. De su extenso y denso concepto se extrae lo siguiente:

1. Aunque como consecuencia de una declaración de inexequibilidad de los arts. 1º, 2º y 3º de la ley 2ª de 1984, "miles de expedientes que actualmente se tramitan por las autoridades de policía, deberán remitirse a las autoridades judiciales", su despacho no prohijará la peligrosa tesis tradicional de que las autoridades de policía puedan asumir el juzgamiento de conductas delictivas e imponer prolongadas penas privativas de libertad (hasta de 8 y 10 años de prisión). Ello es "extraño a un verdadero Estado de Derecho" y contrario al principio de la separación de poderes, piedra angular de las democracias liberales.

2. No es lo mismo poder punitivo que poder de policía. Hay que reparar, contra lo afirmado en el fallo de la Corte, de 27 de septiembre de 1969, en el que se sostuvo que el juzgamiento de los "ilícitos leves" y de las "infracciones menores" podía ser confiado a autoridades de policía, que aquellos tienen sanciones muy graves (1 a 8 y 10 años de prisión), las cuales son impuestas por autoridades de policía solo en los estados de policía, pero en los de derecho únicamente pueden ser aplicadas por los jueces. Otra cosa son las "contravenciones", que ya no se llaman delitos y esta distinción facilita la distribución constitucional de competencias para que los jueces ejerzan el poder punitivo en concreto y las autoridades administrativas, la función de policía.

3. El juzgamiento de conductas delictivas es competencia constitucionalmente reservada a la rama jurisdiccional: el art. 24 de la Constitución prescribe que el *delincuente cogido in flagranti* podrá ser aprehendido y llevado ante el juez por cualquier persona. El num. 3º del art. 119 establece que en relación con la administración de justicia corresponde al presidente de la República "mandar acusar ante el tribunal competente, ... por otros delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones". Se consagra en la Constitución, nítidamente, el nexo funcional "delito-juez". Dicha hipótesis se repite en el inciso primero del art. 26 de la Carta.

4. El principio de reserva constitucional de juzgamiento exclusivo de las conductas delictivas por parte de los jueces se consagra en numerosas Constituciones (que él relaciona), y al mismo postulado responden múltiples declaraciones universales de derechos humanos.

5. El procurador sugiere a la Corte que no renuncie "a elucidar criterios de diferenciación entre delitos y contravenciones", con el fin de evitar que con el simple "cambio de rótulo" de contravención en lugar de delito, se propicie por parte del legislador una burla a la distribución constitucional entre la rama judicial y la ejecutiva. Con todo, a su juicio, el ord. 1º del art. 1º de la ley 2ª de 1984, objeto de acusación, no tiene ese alcance, sino solo el de radicar en funcionarios administrativos el conocimiento de conductas contravencionales, lo cual es desarrollo del ordenamiento superior y de la función de policía, como atribución administrativa, según lo advirtió la Corte en fallo de abril 21 de 1982.

Como lo expresó la Corte en sentencia de 29 de marzo de 1982, ciertas actuaciones de policía suponen jurisdicción en su órbita propia, y en consecuencia capacidad para conocer y decidir sobre ellas, y según proviencencia de la misma corporación, de abril 9 de 1970, en la función de policía (no en el poder de policía), la administración cumple innegablemente una especie de atribuciones jurisdiccionales diferentes pero próximas a las que competen a los jueces.

6. Estima que con el art. 24 demandado, al suprimir el careo durante la investigación,

se cercena el derecho a controvertir las pruebas en desmedro de la garantía constitucional de defensa consagrada en los arts. 23, 26 y 28 de la Carta, conforme a la cual nadie puede ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio, y se desconoce además el art. 14-3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ley 74 de 1968), que ordena que el acusado tiene derecho a interrogar y hacer interrogar testigos de cargo y de descargo.

7. El art. 57, en cambio, se ajusta a la Constitución, pues según fallo de 15 de diciembre de 1969, aunque el principio de las dos instancias es desarrollo de la garantía constitucional de defensa, lo evidente es que corresponde al legislador precisar las condiciones, requisitos y formalidades dentro de las cuales debe ejercerse el recurso de apelación. No obstante, advierte el procurador que conforme al art. 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos arriba citado, "toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se la haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito en la ley".

#### IV) Consideraciones de la Corte

Primera.— *La competencia.* Por tratarse de acción ciudadana contra varios preceptos de una ley, es competente la Corte para conocer y decidir sobre ella conforme al art. 214 de la Constitución. Como la demanda cumple los requisitos esenciales para su consideración, el fallo será de mérito.

Segunda.— *El principio de la separación de los poderes. Su significado politológico y jurídico. El derecho a la Constitución y el Estado para la libertad.* 1. De acuerdo con la teoría constitucional y la teoría política contemporáneas, la expresión "separación de poderes" es equiparable a otras como, de "órganos" o de "ramas", pues el "poder", en cuanto facultad jurídica o instituida de actuar (*possum*, o posibilidad permisiva), es distinto del mando, que es la potestad política, prejurídica y monolítica de otorgar facultad para poder actuar (*potestas*). Por lo tanto, aquel es por esencia separable en varias competencias, atribuciones, jurisdicciones e instituciones. No es por lo mis-

mo inexacto afirmar que el poder se puede dividir.

Adviértese que la criticada "desuetud" de lenguaje sobre la noción del poder, paradójicamente tildada de anacrónica, revela ante todo falta de aproximación a su verdadero significado. Tiénesse hoy que según la terminología científica de catalogación de lo político, es distinta la *potestad constitutiva político-doctrinaria del Estado* (a la que se le denomina "Constitución Política" y "Constitución Ideológica o Ideocrática", según su contenido), esta sí originaria, suprajurídica y monolítica e indivisible, razón y fuente del poder, pero diferente, repítese, del *poder constituyente o instituido de la Constitución normada o declarativa del mismo Estado* (que recibe la denominación clásica de "Constitución Jurídica"), el cual, de suyo, en cuanto poder otorgado de competencia para reformar normas jurídicas por quien tiene la potestad de atribuirlo, no es por lo mismo potestad y es por ende derivado. Y si derivado por lo instituido es el constituyente de revisión, con igual razón derivados y además divisibles han de ser los "poderes públicos" que le deben a que sujeción en su organización y funcionamiento. Es por ello entonces comprensible su "ramificación".

Además, según los lineamientos de la Constitución, aunque en el art. 55 se consagra el aparentemente renovado principio de la separación de las "ramas del poder público", sin embargo en el art. 2º de la misma se instituye que de la Nación soberana "emanan los poderes públicos, que se ejercerán en los términos que esta Constitución establece".

2. El postulado inicialmente doctrinario y luego jurídico-positivo de la separación de los poderes, que corresponde todavía a uno de los elementos configurativos del Estado de derecho, como presupuesto institucional de la libertad, es la expresión estructural del pluralismo ideológico, que aquí se denomina "pluralismo orgánico", con el que se ha identificado uno de los pilares del constitucionalismo como filosofía racional del reparto y manejo del poder al servicio de la libertad.

3. Históricamente, la fórmula de la separación de los poderes se enarbó en la lucha contra el absolutismo monárquico y se qui-

so decantar como fundamento ideológico de la libertad de los gobernados frente a la potestad ilimitada y omnimoda del gobernante. MONTESQUIEU, en su obra *El espíritu de las leyes*, publicada en 1748, trata sobre la separación de los poderes en el capítulo 6 del libro IX, siguiendo el modelo teórico que él acuñó al analizar el tema de "la Constitución de Inglaterra".

La parte conocida de su texto constituye aún un presupuesto de la ciencia política. Pues aunque sin duda esta tiende cada vez más a analizar los fenómenos del mando, del poder y de las instituciones políticas, primordialmente a través de elementos socio-históricos y políticos, y últimamente económicos más que jurídicos, sin embargo dicha ciencia no se ha liberado aún de estos últimos ni de la comprensión del derecho constitucional. Busca simplemente integrarlo dentro de un conjunto estructural más extenso y complejo, pero no desconocerlo.

4. Actualmente la teoría de la separación de los poderes, que no equivale a afirmar la rotunda especialización funcional, con la que en forma equívoca y precipitada se ha querido identificar, a pesar de su aparente y pretendida obsolescencia, sigue vigente y se ha vigorizado como un mecanismo necesario en las democracias representativas más avanzadas, precisamente para contrarrestar las tendencias de la buscada "tecnocracia" o del "Estado eficaz", que entre nosotros, por lo demás, no es todavía realidad, dadas las rudimentarias condiciones tecnológicas, presupuestales y humanas de las sociedades subindustriales. Contra lo que se preconiza a la ligera, la sociología y la filosofía política en el Estado "occidental" se sustenta más que antes en el principio de la separación ontológica del poder.

5. Ciertamente, hoy el "poder legislativo" ya no legisla de manera exclusiva, ni siquiera predominante, y no solo en Colombia sino en el orbe, y cuando legisla y actúa ya no decide sino que fundamentalmente controla al que decide; es por esto por lo que se afirma entonces que actualmente el poder jerárquico supremo de la ley es relativo y que el poder de decisión se desplazó del parlamento o congreso hacia el ejecutivo primordialmente. En cambio, no hay duda

de que el "poder ejecutivo" se exorbitó de su reducido campo tradicional, y hoy es el que decide, impulsa, orienta y hace luego posible la gestión política y económica; legisla, gobierna, administra, planifica, dirige la acción del Estado, y la ejecuta. Nadie discute tampoco que el judicial, además de sus tareas esenciales de juzgar y sentenciar, ha venido siendo reforzado y controla los actos jurídicos de los otros dos, y también desempeña tareas de naturaleza administrativa en lo que atañe a su propia y autónoma organización. Ni se puede desconocer que fuera de las funciones tradicionales redistribuidas y más complejas que se acaban de describir, hay otras que han sido otorgadas también a otros órganos, como las relativas al control de la función pública, a la supervisión y defensa de la legalidad, de las decisiones judiciales y de los intereses patrimoniales de la Nación y demás entidades públicas, asignadas al ministerio público, o las que se refieren a la vigilancia de la gestión fiscal o presupuestal pública, ejercidas por la Contraloría General de la República.

*Sin embargo, de todo lo anterior resulta apenas que son las funciones de los poderes las que se han aumentado y algunos nuevos los instituidos al efecto, y que diversas funciones tradicionales se ejercen en "colaboración armónica" (Const. Nal., art. 55) entre varios de los poderes tradicionales y nuevos, pero que la condición de identificación de la órbita de competencia y acción de cada uno de tales poderes se mantiene, y que entonces estos, por implícita aunque axiomática razón ontológica, atinente por ende a su propio "ser", por el mero hecho de existir, se distinguen, y no están confundidos, y para poder cumplir a cabalidad sus funciones son orgánicamente autónomos, pues de nada serviría frente al deber estatal de garantía de la libertad reconocer al congreso la función de control del ejecutivo, si ella fuese ejercida por un parlamento instituido como apéndice orgánico suyo. Ni es garantía institucional de debido juzgamiento que el legislador desplace al juez constitucional y otorgue la competencia judicial a funcionarios pertenecientes a la rama ejecutiva, o sea al poder encargado al mismo tiempo de hacer cumplir la ley penal*

y de tomar medidas y ejercer actividades materiales tendientes a precaver su transgresión, o a asegurar su represión una vez transcurridas.

6. En consecuencia, no puede afirmarse todavía válidamente que nuestro derecho constitucional signifique únicamente una técnica formalista y racionalizadora de reparto estático y eficiente del poder, ni un mero avance tecnocrático de adecuación hacia la colaboración funcional entendida como hipertrofia orgánica de uno de los poderes, sino además y ante todo, una afirmación del principio ideocrático de autonomía institucional de los que armónicamente colaboran y una doctrina filosófica y normativa al servicio de la libertad. Dentro de tales linderos es como han de entenderse los arts. 2º y 55 de la Constitución Política y la vigencia del art. 16 de la "Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano", proclamado por la Asamblea Nacional francesa de 1789, en el que se expresó:

"Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada, ni la separación de los poderes determinada, no tiene Constitución".

7. Por lo tanto, las superadas tendencias autocráticas que tratan de reivindicarse al amparo de la moderna eficiencia tecnocrática del poder ejecutivo, para recubrir un nuevo absolutismo, aparte de estar proscritas del Estado de derecho contemporáneo por antitécnicas en cuanto pretenden concentrar en forma rudimentaria tanto la estructuración como la acción de las instituciones políticas, en contra del elemental criterio del debido reparto racional de la gestión pública, son además contrarias a la filosofía o doctrina constitutiva y normativa de dicho Estado, el cual se sustenta por el aspecto que se examina en la protección de la penología judicial de la libertad, en el derecho a la Constitución como garantía de aquella y en la autonomía y autarquía orgánica de la rama judicial encargada de resguardarla. El nuestro es un Estado para la libertad: el pluralismo institucional u orgánico como presupuesto constitutivo de la unidad político-jurídica del mismo no ha sido sustituido aún en nuestra Constitución, ante la cual el juez de constitucionalidad debe su razón y la guarda de su integridad. Sin más.

Tercera.—*La autonomía de la rama judicial.* 1. Por explicable contraste evolutivo, derivado precisamente de la necesidad institucional de morigerar los excesivos atributos de los poderes gubernamentales, administrativos y de legislación, tanto ordinarios como extraordinarios y excepcionales, el Estado de derecho contemporáneo ha buscado para los jueces no solo robustecer su tradicional autonomía orgánica frente a aquellos sino preservar incólume su función y competencia esencial de juzgamiento de delitos, independientemente de la interferencia de los otros poderes y agentes públicos.

2. Pátese del presupuesto ideocrático de que en la Constitución está instituida la cláusula general de competencia de juzgamiento de los delitos en el poder judicial, para resguardar a los gobernados contra las penas arbitrarias o discrecionales de privación de su libertad, y de que por lo tanto la atribución en contrario solo es admisible cuando quiera que de manera expresa, inequívoca y, obviamente, restringida, se halle definida en la misma Carta. El axioma constitucional de la autonomía orgánica del poder judicial y de la función de juzgamiento por parte del juez ordinario, se halla fundamentalmente determinado, tanto de manera afirmativa como por exclusión, en los arts. 23, 24, 26, 28, 55, 58, 61, 141, 151, 152, 154, 156, 157, 158, 160, 161, 163, 164 y 170 de aquella.

Según el precedente registro normativo trazado bajo el imperio de la propia Constitución, en ella se consagra la independencia orgánica del poder judicial, el origen y el régimen disciplinario y de responsabilidad autárquicos de sus integrantes; se deja clara la especialización funcional de juzgamiento de delitos en manos de los jueces, y se establece nítidamente la arraigada institución de la competencia penológica del juez constitucional o juez natural.

3. Resulta inconstitucional cualquiera disposición, así sea legal, y debe ser declarada inexecutable por la Corte, que se sustraiga de sus mandatos o que los contradiga. Sin duda, es el legislador el que señala y precisa las referidas competencias, pues es la ley la fuente jurídica legítima de garantía del ejercicio de la libertad y de su constitucional limitación, pero, obviamente, aquel no puede hacerlo contra las disposiciones mismas

de la Carta, o en excepción extensiva de sus mandatos, pues la garantía se convierte en riesgos contra la libertad.

La Constitución no solo no autoriza sino que proscribire los jueces penales dependientes de autoridades administrativas o integrantes de la rama ejecutiva, los juzgadores punitivos no judiciales, las jurisdicciones delictivas permanentes *sui generis* o mixtas o administrativas de carácter general y las excepciones implícitas o extensivas respecto de los principios arriba enunciados.

El constituyente solo admite de manera restringidísima, ocasional, específica y explícita, por excepción, que el legislador pueda otorgar competencias judiciales de naturaleza delictiva a entidades o funcionarios no judiciales en los siguientes casos: penas militares *in continenti* para mantener el orden y la disciplina militar (art. 27-2); represión de delitos por parte de los capitanes de buque, no estando en puerto (art. 27-3); expresas facultades de colaboración judicial del Senado (arts. 58 y 97) y acusatoria fiscal de la Cámara (art. 102); ejercicio restrictivo y provisional de la simultánea competencia judicial junto con la civil o política, en tiempo de no paz (art. 61); concesión de amnistía e indulto por delitos políticos (arts. 76-19 y 119-4); la institución específica y delimitada de los jurados por causas criminales (art. 164), y la de juzgamiento de los delitos cometidos por militares en servicio activo y en relación con el mismo servicio, por parte de tribunales militares o cortes marciales (art. 170). Nada más.

No le está entonces constitucionalmente permitido sino prohibido al legislador, conferir, como lo hizo mediante lo dispuesto en los num. 2) y 3) del art. 1º de la ley 2ª de 1984, competencia de juzgamiento de delitos de lesiones personales y contra el patrimonio económico a las autoridades de policía, en lugar de atribuírsela a los jueces, así como la facultad para aquellas de sanción por vía remisoría sobre algunos delitos, como lo dispuso en el art. 2º de la misma ley, o distribuir competencias entre autoridades policivas y judiciales sobre los mismos como lo consagró en el art. 3º de la citada ley. Todo ello, en lo correspondiente, es inconstitucional.

4. De otra parte, en relación con los mismos preceptos legales, estos son incompati-

bles con el mandato del artículo 61 de la Carta, al tenor del cual:

"Ninguna persona o corporación podrá ejercer simultáneamente, en tiempo de paz, la autoridad política o civil y la judicial o la militar".

Sin embargo, en los num. 2) y 3) del art. 1º, así como en la parte ya referida del art. 2º, y en lo correspondiente del 3º de la ley 2ª de 1984, se dispone que del juzgamiento de ciertos delitos, que por lo sustentado antes suponen competencia de "autoridad judicial", conocen las "autoridades de policía", que son autoridades de naturaleza "política" (de *polis*) o "civil" (de *civitas*), por cuanto pertenecen al poder civil y administrativo de la República y ejercen funciones administrativas y no judiciales, teniendo algunas de ellas la categoría legal de "primera autoridad política del lugar".

Resulta entonces que en los preceptos legales se ordena lo que en el constitucionalmente se prohíbe, puesto que según aquellos no solo no está permitido sino que es obligación de los funcionarios investidos, ejercer simultáneamente, en tiempo de paz, la investidura pública política o civil de autoridades de policía en sus calidades correspondientes de "alcaldes, o inspectores de policía que hagan sus veces y en el Distrito Especial de Bogotá (de) inspectores penales de policía" así como de "gobernadores de Departamento", o de integrantes del "Consejo Distrital de Justicia de Bogotá", y de "intendentes y comisarios" (art. 3º), de una parte, y, de la otra, la función común y superpuesta a todos ellos, de autoridades judiciales con competencia para juzgar delitos.

5. Y cuando la Constitución se refiere a competencia para juzgar delitos, fuera de las siete excepciones expresas mencionadas antes, deja en claro que su mandato es para otorgársela a los jueces y no a las autoridades de policía.

Así, como lo hace ver el procurador, según el art. 24 de la Carta, "el delincuente cogido *in flagranti* podrá ser aprehendido y llevado ante el juez por cualquier persona". Además, según el mismo precepto, "los agentes de la autoridad" son para perseguir y no para juzgar al delincuente. De acuerdo con el art. 26 de la Constitución, para "ser

juzgado" conforme a la ley preexistente se requiere de *tribunal competente*, que en materia criminal supone como ley "permissiva o favorable" la que reconoce la competencia del juez constitucional-penal y no la del juzgador administrativo o policivo. Conforme al art. superior 119-2, una de las funciones del presidente de la República en relación con la administración de justicia, es la de "mandar acusar ante el *tribunal competente*... por... delitos en el ejercicio de... funciones".

Hace ver la Corte que además de los preceptos constitucionales precedentes que señala la Procuraduría sobre la competencia judicial en materia delictiva, se establece en implícita correlación en el inciso segundo del art. 23 de la Constitución que "el arraigo judicial", que supone pena privativa de la libertad, es de competencia del juez y no de la autoridad de policía, y que los juicios criminales que se asignen a los altos asignatarios del Estado, son de competencia de la Corte Suprema (arts. 97, 102 y 151).

Cuarta.—*La imparcialidad e independencia de los jueces*. 1. Uno de los pilares de nuestro derecho constitucional se funda en el principio de "imparcialidad o independencia de los jueces", centrado esencialmente en el artículo 160 que instituye la autonomía judicial, conforme al cual los jueces no pueden ser removidos sino por sus superiores jerárquicos, también pertenecientes al poder judicial, y solo por razones penales o disciplinarias, y cimentado además en los arts. 156, 157 y 168 en los que se instituye la inamovilidad durante períodos fijos para los magistrados de tribunal y para los jueces, fuera de la prospección constitucional hacia una carrera judicial señalada en el art. 162, lo cual impide que los integrantes del Congreso o del ejecutivo pueda influir o presionar sus decisiones.

2. Pero ese postulado constitucional se resquebraja ante el mandato de las disposiciones legales en examen, mediante las cuales se hace entrega a funcionarios administrativos investidos como "autoridades de policía", de competencias y funciones adicionales a las de su investidura, y simultáneas, de naturaleza judicial penal.

Sabido es que estas garantías están aseguradas en la Constitución Nacional, ya que

según su mandato deben atenderse por parte del legislador los siguientes postulados:

1°) "Los magistrados y los jueces no podrán ser suspendidos en el ejercicio de sus destinos sino en los casos y con las formalidades que determine la ley, ni depuestos por causas de infracciones penales sino a virtud de sentencia judicial proferida por el respectivo superior" que también pertenece al poder judicial (art. 160, inc. 1°);

2°) La Corte elige para un período fijo a los magistrados de tribunal y estos eligen por dos años a los jueces (arts. 156, 157 y 158), y unos y otros solo están sujetos a sanciones disciplinarias impuestas por el respectivo superior (art. 160, inc. 2°);

3°) "Los magistrados y los jueces no podrán ser trasladados a otros empleos de distinta rama" (art. 160, inc. 3°);

4°) "Los cargos de la rama jurisdiccional no son acumulables, y son incompatibles con el ejercicio de cualquier otro empleo retribuido" (art. 160, inc. 4°); y

5°) Tampoco podrán ser desplazados ni sustituidos los jueces en sus competencias de juzgamiento punitivo ordinario por parte de autoridades administrativas o de policía, ni políticas o civiles (art. 61).

En consecuencia, como los nums. 2) y 3) del art. 1°, la parte referida del art. 2°, y el art. 3° de la ley 2ª de 1984, desconocen todos estos mandatos de imparcialidad e independencia de los jueces, son también por estos aspectos inconstitucionales.

Quinta.—*Antecedentes jurisprudenciales*.—Esta corporación declarará por ende inexecutable en lo pertinente aquellos tres primeros preceptos de la ley 2ª de 1984, no solo por lo hasta ahora sustentado en axiomas de imperativo mandato constitucional, que no se pueden soslayar, sino además recorriendo sus propios pasos jurisprudenciales ya dados antes, ante lo cual tendrá sin duda que rectificar, delimitándola, la parte motiva en que se apoyó el fallo de septiembre 9 de 1966, con el que se declararon executable disposiciones de similar contenido a las que ahora se juzgan.

En efecto:

1. *La sentencia de exequibilidad de septiembre 9 de 1966*. No desatiende la Corte que mediante el fallo referido fueron declarados "executable los ordinales b) y c) del

art. 65 del decreto-ley núm. 1358 de 1964", en los que se otorgaba a "la policía" competencia para conocer "de los delitos contra la propiedad" reprimidos con arresto o prisión cuando la cuantía no excediera de trescientos pesos (ordinal b), así como "de los delitos de lesiones personales" cuando la incapacidad no excediera de quince días y no dejara consecuencia permanente al ofendido (ordinal b).

En la motivación de aquella sentencia se parte del triple supuesto, superado por la jurisprudencia ulterior de la Corte: de que la jurisdicción de policía era una simple manifestación del poder de policía, de que conforme al modelo norteamericano seguido por nuestro constituyente "en tanto que el poder de policía no es ejercido arbitraria o irrazonablemente, y no es violatorio de ninguna disposición constitucional, los tribunales no pueden interferir..." y de que con las normas juzgadas, en cuanto formaban parte de un decreto-ley, no se extralimitaban las facultades que se subentendían conferidas en la ley 27 de 1963, sin que se pudiera confundir la "precisión" exigida con la expresión "concreta" de los casos singulares de su otorgamiento (V. "G.J.", t. CXVII, núm. 2282, págs. 100 a 103; magistrado ponente, doctor IGNACIO GÓMEZ POSSE).

Pero en la misma providencia también sostuvo la Corte las siguientes premisas cuya conclusión reclamaba un fallo de inexecutable en lugar del que se produjo:

"...El poder legislativo carece de competencia para, a pretexto de establecer regulaciones de policía, invadir arbitrariamente y sin justificación por la índole de aquellas regulaciones, los derechos personales, la libertad de los ciudadanos, sus actividades lícitas, el derecho de propiedad..." (ibidem, pág. 103).

Y para concluir aquel fallo, citando algún autor, expresó entonces la Corte:

"Cuando a juicio del legislador un hecho es grave porque lesiona o pone en peligro intereses sociales importantes y debe, por lo mismo, sancionarse en forma severa, *lo configura como delictuoso*; cuando, en cambio, considera que los intereses que puede lesionar o poner en peligro son menos importantes y que bastan para su punición san-

ciones de menor gravedad, *lo erige en contravención*" (ibid. pág. 104).

De lo hasta aquí extractado, sin alterar contexto alguno, lo que se saca en claro desde entonces y ahora para la Corte es que cuando el legislador califica de contravencional una conducta, no es de suyo inconstitucional la disposición; pero jamás, ni entonces ni ahora, puede colegirse de aquella afirmación que cuando el legislador califique de delito una conducta, pueda sin embargo la Corte interpretarla como contravencional o como "infracción menor", disimulándole su naturaleza, o, aún menos, cambiándosela. Esa atribución no se la otorga la Constitución al juez de constitucionalidad. Así las cosas, este, tomando como fundamento no solo afirmaciones y principios nuevos, sino aun algunos de los de aquel fallo, concluye hoy, rectificándolo, en la inexecutable de los preceptos similares que ahora juzga.

2. *La institución constitucional del juez natural o juez propio*. Téngase en cuenta además que con posterioridad a la sentencia precedentemente relatada la Corte ha venido sosteniendo en forma nitida y reiterada el principio incólume de la competencia judicial ordinaria en materia delictiva y que además con antelación a aquella ya había dejado establecido el origen y rango constitucional y no simplemente legal del juez constitucional-penal.

1°) En primer término, con el propósito de reafirmar el principio constitucional de que la cláusula general de competencia punitiva corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, conforme a lo expresado antes, se destacan los siguientes fallos de la Corte, con los que a las claras se denota que ella no está asumiendo ahora una insólita doctrina sino reiterando principios consolidados de su jurisprudencia:

a) Mediante sentencia de Sala Plena de junio 24 de 1961, esta corporación encontró contrarios a la Constitución varios preceptos del decreto legislativo 12 de 1959, en los que se reconocía competencia de juzgamiento y fallo a jueces de instrucción impropios, en cuanto pertenecían entonces a la rama ejecutiva y no a la rama judicial del poder público. Dijo al respecto lo que sigue:

"Son, pues, inexecutable las atribuciones que con exceso de los poderes de simple po-

licia, se conceden en el referido decreto legislativo a los jueces de instrucción criminal dependientes del Ministerio de Justicia, para administrarla y fallar en materias de *competencia privativa de los jueces verdaderos*". ("G. J.", t. xcvi, núms. 2242, 2243 y 2244, pág. 19; magistrado ponente, doctor JOSÉ HERNÁNDEZ ARBELÁEZ).

b) Por medio de fallo de septiembre 27 de 1969, también en Sala Plena, fueron declarados inexecutable los arts. 56 y 57 del decreto-ley 1698 de 1964 y el 19 de la ley 16 de 1968, con las que se habían creado bajo la dependencia del ministerio público los "fiscales instructores" con competencia investigativa de delitos. Expresó entonces la Corte: "...el enfrentamiento del Estado con los particulares, ante una norma penal, se ha encomendado a la rama jurisdiccional para su decisión exclusiva, a fin de que el ejecutivo no sea al mismo tiempo parte y juez en la más genuina realización de sus fines que es reprimir a quien viola la ley.

"...no cabe la idea de que el ministerio público pueda ejercer también una función que, según lo expuesto, corresponde exclusivamente a la rama jurisdiccional.

"Es decir, que tampoco bajo la dirección del gobierno, como se dice en el art. 142 de la Carta, puede el ministerio público ejercer una función atribuida exclusivamente a los jueces, como es la de instrucción criminal, según el art. 157 de la misma Carta, pues que la función presidencial de "velar por una recta y pronta administración de justicia dista mucho de constituir una verdadera participación en las funciones jurisdiccionales". ("G. J.", t. cxxxvii, núm. 2338, págs. 373, 374, 375; magistrado ponente, doctor LUIS SARMIENTO BUITRAGO).

c) Según sentencia de Sala Plena de 17 de febrero de 1971, conforme a la cual se declaró inexecutable la parte inicial del art. 45 del decreto-ley 955 de 1970, que obligaba al juez a acoger la acusación del fiscal en procesos penales sobre régimen de aduanas, ratificó la Corte su jurisprudencia en relación con la autonomía y exclusividad judicial penal al afirmar:

"El art. 55 de la Carta consagró en forma atenuada la separación de las ramas del

poder público y otros textos de la misma, como son los arts. 58, 157 y 158, determinan a qué entidades corresponde la administración de justicia, en forma ordinaria.

"En desarrollo de estos principios se puede concluir que en Colombia la administración de justicia en el ramo penal se ejerce de manera permanente y exclusiva por la Corte Suprema de Justicia, los tribunales superiores de distrito judicial y de aduanas, los jueces superiores de distrito judicial y de aduanas, de circuito en lo penal, de instrucción criminal, de menores, municipales y demás que establezca la ley". ("G. J.", t. cxxxviii, núms. 2340, 2341 y 2342; magistrado ponente, doctor LUIS SARMIENTO BUITRAGO).

2º) Además, mediante fallo de Sala Plena de junio 28 de 1965, al hacerse referencia a la categoría constitucional y no simplemente legal de los jueces ordinarios, fueron declaradas inexecutable disposiciones legales que habían suprimido los jueces de circuito. Se definió desde entonces que:

"La reforma de 1945, a diferencia de la Carta de 1886, no se limitó a dejar el encargo de administrar justicia en los grados inferiores de la jerarquía jurisdiccional a los juzgados 'que establezca la ley' sino que complementó el ordenamiento instituyendo determinadas categorías de jueces, como los de Circuito, que el legislador está obligado a respetar en la organización del servicio de justicia...".

Y que:

"Las anteriores consideraciones llevan a la conclusión de que el legislador no tiene facultades para eliminar las categorías específicas de jueces a que se refieren los arts. 155, 157 y 158 de la reforma constitucional de 1945, establecidas por ellos: sus poderes se limitan a aumentar o disminuir el número de los existentes, a variar el territorio de su jurisdicción o modificar su competencia, y aun a crear nuevos juzgados o tribunales, si así lo exigen las necesidades del servicio público..." ("G. J.", ts. cxi y cxii, núms. 2276 a 2277, pág. 20; magistrado ponente, doctor LUIS ALBERTO BRAVO).

3º) Con todo lo que se lleva sustentado en esta consideración quinta, saca en claro la Corte que al legislador le está prohibido,

a riesgo de ser declarada inexecutable su decisión en contrario, no solo otorgar competencias de juzgamiento penal a quienes no tengan la calidad de jueces ordinarios, sino también cambiar la organización judicial común, bien sea suprimiendo las categorías de jueces instituidos en la propia Constitución, o aun creando otras (como acontece precisamente en los casos regulados en los núms. 2] y 3] del art. 1º de la ley 2ª de 1984, y desarrollados en lo pertinente en los arts. 2º y 3º de la misma), que fuera de no formar parte del poder judicial sino del ejecutivo, pues son "autoridades de policía", tampoco están expresamente reconocidas en ella como competentes con jurisdicción excepcional o especial, ni mucho menos general y ordinaria, para conocer y juzgar delitos de ninguna naturaleza.

3. "Los delitos menores". Destácase en todo caso que no obstante la pretensión de calificar esos delitos como "infracciones leves", con fundamento en la cuantificación accidental de los días de incapacidad o de las consecuencias que se deriven para los lesionados, o del monto del patrimonio afectado, esos hechos punibles jamás perderán su naturaleza ni entidad, sino que siguen siendo delitos, y son necesariamente más graves que las conductas contravencionales y por ende distintos de estas, tanto más cuanto que, en el caso *sub examine*, pertenecen a los denominados "delitos por definición", es decir, a aquella categoría de hechos punibles que no pueden ser regulados como infracciones menores, dados los esenciales atributos humanos que protegen, y que precisamente forman parte fundamental de la tutela especial que el Estado les debe a los habitantes respecto de su "vida... y bienes", a la luz de lo prescrito en el artículo 16 del Estatuto Superior.

Sexta.—*Las contravenciones*. 1. Cosa diferente acontece sin embargo respecto del num. 1º del art. 1º acusado de la ley 2ª de 1984, conforme al cual la competencia de las autoridades de policía se contrae únicamente a conocer "de las contravenciones", así como frente a lo dispuesto en los arts. 2º y 3º de la misma en lo correspondiente a las sanciones y atribuciones señaladas en relación con aquellas, pues tales apartes así

entendidos son constitucionales y serán declarados executable.

2. Naturalmente, la Corte precisa el alcance limitado y los derroteros dentro de los cuales debe interpretarse como constitucional dicha competencia, de una parte, conforme a principios que ella misma ha definido en anteriores jurisprudencias y, de la otra, según los propios mandatos legales que ahora juzga, y que la corporación deja de nuevo sentados de la siguiente manera;

1º) *En tiempo de paz, las contravenciones son de conocimiento exclusivo de las autoridades administrativas de policía y no de las autoridades militares*, ya que estas, según tradición jurisprudencial derivada de la Constitución, no son autoridades administrativas ni civiles. Dicha jurisprudencia está definida, entre otras, en las sentencias de diciembre 12 de 1946 ("G. J.", núms. 2038 y 2039, pág. 651) y de septiembre 20 de 1973 ("G. J.", ts. cxxxix-cl, núms. 2390 y 2391, pág. 195).

2º) *Adviértese además que las autoridades administrativas de policía no ejercen poder alguno de policía*, o sea poder de legislación contravencional ni reglamentario de la ley, sino apenas función de policía, esto es, facultad aplicativa de su mandato en tales materias.

Conforme lo dejó ya establecido la Corte mediante sentencia de abril 21 de 1982 (proceso núm. 893), en materia que fue acogida por ella de manera unánime (cfr. punto sexto del salvamento de voto):

"La función de policía es la gestión administrativa concreta del poder de policía, ejercida dentro de los marcos impuestos por este; la desempeñan las autoridades administrativas de policía, esto es, el cuerpo directivo central y descentralizado de la administración pública, como un superintendente, un alcalde, un inspector. El ejercicio de esta función no corresponde de principio, a los miembros de los cuerpos uniformados de policía.

"La función de policía es reglada y se halla supeditada al poder de policía. Supone el ejercicio de competencias concretas asignadas por este a las autoridades administrativas de policía..." (magistrado ponente, MANUEL GAONA CRUZ).

3º) Por lo demás, las autoridades administrativas de policía que conocen de las contravenciones a que se refiere el punto precedente son las de naturaleza exclusivamente civil señaladas en el art. 3º de la ley 2ª de 1984, a saber: “los alcaldes o... los inspectores que hagan sus veces y en el Distrito Especial de Bogotá los inspectores penales de policía”, así como “los gobernadores de Departamento, el Consejo Distrital de Justicia de Bogotá y los intendentes o comisarios...”. Como se ve, entonces ninguna de ellas forma parte de los cuerpos uniformados de la policía, los cuales agrupan personal y ejercen funciones diferentes a los de juzgamiento contravencional referidos en los arts. 1º, 2º y 3º de la ley acusada.

Según lo había dejado también ya definido la Corte:

“...los oficiales, suboficiales y agentes de policía, no son jefes de policía, ya que estos son civiles; por lo tanto, aquellos no *expiden actos sino que actúan*, no deciden sino que ejecutan; son ejecutores del poder y de la función de policía... *mandan obedeciendo* y hacen cumplir la voluntad decisoria del alcalde o inspector, como funcionarios de policía.

“.....  
”La actividad de policía, asignada a los cuerpos uniformados, es estrictamente material y no jurídica, corresponde a la competencia de ejercicio reglado de la fuerza, y está necesariamente subordinada al poder y a la función de policía...” (Sentencia de abril 21 de 1983, proceso núm. 983. Subrayada desde entonces por la Corte; magistrado ponente, MANUEL GAONA CRUZ).

4º) Respecto de la jurisdicción policiva civil de juzgamiento contravencional reconocida en los apartes correspondientes de los tres primeros artículos de la ley 2ª de 1984, pone de presente la Corte que en ellos no hay criterio alguno de definición o clasificación sobre los hechos punibles que tengan el carácter de contravenciones o los que correspondan a la naturaleza de los delitos. Resulta entonces fuera de su alcance pretender para el caso *sub examine* hacer distinción o catalogación genérica y definitiva alguna al respecto, la cual sin duda tendrá que ser efectuada por ella para cada caso

en que se le avoque y en el que por la naturaleza o modalidad de la disposición que deba juzgar sea indispensable determinar el carácter contravencional o delictivo del hecho atribuido eventualmente a una autoridad administrativa de policía.

Así, sin llegar al extremo de prohiar como delito el arrojarse un papel fuera del lugar indicado o como contravención el homicidio, casos en los que sería fácil para el juez de constitucionalidad enmendar el exceso del legislador, aquel solo podrá esclarecer la constitucionalidad de las normas que se refieran a uno o a otra de manera concreta y específica y no en forma general. Atendida la naturaleza básicamente preventiva o aun correctiva y no represiva de la regulación sobre contravenciones, que permite otorgar competencia a autoridad administrativa en sustitución de la judicial, carece de solidez desconocer de suyo la facultad legislativa de atribución de jurisdicción contravencional a las autoridades de policía, con el mero argumento de que declarándola exequible la Corte estaría dando pie a la posible arbitrariedad nominal derivada del cambio de comportamientos delictivos por el rótulo de contravencionales.

Nada de esto asume aquí la Corte.

5º) Pero es ineludible para esta corporación registrar que aquella distinción no es solo legal sino aun constitucional y que por lo tanto debe tener sus consecuencias. Pues en el art. 143 se dejó instituida de manera clara la intención del constituyente de diferenciar “delitos y contravenciones que turben el orden social”. Además, en el art. 187-9 de la misma se establece que corresponde a las asambleas departamentales “reglamentar lo relativo a la policía local en todo aquello que no sea materia de disposición legal”, y admitido se tiene por la Corte que dicha función comporta las facultades de expedir códigos departamentales de policía, de regular conductas contravencionales y de atribuir sobre estas competencias de juzgamiento policivo a las autoridades administrativas locales en lo que no esté regulado y otorgado por la ley a las autoridades nacionales judiciales o administrativas en ese campo. Obviamente, en cambio, nunca podrán las asambleas bajo la égida de aquella atribución erigir delitos ni conferir el conocimiento de los vigentes a las autoridades locales administrativas o de policía.

Séptima.—*Conclusión sobre las normas relativas al juzgamiento policivo.* En consecuencia, son inconstitucionales los ords. 2) y 3) del art. 1º acusado de la ley 2ª de 1984, al conferir competencia ordinaria de juzgamiento de delitos contra la integridad personal y contra el patrimonio económico a las autoridades de policía y no a las judiciales, así como el aparte del art. 2º que reza lo mismo: “*los delitos contra el patrimonio económico*”, y el art. 3º en cuanto solo reconoce segunda instancia judicial respecto de algunos de tales delitos, así como la primera sobre estos y la segunda restante sobre los demás a las mismas autoridades de policía, sin estar estas reconocidas explícitamente en la Carta para desempeñar esas funciones, estándolo en cambio las judiciales, y perteneciendo aquellas a la rama ejecutiva y no a la jurisdiccional del poder público. Tales disposiciones legales, de la manera vista, han infringido los mandatos de los arts. 2º, 26, 55 y 58 de la Constitución, y son incompatibles con lo ordenado en los arts. 61, 152, 157, 158, 160, 162 y 164 de la misma.

Por lo tanto, la Corte declarará inexecutable los arts. 1º, 2º y 3º de la ley 2ª de 1984, solamente en las partes atinentes al reconocimiento de competencia, atribución de sanción y regulación de instancias a las autoridades administrativas o civiles de policía respecto de delitos, pero exequibles esos mismos preceptos en los apartes correspondientes al otorgamiento de jurisdicción, sanción e instancias a esas mismas autoridades en lo relativo a contravenciones.

De consiguiente, la Corte se aparta del criterio de la vista fiscal de considerar inconstitucionales en su totalidad los arts. 2º y 3º de la citada ley.

Queda como único argumento de convalidación de competencias delictivas en manos de autoridades de policía el de la inveterada costumbre de legislar sobre tales materias. Pero la indeclinable obligación de la Corte no es la de declarar la ilegalidad de la Constitución sino la inconstitucionalidad de la ley.

Octava.—*La supresión de la diligencia de careo en los delitos de secuestro extorsivo, extorsión y terrorismo.* 1. No acoge la Corte la propuesta de la Procuraduría de declarar inexecutable el art. 24 acusado de la ley 2ª. Según este, “durante la investigación no se practicarán diligencias de careo en nin-

gún caso” (respecto de los delitos de secuestro extorsivo, extorsión y terrorismo, conforme a lo ordenado en el art. 12, inc. 3º, de la misma ley). Pues a juicio de esta corporación la mera omisión del careo, que sobre los restantes delitos respecto de los cuales se mantiene tampoco es facultativo para el sindicado sino de potestad discrecional del juez, no niega ni suprime de suyo el derecho de controvertir la prueba por otros medios, ni implica la restricción de estos, ni con su vigencia se desconoce el derecho de defensa, ya que su falta no produce fatalmente la declaración de responsabilidad del sindicado. Con su supresión sobre los aludidos delitos tampoco se está consagrando presunción alguna contra el inculpado, ni dando a suponer, como erróneamente se sugiere en la vista fiscal, que se puede “ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio”.

2. La diligencia de careo, sin duda, en no pocas veces puede contribuir a establecer otras responsabilidades o a desincriminar al sindicado, como en otras a lo contrario, sin que por sí sola sea garantía insustituible o instrumento exclusivo de prueba en favor ni en contra del derecho de defensa, del de contradicción, del debido proceso o de la presunción de inocencia del inculpado, sino apenas uno de los tantos mecanismos de aproximación judicial a la verdad, como cualquier otro sustitutivo o adicional. El procedimiento del careo no es pieza ineludible de las garantías constitucionales reconocidas en la Carta.

Además, su omisión durante la investigación no equivale a la abolición del derecho del sindicado a que se interroge y contrainterroge a los testigos por otros medios que de todos modos permiten que sus declaraciones sean tenidas como piezas probatorias sustanciales dentro del proceso, conforme al derecho de contradicción y de defensa protegido en la Constitución. Por lo tanto, el art. 24 de la ley 2ª de 1984 será declarado exequible.

Novena.—*Las dos instancias.* 1. Según el art. 57 de la ley 2ª, también acusado, no basta interponer dentro del término y por escrito el recurso de apelación en procesos de naturaleza civil, laboral o penal para concederlo, sino que es además necesario sustentar en tiempo la apelación interpues-

ta, a riesgo de que si no se hace esto, se declarará desierto el recurso, salvo eventual reposición en contrario.

2. Halla la Corte en primer término que dicho precepto no niega sino que apenas encausa el derecho a la segunda instancia, es decir, a que un juez de mayor jerarquía y garantía, generalmente de carácter plural y más experimentado, tenga la oportunidad de volver a examinar el proceso del inferior y de reiterar o de rectificar la decisión tomada. Así se reitera sin contradicción alguna en el art. 14-5 del artículo único de la ley 74 de 1968, por la que se incorporó a nuestro ordenamiento, entre otros, el "Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos".

3. Obsérvese además que de conformidad con el actual régimen jurídico procesal penal no puede darse el caso de un sindicado que carezca de defensa o de apoderado de oficio, el cual es cargo de obligatoria aceptación (C. de P. P., art. 117). Y en cuanto a los procesos judiciales de naturaleza civil o laboral se tiene establecida también la indefectible asistencia de apoderado. Adviértese que según la Corte (Sala Penal) la falta de defensa efectiva genera nulidad del proceso; agrégase que con la norma acusada se busca también que los abogados cumplan a cabalidad con su deber de defender sus poderdantes y de interponer los recursos reconocidos en favor de sus clientes. Por último, no es sostenible que siempre que se exija en cualquier procedimiento la necesidad de sustentar o justificar un recurso, se esté desconociendo el derecho de defensa.

Dado que lo predicable del proceso penal lo es también de los procesos civil y laboral, no hay reparo alguno adicional a su respecto.

Por lo tanto, para la Corte este precepto es también constitucional.

#### V) Decisión

Con fundamento en lo expresado, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo el examen de la Sala Constitucional, con audiencia del procurador general de la Nación, y en ejercicio de la atribución segunda del art. 214 de la Constitución,

#### RESUELVE:

*Primero.*—Declarar *inexequibles*, por ser contrarios a la Constitución, los siguientes apartes de los arts. 1º, 2º y 3º acusados de la ley 2ª de 1984:

a) El num. 2) del art. 1º, que dice:

"De los delitos de lesiones personales en los casos del artículo 332 del Código Penal, cuando la incapacidad no exceda de treinta (30) días y no produzca otras consecuencias".

b) El num. 3 del art. 1º, que dice:

"De los delitos contra el patrimonio económico, cuando la cuantía no exceda de treinta mil pesos (\$ 30.000)".

c) La parte del art. 2º, en la que se expresa:

"...los delitos contra el patrimonio económico y...".

d) El aparte inicial del inciso segundo del art. 3º, que dice:

"De la segunda instancia de los delitos contra el patrimonio económico, cuando la cuantía sea superior a diez mil pesos (\$ 10.000.00), conocerán los jueces penales municipales...".

*Segundo.*—Declarar *exequibles*, por no contrarlos contrarios a la Constitución, las partes restantes de los mismos arts. 1º, 2º y 3º de la ley 2ª de 1984, que dicen:

"Art. 1º.—El artículo 38 del Código de Procedimiento Penal quedará así:

"*Competencia de las autoridades de policía.*—La policía conoce: 1. De las *contravenciones*".

"Art. 2º.—*Sanciones.* A los condenados por las contravenciones previstas en los artículos 32, 34, 53, 55 y 56 del decreto número 522 de 1971, de que conocen las autoridades de policía, se impondrán las sanciones establecidas en la respectiva disposición legal y su cumplimiento tendrá lugar en el establecimiento dispuesto al efecto por el Ministerio de Justicia.

"Art. 3º.—*Competencia.* Corresponde a los alcaldes o a los inspectores de policía que hagan sus veces y en el Distrito Especial de Bogotá a los inspectores penales de policía, conocer en primera instancia de los hechos punibles de que trata el artículo 1º de esta ley (con las restricciones y supresiones derivadas de la parte motiva y del punto primero de esta resolutive).

"...De la segunda instancia de las demás infracciones de que trata el artículo 1º de esta ley (con las mismas restricciones y supresiones) conocerán los gobernadores de Departamento, el Consejo Distrital de Justicia de Bogotá, y los intendentes o comisarios, según el caso".

*Tercero.*—Declarar *exequible*, por no contrarlo contrario a la Constitución, el art. 24 de la ley 2ª de 1984, que dice:

"Art. 24.—Durante la investigación no se practicarán diligencias de careo en ningún caso".

*Cuarto.*—Declarar *exequible*, por no contrarlo contrario a la Constitución, el art. 57 de la ley 2ª de 1984, que dice:

"Art. 57.—Quien interponga recurso de

apelación en proceso civil, penal o laboral deberá sustentarlo por escrito ante el juez que haya proferido la decisión correspondiente, antes de que se venza el término para resolver la petición de apelación. Si el recurrente no sustenta la apelación en el término legal, el juez mediante auto que solo admite el recurso de reposición, lo declarará desierto. No obstante la parte interesada podrá recurrir de hecho.

"Sustentado oportunamente, se concederá el recurso y se enviará el proceso al superior para su conocimiento".

Cópiese, comuníquese, publíquese, infórmese al Congreso y al Gobierno, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

## SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Proceso núm. 1129.

Normas acusadas: arts. 1º, 2º y 3º, 24 y 57 de la ley 2ª de 1984.

Estamos de acuerdo con los pronunciamientos sobre constitucionalidad que hace la Sala Plena respecto de algunas de las disposiciones de la ley que fueron demandadas.

Disentimos, en cambio, con todo respeto, de su decisión sobre *inexequibilidad* de las normas de la ley acusada que otorgaban competencia a las autoridades de policía para conocer de los delitos de lesiones personales cuando la única consecuencia se traduce en incapacidad que no exceda de treinta días y de los que atentan contra el patrimonio económico cuando la cuantía no sobrepase de treinta mil pesos (\$ 30.000.00), así como de las otras disposiciones complementarias igualmente demandadas y también afectadas por el fallo de inconstitucionalidad.

Los motivos que tenemos para separarnos del pronunciamiento de la mayoría, son los siguientes:

1) *No existen fronteras claras, precisas, incontrovertibles entre el delito y la contravención.*—Ambos tienen de común el ser violaciones de normas que amparan bienes jurídicos tutelables, de diferente significación jurídico-penal.

Desde ese punto de vista no repugna jurídicamente ubicar a la contravención dentro de la noción genérica que se da del delito, como "acción típicamente antijurídica y culpable".

Por eso el nuevo Código Penal, al introducir la noción de *hecho punible* que, al decir de la exposición de motivos del anteproyecto de 1974, equivale a "conducta humana descrita en la ley penal y susceptible de sanción", dispone que los *hechos punibles* se dividen en *delitos* y *contravenciones* y que unos y otras pueden realizarse por acción o por omisión (arts. 18 y 19), y para que sean merecedores del reproche penal establece para ambos los presupuestos de la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad (art. 2º).

Por modo que, frente a nuestro ordenamiento penal, no hay diferencia sustancial en cuanto a la estructura del tipo delictivo o del contravencional, pues ambos se traducen en acciones socialmente reprochables y merecedoras de sanción.

2) *Clasificaciones de las infracciones de la ley penal.*—Las que tradicionalmente ha

aportado la doctrina, a saber: la *tripartita* (crímenes, delitos y contravenciones), la *bi-partita* (delitos y contravenciones) y la *cuatripartita* que recientemente se insinúa (crímenes, delitos, contravenciones y faltas), están todas concebidas sobre diferencias de grado entre las diversas acciones reprochables, esto es, comportamientos atroces, conductas graves, actos leves, pudiéndose reducir todas ellas, en la práctica, a dos: delitos mayores y delitos menores.

3) *Criterios diferenciadores entre el delito y la contravención.*—Los que ha ideado la doctrina no han logrado su cometido. En efecto, y para no aludir sino a los principales, los que se fundamentan en el origen de la ilicitud y en la importancia del bien jurídico amparado se reducen a una diferencia de grado entre el delito y la contravención, pues de todas maneras predicán la reprochabilidad de ambos comportamientos y reclaman una sanción para ellos. El primero afirma que el delito es acción que lleva en sí misma su ilicitud (*vetitur quia mala*) y que la contravención la deriva de su prohibición (*mala quia vetitur*). El segundo asevera que el delito ofende condiciones básicas de la vida en sociedad, en tanto que la contravención atenta contra requerimientos secundarios de la misma, o sea que sin ellos podría subsistir la sociedad como tal (normas relacionadas con el ornato, la higiene, la tranquilidad).

El criterio diseñado sobre la naturaleza del daño que generan el delito y la contravención tampoco logró el fin que se proponía, pues tanto en el campo delictivo como en el contravencional se dan las formas de peligro y las de resultado. De acuerdo con este criterio, son delitos las acciones que arrojan una lesión del bien jurídico protegido por la norma, en tanto que las contravenciones únicamente lo ponen en peligro.

Desde el punto de vista de la entidad de la pena, que es otro de los conceptos diferenciadores, no se obtiene tampoco claridad en el punto que se analiza, al menos en presencia de nuestro ordenamiento punitivo, pues así como hay delitos sancionados benignamente (abusos de autoridad —multa, interdicción de derechos y funciones públicas, pérdida del empleo, arts. 152 y 153 del Cód-

go Penal—. Intervención en política —interdicción de derechos y funciones públicas, art. 158 *ibidem*—. Ejercicio arbitrario de las propias razones —multa—, art. 183 *ibidem*), hay contravenciones reprimidas con severidad (tenencia de cosa mueble que hubiere sido objeto de infracción penal —arresto de tres meses a un año, art. 522 del decr. 522 de 1971, incorporado al Código de Policía—. Alteración de marca que acredite propiedad de semoviente ajeno —arresto de seis a doce meses, art. 54 *ibidem*—. Tenencia de llave falsa o deformada, ganzúas o similares —arresto de seis a doce meses, art. 55 *ibidem*—. Sorprendimiento dentro de habitación o de lugar destinado a la guarda o custodia de animales u otros bienes —arresto de seis a doce meses, art. 56 *ibidem*—. Abuso con ánimo de lucro de la ignorancia, superstición o credulidad ajenas —arresto de uno a doce meses, art. 57 *ibidem*—).

Finalmente, el criterio referido a la diferenciación del delito y la contravención sobre la presencia o ausencia del elemento subjetivo no se entra a analizarlo, pues, entre nosotros, la doctrina lo ha exigido siempre para ambos comportamientos, y el nuevo Código lo reclama de manera expresa, pues, como ya se dijo, para que una conducta sea punible, tratése de delito o contravención, debe ser realizada con culpabilidad (C. P., art. 2°).

En presencia de la falta de capacidad diferenciadora de los diversos criterios ideados con esa finalidad, y en consideración a que si el legislador conmina las contravenciones con una pena, así sea benigna, es porque entrañan una ilicitud, porque afectan o ponen en peligro bienes jurídicos tutelables y condiciones de vida en sociedad, se recurrió, por último, a un criterio *pragmático y objetivo* para distinguir el delito de la contravención, consistente en la *voluntad o expresa manifestación del legislador*.

De acuerdo con este enfoque de la cuestión, serán contravenciones aquellas conductas que el legislador, *tenga por tales*, y esto puede hacerlo, a nuestro juicio, bien porque las denomine expresamente de esa manera, o también porque las asigne a la competencia de

las autoridades de policía, puesto que el legislador no ignora que estas no conocen de delitos.

4) *Tradicón colombiana.*— Ha habido en nuestro país, de parte del legislador ordinario y del ejecutivo habilitado como tal en virtud de facultades extraordinarias, la permanente e inmodificable actitud de considerar como contravenciones, o como hechos juzgables por las autoridades de policía, las *formas benignas* de los delitos de lesiones personales y contra el patrimonio económico.

A este respecto, y en lo que lleva de vigencia la Constitución Nacional que nos rige, ofrece nuestra legislación positiva la elocuente confirmación de ese aserto que se desprende de los siguientes textos:

a) *Código Penal de 1890*

Art. 122. "Son atribuciones de los jueces municipales:

"...

"4ª Conocer en primera, o en única instancia, según los casos, de las causas criminales que se sigan por extracción o apertura indebida de la correspondencia por particulares; por heridas, golpes o malos tratamientos de obra, cuando la incapacidad no exceda de ocho días; por daños en propiedades ajenas, exceptuando los que provengan de incendio, y los que se castiguen con pena corporal; por despojo violento, o perturbación de posesión, salvo los casos que tengan señalada pena corporal; o por uso de las propiedades ajenas sin el consentimiento del dueño.

"5ª. Castigar correccionalmente con multas que no excedan de cinco pesos o arresto que no pase de veinticuatro horas, a los que les desobedezcan o falten al debido respeto".

Ley 72 de 1890, art. 14. "El ordinal 4º, artículo 122 del Código de Organización Judicial, quedará así:

"4º. Conocer en primera o en única instancia, según los casos, de las causas criminales que se sigan por extracción o apertura indebida de la correspondencia por particulares; por heridas, golpes o malos tratamientos de obra, cuando la incapacidad no pase de ocho días; por el delito de riña; por el de hurto de cosa cuyo valor exceda de

diez pesos y no pase de veinte; por los de estafa y abuso de confianza cuando la cuantía no exceda de veinte pesos; por daños en propiedades ajenas, exceptuando los que provengan de incendio y los que se castiguen con pena de presidio o reclusión; salvo los casos que tengan señalada pena de presidio o reclusión y por uso de propiedades ajenas, sin el consentimiento del dueño.

"De los hurtos menores de diez pesos conocerá la policía".

Ley 72 de 1890, art. 2º. "De los delitos contra la propiedad, cualquiera que sea su denominación jurídica, conocen:

"Los jueces municipales, cuando la cuantía exceda de veinte pesos, sin pasar de cincuenta.

"Parágrafo.—La policía conocerá de los mismos delitos, siempre que la cuantía no exceda de veinte pesos".

b) *Código de Procedimiento Penal de 1938* (ley 94 de 1938).

Art. 49. "Salvo disposición en contrario, la policía conoce en primera y segunda instancia:

"1º) De las contravenciones.

"2º) De los delitos contra la propiedad que estén reprimidos con arresto, cuando la cuantía no exceda de veinte pesos.

"3º) De los procesos por lesiones personales que produzcan una enfermedad o incapacidad que no exceda de cinco días y que no dejen al ofendido lesión de carácter permanente ni defecto físico.

c) *Ley 4ª de 1943*

Art. 35. "El numeral segundo del art. 49 del Código de Procedimiento Penal, quedará así: «De los delitos contra la propiedad que estén reprimidos con arresto o prisión cuando la cuantía no exceda de veinte pesos (§ 20.00)»".

d) *Decreto 23 de 1957* (legislativo)

Artículo primero: "El artículo 49 del Código de Procedimiento Penal quedará así: "«Salvo disposición en contrario, la policía conoce en primera y segunda instancia:

"»1º) De las contravenciones.

"»2º) De los delitos contra la propiedad que estén reprimidos con arresto o prisión,

cuando la cuantía no exceda de cien pesos (\$ 100.00).

»3º) De los procesos por lesiones personales que produzcan una enfermedad o incapacidad que no exceda de cinco (5) días y que no dejen al ofendido lesión de carácter permanente ni defecto físico».

e) Decreto 1358 de 1964 (expedido en ejercicio de las facultades conferidas por la ley 27 de 1963)

Art. 65. "No obstante lo dispuesto en el artículo primero del decreto 528 de 1964, la policía conocerá en primera y segunda instancia:

»a) De las contravenciones;

»b) De los delitos contra la propiedad reprimidos con arresto o prisión, cuando la cuantía no exceda de trescientos pesos (\$ 300.00);

»c) De los delitos de lesiones personales cuando la incapacidad no exceda de quince días y no dejen al ofendido lesión de carácter permanente ni defecto físico".

f) Ley 16 de 1968

Art. 6º. "Las autoridades de policía investigarán y conocerán en primera y segunda instancia de:

»1º) Las contravenciones.

»2º) Los delitos de lesiones personales, en los casos del artículo 372 del Código Penal, cuando la incapacidad no exceda de cinco días.

»3º) Los delitos contra la propiedad reprimidos con arresto cuya cuantía sea menor de \$ 500.00".

g) Ley 16 de 1969

Art. 4º. "El artículo 6º de la ley 16 de 1968 quedará así;

»«La policía conoce:

»a) De las contravenciones.

»b) De los delitos de lesiones personales en los casos del artículo 372 del Código Penal, cuando la incapacidad no exceda de quince días y no produzcan otras consecuencias.

»c) De los delitos contra la propiedad reprimidos con arresto o prisión, cuando la cuantía no sea superior a quinientos pesos.

»d) De las conductas antisociales definidas en la ley».

h) Decreto 409 de 1971 (actual Código de Procedimiento Penal)

Art. 38.—"Competencia de las autoridades de policía. La policía conoce:

»1) De las contravenciones;

»2) De los delitos de lesiones personales en los casos del artículo 372 del Código Penal, cuando la incapacidad no exceda de quince días y no produzcan otras consecuencias, y

»3) De los delitos contra la propiedad reprimidos con arresto o prisión, cuando la cuantía no sea superior a quinientos pesos".

i) Ley 17 de 1975

Art. 6º. "El artículo 38 del Código de Procedimiento Penal quedará así:

»«Artículo 38.—Competencia de las autoridades de policía.

»«La policía conoce:

»»1º) De las contravenciones.

»»2º) De los delitos de lesiones personales en los casos del artículo 372 del Código Penal, cuando la incapacidad no exceda de quince días y no produzcan otras consecuencias.

»»3º) De los delitos contra la propiedad sancionados con arresto o prisión, cuando la cuantía no exceda de mil pesos".

j) Ley 22 de 1977

Art. 8º. "El numeral 3º del artículo 38 del Código de Procedimiento Penal, quedará así:

»"3º) De los delitos contra la propiedad sancionados con arresto o prisión, cuando la cuantía no exceda de tres mil pesos (\$ 3.000.00)»".

k) Ley 2ª de 1984 (norma demandada)

Art. 1º. "El artículo 38 del Código de Procedimiento Penal quedará así:

»«Competencia de las autoridades de policía. La policía conoce:

»»1. De las contravenciones.

»»2. De los delitos de lesiones personales en los casos del artículo 332 del Código Penal, cuando la incapacidad no exceda de treinta (30) días y no produzca otras consecuencias.

»»3. De los delitos contra el patrimonio económico, cuando la cuantía no exceda de treinta mil pesos (\$ 30.000.00)»" (Las subrayadas pertenecen a los textos).

Por modo que se registra una constante histórica orientada hacia la distribución de la competencia entre jueces municipales y autoridades de policía respecto de las infracciones contra el patrimonio económico, de acuerdo con la mayor o menor cuantía. El aumento de esta que en cada ocasión se ha presentado no ha obedecido al deseo de ampliar la órbita de conocimiento de las autoridades policivas en ese campo, sino a la necesidad de actualizarla debido a la pérdida de valor de la moneda. Los diez pesos del año de 1890, cuantía asignada entonces a la policía, seguramente equivalen a los treinta mil que establece la ley ahora demandada.

Y en cuanto a la elevación de quince a treinta días de incapacidad en las lesiones que consigna el artículo de la ley 2ª demandada, cabe observar que, aun en ese caso, la norma no hizo cosa diferente de armonizarse con el nuevo Código Penal, pues en este la forma más benigna de la lesión personal es la que deja incapacidad de uno a treinta días.

En efecto. El Código Penal anterior (ley 95 de 1936) establecía, respecto del delito de lesiones personales que dejaba solamente incapacidad como secuela, las siguientes escalas de graduación, de acuerdo con la gravedad de los mismos:

Art. 372.—"Si la lesión produjere una enfermedad o incapacidad para trabajar que no pase de quince días, la pena será de dos a dieciocho meses de arresto y multa de diez a quinientos pesos.

»Si la enfermedad o la incapacidad pasare de quince días sin exceder de treinta, la pena será de seis meses a dos años de prisión y multa de cincuenta a mil pesos.

»Si la enfermedad o la incapacidad pasare de treinta días, la pena será de seis meses a cuatro años de prisión y multa de ciento a dos mil pesos".

Así, pues, la lesión de menor entidad, la asignada en su competencia a las autoridades de policía, era la que ocasionaba incapacidad menor de quince días.

El nuevo Código Penal (decreto 100 de 1980), el cual está rigiendo a partir del 29 de enero de 1981, varió esas escalas de graduación y fijó las siguientes:

Art. 332. "Incapacidad para trabajar o enfermedad. Si el daño consistiere en inca-

pacidad para trabajar o enfermedad que no pase de treinta días, la pena será arresto de dos meses a dos años y multa de cien a un mil pesos.

»Si pasare de treinta días sin exceder de noventa, la pena será de seis meses a tres años de prisión y multa de un mil a cinco mil pesos.

»Si pasare de noventa días, la pena será de dieciocho meses a cinco años de prisión y multa de un mil a diez mil pesos". (Subrayas fuera de textos).

Entonces, hoy la forma más benigna del delito de lesiones personales es aquella en la que se produce, como única secuela, incapacidad inferior a treinta días, y esa es la que la ley 2ª de 1984 atribuye a la competencia de la policía.

Sigue, por tanto, conservándose la política criminal de asignar a las autoridades policivas el conocimiento únicamente en las formas más benignas o leves de las lesiones personales y de los atentados contra el patrimonio económico.

Esa ininterrumpida tradición, antes que significar, como lo entiende la opinión mayoritaria de la Corte, una reiterada violación de los cánones constitucionales, entraña, en nuestro concepto, la permanente voluntad del legislador de tener como contravenciones, y por lo mismo juzgables por las autoridades de policía, las formas leves de los delitos de lesiones personales y contra el patrimonio económico.

Si no las ha llamado o denominado expresamente de esa manera (contravenciones), no es porque no las considere como tales, sino para no desvertebrar el ente jurídico correspondiente a esos delitos, teniendo que decir, por vía de ejemplo, las lesiones personales constituyen contravención y su pena será... si la incapacidad que dejan como única consecuencia no pasa de treinta días. Serán delitos si sobrepasan de ese monto y tendrán diferente sanción, y lo mismo respecto del delito contra el patrimonio económico, según que la cuantía supere o no el límite de los treinta mil pesos.

Esta tendencia de tipificar el delito a partir de determinada cuantía, y dejar la parte inferior de la misma librada al campo contravencional, no es extraña a nuestro dere-

cho penal. Así, el art. 229 del Código Penal vigente sanciona como delito el acaparamiento, pero solamente si opera en cuantía superior a *quinientos mil pesos*, con lo cual queda constituida en contravención, sancionable por las autoridades administrativas, la infracción en cuantía inferior.

Indudablemente que ese constituye un sano y atendible criterio en tratándose de delitos que admiten mensurabilidad o cuantificación, como también lo son los que atentan contra la integridad personal y contra el patrimonio económico, ya que en la raíz de los mismos se encuentran hipótesis de menor gravedad o entidad.

Esa política del legislador consulta, de otro lado, la realidad colombiana. En un país como el nuestro, tan incomunicado y, además, con escasos recursos presupuestales para la rama jurisdiccional, no puede aspirarse a tener en cada núcleo de población un juez de la República, pero en cambio no puede prescindirse de contar en cada alejado rincón del territorio patrio con la presencia de la autoridad de policía que, a la vez que encarna la vivencia de la nacionalidad, constituye la única manifestación tangible de la aplicación de la justicia en esas remotas latitudes.

Esa delincuencia menor que golpea tan fuertemente al ciudadano común y corriente, para quien treinta mil pesos pueden constituir todo su patrimonio y una incapacidad de treinta días puede acarrearle muy serias consecuencias de carácter laboral, debe tener un tratamiento rápido y expedito como tal vez no puede dársele el funcionario judicial, quien, al lado de esa delincuencia menuda va a tener la de mayor significación, que a lo mejor va a embargarle toda su atención, con desmedro de la otra.

Y no puede apelarse, para sustentar la tesis contraria, a los riesgos que se corren al dejar en manos de funcionarios no judiciales la decisión de esas controversias penales; pues la ley ha arbitrado resguardos para corregir posibles desaciertos. Es así como el decreto 522 de 1971, que forma parte integrante del Código de Policía y se refiere a las contravenciones de mayor significación, establece la segunda instancia ante las gobernaciones de Departamento, las cuales han

organizado secciones especiales para ese efecto, y, además, crea el recurso de revisión ante los tribunales superiores de distrito (arts. 70 y 103).

Fuera de esto, y para el caso que nos ocupa, la propia ley 2ª de 1984 consagra para ante el juez penal municipal la segunda instancia en el caso de los delitos contra el patrimonio económico, cuando la cuantía sea superior a diez mil pesos; y encomienda esa misión, en los demás casos que ella contempla, a los gobernadores de Departamento, al Consejo Distrital de Justicia de Bogotá y a los intendentes o comisarios, según el caso (art. 3º, inc. 2º).

Además, el procedimiento, que es el establecido en el decreto 522 de 1971 (arts. 71 a 104), como lo dispone expresamente el art. 105 del mismo, si bien es simplificado y ágil, no conculca el derecho de defensa.

De tal manera que, consultando el pensamiento jurídico penal del país en un lapso que se acerca a los cien años, debe deducirse que, sin excepción ha prevalecido, frente a cada reforma que han sufrido las disposiciones que atribuyen competencia a la policía respecto de la delincuencia menor, la tesis de mantenerla. Y esto ha contado con el respaldo de lo más granado de los cultivadores del derecho penal en nuestro medio, pues basta observar la composición de esas comisiones revisoras de códigos para advertir que en ellas estuvieron representados los más sobresalientes penalistas, pertenecientes a la selecta órbita de los tratadistas, profesores, magistrados de la Corte Suprema de Justicia y legisladores.

5) *Cosa juzgada en cuanto a la doctrina o el principio.*—Es cierto que la norma que atribuía competencia a la policía en la delincuencia menor y que fue demandada y declarada constitucional por la Corte no es rigurosamente igual a la actual, pues se trataba de otra disposición legal y en ese caso la cuantía era inferior (\$ 300.00) y la incapacidad no superaba los quince días, pero no lo es menos que lo que entonces se discutía, al igual que ahora, fue el principio de si la policía podía o no conocer de delitos, así fueran menores.

Nos estamos refiriendo al art. 65 del decreto 1358 de 1964, que decía:

“No obstante lo dispuesto en el artículo 1º del decreto 528 de 1964, la policía conocerá en primera y segunda instancia:

”a) De las contravenciones;

”b) De los delitos contra la propiedad reprimidos con arresto o prisión, cuando la cuantía no exceda de trescientos pesos (\$ 300.00);

”c) De los delitos de lesiones personales, cuando la incapacidad no exceda de quince días y no dejen al ofendido lesión de carácter permanente ni defecto físico”.

Y esa norma la declaró *exequible* la Corte en sentencia de 9 de septiembre de 1966 en la que, entre otras cosas, dijo:

“Es indudable, y así lo anota el colaborador de la Corte, que la competencia la determina la ley, como sucede en el caso presente en que adscribió a las autoridades de policía el conocimiento de las contravenciones y de ilícitos de pequeña gravedad que no atentan de manera fundamental contra las condiciones de existencia de la sociedad como estado de derecho y que aunque se señalan como delitos en las normas acusadas, no dejan de tener el carácter de infracciones menores que el legislador en diversas oportunidades ha confiado a la policía para su juzgamiento y sanción; tanto más cuanto que el propio Código de Procedimiento Penal en el capítulo III, título V, del libro III prescribe el procedimiento a seguir «cuando el juez municipal o la autoridad de policía en su caso inicie la investigación de un asunto que le corresponde fallar...». *Procedimiento expreso para definir la responsabilidad de estos ilícitos que las disposiciones acusadas implícitamente asimilan a contravenciones al atribuir su conocimiento a la policía, dado el mínimo daño público y privado que ocasionan*, determinando en el art. 632 del citado Código que «la segunda instancia de estos juicios se ventilará en la forma ordinaria, pero reduciéndose los términos a la mitad». Es decir, la ley no solamente fija la competencia sino que indica el procedimiento que se debe seguir, todo dentro de los límites precisos señalados por la respectiva disposición.

”Por el poder de atribución de competencias que tiene el legislador derivado implícitamente de la misma Constitución, les fue atribuido a los jueces municipales, el conocimiento en primera instancia de las conductas antisociales a que se refiere el decreto 1699 de 1964, cuando tales conductas constituyen de modo general, contravenciones cuya represión le correspondería a la policía según el mandato del art. 2º del Código Penal. El ejecutivo en uso de la facultad que le confirió la ley 27 de 1963 consideró necesario cambiar la competencia para la sanción de estas contravenciones.

”Por lo demás, si las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra y bienes, como lo consigna el art. 16 de la Carta; si el determinar la competencia es atribución del legislador, salvo los casos en que la Constitución la determina y si es necesario que las infracciones penales de mínima gravedad sean sancionadas con prontitud y eficacia, no se violan los preceptos invocados por el actor, cuando precisamente, en desarrollo de la competencia, la ley confiere a las autoridades de policía, dentro de los límites precisos y adecuados procedimientos que tutelan la defensa de los imputados, la facultad para reprimir esas infracciones como las a que se contraen las especificadas en los numerales b) y c) del art. 65 del decreto-ley objeto de acusación.

”Por otra parte, no se alcanza a precisar la violación del art. 61 de la Carta a que hace referencia el demandante, porque, como se ha visto, las normas acusadas se refieren al desarrollo de la competencia, como consecuencia legal para el juzgamiento por las autoridades de policía de ilícitos de mínima gravedad.

”Y se considera que las infracciones a que se refieren los ordinales b) y c) objeto de la acusación, bien pueden estimarse como infracciones de menor gravedad dada su naturaleza, la cuantía y la incapacidad señalada en esos ordinales, por lo ínfimo de la lesión irrogada al interés jurídico que en tales casos se tutela, no se alcanza a ver cómo fueron violados los arts. 55 y 58 de la Carta, porque, vuelve a insistir, la me-

nor gravedad de tales hechos, su constante ocurrencia no constituyen propiamente la figura típica de delito que según el doctrinante FERRI «consiste en la acción determinada por móviles individuales antisociales que perturban las condiciones de vida y contravienen la moralidad media de un pueblo en un momento determinado». De acuerdo con este principio un profesor colombiano de derecho penal, ha expuesto en sus conferencias universitarias que: «Cuando a juicio del legislador un hecho es grave porque lesiona o pone en peligro intereses sociales importantes y debe, por lo mismo, sancionarse en forma severa, lo configura como delictuoso; cuando, en cambio, considera que los intereses que puede lesionar o poner en peligro son menos importantes y que bastan para su punición sanciones de menor gravedad, lo erige en contravención». Y esos hechos delictuosos que perturban las condiciones de vida de una sociedad organizada en derecho, por su esencial gravedad son de competencia exclusiva para su juzgamiento y sanción de los órganos jurisdiccionales del poder público, en obediencia de las pertinentes normas constitucionales».

Y el fallo concluye de la siguiente manera: «En mérito de las consideraciones que anteceden, la Corte Suprema de Justicia —Sala Plena— en ejercicio de la jurisdicción constitucional que consagra el art. 214 de la Carta, y de acuerdo con el señor procurador general de la Nación, declara que son *excepcionales los ordinales b) y c) del art. 65 del decreto-ley número 1358 de 1964*» (subrayas fuera de texto).

Por modo que la Corte consideró, en esa oportunidad, frente a la demanda de una norma similar en su contenido sustancial, que no atentaba contra la Constitución el que el legislador les atribuyese a las autoridades de policía competencia respecto de las formas benignas de los delitos de lesiones personales y contra el patrimonio económico, por cuanto las disposiciones acusadas «*implícitamente asimilaban a contravenciones*» esos ilícitos «*al atribuir su conocimiento a la policía, dado el mínimo daño público y privado que ocasionan*» (subrayas fuera de texto).

Vino después el fallo de 27 de septiembre de 1969, por medio del cual se declaró la

*inexequibilidad* de los arts. 56 y 57 del decreto 1698 de 1964 y 19 de la ley 16 de 1968, mediante los cuales fueron creados los fiscales instructores dependientes de la Procuraduría General de la Nación y se les otorgó la facultad instructora, con la limitación introducida por la última de las normas de que no se tratase de delitos de conocimiento privativo de los jueces municipales o de las autoridades de policía.

En él se reafirma la tesis del anterior pronunciamiento de la Corte en cuanto al conocimiento de la policía de delitos de escasa significación jurídico-penal, pues se dice:

«La labor inquisitiva o de instrucción que se cumple en la primera fase del proceso penal, en la etapa sumaria o preparatoria del juicio requiere para su éxito la armónica colaboración de la rama ejecutiva, que puede cumplirse eficazmente por medio de la policía o de otras entidades dependientes de la administración pública, sin llegar al extremo de arrebatar la investigación a los jueces correspondientes. *Con este criterio de colaboración armónica se ha asignado a la policía el conocimiento y represión de las contravenciones y de aquellos ilícitos leves que no atentan de manera fundamental contra las condiciones de existencia de la sociedad y que, no obstante estar señalados como delitos, no pasan de tener el carácter de infracciones menores*» (las subrayas no pertenecen a la transcripción).

Y examinado cuidadosamente su contexto se observa que la verdadera razón de la inexequibilidad de las normas que crearon los fiscales instructores la hizo radicar la Corte en el hecho de que, por esa vía, se había *sustituido* con estos funcionarios una categoría específica de jueces, institucionalizada en la Constitución Nacional (art. 157), que es la de los jueces de instrucción criminal.

Sobre este punto se expresó en la sentencia, después de transcribir apartes del fallo de 28 de junio de 1965 que versó sobre disposiciones que habían suprimido los jueces de circuito y los habían reemplazado por los jueces municipales de plena competencia:

«Estos postulados pronunciados con motivo de la demanda sobre supresión de los juzgados de circuito, son reiterados ahora por la Corte pues los encuentra justamente aplicables a los jueces de instrucción crimi-

nal, también instituidos dentro de la jerarquía jurisdiccional en la Constitución Política.

»Al disponer el art. 19 de la ley 16 de 1968, norma acusada, que los funcionarios de instrucción criminal, dependientes de la Procuraduría General de la Nación por prescripción del art. 56 del decreto 1698 de 1964, igualmente acusado, «tendrán jurisdicción en todo el territorio de la República y competencia para instruir los procesos penales en todos los delitos que no sean de conocimiento privativo de los jueces municipales, o de la policía», sustrajo esa función de formación de los sumarios respecto de los delitos de mayor gravedad, y que es indispensable para la administración de justicia en el ramo penal, puesto que el sumario es presupuesto del juicio y forma con este el todo del proceso, a los funcionarios que conforme a la Constitución Nacional «administran justicia» (arts. 58 y 157) y la confió a agentes del ministerio público de libre nombramiento y remoción, quienes, en razón de las disposiciones legales cuya inexequibilidad se reclama por el actor, *sustituyen en la instrucción penal, con distinta denominación, a los jueces constituidos por la Carta como integrantes de una rama especial del poder público, particularmente a los denominados por aquella «jueces de instrucción criminal», institucionalizados dentro de la rama jurisdiccional en los términos establecidos en el art. 257 de la Carta, con la finalidad primordial de dar vigencia y operancia a las normas consagradas en el Código de Procedimiento Penal sobre jueces de instrucción criminal.*

»En consecuencia, dada la actividad que conforme a la disposición acusada están llamados a cumplir los «funcionarios de instrucción criminal», es claro para la Corte que a estos funcionarios, ajenos a la jerarquía jurisdiccional se les ha adscrito una función que la Constitución Política ha reservado a los jueces, con evidente quebranto de sus arts. 55, 58 y 157» (subrayas fuera de texto).

Pero ocurre que, en el caso que ahora analizamos, las autoridades de policía no sustituyen en su integridad a categoría alguna de jueces, pues los municipales y los del

circuito de la rama penal continúan investigando y fallando los delitos de lesiones personales y contra el patrimonio económico en todos los aspectos no atribuidos a la competencia de aquellas.

Pero hay algo más. La Corte, en reciente sentencia, encontró constitucional la competencia de las autoridades de policía para conocer de delitos contra el patrimonio económico en cuantía hasta de tres mil pesos. Así lo hemos venido a observar con posterioridad a los debates del proyecto de sentencia al dedicarnos sosegadamente a la redacción del salvamento de voto.

Nos referimos al fallo de diez de mayo de 1984 (proceso núm. 1130), mediante el cual se declaró exequible en su totalidad el art. 63 de la ley 2ª de 1984, que dice:

«Los procesos iniciados antes de la vigencia de la presente ley, continuarán tramitándose *de acuerdo con las competencias establecidas en las leyes 21 y 22 de 1977*» (subrayas fuera de texto).

Y la ley 22 de 1977, en el punto que interesa, prescribe:

Art. 8º. «El numeral 3º del artículo 38 del Código de Procedimiento Penal, quedará así: (3º) De los delitos contra la propiedad sancionados con arresto o prisión, cuando la cuantía no exceda de tres mil pesos (\$ 3.000.00)».

El aludido art. 38 del Código de Procedimiento Penal es el que atribuye a las autoridades de policía competencia para conocer de las contravenciones (num. 1º), de los delitos de lesiones personales cuando produzcan como única consecuencia incapacidad que no exceda de quince días (núm. 2º), y, en su num. 3º, de los delitos contra la propiedad (hoy contra el patrimonio económico), en cuantía que, hasta entrar en vigencia la ley 22 de 1977, era de mil pesos (ley 17 de 1975).

El fallo de la Corte en Sala Plena a que nos venimos refiriendo, dijo en relación con el art. 63 de la ley 2ª de 1984:

«Cuando el art. 63 acusado preceptúa que a los procesos iniciados antes de la vigencia de la ley 2ª de 1984 se les dé trámite de acuerdo con las competencias establecidas en las leyes 21 y 22 de 1977, con ello simplemente se está cumpliendo lo del art. 26 de la Carta, y no al contrario, pues de tal mane-

ra aquellos juicios seguirán por lo general, conforme a las leyes preexistentes y *ante los funcionarios competentes, que son, precisamente, los que de ellos venían conociendo en razón de las competencias indicadas para esos casos por las referidas leyes 21 y 22*" (subrayas fuera de texto).

Como no podemos entender que la exequibilidad o inexecutableidad de una norma dependa de su transitoriedad o permanencia, sino de su contradicción con la Constitución, estimamos que en punto a competencia de la policía para conocer de delitos menores contra el patrimonio económico hubo reciente pronunciamiento de constitucionalidad que debió haber tenido la incidencia de cosa juzgada frente al caso que ahora se decidió.

6) *Consecuencias del pronunciamiento de inexecutableidad.*—Aunque la misión de la Corte se circunscribe a confrontar la norma acusada con las disposiciones de la Carta Fundamental prescindiendo de consideraciones de naturaleza diferente, en el evento presente sí debieron haber sido tenidos en cuenta para decidir los graves efectos de la invalidación de la norma, pues se estaba en presencia de un caso que, por hallarse respaldado en una respetable tradición, permitía colegir razonablemente la voluntad del legislador, así no se hubiera expresado con la precisión deseada.

Como resultado del fallo de la Corte, la justicia ordinaria, que hoy tiene a su cargo considerable número de procesos, recibirá buena parte de los que venían adelantando las autoridades de policía por delitos de lesiones personales y contra el patrimonio económico en sus formas benignas (art. 63 de la ley 2ª de 1984), y todos los que se inicien a partir de ahora por esa clase de ilícitos serán de su conocimiento.

Los jueces municipales, por ejemplo, sumarán este recargo al que de por sí les proporciona la propia ley 2ª, pues ella les había ampliado grandemente la competencia a estos funcionarios, extendiéndoselas a un número apreciable de delitos diferentes de las lesiones personales y contra el patrimonio económico (art. 58, num. 4º).

Dada la forma excluyente como en ese mismo artículo se precisa la competencia de los jueces municipales en delitos de lesiones y contra el patrimonio económico, todo indica que, en relación con procesos iniciados a partir de la vigencia de la ley 2ª de 1984 por delitos de lesiones que dejen como única consecuencia incapacidad que no supere los treinta días y por delitos contra el patrimonio económico en cuantía que no sobrepase de los treinta mil pesos, serán los jueces del circuito los que conozcan en primera instancia de tales casos, en virtud de la cláusula general de competencia y los tribunales en segunda, con el obvio quebrantamiento del principio de jerarquización judicial, pues los jueces municipales, a quienes aquellos les revisan en segunda instancia, quedan con una competencia más amplia, esto es, cuantía superior a treinta mil pesos e inferior a trescientos mil, y lesiones con incapacidad mayor de treinta días. Respecto de los delitos contra el patrimonio económico en cuantía superior a trescientos mil pesos conocerán de ellos los jueces de circuito en primera instancia y los tribunales en segunda.

A lo anterior se agregarán los obvios conflictos de competencia que seguramente se presentarán y los obligados retardados en la normal tramitación de los procesos afectados con el cambio de funcionario del conocimiento.

En conclusión, estimamos que si en último término la diferencia entre el delito y la contravención emana de la ley, *tanto vale denominar o llamar contravenciones a esas formas benignas de los delitos de lesiones personales y contra el patrimonio económico, como atribuirles en su conocimiento a las autoridades de policía*, y en esa forma debió haberse desentrañado, a nuestro juicio, el verdadero sentido de las normas acusadas para mantener su vigencia.

Son estas las razones de nuestro respetuoso disentimiento.

HÉCTOR GÓMEZ URIBE, FERNANDO URIBE RESTREPO, DARIO VELÁSQUEZ GAVIRIA.

## SALVAMENTO DE VOTO

(SALA PLENA)

Proceso núm. 1129.

Normas acusadas: arts. 1º, 2º y 3º, 24 y 57 de la ley 2ª de 1984.

Me aparto de la decisión mayoritaria por las razones expuestas en el salvamento de voto elaborado por el magistrado Dr. Darío Velásquez Gaviria, que he tenido el honor de suscribir. Al cual me permito agregar ahora algunas consideraciones de orden semántico, que considero concluyentes.

Delito y contravención, lejos de ser términos antónimos, contrarios o excluyentes entre sí, son palabras *hyponimas*, que por definición no se oponen y que pueden por tanto ser utilizadas indistintamente. Y ello es así porque el contenido de rasgos semánticos que por igual caracterizan a uno y otro término (hecho punible, antijuridicidad, culpabilidad) son los mismos, pues están comprendidos en ambos. Como cuando se dice "perro bravo" y "animal peligroso". Los dos términos presentan ciertamente una distinta denotación formal, pero ello no afecta la esencia pues es de simple naturaleza sintáctica, ya que existe identidad de sentido semántico y pragmático.

Se trata pues de una clasificación de las infracciones penales esencialmente ambigua, que tan solo indica una diferencia convencional de grado, pues no hay límite cierto entre una contravención grave y un delito leve. Siendo esto así, debe entenderse que el legislador, en los numerales 2º y 3º del art. 1º de la ley 2ª de 1984, incurre en un

típico *quid-pro-quo*, al utilizar esto ("delito") por aquello ("contravención"), cuando es nítida su intención de tratar como contravenciones las infracciones penales a las cuales se refiere, y que equivocadamente llama "delitos".

Estamos entonces ante un simple *lapsus*, por falta de precisión y técnica lexicales, en ausencia de una delimitación sustantiva, que no existe. Pero tal equívoco —que de otra parte es fácilmente comprensible por evidentes razones de armonía y concordancia verbal con el Código Penal—, no puede ser suficiente para que las normas citadas resulten inconstitucionales. Corresponde al juez de la Constitución despejar el equívoco, antes de analizar el fondo, dándoles a los términos su verdadero alcance, sin olvidar que la clasificación formal y convencional entre delitos y contravenciones es de la competencia exclusiva del legislador.

Como entre términos equívocos no es aplicable el principio lógico de contradicción, el juez de constitucionalidad al interpretar la referida norma ha debido encontrarla exequible, una vez dilucidado y superado el sofisma de dicción o falacia de ambigüedad que se ha indicado, y en que sin duda incurrió el legislador.

Fecha *ut supra*

FERNANDO URIBE RESTREPO.

## SALVEDAD DEL MAGISTRADO JORGE SALCEDO SEGURA RESPECTO A LA PARTE MOTIVA

Referencia: Proceso constitucional núm. 1129.

Ley 2ª de 1984.

"El objeto del control constitucional por los jueces no es mantener petrificados los tex-

tos de la ley fundamental sino, al contrario, vivificarlos, ampliarlos, extenderlos a las nue-

vas circunstancias de la vida real. La Corte debe guardar la Constitución, pero no como un cadáver momificado, sino como un organismo vivo que, por lo mismo que es vivo, cambia sin cesar. Su oficio es, pues, hacer flexibles los textos, acoplarlos a la situaciones nuevas, imprevistas o imprevisibles. Pero ¿cuál es el criterio que debe orientar esta adaptación? La dificultad resulta de la antinomia que consiste en esta doble y simultánea necesidad: la de conciliar el orden jurídico y la vida social, por una parte, y la de mantener, por otra parte, a la regla del derecho, su carácter firme, preciso e imperativo”.

Sitúo por delante este párrafo escrito por el maestro Echandía en el prólogo a la obra *Defensa del orden jurídico* de CESAR CASTRO PERDOMO (1974), porque fue sencillamente premonitorio de la evidente contradicción entre la realidad social y el apego al frío texto normativo que se echa de ver como resultas de la sentencia de cuya parte motiva discuerdo. Porque ciertamente la norma declarada inexecutable, con variantes cuantitativas, venía rigiendo desde el siglo pasado sin causar ningún traumatismo social; por el contrario, siendo factor de orden cuandoquiera que era aplicada; al paso que al declararse inconstitucional crea un tal vacío, una tan grande laguna en materia penal, que paradójicamente el trastorno social se produce precisamente cuando se intenta guardar la integridad de la Constitución y no durante la centuria en que la norma supuestamente inconstitucional estuvo rigiendo. ¿Cuál de los dos extremos de la dicotomía echandiana debía prevalecer? ¿El orden social? ¿La norma superior? Ninguno. O, mejor, ambos, conciliándolos, armonizándolos. Tal fue lo que propuse.

A mi modo de ver, la norma legal que les otorgó competencia a las autoridades de policía para conocer del delito de lesiones personales hasta con incapacidad de 30 días y de los delitos contra el patrimonio que no excedan de \$ 30.000.00 es inconstitucional, pero no como consecuencia de la teoría de la separación de los poderes, que la Corte invocó, sino por razones muy otras. Primeramente explicaré por qué no comparto la motivación de la sentencia y luego daré los fundamentos sobre los cuales apoyo la de-

cretada inexecutable, que de haber sido acogidos hubiesen evitado el caos actual.

1) *Revaluar la teoría de la división de los poderes, un retorno al siglo XVII.* NICOLÁS MAQUIAVELO con *El príncipe*, TOMÁS HOBBS con *Leviatán*, JUAN BODINO con *La república* y JACQUES BOSSUET con *El política*, son los cuatro evangelistas del absolutismo. JOHN LOCKE con su *Ensayo*, el CONDE DE MONTESQUIEU con *El espíritu de las leyes*, JUAN JACOBO ROUSSEAU con *El contrato social* y el ABATE SIEYÉS con el *Tercer Estado* lo son del estado de derecho. El primero de los cuatro últimos escribe en su destierro holandés su “Ensayo sobre el gobierno civil”, que vendría luego a servir como panacea contra los recónditos remordimientos del pueblo inglés que había derrocado a Jacobo II y con él a los Estuardos para entronizar a Guillermo de Orange, en cuyas banderas estaba inscrito: “Por el Parlamento”.

En esa obra defiende la tesis del consentimiento de los hombres libres como origen del gobierno legítimo y sobre ese tronco injerta ingeniosamente la distinción de los poderes, que en ese momento histórico —finales del siglo XVII— están representados en las fuerzas antagónicas del rey y del Parlamento, vale decir, en el poder ejecutivo y el poder legislativo, al cual agrega LOCKE un tercero, el poder federativo, encargado de regular las relaciones entre naciones, la paz y la guerra, que normalmente está ligado al ejecutivo. En un gobierno bien regulado los dos poderes principales deben estar en diferentes manos. La tentación de abusar del poder se apodera inexorablemente de quien por cualquier razón detenta los dos. LOCKE escribió su obra antes de la revolución de 1688 y la publicó después del derrocamiento de Jacobo II, para consolidar el triunfo armado de Guillermo de Orange, cuyo pregonado respeto al Parlamento implicaba todo un cambio fundamental, una verdadera revolución. Su texto sirvió, pues, para darles piso doctrinal a los hechos cumplidos. Un siglo después MONTESQUIEU escribe su extensa obra *El espíritu de las leyes* en condiciones bien diferentes. Sus planteamientos tienen por objeto poner cimientos a los por venir. MONTESQUIEU vive bajo el

reinado de Luis XIV, la máxima expresión del absolutismo derivado del poder divino. Especialmente en el capítulo VI del libro XI el autor expone su doctrina en abstracto y luego examina la forma como está operando en Inglaterra. “Las reminiscencias de LOCKE en la presentación de la teoría llamada de la separación de los poderes son evidentes. Pero MONTESQUIEU hace del judicial un poder distinto, el tercero, mientras que LOCKE parece no ver en él más que una rama del ejecutivo”. Advierte entonces que no puede existir la libertad individual cuando el poder de juzgar está en las mismas manos de quien detenta el legislativo y el ejecutivo. LOCKE y MONTESQUIEU nos presentan unos poderes antagónicos entre sí, en lucha, enfrentados unos a otros, de todo lo cual surge como consecuencia la libertad del gobernado. Así enfocados los poderes, o, mejor, la lucha entre los poderes, se debe aceptar que tal enfoque enriqueció la doctrina constitucional y estimuló la conciencia y la mente de los hombres hacia la conquista del estado de derecho, como supremo ideal humano. Pero, ¿tiene la teoría de la separación de los poderes hoy en día, en Colombia, país en donde vivimos bajo un estado de derecho, la misma denotación que tuvo cuando se ideó? En modo alguno. La separación de los poderes como teoría sirve para combatir y destruir el absolutismo, cuando existe; pero superado, esa concepción es inoperante para la buena marcha del estado de derecho.

Por manera que la Corte, revaluando la teoría de la división de los poderes como causa de la inexecutable de la ley 2ª de 1984, retornó ideológicamente al siglo XVII.

2) *La teoría de la división de los poderes incompatible con el funcionamiento de un estado de derecho.* Una vez organizado el Estado de derecho no es concebible hablar de la lucha de los poderes como prenda de garantía de la libertad. Ahora es menester la colaboración armónica para cumplir adecuadamente los fines del Estado moderno. Pero no lo digamos con nuestras palabras: “Dentro del Estado intervencionista en que vivimos es imposible pretender la existencia de la separación total de los poderes” (CO-

PETE LIZARRALDE, pág. 134). “Pero si esta separación es necesaria para la convivencia social y para no pervertir los fines del Estado, la exageración de ese principio, como la llevaron a la práctica los discípulos de MONTESQUIEU, resulta desastrosa” (*Estudios sobre la Constitución Política de Colombia*, de EDUARDO FERNÁNDEZ BOTERO, 1974, pág. 203). Qué tan desastrosa resulta la exageración del principio se advierte con el fallo de que hemos venido discrepando, porque al suprimirle la competencia a la policía sobre delitos leves de que venía conociendo desde hace una centuria creó un caos en la organización de la rama jurisdiccional, pues esos delitos leves pasarán al conocimiento de los ya de por sí recargados juzgados del circuito, con lo cual resulta el absurdo de que de unas lesiones personales que produzcan dos días de incapacidad conocerán en primera instancia los circuitos y en segunda los tribunales, al paso que unas lesiones que produzcan 40 días serán del conocimiento de jueces inferiores.

Por lo demás, el fallo adolece de falta de lógica. En efecto, ¿por qué la policía sí puede conocer de contravenciones y no de delitos leves? ¿Qué es una contravención? Pues un delito leve. Entonces ¿quiere ello decir que todo queda sujeto a un juego de palabras, es decir, que si el legislador le atribuye competencia a la policía para conocer de un delito y lo declara contravención, la norma es constitucional, pero si no hace esa conversión sería inexecutable? Yo no puedo imaginar un sistema normativo que derive la constitucionalidad de las leyes de un criterio exclusivamente semántico.

Obsérvese que la consideración quinta de la parte motiva, que trata sobre la constitucionalidad del conocimiento de la policía de las contravenciones, se funda sustancialmente en un criterio de tradición. En el párrafo 1 hace una afirmación en el sentido indicado, pero no da ninguna razón. Simplemente pontifica. En el 2, con sus subdivisiones, entre a dar una explicación de cómo la policía no es autoridad militar, de cómo la policía no ejerce poder de policía sino apenas facultad aplicativa de su mandato, de cómo las autoridades administrativas de policía

a las que se les atribuyó la competencia cuestionada son las de naturaleza exclusivamente civil, y de cómo en la ley examinada no hay criterio alguno de definición o clasificación de los hechos punibles que sean delito o contravención, de donde se deduce que resulta fuera del alcance de la Corte pretender establecerlo. Finalmente en el apartado 3 reafirma sus conclusiones. Ciertamente, hecho un examen muy cuidadoso, no se encuentra una razón clara en virtud de la cual sea posible inferir que cuando el legislador atribuye competencia a la policía civil para conocer de un delito leve viola la Constitución, pero cuando la atribuye para conocer de una contravención se ajusta a ella. Si el fundamento para derivar inxequibilidad frente a aquellos fue la separación de los poderes, la misma razón debería aplicarse al caso de estas, toda vez que delitos y contravenciones al fin no son cosa distinta de dos variantes del género, que es la infracción penal. Dentro de este orden de ideas tendría que prohiar la salvedad de voto que sobre este punto anunció el magistrado REYES ECHANDÍA, para quien la policía no puede conocer ni de delitos ni de contravenciones, es decir, de infracciones penales.

Retomando el hilo de la exposición, se dijo al principio de este acápite que la teoría de la división de los poderes es incompatible con la existencia normal de un Estado de derecho intervencionista. Para demostrarlo basta advertir cómo en el siglo XIX nuestra Constitución se refería precisamente a los poderes. Empero, en la enmienda de 1936 se suprimió esa expresión que resultaba anacrónica, por lo ya dicho, cuyo principal abandonado fue DUGUIT y se habló entonces de los órganos del poder público. Finalmente en la enmienda de 1945, vigente, se habla de las ramas del poder público, una de las cuales es la jurisdiccional. No parece acorde con la técnica que la Corte haya empleado en la ponencia, en forma repetida, la expresión poder judicial, entelequia que ya no existe. La supresión de la palabra "poder" tiene el sentido ya expresado. La sustitución de la palabra "judicial" por "jurisdiccional", cuyo significado etimológico es "decir el derecho", hace referencia a que lo importante hoy en día no es el funcionario, el juez, a que se refería el poder judicial, sino la función.

Y dentro de ese contexto, es de advertir que los funcionarios administrativos también "dicen el derecho", al punto que según conspicios tratadistas la diferencia entre el acto administrativo y el acto jurisdiccional está en la cosa juzgada que se predica exclusivamente de este y se excluye de aquel.

3) *La atribución de competencias cuestionada de ley y no de la Constitución.* Dice la ponencia: "Sin duda, es el legislador el que señala y precisa las referidas competencias, pero, obviamente, este no puede hacerlo contra las disposiciones mismas de la Carta, o en excepción extensiva de sus mandatos".

Pues bien, si es el legislador el que distribuye las competencias, ¿en dónde está la predicada inconstitucionalidad cuando hace uso de esa facultad? Obsérvese cómo el art. 23 de la Constitución expresa que "nadie podrá ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto ni detenido, ni su domicilio registrado, sino a virtud de mandamiento escrito de *autoridad competente*, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en las leyes". Si el artículo dijera: "...autoridad judicial...", la tesis de la Corte sería valedera. Pero si la propia Corte acepta que la competencia la atribuye la ley, y la Constitución habla de autoridad competente, ¿cómo puede predicarse inconstitucionalidad cuando hay alguna atribución de competencia?

De igual modo el fundamental art. 26 reza así: "Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante *tribunal competente* y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio". ¿Cuál es el tribunal competente? El que diga la ley.

Por manera que aun aceptando la tesis revivida de la separación de los poderes, tal como lo planteó la Corte, en el momento de ir a confrontar la ley acusada con las disposiciones constitucionales no existiría ninguna que le prohíba al legislador distribuir las competencias dentro de un espíritu de armónica colaboración de las ramas del poder público (Const. Nal., art. 55).

4) *La falta de unidad normativa completa y otro pecado contra la lógica en que*

*incurre la sentencia.* La Corte ha venido sosteniendo que cuando no existe unidad normativa completa debe abstenerse de fallar. Y predica que existe tan insólita figura cuando hay una norma idéntica o parecida que también estaría afectada de inconstitucionalidad, por las mismas razones, que no fue objeto de censura en la demanda, pues si se declarase inconstitucional una, quedaría como exequible la otra, la no demandada; de donde se concluye en la necesidad de declararse inhibida, sin entrar al fondo del asunto, para no dejar como válidas normas que obviamente serían inconstitucionales a la luz de la doctrina contenida en una sentencia. Es simplemente el desarrollo del aforismo según el cual donde existe la misma razón debe haber la misma solución. Ello es cierto. Empero, nada impide, en criterio del suscrito magistrado, que la Corte haga la *declaratoria de inxequibilidad* de las normas idénticas, aunque no demandadas, ya que siendo la suprema guardiana de la Constitución puede hacer tales pronunciamientos, tanto más que cualquier otra autoridad, por bajo que sea su rango, está facultada para dejar de aplicar la norma inconstitucional en desarrollo de la excepción, uno de los mecanismos para garantizar la integridad de la Carta que esta misma consagra. Pues bien, el art. 63 de la misma ley 2ª establece que los procesos iniciados antes de dicha ley continuarán tramitándose de acuerdo con las competencias establecidas en leyes anteriores. Entonces, obsérvese el pecado contra la lógica: La competencia de la policía para conocer de delitos leves es inconstitucional cuando el delito se cometió después de la vigencia de la ley 2ª; si se cometió antes es exequible. ¿Podrá alguien explicar cómo lo que ayer fue y es constitucional deja de serlo hoy, sin que se haya cambiado la Constitución?

Planteado por mí este tema durante el debate no tuve la fortuna de ser refutado ni acogido en mis planteamientos.

5) *El verdadero motivo de inconstitucionalidad de la ley 2ª en punto a competencias de la policía.* Todo lo hasta aquí expuesto conduciría a votar negativamente la ponencia en cuanto a la inxequibilidad de los artículos que le atribuyen competencia a la policía para conocer de delitos leves. Empero, no es así.

Voté afirmativamente la parte resolutive pero por motivos diferentes, que paso a explicar.

Parto de una base, es a saber que el legislador sí puede otorgarle competencia a la policía para conocer de contravenciones o delitos leves; lo primero porque es propio de la ley otorgarla; lo segundo, porque el conocimiento de esos delitos leves en nada interfiere con el funcionamiento de las distintas ramas del poder público; por el contrario, contribuye a la armónica colaboración que deben prestarse entre sí; lo tercero, porque no hay ninguna norma constitucional que lo impida. Empero, surge este interrogante: ¿Qué es el delito leve, o qué es la contravención? ¿Hay autonomía del legislador para calificar este aspecto tan fundamental? La respuesta no puede ser otra que la que dicta el sentido común. No puede haber, no hay, un parámetro que alinde con precisión lo que es leve o grave, lo que es delito o contravención. Así, por ejemplo, existen infracciones que antaño eran contravenciones y hoy son delito, como el contrabando, y antiguos delitos que hogaño son contravenciones, como el consumo de estupefacientes; los cambios los ha ordenado autónomamente el legislador. Son cuestiones de hecho. Es necesario respetar hasta cierto punto el sano criterio del legislador. Empero, no se puede abusar de esta prerrogativa, como ha venido ocurriendo con la competencia a la policía para conocer de delitos de lesiones personales. Inicialmente fueron cinco días, luego diez y finalmente quince días de incapacidad. Cuando ello ocurrió la norma fue acusada de inconstitucionalidad y la Corte hubo de declarar su exequibilidad, constituyendo una evidente cosa juzgada, sobre la cual la Corte no puede entrar a variar de criterio. Pero posteriormente, en virtud de la ley 2ª ahora acusada, se dobló esa incapacidad y se señaló competencia policiva hasta para lesiones que produjeran treinta días de incapacidad. He ahí un evidente movimiento legislativo que en forma progresiva va tomando la competencia normal de los jueces para trasladarla a la policía. Es esa conducta la que considero *refida* con la Constitución. Cuando se dobló el término de la incapacidad observo una extralimitación que juzgo contraria a la Constitu-

ción y por tal razón voté afirmativamente la parte resolutive de la sentencia de cuya parte motiva he venido discrepando.

Habría, a manera de ejemplo y como argumento *ab absurdo*, un caso en que la inconstitucionalidad saltaría de bulto; si el legislador declarara que el homicidio es una contravención o un delito leve y a tal título su competencia se le adscribiera a la policía, ¿quién sería osado de afirmar que tal disposición se enmarcaría dentro de la norma superior? No estamos ciertamente en un caso extremo como el del ejemplo, pero sí se advierte el deseo paulatino del legislador de mermarle competencia a la justicia ordinaria para trasladarla a la policía, y ese procedimiento debe necesariamente tener un límite. Tal frontera es la que ha debido trazar la Corte declarando la inexequibilidad de la disposición legal que le otorga competencia a la policía para conocer de lesiones causantes de incapacidad hasta de treinta días; pero no de toda la competencia, como resultó ahora, creando los absurdos a que precedentemente se hizo referencia. ¿Cuál sería el límite máximo? Lo ya decidido por la Corte en la sentencia de 9 de septiembre de 1966, es decir, hasta quince días. Esa situación, que se mantuvo por muchos años, fue tácitamente aceptada por el constituyente primario, por la gente, y esa tradición no puede desconocerla la Corte, aun cuando la nuestra sea una Constitución escrita y rígida; los hechos son a veces superiores a las normas. Lo que se dice de las lesiones personales puede igualmente predicarse de los delitos contra la propiedad, limitando la competencia de la policía en los parámetros en que fueron encontrados exequibles en el citado fallo, sin perjuicio de que la Corte, por vía de interpretación, hubiese podido hacer un ajuste racional de las cuantías atendido el fenómeno notorio de la desvalorización de los signos puramente monetarios. ¿Que con lo anterior la Corte se convierte de fallador en jurisfaciente? Sí. Es cierto. Pero así debe proceder, como lo predica el maestro Echandía en el prólogo citado. Veámoslo: “Es posible que no falten contradictores pero me parece claro que la llamada guarda de la Constitución atribuida a la Corte Suprema de Justicia, comprende mucho más

que la pasiva y literal aplicación de un texto; tiene, además, el alcance de realizar ese texto; es decir, de desarrollarlo aplicándolo a las concretas realidades ambientales, adaptándolo a una concepción de lo que debe ser la vida social y económica del país, en cuanto dicha concepción se conforme con la que domina la total estructura constitucional, pero también en cuanto no resulte incoherente con los hechos reales y concretos a que aquella se aplica”.

Más adelante agrega el maestro: “La vida —ya lo había dicho Spencer— no es sino una continua adaptación de las relaciones internas a las externas, todos nuestros actos corresponden a otros tantos problemas; son una tentativa de resolverlos, que nunca alcanza la plenitud total. ¿Qué es en derecho lo que se adapta continuamente y a qué se adapta? Lo que se adapta es la norma y aquello a que se adapta es una noción o sentimiento de justicia. Cuando el legislador crea la norma precisándola en el texto escrito, busca la realización de la justicia; cuando el juez aplica esa norma en un caso real, concreto y determinado, busca también la justicia. Pero como la realidad cambia incesantemente nunca se logrará aquella definitiva adaptación. Pero hay más: no solo los hechos de la realidad ambiente cambian, sino que uno de esos hechos cambiantes es el sentimiento mismo de la justicia. Lo que significa que el derecho escrito —expresión en la cual deben comprenderse no solo las leyes producidas por el órgano o los órganos legisferantes, sino también la costumbre, la jurisprudencia, la doctrina— es insuficiente para reflejar la realidad siempre renovada y encontrar soluciones aptas para todas las nuevas, imprevistas emergencias de la vida social. Solo que, en nuestro tiempo, en el mundo moderno, gracias al cambio rápido e incesante de las condiciones de la vida por la aparición de nuevas formas de actividades que producen, de continuo, nuevos problemas y contrastes, se necesita que el jurista haga un esfuerzo más grande para interpretar cabalmente las leyes, es decir, para adaptar su sentido a las nuevas relaciones sociales. Es necesario —dicho de otra manera— que preste una ma-

yor contribución al progreso del derecho, a su continua renovación”.

En síntesis, declarando la inexequibilidad de la norma acusada únicamente en cuanto aumentó de quince a treinta días de incapacidad la competencia de la policía se hubiesen evitado los trastornos que ha producido la incompetencia total; se hubiese convertido la Corte en verdadera colaboradora armónica de la rama legislativa, dándole un contenido conveniente a las normas; las cosas hubiesen

quedado en el estado en que estaban antes de la extralimitación de sus facultades por parte del legislador; en síntesis, con tal solución, la Corte, convertida como es su deber, cuando se necesita, en verdadera jurisfaciente, hubiese sido factor de sosiego y armonía social. Solución con la cual, de paso, se hubiese respetado la cosa juzgada creada por la sentencia de la Corte de 9 de septiembre de 1966.

Bogotá, junio 7 de 1984.

JORGE SALCEDO SEGURA

## SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Proceso núm. 1129.

Normas acusadas: arts. 1º, 2º y 3º, 24 y 57 de la ley 2ª de 1984.  
M. P. Dr. MANUEL GAONA CRUZ.

1. Estoy de acuerdo con la decisión tomada por la Corte en el presente caso, salvo en el punto segundo de su parte resolutive, pues considero que es también inconstitucional la competencia que se asigna a las autoridades de policía para conocer de contravenciones (como las que el decr. 522 de 1971 denomina “especiales”), por las mismas razones que atinadamente llevaron a la corporación a igual pronunciamiento en relación con los hechos delictivos señalados en los num. 2º y 3º del art. 1º de la ley demandada.

2. Me parece que las dificultades insalvables con que ha tropezado hasta ahora la doctrina para diferenciar nítidamente los delitos de las llamadas contravenciones radica esencialmente en que bajo esta denominación se agrupan simplemente delitos que el legislador ha considerado de menor entidad, con criterios no siempre ajustados a la realidad, pero que en todo caso evidencian una reacción punitiva del Estado concretada en la imposición de pena ordinariamente referida a la privación del derecho fundamental e inalienable de la libertad personal. En este orden de ideas no es posible establecer separaciones ontológicas entre una y otra categorías de hechos punibles, pues es finalmen-

te el arbitrio soberano del legislador el que decide ubicar un determinado comportamiento humano dentro de un tipo delictivo o contravención, o trasladarlo de aquella sede normativa a esta o viceversa, por consideraciones sociales, económicas, éticas, y por sobre todo políticas.

3. Cuando el art. 18 del Código Penal vigente establece que los hechos punibles se dividen en delitos y contravenciones, se está refiriendo indudablemente a aquella especie de contravenciones (la misma que menciona la norma demandada), en relación con la cual, además, la deducción de responsabilidad exige plena demostración de que se ha realizado conducta típica, antijurídica y culpable (C. P., arts. 2º, 5º, 35 y 39), e imposición de pena por juez de la República como culminación de un rito procesal pre-determinado (Const. Nal., art. 26). Ante esta insoslayable realidad jurídica se impone ineludiblemente la conclusión de que los mismos argumentos que llevaron a la Corte a declarar inconstitucional la competencia de las autoridades administrativas de policía para conocer de los hechos punibles delictivos mencionados en el art. 1º de la ley 2ª de 1984 son aplicables por plena validez a la competencia asignada a estas mismas auto-

ridades para juzgar a responsables de hechos punibles contravencionales.

4. El problema no es, ciertamente, de carácter nominal, como parece desprenderse de la sentencia de la Corte, pues bastaría entonces (y es esa una peligrosa contingencia) que lo que hoy se designa con el rótulo de delito (y lo son ahora las lesiones con incapacidad menor de 30 días y los hechos punibles contra el patrimonio económico en cuantía menor de \$30.000.00) sea cambiado legislativamente por el de contravención para que gobierno y Congreso se ajusten formalmente a este fallo de la Corte, sin que sustancial ni constitucionalmente se hubiese producido variación alguna, pues que en uno y otro casos se estaría ante hechos punibles cuya responsabilidad precisa para su autor o cómplice adelantamiento de proceso con demostración plena de adecuación típica de la conducta, antijuridicidad y culpabilidad y con imposición de pena por autoridad judicial.

5. Lo que sí es posible y necesario diferenciar son los *hechos punibles* (delitos y contravenciones) de las faltas, entendiendo por estas aquellas acciones u omisiones de indisciplina social que afectan el armonioso desarrollo de las actividades interpersonales y de la convivencia ciudadana, y que no generan respuesta punitiva sino medidas correctivas orientadas a fortalecer el sentido de responsabilidad social de los infractores; los primeros (hechos punibles) suscitan reacción estatal sancionadora que se concreta

en la imposición de pena extintiva o privativa de la libertad, o de carácter pecuniario, en tanto que las segundas generan respuesta oficial meramente correctiva con medidas que no suprimen ni coartan sensiblemente los derechos fundamentales de la persona. La represión de aquellas compete constitucionalmente a las autoridades judiciales, con las excepciones que la propia Carta taxativa y limitadamente establece; el conocimiento de estas es propio de la función administrativa policial como tuteladora del orden público interno y de la armónica convivencia social. Así lo previó con acierto el legislador de 1971 al expedir el Estatuto Nacional de Policía, cuyos títulos primero, segundo y tercero del libro III se ocupan de esta materia.

6. Quisiera, finalmente, señalar que las dificultades consecuenciales a este fallo de la Corte podrían fácilmente superarse con una ley que les diese competencia para conocer de aquellas contravenciones (especie de los hechos punibles) a los jueces penales y promiscuos municipales con un procedimiento oral semejante al que establece el Código Nacional de Policía en sus arts. 295 a 327, procedimiento que sería aconsejable extender a ciertas formas delictivas de menor entidad como las previstas en los num. 2° y 3° del art. 1° de la ley demandada.

ALFONSO REYES ECHANDÍA.

Adhiero.

NICOLÁS PÁJARO PEÑARANDA

Fecha *ut supra*.

## Tribunal Superior de Medellín

### MEDIDAS DE SEGURIDAD PARA ENFERMO MENTAL PERMANENTE

La interpretación literal del art. 94 del Código Penal conduce a las medidas de seguridad "vitalicias"; una solución viable para evitar la perpetuidad, es la aplicación por analogía del art. 96 del mismo Código, que alude a la "adaptabilidad al medio social" en que se desenvolverá la vida del procesado.

Magistrado ponente: Dr. JUAN FERNÁNDEZ CARRASQUILLA

Octubre 19 de 1983.

Al presentarse la inimputabilidad del art. 31 del C. P. tanto por inmadurez psicológica como por trastorno mental, concurren asimismo las medidas de seguridad aplicables (C. P., arts. 94 y 96), debiendo entonces aplicarse la más severa de ellas por ser la que mejor se adecua a la personalidad del agente y la que en mejor forma puede llegar a cumplir los fines de curación, tutela y rehabilitación prefijados por el artículo 12. El señor juez superior obró correctamente al escoger la medida de internación psiquiátrica de que trata el art. 94 para los enfermos mentales permanentes. Lo que no determinó bien es el período máximo que la medida puede llegar a durar, dejándolo en absoluto indeterminado. Sabiéndose, como se sabe, que los padecimientos mentales de D. C. son de aquellos que muy seguramente no admiten curación, el señor juez ha impuesto una medida asegurativa vitalicia, perpetua o irredimible, pues ha condicionado la suspensión condicional de la misma a la recuperación de la salud mental por parte del convicto, atendiendo al mero tenor literal de la citada disposición penal. Empero, dicha norma requiere de una interpretación sistemática, racional y teleológica, pues de otra manera debe considerarse contraria a

la Constitución Nacional, ya que esta no tolera las penas perpetuas ni las obligaciones o cargas irredimibles. Cuando la enfermedad mental es incurable, la medida no puede tener como fin la curación, pues el derecho no puede imponer objetivos de imposible cumplimiento. La norma que pretendiera imponer un objetivo así no sería norma por carecer del sentido normativo consistente en el vínculo obligacional, pues ninguna norma puede imponer a nadie lo imposible. De ahí que, al someter la suspensión condicional de la medida de internamiento a una condición de imposible cumplimiento, el *a quo* ha pagado un exagerado tributo al tenor literal (infortunadamente) del art. 94 e imponiendo en la práctica una reclusión psiquiátrica a perpetuidad, como tal contraria al principio de racionalidad de las reacciones penales propias de la organización republicana y de las formas democráticas de gobierno. Como en tal supuesto la medida de internamiento no puede, entonces, perseguir fines distintos a los de tutela y rehabilitación, entendiendo por esta última, no la curación, sino el restablecimiento de la capacidad para una convivencia ordenada y pacífica, no queda otra alternativa que aplicar por analogía *in bonam*