

## COMENTARIOS A LA LEY 2ª DE 1984

(Reforma al Código de Procedimiento Penal,  
procedimiento policivo y jurisdicción especial).

Dr. ALIRIO SANGUINO MADARIAGA \*

“Tienen la palabra los señores jueces, magistrados, catedráticos,  
abogados y teorizantes”. J. HÉCTOR JIMÉNEZ RODRÍGUEZ

### I

#### INTRODUCCIÓN

##### 1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

El día 17 de enero del año en curso, fue promulgada la ley 2ª de 1984 (*Diario Oficial No. 36450*), “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, 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”.

De la lectura atenta de los setenta y seis artículos que conforman esta ley, surgen algunos interrogantes e inquietudes, que habrán de ser resueltos por la doctrina y la jurisprudencia.

No queremos desaprovechar la oportunidad para transcribir la constancia dejada por el dr. José María Velasco Guerrero, senador de la República, ex-presidente de la H. Corte Suprema de Justicia, en la sesión extraordinaria del 31 de mayo de 1983, en la Comisión Primera Constitucional del H. Senado, refiriéndose al

\* El autor se desempeña como Juez 44 de Instrucción Criminal en la ciudad de Medellín (Ant.).

Proyecto de la Ley No. 3, presentado por el dr. Bernardo Gaitán Mahecha, ministro de justicia por ese entonces, que a nuestro juicio resume y explica las marcadas contradicciones y vacíos latentes en la ley 2ª del 84:

“...Quiero que quede como constancia mía: es muy probable que sea tan urgente la necesidad del gobierno de pasar este Proyecto y que sean tan buenas las correcciones introducidas,... y seguramente vamos a votar este proyecto con el temor mío muy seguro de que vamos a votar una cosa más, como las que se vienen votando en el país. Yo no le voy a negar mi voto a la mayoría del proyecto. Tal vez serán tres o cuatro artículos a los cuales yo no podré transar, pero en la absoluta seguridad de que esto está hecho tan *aprisa* y tan *improvisado* como todo lo demás que se ha hecho en la República en materias penales. Y creo que, francamente, así yo contribuya con mi voto, no voy a contribuir a mejorar absolutamente nada...”<sup>1</sup>.

##### 2. EL PROYECTO DE LEY NÚM. 3 DE 1983, EN EL CONGRESO

En el mes de mayo de 1983, el dr. Bernardo Gaitán Mahecha, en su condición de ministro de justicia, presentó a consideración del Senado de la República, el Proyecto de la Ley No. 3, por el cual se introducían reformas a la administración de justicia<sup>2</sup>.

El dr. Ernesto Parejo González, miembro de la Comisión Primera Constitucional del Senado, presentó ponencia favorable para primer debate, el día 23 de mayo del mentado año, acompañando un *pliego de modificaciones*<sup>3</sup>, que introdujo fundamentales cambios al proyecto original, atendiendo a las reacciones desfavorables de la opinión pública<sup>4</sup>.

Se criticaba la excesiva ampliación de las facultades de las autoridades de policía en materia penal, mediante la conversión de los delitos contra el patrimonio económico en contravenciones especiales, y el aumento, hasta un límite sumamente alto, de la cuantía de los ilícitos de competencia de aquellas; la exagerada brevedad del procedimiento para la investigación y fallo de esas “contravenciones”; la negativa del recurso de apelación contra los autos que decretaran la detención preventiva o que negaran la práctica de pruebas; las restricciones extremas al beneficio de la libertad provisional en favor de los sindicados por delitos contra el patrimonio económico y de secuestro extorsivo, extorsión y terrorismo; la facultad de variar, en el momento de dictar sentencia, la calificación del hecho delictuoso y por el cual se llamara a juicio a un sindicado; la implícita exigencia de una prueba específica para absolver; el establecimiento de recompensas económicas en favor de quienes capturaran o ayudaran a capturar a los sindicados de secuestro extorsivo, extorsión

<sup>1</sup> “Anales del Congreso”, núm. 51, junio 23 de 1983, pág. 806. Subrayamos.

<sup>2</sup> *Ibidem*, núm. 22, mayo 3 de 1983, págs. 374 y ss.

<sup>3</sup> *Ibidem*, núm. 33, mayo 24 de 1983, págs. 593 y ss.

<sup>4</sup> *Ibidem*, núm. 37, mayo 31 de 1983, págs. 664 y ss. Véase pronunciamiento emitido por el Comité Permanente por la Defensa de los Derechos Humanos, redactado por los dres. Julio Salgado Vásquez, Hernando Devis Echandía y Humberto Ciales de la Rosa.

y terrorismo y de una cesación del procedimiento excepcional en beneficio del coautor que primero aportara la prueba de responsabilidad de los demás partícipes de uno de esos delitos; la facultad omnimoda otorgada a las autoridades militares y de policía para capturar, sin previa orden escrita de juez competente, a las personas de quienes tuvieran noticia que eran autores de una de tales infracciones. También fue duramente combatida la autorización al gobierno para confiar a los jueces especializados la investigación y fallo de delitos diferentes de los de secuestro extorsivo, extorsión y terrorismo, sin límite de tiempo, ni en cuanto al número y clase de los mismos.

En la Comisión Primera del Senado se designó una subcomisión integrada por los senadores Fernando Sanclemente Molina, Hernando Echeverri Coronado, Enrique Parejo González y José Manuel Arias Carrizosa, asesorados por el ministro de Justicia y el procurador general de la Nación, para que estudiara las normas relacionadas con cuantía, jueces especializados, instrucción y fallo, libertad provisional y requisitos para dictar auto de citación a audiencia; subcomisión que estuvo de acuerdo con la mayoría del articulado del pliego de modificaciones.

A la Comisión Primera le bastaron solamente 4 sesiones (31 de mayo, 1, 7 y 8 de junio) para evacuar el primer debate al Proyecto de Ley núm. 3, acogiendo, sin mayores reformas, el pliego de modificaciones presentado por el ponente, después de eliminar 20 artículos (del 50 al 70).

El texto del proyecto aprobado en primer debate no sufrió modificaciones en los restantes tres<sup>5</sup>.

## II

### REFORMA AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

#### 3. PRELIMINARES

El capítulo IV de la ley, introdujo varias modificaciones al título V del decreto 409 de 1971 o Código de Procedimiento Penal, algunas de las cuales no escapan a controversias por la forma improvisada y discordante como fueron redactadas.

El título modificado ha debido rotularse "Captura, citación y libertad del procesado", atendiendo a la novedosa clasificación de sindicados respecto de los que se exige *captura* para efectos de indagatoria, y sindicados para los cuales solo basta la simple *citación*, para los mismos efectos.

#### 4. CAPTURA

4.1. *Naturalaleza*.—Se entiende por captura el hecho de aprehender materialmente a una persona por motivos previstos en la ley. Es una medida esencialmente policiva, no jurisdiccional.

<sup>5</sup> "Anales del Congreso", núm. 66, agosto 2 de 1983, págs. 1031 y ss.

4.2. *Casos en que procede la captura*.—El juez o autoridad competente *deberá* librar *orden escrita de captura*, para los efectos requeridos, en los casos siguientes:

4.2.1. *Inciso 1º del art. 426 del C. de P. P. (38 de la Ley)*.—Contra los sindicados en los procesos por alguno de los siguientes hechos punibles: menoscabo de la integridad nacional (art. 111), hostilidad militar (112), traición diplomática (113), instigación a la guerra (114), atentados contra hitos fronterizos (115), actos contrarios a la defensa de la Nación (116), espionaje (119), violación de tregua o armisticio (120), rebelión (125), sedición (126), seducción, usurpación y retención ilegal de mando (131), peculado por apropiación (133), concusión (140), cohecho propio (141), cohecho impropio (142), enriquecimiento ilícito (148), receptación (177), fuga de presos (178), concierto para delinquir (186), terrorismo (187), falsificación de moneda nacional o extranjera (207), tráfico de moneda falsificada (208), emisiones ilegales, valores equiparados a moneda (209, 210), falsedad material del empleado oficial en documento público (218), falsedad ideológica en documento público (219), falsedad material de particular en documento público (220), destrucción, supresión y ocultamiento de documento (223), acaparamiento (229), especulación (230), pánico económico (232), exportación ficticia (240), aplicación fraudulenta de crédito oficialmente regulado (241), constreñimiento al elector (249), violencia y fraude electorales (250), corrupción de elector (251), fraude electoral (254), incesto (259), secuestro (268, 269 y 270), privación ilegal de libertad (272), tortura (279), apoderamiento y desvío de aeronaves (281), apoderamiento y desvío de naves (282), acceso carnal violento (298), acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir (300), acceso carnal abusivo con menor de catorce años (303), acceso carnal abusivo con incapaz de resistir (304), corrupción (305), inducción a la prostitución (308), constreñimiento a la prostitución (309 y 310), trata de mujeres y de menores (311), estímulo a la prostitución de menores (312), homicidio (323 y 324), lesiones personales (333, 334, 335, 336, 338, 339), hurto calificado y agravado (350 y 351), extorsión (355), estafa (356), tráfico de droga o sustancia que produzca dependencia física o síquica (37, 38, inciso 1º, 40, 41, 42, 43 y 45 del decreto 1188 de 1974).

Nótese que se citan como delitos los hechos de los arts. 210 (que equipara a moneda algunos títulos emitidos por el Estado), 270 (circunstancias que agravan el secuestro), 324 (circunstancias que agravan el homicidio), 339 (circunstancias que agravan las lesiones personales), 351 (circunstancias que agravan el hurto). Pero no se citan los arts. 129 (circunstancias que agravan la rebelión y la sedición), 283 (circunstancias de agravación punitiva del apoderamiento y desvío de aeronaves y naves), 306 (circunstancias de agravación del acceso carnal violento, acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir; acceso carnal abusivo con incapaz de resistir y de la corrupción), 310 (circunstancias de agravación de la inducción a la prostitución y constreñimiento a la prostitución).

El legislador debió o eliminar todas las circunstancias agravantes de los delitos que exigen captura forzosa, o consagrarlas en su totalidad para los mismos. Porque es tanto o más grave el acceso carnal violento (298) sobre persona menor de diez años (306, numeral 5 —hasta doce años de prisión—), que el secuestro simple (269) en persona inválida, o enferma, o menor de dieciséis años, o mayor de sesenta años,

o en mujer embarazada (270, numeral 1° —hasta cuatro años y medio de prisión—), y sin embargo, la primera agravante no aparece reseñada por el art. 426, y el segundo sí.

Creemos que a pesar de no haberse citado los arts. 129, 132, 283, 306 y 310, son de forzosa aplicación. Es evidente que al sindicado de rebelión (125) o sedición (126), si incurre en la agravante del art. 132, habrá de aplicársele el aumento de pena, aunque esta disposición no aparezca citada por el art. 38 de la ley. Lo mismo sucede en el evento contrario. Si un sindicado de secuestro simple (269) comete el ilícito en concurrencia con alguna de las circunstancias agravantes señaladas en el art. 270, habrá de agravársele la pena aun en el supuesto de que este artículo no apareciera en la lista del 38 de la ley.

Además, hay que entender que las circunstancias agravantes de un hecho punible no se pueden considerar como entes jurídicos, independientes de este. Son una prolongación fáctica del mismo.

Otro hecho que merece observación es la inclusión de delitos como sedición (126), que tiene como pena arresto hasta cuatro años; seducción, usurpación y retención ilegal de mando (131), hasta dos años de prisión; cohecho impropio (142), hasta dos años de prisión; fuga de presos (178) hasta dos años de prisión; acaparamiento (229), hasta dos años de prisión; especulación (230) hasta dos años de prisión; pánico económico (232) hasta cuatro años de prisión; aplicación fraudulenta de crédito oficialmente regulado (241), hasta tres años de arresto; secuestro simple (269), hasta tres años de prisión, como de forzosa *captura*. Mientras otros como el soborno (174), hasta cinco años de prisión; el incendio (189), hasta ocho años de prisión; provocación de inundación o derrumbe (191), hasta diez años de prisión; corrupción de alimentos y medicinas (206), hasta siete años y medio de prisión; contaminación ambiental (247), hasta seis años de prisión; sabotaje (291), hasta seis años de prisión, solo requieren la *citación* del sindicado para efectos de indagatoria.

4.2.2. *Ordinal 3° del art. 45 de la ley (467 C. de P. P.)*.—Contra el sindicado de homicidio o lesiones personales ocurridos en accidente de tránsito, siempre que “se compruebe, mediante dictamen de perito médico que el imputado conducía en estado de embriaguez aguda, o cuando a juicio de peritos carezca de la idoneidad suficiente para conducir”.

Creemos que estos supuestos quedan subsumidos en el último inciso del párrafo del art. 426, al estipular que en los casos de homicidio y lesiones personales ocurridos en accidente de tránsito se podrá ordenar la captura cuando el sindicado no concurra a rendir indagatoria “y sea evidente que el imputado no actuó con culpa”. Lo que indica que si el imputado actuó con culpa habrá de expedírsele orden escrita de captura<sup>6</sup>.

4.2.3. *Sindicados que hayan sido condenados*.—Contra los sindicados que hayan sido condenados por cualquier delito doloso o registren dos o más sindicaciones por delitos intencionales, durante los cinco años anteriores, siempre que tal situación “aparezca demostrado en el proceso”.

<sup>6</sup> Vide *infra*, num. 8. 5. 1.

4.2.4. *Sindicados de hechos punibles contra el patrimonio económico agravados*.—Contra los sindicados de hurto simple (349), fraude mediante cheque (357) y abuso de confianza (358), cuando el hecho se cometa: “1. Sobre una cosa cuyo valor fuere superior a cien mil pesos, o que siendo inferior haya ocasionado grave daño a la víctima, atendida su situación económica. 2. Sobre bienes del Estado” (C. P., art. 372, y C. de P. P., art. 426, inciso 2°).

4.2.5. *Sindicados reuientes*.—Contra los sindicados por delitos que no admiten captura forzosa, pero que no comparecen a rendir indagatoria, a pesar de haberseles citado. “Rendida la indagatoria será puesto en libertad...” (C. de P. P., art. 426, inc. 3°).

4.2.6. *Sindicados que incumplen obligaciones del art. 460 del C. de P. P.* — Cuando se revoque la libertad provisional por el incumplimiento de cualesquiera de las obligaciones a que hace referencia el art. 460 del C. de P. P., “ordenada la revocatoria de la libertad provisional, el juez librará orden de captura para hacer efectivo el auto de detención” (C. de P. P., art. 460).

4.2.7. *Jueces comisionados*.—En los eventos en que se actúa como juez comisionado, siempre y cuando exista el deber de ordenar la captura del sindicado (C. de P. P., art. 400).

4.2.8. *Sindicados con detención preventiva*.—Contra persona cuya detención preventiva hubiere sido legalmente decretada y el procesado no fuere merecedor del beneficio de libertad provisional (C. de P. P., arts. 439 y 441).

4.2.9. *Condenados*.—Contra persona que hubiere sido condenada por delito que exija captura forzosa y no se hallare detenida o privada de la libertad (C. de P. P., arts. 669 y 426).

4.2.10. *Extradición*.—Contra persona cuya extradición haya sido concedida (C. de P. P., art. 748) o solicitada con carácter urgente (C. de P. P., art. 742).

4.2.11. *Hechos punibles de conocimiento de las autoridades de policía*.—En los procesos de competencia de las autoridades de policía contra los sindicados de hurto simple, estafa, abuso de confianza, fraude mediante cheque, y daño. Asimismo, contra quien sin permiso de autoridad competente suprima o modifique los números de identificación de motor, carrocería, bastidor o “chasis” de vehículo automotor o los de la placa de su matrícula, o use placa distinta de la autorizada, o contra quien tenga en su poder cosa mueble que haya sido objeto de una infracción penal y no dé explicación satisfactoria de su tenencia legítima (arts. 1° a 8° de la ley). También es procedente la *captura* en circunstancias de:

4.2.12. *Flagrancia o cuasiflagrancia*.—Contra persona sorprendida en flagrancia o cuasiflagrancia (Const. Nal., arts. 24 y 427, C. de P. P., art. 289, ord. 9).

4.2.13. *Persona gravemente indiciada*.—Contra “persona gravemente indiciada”, siempre que exista “previa orden escrita de autoridad competente” (C. de P. P., art. 427).

4.2.14. *Captura requerida públicamente*.—Contra persona “cuya captura haya sido públicamente requerida por la autoridad competente” (C. de P. P., art. 428 y decr. 1355 de 1970, art. 64).

4.2.15. *Infracciones penales o de policía.*—Contra toda persona sorprendida en flagrancia o cuasiflagrancia “de infracciones penales o de policía” (decr. 1355 de 1970, arts. 56, 66 y 69).

4.2.16. *Aprehensión de delinquentes.*—Contra quienes se hallen en sitios públicos o abiertos al público “con el solo fin de facilitar la aprehensión de delinquentes solicitados por autoridad competente”. Estas capturas deben ser momentáneas (decr. 1355 de 1970, art. 71).

El juez o autoridad competente *podrá* ordenar la *captura*:

4.2.17. Para decidir la situación jurídica de los sindicados por delitos que exijan captura forzosa, siempre y cuando “el sindicado se presentare voluntariamente a rendir indagatoria” (C. de P. P., art. 426, inc. 5°).

4.2.18. Contra los sindicados de homicidio y lesiones personales que hubieren “evidentemente” obrado en legítima defensa, y no se presentaren “a rendir indagatoria voluntariamente o por citación que haya hecho la autoridad competente”. (Inciso 1° del párrafo del art. 426 del C. de P. P.). Creemos que no ha debido utilizarse el término “voluntariamente”, porque se corre el riesgo de que algún funcionario interprete la norma considerando que no se hace necesaria la citación y ordenando la captura del sindicado por no haberse presentado voluntariamente.

4.2.19. Contra los sindicados de homicidio o lesiones personales ocurridos en accidente de tránsito que no concurren a rendir indagatoria, a pesar de haberseles citado “y sea evidente que el imputado no actuó *con culpa*”. (Inciso final del párrafo del art. 426 del C. de P. P.).

4.2.20. Para notificar auto de detención al procesado que fuere merecedor del beneficio de libertad provisional, si este “se muestra renuente a comparecer” (C. de P. P., art. 439, inc. 3°).

4.3. *Normas que rigen la captura.*—a) La orden de captura debe darse por escrito, cuando haya de llevarla a cabo un funcionario distinto de aquel que la ha impartido (C. de P. P., art. 433).

b) El auto de sustanciación que la ordene reseñará brevemente las razones para su expedición (C. de P. P., art. 433).

c) En los casos de personas gravemente indiciadas, en los que se carezca de la respectiva orden de captura, “solo exigirá al sindicado que suscriba diligencia, en la que se comprometa a presentarse ante la autoridad que lo cite posteriormente” (art. 427, párrafo 2°).

d) “Toda persona capturada, será informada, en el momento de la aprehensión, de las razones de la misma” (C. de P. P., art. 430).

e) Cuando la captura se haya practicado sin causa legal, el aprehendido deberá ser puesto inmediatamente en libertad. La inobservancia de esta norma hace incurrir al funcionario en pérdida del empleo y en responsabilidad penal por detención arbitraria (C. de P. P., arts. 429 y 417).

f) El capturado tiene derecho a nombrar apoderado que lo asista en las diligencias subsiguientes. Si no puede o no quiere nombrarlo, se le designará de oficio (C. de P. P., art. 431).

g) En los casos de flagrancia o cuasiflagrancia la orden puede ser verbal (Const. Nal., art. 24, y decr. 1355 de 1970, arts. 66 y 69).

Las normas sobre incomunicación (C. de P. P., arts. 372, 301, 381, 434, 432, 301 y 435), no sufrieron modificación.

## 5. CITACIÓN

Por exclusión, cuando se proceda por delito que no exija captura forzosa, habrá de citarse al sindicado para que rinda indagatoria. “En todos los demás se citará al sindicado para rendir indagatoria”, preceptúa el inc. 3° del art. 426 del C. de P. P.

Solamente en el evento de que el procesado no atendiera la citación, “o no compareciere será capturado para el cumplimiento de esta diligencia”, después de la cual “será puesto en libertad”, siempre que suscriba diligencia de compromiso en la que se obligue a comparecer cada vez que sea requerido.

## 6. DETENCIÓN PREVENTIVA

6.1. *Naturaleza.*—La detención preventiva no se impone como pena. Es una medida provisional, precautelativa.

6.2. *Presupuestos de la detención.*—Son presupuestos de la detención preventiva:

a) Que la infracción porque se proceda tenga señalada una sanción privativa de la libertad (prisión o arresto).

b) Que contra el procesado resulte “por lo menos una declaración de testigo que ofrezca serios motivos de credibilidad... o un indicio grave de que es responsable penalmente como autor o partícipe del hecho que se investiga” (C. de P. P., art. 439).

c) Que el procesado no hubiere obrado “en cualquiera de las circunstancias previstas en los arts. 29 y 40 del Código Penal” (C. de P. P., art. 439 o art. 42 de la ley).

Es lógico que en eventos en los cuales se *justifique el hecho* (estricto cumplimiento de un deber legal, cumplimiento de orden legítima de autoridad competente, legítimo ejercicio de un derecho, legítima defensa y estado de necesidad), o en los *casos de inculpabilidad* (caso fortuito o fuerza mayor, insuperable coacción ajena, convicción errada e invencible de la existencia de una causal de justificación), no habrá lugar a detención preventiva, así se hubiera hecho alusión expresa en el artículo que comentamos.

6.3. *Detención parcial en el lugar de trabajo.*—El sindicado podrá obtener que la detención se cumpla parcialmente en el lugar de trabajo, siempre que:

a) El delito no tenga una pena máxima que exceda de cinco (5) años.

b) No haya eludido su comparecencia al proceso.

c) No haya sido condenado o no registre “tres (3) o más sindicaciones por delitos intencionales de la misma naturaleza durante los cinco (5) años anteriores a la solicitud de este beneficio”.

“El beneficiado regresará al establecimiento carcelario inmediatamente después de que termine sus labores diurnas o nocturnas. Si la persona sometida a detención estuviera dedicada exclusivamente a las labores agropecuarias y hubiere cometido el delito en el municipio donde realiza sus actividades, permanecerá en el lugar de trabajo de lunes a viernes, siempre que por razones de la distancia no pueda regresar diariamente al establecimiento carcelario una vez terminada la jornada laboral... El beneficio a que se refiere este artículo se revocará cuando el favorecido incumpla las obligaciones que se le haya (sic) impuesto o incurra en falta que a juicio del funcionario permita concluir que no debe seguir gozando de él. Revocado el beneficio no podrá ser concedido nuevamente” (C. de P. P., art. 453, o art. 43 de la ley).

#### 7. TÉRMINOS PARA DEFINICIÓN DE LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL INDAGADO

Hasta la promulgación de la ley 2ª, el término para resolver la situación jurídica del indagado se orientaba por lo estatuido en el art. 437 del C. de P. P.: “... la situación del aprehendido deberá definirse a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes”, contados a partir del momento en que se recibe la indagatoria o vencido el término señalado en el art. 434.

Pero el inc. 3º del art. 426 del C. de P. P. estipula que en los delitos que no admiten captura forzosa se citará al sindicado (“si no compareciere será capturado”) para escucharle en indagatoria. Practicada esta diligencia, será puesto en libertad, previa firma de diligencia de compromiso. “El funcionario resolverá obligatoriamente, cuando se proceda por delito que tenga pena privativa de la libertad, la situación jurídica del sindicado dentro de los diez (10) días siguientes, ordenando o no su detención...”.

No es difícil percatarse que la aplicación del art. 437 del C. de P. P. se circunscribe a la definición de la situación jurídica del sindicado que se hallare privado de la libertad. Por exclusión, el inc. 3º del art. 426 *ibidem*, tendrá operancia en el caso contrario, es decir, cuando no hubiere sindicado privado de la libertad. No en vano en la primera disposición se habla de la situación del “aprehendido”.

#### 8. LIBERTAD PROVISIONAL

8.1. *Noción*.—Se entiende por libertad provisional o excarcelación el acto en virtud del cual se ordena la cesación parcial de los efectos de la detención preventiva.

8.2. *Fundamento*.—Es evidente que la ley 2ª dio un vuelco en la concepción y tratamiento que venía dándosele a la concesión del beneficio de la libertad provisional.

La situación carcelaria reinante en el país motivó el cambio de filosofía.

En abril 15 de 1983 la población carcelaria ascendía a 26.521 personas, de las cuales figuraban como sindicados 20.424. Condenados en primera instancia 834 y en segunda 5.263<sup>7</sup>.

“Siendo la libertad uno de los más sagrados derechos de la persona —decía el dr. Gaitán Mahecha, en la exposición de motivos del proyecto—, debe procurarse su máxima protección, en el sentido de que el imputado goce durante el proceso de libertad y que la excepción a esta regla general sea la detención o la prohibición de excarcelación; en resumen lo que se pretende con varias modificaciones es invertir la situación actual, la que conforme a estadísticas indica que el mayor número de la población carcelaria solo se encuentra en detención preventiva. Lo que se quiere entonces es reducir ese porcentaje para dar cumplimiento, como ya se dijo al principio de presunción de inocencia...”<sup>8</sup>.

8.3. *Casos de libertad provisional*.—Al entrar en el estudio de los once numerales que regulan otros tantos casos de libertad provisional, no podrán olvidarse las premisas sentadas por el art. 38 de la ley (C. de P. P., art. 426), en cuanto a *captura y citación*. Veámoslas:

—El juez *deberá* librar orden escrita de captura, sinónimo de *encarcelación* (incisos 1º y 2º del art. 38 de la ley).

—El juez *citará* al sindicado, sinónimo de *excarcelación* (inciso 3º del art. 38 de la ley).

—El juez *podrá* expedir orden de captura, sinónimo de *excarcelación* (excepción al caso planteado en 4.2.17, porque si se decreta la detención preventiva, habrá de expedirse orden de captura. Hasta tanto no se presente alguna causal de excarcelación, el sindicado habrá de permanecer privado de la libertad).

Sin separarnos de estas premisas, trataremos de demostrar que los nums. 1º y 2º del art. 44 de la ley (C. de P. P., art. 453) son causales de excarcelación que se hallan implícitas en el art. 38 *ibidem*, y que por lo tanto no producen ningún efecto jurídico, tal como aparecen redactados. La misma observación cabe para los nums. 10 y 11, pero parcialmente. A este tipo de normas que se hallan implícitas en otras, las podemos denominar normas “estériles”, por cuanto no generan o no producen efectos distintos de los generados o producidos cuando se las relaciona con otras, que les otorgan existencia jurídica.

Entrando en materia tenemos que, salvo los casos previstos en otras disposiciones, el sindicado tendrá derecho a la excarcelación caucionada en los siguientes casos:

8.3.1. “Cuando se proceda por delito distinto de los relacionados en los incisos 1º y 2º del artículo 426 del presente Código”.

En otros términos, según este numeral, tendrán derecho a excarcelación todos los sindicados de delitos que no exigen captura forzosa “para efectos de indagatoria”,

<sup>7</sup> Informe del exministro de Justicia, Dr. Bernardo Gaitán Mahecha, ante la Comisión Primera Constitucional del Senado, en la sesión extraordinaria del 1º de junio de 1983.

<sup>8</sup> “Anales del Congreso”, núm. 22 cit., pág. 383.

y no tendrán, cuando se proceda por un delito para los cuales la orden de captura se hace obligatoria<sup>9</sup>.

En forma por demás antitécnica y repetitiva, el ord. 1º del art. 45 de la ley dispone que, salvo las causales generales de excarcelación, no habrá lugar a ella:

“1º. Cuando se adelante investigación por uno de los delitos que hacen obligatoria la orden de captura, conforme a lo dispuesto en los incisos 1º y 2º del artículo 426 de este Código...”.

Creemos que en nada hubiera variado la institución de la libertad provisional con la exclusión o eliminación de los primeros numerales de los arts. 44 y 45 de la ley (C. de P. P., arts. 453 y 467, respectivamente).

No hubiera variado porque lo que se pretendió regular en estos numerales está implícito en el art. 38 de la ley (C. de P. P., art. 426), al disponer que en los eventos en los cuales no se hace imperativa la orden de captura, se citará al sindicado y después de indagarle y conminarle, *será puesto en libertad*, debiéndosele resolver su situación jurídica dentro de los diez días siguientes. Si se ordenare su detención, “se otorgará la libertad provisional”, en el mismo auto<sup>9 bis</sup>.

8.3.2. “Cuando se trate de persona drogadicta y lleve consigo droga o sustancia que produzca dependencia física o síquica y la cantidad corresponda a una dosis personal” (art. 38 del decreto 1188 de 1974).

En la anterior legislación (ley 17 de 1975, art. 7º) estas personas drogadictas se hacían acreedoras a la libertad provisional, de conformidad con lo estatuido en el num. 1º, que otorgaba este beneficio a los sindicados por infracciones *sancionadas con pena de arresto*; y el art. 38, inc. 2º del decr. 1188 de 1974, sanciona a estas personas con pena de arresto de un mes a dos años.

<sup>9</sup> En el proyecto original, se estipulaba en el num. 1º del art. 38: “El juez ordenará la captura del sindicado para recibir indagatoria... cuando se proceda por delito que no admita libertad provisional...”; y el 45 señalaba los delitos por los cuales “no habrá lugar a la excarcelación”. En el Pliego de Modificaciones, el ponente, dr. PAREJO GONZÁLEZ, invirtió el contenido de estas dos disposiciones, indicando en el 38 (incisos 1º y 2º) la relación de los delitos para los cuales se hace obligatoria la orden escrita de captura para recibir indagatoria; y en el 45 simplemente se remite al primero para subrayar que este derecho no cabe en relación con delitos para los cuales la orden de captura es forzosa.

<sup>9 bis</sup> Veamos un ejemplo: A equis persona se le sindicó de un hecho punible que no admite captura forzosa (por no estar reseñado por los incs. 1º y 2º del art. 38 de la ley, *verbi gratia*, estupro). Si por alguna circunstancia se encontrare privada de la libertad, a dicha persona le bastará con manifestarle al juez que, por hallarse sindicada de un delito que no admite captura forzosa, tiene derecho a que se le deje *inmediatamente* en libertad, sin tener que recurrir al num. 1º del art. 44.

Si no estuviere privada de la libertad y hubiese mérito para su detención preventiva, el juez estará obligado a otorgarle la libertad provisional, al momento de resolverle la situación jurídica. Tampoco tendrá que hacer uso del num. 1º.

El profesor HERNANDO LONDOÑO JIMÉNEZ, en forma clara y precisa, se refiere a este caso: “... desde el comienzo mismo de toda instrucción penal ya el juez puede formarse un criterio claro al respecto, consistente en que si de acuerdo con la ley hubo de expedirse orden escrita de captura, dentro de ese proceso igualmente habrá de proferirse auto de privación de la libertad, si existiere mérito para ello, sin beneficio de excarcelación. Y viceversa: si no fue preciso ordenar por escrito la captura, sino la sola citación para indagatoria, habrá lugar a la libertad provisional...” (subrayado nuestro) (*De la captura a la excarcelación*, Bogotá, Edit. Temis, 1983, pág. 422).

Cabe a este numeral la observación que hiciéramos al anterior. Si el art. 38, inc. 2º, del decr. 1188 de 1974, no aparece reseñado en la lista que traen los incs. 1º y 2º del art. 38 de la ley, es porque contra los responsables de dicha conducta no existe el *deber* de librar orden escrita de captura, “para efectos de la indagatoria”, sino la simple citación de que tantas veces hemos hablado.

De ahí por qué consideremos que esta norma no se justifica, contrario a lo que piensa el dr. ÉDGAR ESCOBAR LÓPEZ, para quien “el motivo 2º de excarcelación tiene su justificación en la pena que apareja la sanción: arresto...”<sup>10</sup>.

No es porque la pena sea arresto, por lo que justifica la causal de excarcelación, sino por la ausencia de “tipificación” en los dos primeros incisos del art. 38 de la ley.

Si la afirmación del dr. ESCOBAR tuviera algún asidero, no aparecerían delitos sancionados con pena de arresto en los dos incisos primeros del art. 38 o 426 del C. de P. P. Tal es el caso de la sedición (C. P., art. 126), de la aplicación fraudulenta de crédito oficialmente regulado (241 *ibidem*) y de otras más<sup>10 bis</sup>.

8.3.3. “3. Cuando en cualquier estado del proceso, estén demostrados los requisitos establecidos para suspender condicionalmente la ejecución de la sentencia” (C. P., art. 68).

Los “requisitos establecidos para suspender condicionalmente la ejecución de la sentencia”, por un período de prueba de dos a cinco años, son:

“1º. Que la pena impuesta, sea de arresto o no exceda de tres (3) años de prisión.

“2º. Que su personalidad, la naturaleza y modalidades del hecho punible, permitan al Juez suponer que el condenado no requiere de tratamiento penitenciario” (C. P., art. 68).

Consideramos más afortunada la redacción del anterior ord. 5º, del art. 7º de la ley 17 de 1975, que señalaba un momento oportuno, en el cual podía solicitarse este beneficio: “llegada la oportunidad de calificar el mérito del sumario”.

Nos atreveríamos a afirmar que un 98% de los procesos que se tramitan en nuestros despachos judiciales se hacen acreedores a este beneficio. Tendría que tratarse de una conducta muy reprochable para que el funcionario se viera constreñido a negar la concesión de este subrogado.

No deja de ser riesgoso que los delincuentes potenciales se sientan tranquilos sabiendo que, según este numeral, recuperarían la libertad más rápidamente de lo que pudieran imaginarse.

<sup>10</sup> En “*Texto y comentarios—Reforma judicial*”, Medellín, Ed. Lealón, febrero de 1984, pág. 205. En el mismo yerro incurre el profesor LONDOÑO JIMÉNEZ, quien, aludiendo al num. 2º del art. 44, expresa: “En la lógica sistematización de estas causales de excarcelación, al transcribir la anterior simplemente se recogió la misma que hoy existe, y cuya justificación es la de que solo está penada con arresgo...” (*De la captura...*, cit., pág. 422).

<sup>10 bis</sup> No es cierto, por ello, que la prohibición de expedir orden escrita de captura “abarcaría no solo los delitos sancionados con pena de arresto...”, como lo predica el profesor LONDOÑO JIMÉNEZ (*De la captura...*, cit., pág. 413).

8.3.4. "4. Cuando en cualquier estado del proceso hubiere sufrido el procesado en detención preventiva un tiempo igual al que mereciere como pena privativa de la libertad por el delito que se le acusa, habida consideración de la calificación que debería dársele.

"Se considerará que ha cumplido la pena, el que lleva en detención preventiva el tiempo necesario para obtener la libertad condicional, siempre que se reúnan los demás requisitos para otorgarla.

"La excarcelación a que se refiere este numeral será concedida por la autoridad que esté conociendo del proceso al momento de presentarse la causal aquí prevista". (C. P., art. 72).

Pueden obtener la libertad condicional, los condenados a pena de arresto mayor de tres años o a la de prisión que exceda de dos, cuando haya cumplido las dos terceras partes de la condena, siempre que su personalidad, su buena conducta en el establecimiento carcelario y sus antecedentes de todo orden, permita suponer fundadamente su readaptación social (C. P., art. 72).

8.3.4. "5. Cuando se dicte en primera instancia auto de sobreseimiento definitivo, la providencia de que trata el artículo 163 de este Código, o sentencia absolutoria" (C. de P. P., arts. 491, 215 y 163).

El ord. 7º del art. 7º de la ley 17 de 1975, traía una redacción idéntica a este numeral, pero agregaba: "o cuando se dicte en primera o segunda instancias sobreseimiento temporal".

Estamos convencidos de que la ausencia de esta última parte en el numeral que comentamos, se debe más a olvido de transcripción que a planteamiento de fondo, por dos motivos: por una parte, no existe una razón lógica para negarles a las personas sindicadas acerca de las cuales se haya proferido sobreseimiento temporal, el derecho a disfrutar de excarcelación o libertad provisional; por otra, sabemos que el proyecto de ley presentado por el dr. Gaitán Mahecha, traía expresamente esta última parte, en el ord. 5º del art. 44<sup>11</sup>.

En la ponencia para primer debate, el ponente presentó un pliego de modificaciones, en donde se mutilaba la disposición que se comenta, sin ninguna explicación<sup>12</sup>.

Creemos que, en aras de una sana y justa política procedimental, los jueces no podrán negarse a conceder la libertad provisional en favor de quien hubiere sido cobijado por un sobreseimiento temporal, en primera o segunda instancias.

8.3.6. "6. Cuando proferido por el jurado veredicto absolutorio no fuere este declarado contraevidente por el juez superior dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes, o cuando el tribunal revoque el auto por el cual se declaró el veredicto contrario a la evidencia de los hechos.

"Cuando el veredicto del segundo jurado sea absolutorio, se decretará la libertad con el solo compromiso de presentación personal del procesado para los fines ulteriores del juicio" (C. de P. P., art. 565).

Este numeral, transcribió el ord. 8º del art. 7º de la ley 17 de 1975.

8.3.7. "7. Cuando vencido el término de ciento veinte (120) días de privación efectiva de la libertad del procesado, no se hubiere calificado el mérito del sumario. Este término se ampliará a ciento ochenta (180) días cuando sean 3 o más los procesados contra quienes estuviere vigente el auto de detención, o cuando sean 3 o más los hechos punibles materia del proceso".

Se modificó la regulación anterior, rebajando los términos de 180 a 120 días, cuando hubiere un sindicado y de 270 a 180, cuando se tratase de 3 o más procesados, o 3 o más hechos punibles.

8.3.8. "8. Cuando el sindicado fuere mayor de dieciséis (16) años o menor de dieciocho, o cuando hubiere cumplido setenta años, siempre que su personalidad y la naturaleza y la modalidad del hecho punible hagan aconsejable su libertad".

El ord. 10 del art. 7º de la ley 17 de 1975, traía una redacción similar, pero entre las expresiones "mayor de 16 años" y "menor de 18 años", se encontraba la conjunción "Y", la que fue cambiada por la "O", en el numeral que estudiamos, lo que implica un cambio en la significación.

La conjunción "Y" que recibe el nombre de *copulativa* tiene como función el enlace o unión. La conjunción "O", llamada *disyuntiva*, expresa diferencia, separación o alternativa entre personas, cosas o ideas: unión que desune, según la Academia.

Cuando se dice que el sindicado fuere mayor de 16 y menor de 18 años, se está aludiendo a las personas que están cronológicamente entre estas dos edades; pero si en vez de la "Y", se usa la "O", se está indicando que el sindicado bien puede ser mayor de 16 años sin límites, o menor de 18, también sin límites. Por mayor de 16 años puede entenderse a quien tenga 20 o 25 años, y por menor de 18 a quien cuente 14 o 12 años.

Si se hiciera una interpretación exegética de esta norma, nos encontraríamos con que todos los sindicados tendrían derecho a excarcelación, "siempre que su personalidad y la naturaleza y la modalidad del hecho punible hagan aconsejable su libertad".

La situación anómala que acabamos de exponer, se debe a errores de transcripción, ya que en la ponencia para segundo debate, el dr. Enrique Parejo González manifestaba que "se contempló como causal de libertad provisional el que el sindicado tenga más de dieciséis años pero que sea menor de dieciocho años de edad..."<sup>13</sup>.

Es tan cierto lo anterior, que en los arts. 8º (beneficio de libertad provisional en el procedimiento policivo) y 21 (beneficio de excarcelación para los sindicados de secuestro extorsivo, extorsión y terrorismo) de la ley, se emplea correctamente la conjunción "Y".

<sup>11</sup> "Anales del Congreso", núm. 22, cit., pág. 377.

<sup>12</sup> *Ibidem*, núm. 23, mayo 4 de 1983, pág. 599.

<sup>13</sup> *Ibidem*, núm. 45, junio 14 de 1983, pág. 751.

8.3.9. "9. Cuando la infracción se hubiera realizado en las circunstancias a que se refiere el artículo 30 del Código Penal".

El art. 30 del Código Penal, consagra el exceso en cualquiera de las causales de justificación (legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de orden legítima, cumplimiento de un deber legal, legítimo ejercicio de un derecho, de una actividad lícita o cargo público).

8.3.10. "10. En los delitos de hurto simple, estafa, fraude mediante cheque y abuso de confianza, cuando se den las circunstancias del artículo 374 del Código Penal".

Con este numeral sucede algo muy simpático: no todos los sindicados de hurto simple, fraude mediante cheque y abuso de confianza, requieren de la captura para "efectos de indagatoria"; solo habrá lugar a ella cuando "concurra una de las circunstancias de agravación del artículo 372 del Código Penal" (art. 38, inc. 2°).

De tal manera que cuando estas circunstancias no concurren, no habrá "orden escrita de captura", sino simple citación. Y si no hay orden de captura, mal puede hablarse de excarcelación o de libertad provisional.

Lo que el presente numeral pretendió consagrar fue la excarcelación de aquellos sindicados de hurto simple, fraude mediante cheque y abuso de confianza, cuando concurre alguna de las circunstancias del art. 372 del Código Penal, siempre y cuando se "restituyere el objeto materia del delito o su valor, e indemnizare los perjuicios ocasionados al ofendido o perjudicado", antes de dictarse sentencia de primera instancia (C. P., art. 374).

Este inconveniente fue subsanado por el ord. 2° del siguiente artículo (45) que reformó al 467 del C. de P. P., al disponer que salvo otras causales de excarcelación, no habrá lugar a ella:

"2°. Cuando en los delitos de hurto simple, fraude mediante cheque y abuso de confianza concorra una de las circunstancias de agravación del artículo 372 del Código Penal, a menos que se den las circunstancias del artículo 374 de dicho Código...".

Con una pequeña modificación al num. 10, se hubiese evitado el ord. 2°, que acabamos de transcribir, así: '10. En los delitos de hurto simple, fraude mediante cheque y abuso de confianza cuando concorra una de las circunstancias de agravación del artículo 372 del Código Penal, a menos que se den las circunstancias del artículo 374 de dicho Código. También para el delito de estafa, cuando se den las últimas circunstancias'.

Tal como está redactado el num. 10, solo es aplicable al delito de estafa, porque es el único que no exige agravación para ordenar la captura del responsable.

La no percepción del hecho anómalo que hemos resaltado en este aparte, llevó al dr. Escobar López, magistrado del Tribunal Superior de Medellín, a manifestar:

"No vemos, sin embargo, una razón clara para que se le ubique como prohibición (se refiere al ord. 2° del art. 45 de la ley), cuando precisamente el ordinal

(sic) 10 del artículo 44 la contemplaba, en semejantes circunstancias, como una causal de libertad provisional"<sup>14</sup>.

La razón es clara: faltó en el num. 10 hacer alusión a las circunstancias agravantes del art. 372 del Código Penal.

8.3.11. "11. En las eventualidades del inciso 1° del artículo 139 del Código Penal, siempre que la cesación del mal uso, la reparación de lo dañado o el reintegro de lo apropiado, perdido o extraviado, o su valor, se hiciera antes de que se dicte sentencia de primera instancia".

Siguen las incongruencias y contradicciones en la ley 2°. Normas que nunca se van a aplicar, porque se está regulando sobre algo que no existe. Veamos:

De los sindicados de *peculado* (por apropiación, por uso, por error ajeno, por aplicación oficial diferente, culposo, por extensión), solamente se hace acreedor a *captura* y encarcelamiento, "el empleado oficial que se *apropie* en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado... cuya custodia o administración se le haya confiado por razón de sus funciones..." (art. 133 del C. P., e inc. 1° del art. 426 del C. de P. P.).

De tal manera que este numeral, debió haber hecho alusión únicamente al *reintegro de lo apropiado*, y no repetir por repetir, o legislar por legislar, sin guardar las proporciones del sentido y la coordinación.

La redacción lógica del num. 11, ha debido ser:

'11. En el delito de *peculado por apropiación* (C. P., art. 133), cuando el reintegro de lo apropiado o su valor, se hiciera antes de que se dicte sentencia de primera instancia'.

Aun quedando así la norma, no escapa a reparos, por cuanto el art. 139 del C. P. consagra tres situaciones distintas:

1. Para el reintegro que se realiza "antes de iniciarse investigación" (disminución de la pena hasta en las tres cuartas partes).

2. Para el reintegro que se efectúe "antes de dictarse sentencia de segunda instancia" (disminución de la pena hasta en la mitad).

3. Para el reintegro que se efectúe parcialmente (disminución de la pena en una cuarta parte, excepcionalmente).

Nos preguntamos: ¿Por qué el num. 11, desechó el beneficio de excarcelación para el sindicado que reintegre lo apropiado antes de dictarse sentencia de segunda instancia, máxime cuando tal comportamiento tiene una disminución de pena hasta en la mitad? (C. P., art. 139, inc. 2°).

Como si lo anterior fuera poco, tenemos que, según el art. 139 del C. P. (inc. 1°), habrá derecho a la disminución de la pena si el reintegro de lo apropiado se realiza "antes de iniciarse la investigación"; pero para tener derecho a la excarcelación no interesa que lo haga después, aunque para tal conducta ya no haya disminución de pena.

<sup>14</sup> "Textos y comentarios...", cit., pág. 11.



Resumiendo: si una persona sindicada de peculado en la modalidad del art. 133 del C. P., restituye lo apropiado antes de dictarse sentencia de primera instancia, no tendrá derecho a la disminución de la pena "hasta en las tres cuartas partes", pero sí lo tendrá al beneficio de excarcelación.

Ahora, si esa misma persona restituye lo apropiado antes de dictarse sentencia de segunda instancia, tendrá derecho a la disminución de la pena "hasta en la mitad", pero no lo tendrá para la excarcelación.

Así nuestras reformas a la justicia. ¡Ripley no lo hubiera creído!

Después de reseñadas las once causales de excarcelación consagradas por el art. 44 de la ley, y haciendo un parangón con las que traía el art. 7° de la ley 17 de 1975, habrá quienes piensen que los delitos culposos se excluyeron del beneficio de libertad provisional, por cuanto no se hizo referencia expresa de ellos, como lo hacía el ord. 4° del art. 7° de la ley 17 de 1975. No hay tal. Los delitos culposos, por no haber quedado ninguno de ellos incluido en los incs. 1° y 2° del art. 38 de la ley, son de los que tan solo basta la simple citación "al sindicado para rendir indagatoria".

8.4. *Conminación y cauciones, obligaciones de las personas que han suscrito conminación o han sido excarceladas, justificación en el incumplimiento de las obligaciones, etc.*

En relación con el tema de la libertad provisional, la ley consagró otros artículos que no suscitan por el momento mayores controversias, por lo cual no serán objeto de mayor tratamiento en este comentario.

Estos artículos son:

El art. 46, que reformó el 459 del C. de P. C., consagra la *conminación* "para los delitos que no tengan sanción privativa de la libertad", redujo las *cauciones* a la *prendaria* (depósito de dinero, en cuantía de dos a cien meses de salario mínimo establecido para el lugar donde hubiera ocurrido el hecho punible) y la *juratoria* (cuando exista imposibilidad absoluta de constituir caución prendaria)<sup>14 bis</sup>.

El art. 47, que reformó el 460 del C. de P. P., describe las obligaciones a que han de someterse las personas que han firmado diligencia de conminación o hayan sido excarceladas.

<sup>14 bis</sup> El art. 46 de la ley ha sido objeto de agudas críticas, ya que la caución juratoria se concede "exclusivamente a quienes comprueben plenamente la imposibilidad absoluta de constituir caución prendaria". ¿Estaría en mente del legislador el invertir la carga de la prueba? *Lo dudamos*. Es indudable que el funcionario o juez instructor, desde el mismo instante en que el sindicado rinde indagatoria, a través de un diligente interrogatorio podrá apreciar la verdadera situación económica del mismo, que le permitirá excusar al imputado de la prueba que le pretende endilgar la disposición comentada.

A propósito de las cauciones, ha dicho el profesor LONDOÑO JIMÉNEZ: "Se trata, por lo visto, de una caución exagerada, con la cual se nivelaría en su mínimo a todos los que tengan derecho a la libertad provisional, lo que de por sí atenta contra todo principio de equidad. Es muy alta la suma, si se tiene en cuenta además que la mayoría de la población carcelaria se compone de gente pobre, de muy escasos recursos económicos y, precisamente, muchos de ellos se encuentran privados de su libertad, sindicados de delito contra el patrimonio económico. Piénsese en la fianza mínima de veinte mil pesos, cuando el solo delito contra la propiedad por el cual se excarcela, fue inferior o igual a dicha suma". (*De la captura...*, cit., pág. 431).

El art. 48, modificatorio del 464 del C. de P. P., consagra los casos en que el sindicado puede justificar el incumplimiento a las obligaciones impuestas, según el art. 460.

El art. 49, que derogó el 108 del C. de P. P., estipula la intervención del ministerio público en la vigilancia del cumplimiento de las obligaciones impuestas a los sindicados o excarcelados, con facultades para interponer los correspondientes recursos.

En lo atinente a la "cuantía para las cauciones" que regulaba el art. 458; el "momento de la libertad bajo fianza" (en cuanto a la caución hipotecaria), del art. 462; la "limitación de fianzas personales", del art. 465 del C. de P. P., quedan derogados por los arts. 46, inc. 4°; 46, inc. 3°; 46, inc. 2° respectivamente.

8.5. *Prohibición de excarcelar*. Consagra el art. 45 de la ley (C. de P. P., art. 467) cuatro casos que, salvo las causales generales de excarcelación, no admiten libertad provisional.

Sobre el 1° y el 2°, ya hicimos alusión cuando estudiábamos los nums. 1° y 10 del art. 44 (causales de excarcelación), y decíamos que su razón de ser no podía explicarse sino a través de la deficiente técnica legislativa empleada en la redacción de la ley.

8.5.1. El tercero se ocupa de "los homicidios y lesiones personales ocurridos en accidente de tránsito y se compruebe, mediante dictamen de médico-perito que el imputado conducía en estado de embriaguez aguda, o cuando a juicio de peritos carezca de la idoneidad suficiente para conducir" (C. P., arts. 37, 329 y 340).

Conducir en "estado de embriaguez aguda" o sin tener la suficiente "idoneidad" para hacerlo, son conductas que encajan perfectamente en la noción de *culpa* que trae el art. 37 del Código Penal, siempre y cuando el hecho punible se hubiere realizado encontrándose el agente en tales circunstancias y el resultado hubiese sido producido o causado por las mismas.

La sola embriaguez e idoneidad para conducir, no tipificables como hechos punibles por sí solos, a ningún título, llegan a serlo cuando bajo sus "efectos" se realice el hecho punible "por falta de previsión del resultado previsible o cuando habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo".

Nada más ni nada menos fue lo que se consagró, con otras palabras, en la última parte del párrafo del art. 38 de la ley (C. de P. P., art. 426) al estipular que:

"Solo podrá ordenarse la captura, cuando exista prueba de que la persona, en los casos de *homicidio y lesiones personales ocurridos en accidente de tránsito*, no concurrió a rendir diligencia (sic) de indagatoria, voluntariamente o por citación que haya hecho la autoridad competente... Y sea evidente que el imputado no actuó con culpa". Lo que, a contrario, significa que si el sindicado de homicidio o lesiones personales, acaecidas en accidente de tránsito, actuó con culpa, el juez deberá librar orden escrita de captura para efectos de la indagatoria.

¿Para qué se va a hacer expresa mención de la citación para indagatoria, en el supuesto de que el sindicado no hubiere actuado con culpa, si no es para indicar que en el supuesto contrario, es decir, cuando hubiese existido culpa, no cabe la

citación, sino la captura? Si dicho inciso no se interpreta de esta forma, hubiese sido suficiente eliminarlo y no se habrían presentado problemas, porque al no aparecer los arts. 340 del Código Penal (homicidio culposo) y 329 ibídem (lesiones culposas) reseñados en el inc. 1º del art. 38 de la ley, se debería entender que si no aparecían allí, era porque no exigían captura forzosa, sino simple citación para efectos de indagatoria.

De allí que la situación jurídica, en cuanto a *captura* o *citación*, del sindicado de *homicidio* o *lesiones personales* ejecutados en *accidente de tránsito*, cuando no se han causado dolosamente, es la siguiente:

—El juez citará al imputado, para efectos de indagatoria, cuando sea “evidente que no actuó con culpa”.

—El juez solo podrá ordenar la *captura* del inculpado, para efectos de indagatoria, cuando “sea evidente que no actuó con culpa” y no haya concurrido al juzgado a pesar de habersele citado.

—El juez deberá librar orden escrita de *captura* cuando el sindicado haya actuado con culpa.

Lo anterior para indicar que de no existir el ord. 3º, del art. 45 (C. de P. P., art. 567), no por ello los homicidios y lesiones personales cometidos en accidente de tránsito recibirían el tratamiento regulado por los arts. 329 y 340 del Código Penal, en concordancia con el 38 de la ley (incs. 1º y 2º), sino el establecido por el ord. 2º o último, del parágrafo del art. 38.

Cabe señalar, además, que este inciso no solo es aplicable a los sindicados de homicidio y lesiones personales ocurridos en accidente de tránsito, causados por embriaguez aguda o por inidoneidad para conducir, sino también por “*negligencia, imprudencia, descuido. Impericia en el ejercicio de una profesión, arte u oficio. Violación de reglamentos, órdenes o disciplinas*”<sup>15</sup>.

Si la interpretación que le hemos dado al inciso en mención es correcta, se llega a la conclusión de que, a pesar de haberse hecho solamente alusión expresa a la embriaguez y a la inidoneidad como causales de no excarcelación en la comisión de los ilícitos (homicidio y lesiones personales) ocurridos en accidente de tránsito, también son ubicables en esta premisa otras causales, siempre que el hecho punible obedezca a falta de previsión del resultado previsible, o cuando, previéndose, se haya confiado en poder evitarlo.

De allí que consideremos errada la apreciación del dr. Gaitán Mahecha al sostener que “*los accidentes de tránsito, donde hay culpabilidad del autor, que no merecen excarcelación, son causados en estado de embriaguez o por impericia en la conducción. En los demás casos no se justifica mantener a la persona encarcelada...*”<sup>16</sup>.

Se quiso, es cierto, intimidar a los inculpados de homicidio y lesiones personales en accidente de tránsito, cuando estos son “el producto de la irresponsabilidad originada en el estado de embriaguez o en la falta de idoneidad para conducir

<sup>15</sup> SAMUEL BARRIENTOS RESTREPO, *Delitos contra la vida y la integridad personal*, Medellín, Ed. Debout, 1965, pág. 150.

<sup>16</sup> “Anales del Congreso”, núm. 66, agosto 2 de 1983, pág. 1027.

automotores”<sup>17</sup>, pero también lo es el que tales conductas, aunque no explícitamente, quedaron reguladas por el inc. 2º o último, del parágrafo del art. 38 de la ley<sup>18</sup>.

8.5.2. *El cuarto y último caso* contempla el hecho de que “Salvo lo previsto en los numerales 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9 del artículo 453 de este Código, no habrá lugar a la excarcelación en los siguientes casos:...

”4º. Cuando aparezca demostrado en el proceso que el sindicado ha sido condenado por cualquier delito doloso durante los cinco (5) años anteriores a la petición de este beneficio.

”Tampoco se concederá cuando durante el mismo tiempo registre 2 o más sindicaciones por delitos intencionales”.

¿Querrá decir lo anterior que si un sindicado se halla en las condiciones señaladas en dicha disposición y no puede acogerse a ninguna de las causales de libertad provisional que allí se enumeran (3 al 9), no podrá, de otra manera, disfrutar de dicho beneficio?

¿Qué significa eso de “salvo lo previsto en los numerales 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9 del artículo 453 de este Código”, si sabemos que este artículo consagra once causales taxativas de excarcelación? ¿Será acaso que la prohibición de excarcelar se reduce, en últimas, a los restantes cuatro casos?

¿Qué se propuso el legislador al negar las posibilidades de excarcelación, tipificadas en los numerales 1, 2, 10 y 11?

Si nos ajustamos al texto de la ley, tendríamos entonces que el sindicado no podría lograr la excarcelación “cuando se proceda por delito distinto de los relacionados en los incisos 1º y 2º del artículo 426 del presente Código” (numeral 1). Lo que sería un absurdo, porque se le estaría permitiendo la excarcelación cuando se procediera por alguno de los delitos señalados en los incs. 1º y 2º del art. 426, y no por los demás.

Tampoco se le permitiría obtener la excarcelación “cuando se trate de persona drogadicta y lleve consigo droga o sustancia que produzca dependencia física o síquica y la cantidad corresponda a una dosis personal” (num. 2).

El mismo interrogante podría hacerse con respecto a los nums. 10 y 11 que fueron excluidos expresamente por el art. 45. Veamos un ejemplo:

Un sindicado de hurto simple (o de estafa, o de fraude mediante cheque, o de abuso de confianza) fue condenado por delito doloso durante los cinco años anteriores. Según el art. 45, a este señor se le niega el derecho a la excarcelación, a no ser que lo adquiriera en virtud de una de las causales señaladas en los nums. 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9.

<sup>17</sup> GAITÁN MAHECHA, en Exposición de Motivos al proyecto de ley núm. 3 de 1983. “Anales del Congreso”, núm. 22 cit., págs. 374 y ss.

<sup>18</sup> De allí que tampoco estemos de acuerdo con los planteamientos formulados por HÉCTOR GIRALDO GÁLVEZ en artículo publicado en el diario “El Espectador” de Bogotá, los días 23 y 24 de enero de 1984.

Pero resulta que el num. 10, permite la excarcelación en los delitos contra el patrimonio económico allí señalados "cuando se den las circunstancias del artículo 374 del Código Penal", es decir, si restituye el objeto materia del delito o su valor, e indemniza los perjuicios ocasionados al ofendido o perjudicado. Mientras tanto al sindicado de hurto simple, por el hecho de haber sido condenado anteriormente, se le coarta la posibilidad de obtener la libertad provisional, aunque restituya el objeto e indemnice al ofendido, pero sí la podría obtener por otra causal (nums. 3 a 9).

¿Será posible que el legislador haya tenido en mente negar el beneficio de excarcelación a un sindicado de delito que no exige captura forzosa o de persona drogadicta que lleve consigo estupefaciente para su consumo, o de quien hallándose sindicado de hurto simple, estafa, fraude mediante cheque o abuso de confianza, restituye el objeto e indemniza al ofendido, o del que comete peculado pero reintegra lo apropiado (num. 11), por el hecho de haber sido condenado por delito doloso o por registrar 2 o más sindicaciones por delitos intencionales durante los cinco años anteriores?

No lo creemos. Ello es explicable por la falta de técnica legislativa en la redacción de la ley. En efecto:

El art. 45 de la ley, pretendió regular cuatro casos en los cuales "no habrá lugar a la excarcelación", a menos que se dé alguno de los señalados en los nums. 3 a 9 del art. 453, pero no evidenció que estos numerales no pueden hacerse extensivos a los cuatro casos, sin incurrir en contradicciones, tal como pasamos a demostrarlo:

En lo que toca con los sindicados a que se refiere el primer caso (ord. 1° del art. 45), es evidente que no podrán alegar como causal de libertad provisional los nums. 1, 2 y 10 (para los sindicados de hurto simple, fraude mediante cheque y abuso de confianza), porque se excluyen, pero sí los nums. 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 (para los sindicados de estafa), y 11.

Los que tienen que ver con el segundo caso (ord. 2° del art. 45), no podrán fundamentar la libertad provisional en los nums. 1, 2, 6 y 11, pero la podrán obtener por alguno de los nums. 3, 4, 5, 7, 8, 9 y 10.

Los del tercer caso (ord. 3° del art. 45), no podrán sustentar la petición de excarcelación en los nums. 1, 2, 10 y 11, pero es posible que la logren a través de alguno de los nums. 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9.

Por último, los del cuarto caso (ord. 4° del art. 45), podrán fundamentar su libertad provisional en los nums. 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9 (según el art. 45), o en los nums. 1 (si se procede por delito no señalado en los incs. 1° y 2° del art. 426 del C. de P. P.), 2 (si se trata de drogadictos y dosis personal), 10 (para los sindicados de hurto simple, fraude mediante cheque, estafa y abuso de confianza que restituyeren el objeto o su valor e indemnizaren al perjudicado) y 11 (para los de peculado por apropiación, que reintegren lo apropiado), según lo creemos nosotros.

¿Qué sindicados que hayan sido condenados o registren 2 o más sindicaciones durante los cinco años anteriores no pueden, entonces, obtener la excarcelación con fundamento en los nums. 1, 2, 10 y 11 del art. 453 del C. de P. P.?

1. Cuando se proceda: por uno de los delitos relacionados en el inc. 1° del art. 426, con excepción de la estafa, cuando se den las circunstancias del art.

374 del Código Penal y el peculado por apropiación (art. 133), siempre y cuando se reintegre lo apropiado o su valor, antes de dictarse sentencia de primera instancia.

2. Cuando se proceda: por uno de los delitos relacionados en el inc. 2° del art. 426, mientras no se den las circunstancias del art. 374 del C. P.

3. Cuando se proceda: por homicidio o lesiones personales ocurridos en accidente de tránsito, y el imputado haya actuado con culpa (inc. 2° o último del párrafo del art. 38).

No sobra advertir que si bien estos sindicados no pueden obtener la libertad provisional de conformidad con los nums. 1, 2, 10 y 11 del art. 453 del C. de P. P., sí la pueden lograr si se diere alguna de las causales restantes.

El art. 47 de la ley (460 del C. de P. P.), trae otra *prohibición de excarcelar*, a quien se le hubiese revocado la libertad provisional, por incumplimiento de cualquiera de las obligaciones a que alude el mismo artículo.

Añade esta disposición que "revocada la libertad provisional no tendrá derecho el procesado, por ningún motivo, a que se le conceda nuevamente este beneficio, excepto cuando se solicite con fundamento en las causales 4ª, 5ª, 6ª y 7ª del artículo 453 del C. de P. P....".

Si nos detenemos un instante en estas cuatro causales, encontramos en ellas, una constante: todas exigen privación efectiva de la libertad, durante algún tiempo, para tener derecho a invocar alguna de ellas.

Quiso el legislador hacer más gravosa la posibilidad de obtener la libertad provisional al excarcelado que hubiere incumplido cualquiera de las obligaciones a que alude el art. 460 del C. de P. P. Permitirla por otras causales sería tanto como premiar la desobediencia del excarcelado.

Tampoco tendrán derecho a nueva excarcelación, quienes "sean sumariados por un delito doloso (que no exijan captura forzosa, agregamos nosotros), mientras estén gozando de excarcelación por otro de la misma naturaleza" (C. de P. P., art. 469).

8.6. *Revocación de la libertad.* En cuanto a la revocación de la excarcelación, sigue vigente el art. 470 del C. de P. P. Se exceptúa la oración: "En este caso, no podrá otorgársele nuevamente en el mismo asunto, salvo que después apareciere alguna de las situaciones previstas en los numerales 5, 6, 7 y 9 del artículo 453", ya que la misma, con nueva redacción, aparece inserta en el art. 460 del C. de P. P.

En lo que respecta al procedimiento para conceder la excarcelación (C. de P. P., art. 455) y a los recursos (arts. 457 y 466 *ibidem*), siguen vigentes las respectivas normas del estatuto procedimental.

### III

#### REFORMA AL PROCEDIMIENTO POLICIVO

#### 9. COMPETENCIA

El art. 1° de la ley, que reformó el 38 del C. de P. P., otorga competencia a las autoridades de policía (alcaldes o inspectores de policía que hagan sus veces), para conocer:

a) De las contravenciones (¿de todas?)

b) De los delitos de lesiones personales, en los que el daño consistiere en la sola incapacidad para trabajar que no exceda de treinta días, y

c) De los delitos contra el patrimonio económico, cuando la cuantía no exceda de treinta mil pesos (\$ 30.000.00)<sup>19</sup>.

Las providencias que dicten las autoridades de policía, tendrán *segunda instancia*, así:

En los delitos contra el patrimonio económico, cuando la cuantía exceda de diez mil pesos (\$ 10.000.00), los *juzgados penales municipales*.

En las contravenciones, lesiones personales y delitos contra el patrimonio económico, cuando la cuantía no exceda de diez mil pesos (\$ 10.000.00), los *gobernadores de departamento ... los intendentes y comisarios*, y el Consejo Distrital de Justicia de Bogotá, según el caso (art. 3º).

Este novedoso sistema procesal convierte a las autoridades de policía en las únicas cuyos procesos son revisados, en segunda instancia, por dos autoridades distintas.

El art. 2º, estipula que “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 522 de 1971, de que conocen las autoridades de policía, se impondrán las sanciones establecidas en la respectiva disposición legal...”.

Es esta otra de las que hemos denominado normas “estériles”, que no producen ningún efecto jurídico, inocuas, vacías de contenido jurídico.

“Este artículo es una de las normas más inútiles que podamos encontrar en una ley... con una falta de técnica elemental en el empleo de los términos. No se habla de autor responsable, al cual le corresponde la pena que se impone cuando se concluye el juicio; simplemente con la sentencia ejecutoriada adquiere el carácter de condenado. Allí se dice que «al condenado se le aplicará la pena...», cuando todos sabemos que el condenado cumple la pena, sin que se le apliquen otras”<sup>20</sup>.

La explicación de este artículo hay que buscarla, recurriendo al proyecto original. Se pretendió copiar de este proyecto el art. 2º, que era explicable respecto al primero, pero resulta que el señor ponente varió totalmente el contenido del art. 1º, y no adaptó el segundo a dicha reforma; de allí las incongruencias del mismo.

En el proyecto se consagraban, en el art. 1º, algunos delitos como contravenciones especiales de policía, y en el segundo se sancionaban estas contravenciones (incluyendo los arts. 32, 34, 53, 55 y 56 del decreto 522 de 1971), con medidas correctivas “de uno (1) a seis (6) años”.

<sup>19</sup> En virtud del art. 10, inc. 2º de la ley, dentro de seis años la cuantía apenas se habrá doblado, lo que la hará exigua al ritmo que se devalúa la moneda.

<sup>20</sup> En artículo publicado en el diario “El Espectador” de Bogotá, el 4 de febrero de 1984. También intervención del dr. ESTRADA VÉLEZ en la sesión extraordinaria del Senado, el 15 de junio de 1983. “Anales del Congreso”, núm. 55, julio 11 de 1983, pág. 878.

## 10. PROCEDIMIENTO

Se anota en el art. 4º, que “la investigación de los hechos punibles de que trata el presente capítulo, se adelantará de *oficio* o por *denuncia*...”.

¿Qué sucedió con la *querrela*? Algunos de los delitos contra el patrimonio económico que son de competencia de las autoridades de policía exigen para la iniciación de la investigación *querrela* de parte, como son los de usurpación de tierras, usurpación de aguas, invasión de tierras o edificios, perturbación de la posesión sobre inmueble (C. P., arts. 365 a 368), hurto entre condueños (353 *ibidem*); y algunas contravenciones, como la violación de la intimidad (arts. 46 a 49 del decreto 522 de 1971), la apropiación de cosas extraviadas, la apropiación de tesoro y el abuso de error ajeno (art. 58 *ibidem*).

¿Qué sucede con estos delitos y contravenciones, si solo es posible iniciar la investigación *oficiosamente* o por denuncia? No olvidemos que la *querrela* no es, como la denuncia, un deber, sino un derecho del sujeto pasivo de la infracción. Es, sustancialmente, una solicitud para que el delito se investigue y se impongan las sanciones correspondientes. La denuncia, en cambio, es el aviso que se da a la autoridad sobre la comisión de un delito, pero sin solicitud ninguna. Aunque sustancialmente no existe diferencia entre denuncia y *querrela*, si la hay en cuanto al término de presentación: en la denuncia es de treinta días (C. de P. P., art. 12) y para la *querrela* es de seis meses (324 *ibidem*)<sup>21</sup>.

¿Podrá cualquier persona “denunciar” alguno de los hechos punibles, que exigen “*querrela de parte*”, en los procesos de competencia de las autoridades de policía, ante la no inclusión de esta en el art. 4º? Si esto fuere permisible, habrá nulidad del proceso, desde su iniciación<sup>22</sup>.

En este art. 4º se habla de un *procedimiento “breve y sumario”*, y se establecen pautas por seguir que chocan con la estipulación hecha en el art. 8º, al afirmar que “en los procesos que se adelanten conforme a este procedimiento la *captura* y *detención* se rigen por las normas del Código de Procedimiento Penal” (inc. 1º).

En cuanto a la *captura*, no encontramos objeción en aplicar los arts. 426, 427, 430 y 433 del C. de P. P., que fueron reformados por los arts. 38, 39, 40 y 41 de la ley, respectivamente, y demás artículos que el estatuto procedimental consagra al respecto.

Con respecto a la *detención* la situación se complica, porque el art. 4º no alude, ni implícita ni explícitamente, a detención alguna. ¿En qué momento y a cuáles sindicados se les resuelve la situación jurídica?

El art. 4º, dice que “iniciada la actuación” (no dice cómo), se hace comparecer al sindicado, asistido de apoderado, en forma inmediata (?), si hubiere sido capturado, para recibirle indagatoria”.

<sup>21</sup> ANTONIO VICENTE ARENAS, *Procedimiento penal*, Bogotá, Ed. A B C, págs. 94 y 95.

<sup>22</sup> *Ibidem*, pág. 48.

¿Qué sucede posteriormente?

Según el Código de Procedimiento Penal (al cual remite el art. 4º de la ley), habrá que distinguir dos casos:

1. Si se procede por hecho punible que exige *captura* forzosa (arts. 8º de la ley y 426, inc. 1º del C. de P. P.), “la situación del aprehendido deberá definirse a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes, decretando la detención preventiva... u ordenando su libertad inmediata...” (C. de P. P., art. 437).

2. Si se procede por hecho punible, que no exige *captura* forzosa, sino *citación*, “el funcionario resolverá obligatoriamente, cuando se proceda por delito que tenga pena privativa de la libertad, la situación jurídica del sindicado dentro de los diez (10) días siguientes, ordenando o no su detención. En el mismo auto se otorgará la libertad” (art. 426, inc. 3º).

Según el art. 4º (de la ley), una vez indagado “el funcionario concederá un término de tres (3) días hábiles para que el sindicado o su apoderado soliciten las pruebas que se consideren necesarias. En el mismo lapso el funcionario ordenará las pruebas solicitadas que sean procedentes y las que estime pertinentes.

”Vencido el término anterior, el funcionario dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes practicará las pruebas que se hayan ordenado...”.

¿Qué sucede cuando se procede por delito que no admita *captura* forzosa? ¿Acaso no habrá que ordenar la libertad del sindicado apenas rinda indagatoria, tal como lo dispone el C. de P. P.?

Son evidentes los problemas que se suscitan al pretender compaginar las normas procedimentales fijadas para las autoridades de policía con las que consagra el C. de P. P.

Nos atrevemos, otorgando prelación al sagrado principio de la favorabilidad, a sugerir un posible procedimiento que compagine estas disposiciones.

Primero que todo, creemos que a los procesados por las autoridades de policía, *debe* resolverseles su situación jurídica. Oído el sindicado en indagatoria, deberá otorgársele de inmediato la libertad cuando se proceda por hecho punible que no demande *captura* forzosa; de allí en adelante se continuará con el procedimiento que fija el art. 4º y siguientes de la ley.

Cuando se proceda por hecho punible que exija *captura* forzosa, se escuchará al sindicado en indagatoria y se le resolverá su situación jurídica de conformidad con el art. 437 del C. de P. P., es decir, “a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes, decretando la detención preventiva... u ordenando su libertad inmediata...”. Decrétese o no la detención preventiva, habrá de continuarse con el procedimiento que fija el art. 4º; a partir de ese momento, el sindicado o su apoderado tendrán tres días hábiles para solicitar pruebas, lapso en el cual se ordenará la práctica de las mismas dentro de los ocho días siguientes.

## 11. LIBERTAD PROVISIONAL

Estipula el art. 8º de la ley, que en el procedimiento policivo, “no habrá lugar a la excarcelación cuando se trate de hurto calificado o agravado, extorsión,

estafa, abuso de confianza, fraude mediante cheque y daño o de las contravenciones previstas en los artículos 32 y 53 del decreto 522 de 1971”<sup>23</sup>.

Sin embargo —agrega la disposición—, “el procesado tendrá derecho a libertad provisional cuando se dé una cualquiera de las siguientes circunstancias...”.

El num. 1º está redactado en los mismos términos que el 4º del art. 453 del C. de P. P. (44 de la ley)<sup>24</sup>.

Se habla en este primer numeral de “detención preventiva”, lo que confirma nuestro planteamiento en cuanto a la necesidad de resolver la situación jurídica del sindicado en los procesos de competencia de las autoridades de policía.

También se habla impropriadamente de “habida consideración de la calificación que debería dársele”, cuando es sabido que en el procedimiento policivo no existe la etapa del juicio, como que sumario y juicio se refunden en una sola.

El num. 2º, corresponde al 5º del art. 453 del C. de P. P., exceptuando el sobreseimiento definitivo<sup>25</sup>.

El 3º reza: “Cuando vencido el término de cuarenta y cinco (45) días de privación efectiva de libertad del procesado, no se haya dictado sentencia. Este término se ampliará a noventa (90) días cuando sean 3 o más los procesados contra quienes estuviere vigente el auto de detención, o cuando sean 3 o más los hechos punibles materia del sumario”.

Nótese el incorrecto uso del término *sumario*.

El num. 4º equivale al 8º del art. 453 del C. de P. P., pero emplea la conjunción copulativa “Y”, en vez de la “O”, como se hizo erróneamente en el C. de P. P.<sup>26</sup>.

El num. 5º tiene la misma redacción que el 9º del art. 453 del estatuto procedimental.

“*Parágrafo*. En los casos de hurto simple, estafa, abuso de confianza, fraude mediante cheque y daño, habrá lugar a la excarcelación en los casos previstos en los numerales 1 a 5 del presente artículo y además cuando se den las circunstancias previstas en el artículo 374 del Código Penal”.

Obsérvese que, mientras en el primer inciso del art. 8º, no se hace alusión al *hurto simple* como delito que no admite excarcelación, en forma por demás impropia, se dice que los sindicados de hurto simple tendrán derecho a la excarcelación si restituyeren el objeto materia del delito o su valor, e indemnizaren los perjuicios ocasionados al ofendido o perjudicado. Se está condicionando la libertad de los sindicados de un delito que no exige *captura* forzosa.

<sup>23</sup> Indica esta disposición que para estos ilícitos contra el patrimonio económico, existe el *deber* de expedir orden escrita de *captura* para efectos de indagatoria, lo que resta validez al planteamiento del dr. Escobar López, para quien debe *citarse* para indagatoria a los sindicados de “hurto simple (art. 349) y demás ilícitos contra el patrimonio económico que sean de su competencia. En las restantes infracciones se librará orden de *captura* para el cumplimiento de la diligencia y desarrollo del proceso”. ¿Cuáles son las restantes? Nos preguntamos si no excluyeron los delitos contra el patrimonio económico, que exigen *captura*. (“Texto y comentarios...”, cit., pág. 94).

<sup>24</sup> *Vide supra*, núm. 8. 3. 4.

<sup>25</sup> *Vide supra*, núm. 8, 3, 5.

<sup>26</sup> *Vide supra*, núm. 8, 3, 8.

Creemos que debe hacerse caso omiso de la referencia que trae el párrafo sobre el hurto simple.

Tampoco había necesidad de anunciar en el mismo párrafo que dichos delitos admiten la excarcelación "en los casos previstos en los numerales 1 a 5", por cuanto es algo que se sobreentiende.

De la lectura del art. 8º se concluye que los sindicados de lesiones, cuya competencia corresponde a las autoridades de policía, no requieren de captura para efectos de indagatoria. Creemos que en los casos de lesiones personales ocurridos en accidente de tránsito, deberá el funcionario de policía expedir orden escrita de captura contra los sindicados que hayan actuado con culpa, tal como lo dejamos planteado en otro aparte de este trabajo<sup>27</sup>.

## 12. PRESCRIPCIÓN

El art. 9º de la ley, está redactado en los siguientes términos:

"Las acciones de que trata el presente capítulo prescriben en el término de dos (2) años contados a partir de la realización del hecho. La pena prescribirá conforme a los términos establecidos en el Código Penal.

"Tratándose de contravenciones diferentes a las mencionadas en esta ley, la acción penal prescribirá en un año y la sanción en dos".

Con este artículo sucede algo singular. Alude a "contravenciones diferentes a las mencionadas en esta ley". ¿Cuáles son esas contravenciones que no se consagran en esta ley?

El num. 1º del art. 1º, estipula que las autoridades de policía conocen de "lo de las contravenciones...".

Está claro que el legislador no hizo referencia al tipo de contravenciones que irían a tramitarse por el nuevo procedimiento. Serán todas las consagradas en los decretos 1355 de 1970 y 522 de 1971? Si la respuesta es afirmativa, ¿cuáles son entonces las que no aparecen mencionadas por la ley?

En el proyecto presentado ante el Senado por el dr. Gaitán Mahecha, se tipificaba en el art. 1º, como contravención especial de policía, "el apoderarse de una cosa mueble ajena cuyo valor fuere inferior a trescientos mil (\$ 300.000.00) pesos, con el propósito de obtener provecho para sí o para otro, en las siguientes circunstancias:...". Se enumeran seguidamente seis circunstancias, tomadas de los arts. 350 y 351 del Código Penal, para agravar dicha contravención especial de policía.

De tal manera que únicamente se estaba aludiendo a una sola contravención, y para ella se estaba regulando un procedimiento que el señor ponente extendió a todas las contravenciones y a otros delitos, según la nueva redacción que le dio al art. 1º.

<sup>27</sup> Vide supra, núm. 8. 5. 1.

¿Qué implica esta situación? Que así como se modificó el art. 1º, debió haberse reformado el 9º, que había sido originalmente redactado en concordancia con el original, art. 1º.

¿A dónde nos conduce este hecho? Al surgimiento de dos hipótesis interpretativas que permitan conciliar el art. 1º, num. 1, con el 9º:

1. O se elimina el segundo inc. del art. 9º, o

2. Se reforma el art. 1º, num. 1º, enfatizando que dicha competencia se reduce a las contravenciones 32, 34, 53, 55 y 56 del decreto 522 de 1971.

Pero mientras se reforma o se hacen los ajustes necesarios (que han de ser muchos) a la ley, ¿cuál de estos dos supuestos ha de primar interpretativamente?

Creemos que el segundo. Las razones:

1. Estas contravenciones pertenecen a las llamadas especiales, y su conocimiento en primera instancia fue fijado por el art. 7º del decreto 522 de 1971, a los alcaldes e inspectores de policía que hagan su veces, y en segunda instancia a los gobernadores de departamento. Lo anterior, fue lo que se consagró nuevamente en el art. 3º de la ley.

2. Al lado de las contravenciones especiales se hallan las comunes, que consagran los arts. 201 a 218 del decreto 1355 de 1970, llamadas así por la menor gravedad que representan para la sociedad y de ellas conocen los comandantes de estación y de subestación (decreto 1355 de 1970, arts. 201, 202, 203, 206 a 208), los oficiales, suboficiales y agentes (art. 209 ibídem) y también los alcaldes o quienes hagan sus veces. Estas contravenciones se tramitan por el procedimiento establecido en los arts. 219 a 230 del decreto 1355 de 1970, como lo dispone el 108 del decreto 522 de 1971.

3. Sería dispendioso tramitar contravenciones de evidente simplicidad, por un procedimiento típico de contravenciones que revisten importancia y mayor gravedad, como son las enumeradas en el art. 2º de la ley.

De tal manera que es a estas contravenciones a las que se dirige el art. 9º, en su inciso 1º.

Si no es equivocada la interpretación que hemos dado a estos artículos, tendremos tres procedimientos distintos para las contravenciones:

1. Procedimiento consagrado por el capítulo 1º de la ley 2ª de 1984, para las descritas y sancionadas en los arts. 32, 34, 53, 55, 56 del decreto 522 de 1971<sup>27 bis</sup>.

2. Procedimiento para las descritas y sancionadas en los arts. 53 a 59, con excepción de las anteriores, estipulado en los arts. 71 a 107 del decreto 522 de 1971.

3. Procedimiento para las descritas en los arts. 219 a 230 del decreto 1355 de 1970, y que se tramitan por el establecido en los arts. 219 a 230, según lo ordena el 108 del decreto 522 de 1971.

¿Podrá aplicarse el término prescriptivo consagrado en el art. 9º a hechos acaecidos con anterioridad a la vigencia de la ley? A pesar de que el art. 10 pretende frenar la aplicación retroactiva de la ley, creemos que sí.

<sup>27 bis</sup> No es cierto, como lo pregona el dr. LEONEL CALDERÓN CADAVID, que el procedimiento señalado por el capítulo 1 de la ley "se destina solamente a las contravenciones especiales definidas en el decreto 522 de 1971, arts. 13 a 59...". ("Texto y comentarios...", cit., pág. 121).

Que sea el ilustre profesor J. HÉCTOR JIMÉNEZ quien, nos confirme este aserto:

“...En materia de *competencia* y de *mera sustanciación* y *ritualidad* del proceso es imposible hablar de derechos adquiridos, de la ley más benéfica o invocar en el tránsito de legislaciones el principio de favorabilidad. En cambio, frente a un segundo grupo de normas, o sea las que contemplan otras «materias relacionadas con el procedimiento penal y con las personas vinculadas al proceso, la ley permisiva o favorable, aún cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable», según el elocuentísimo mandato del estatuto procesal, que mantiene el imperio ultractivo de la ley abolida para las hipótesis en que las nuevas disposiciones resultan restrictivas o desfavorables, siempre que el hecho, es obvio, haya ocurrido en la vigencia de la ley anterior”<sup>28</sup>.

Ahora bien: ¿Cómo se aplica la prescripción de la acción a los tres grupos en que hemos clasificado las contravenciones, atendiendo al procedimiento mediante el cual se tramita cada una de ellas?

El término de dos años de que habla el art. 9° de la ley, es aplicable solamente a las contravenciones reseñadas en el primer grupo. El de un año, a las indicadas en los grupos segundo y tercero. No sobra agregar que el art. 115 del C. P. de 1936, que rigió hasta el año 1981, regulaba la prescripción de la acción penal en “tratándose de contravenciones... en un (1) año”. A partir de la vigencia del decreto 100 de 1980 (Código Penal vigente), las contravenciones quedaron sin regular, en cuanto al término prescriptivo de la acción, porque el dr. ESTRADA VÉLEZ, en la sesión del 29 de marzo de 1979, propuso a la Comisión redactora que la prescripción en las contravenciones “no debe ser tenida en cuenta por tratar este Código solamente de los delitos”<sup>29</sup>.

Después de cuatro años, la ley 2ª regula de nuevo lo concerniente a la prescripción de la acción penal en las contravenciones.

El Código Penal, en su art. 80, fija el término de prescripción de la acción, en los hechos punibles de conocimiento de los jueces penales, “en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley”, sin que pueda ser inferior a cinco años.

Aplicando el art. 9° de la ley a las infracciones de conocimiento de las autoridades de policía, tenemos:

a) CONTRAVENCIONES: Arts. 32, 34, 53, 55 y 56 del decreto 522 de 1971:

Art. 32. “El que sin permiso de autoridad competente suprima o modifique los números de identificación de motor, carrocería, bastidor o ‘chasis’ de vehículo-automotor o los de la placa de su matrícula, o use placa distinta de la autorizada,

incurrirá en arresto de seis (6) a veinticuatro (24) meses”. (*Término de prescripción de la acción = dos [2] años*).

Art. 34. “El que en ejercicio de función pública autorice la matrícula de vehículo automotor nacionalizado o el registro del traspaso de su propiedad, cuando el peticionario no presente los documentos prescritos por la ley o reglamento, incurrirá en arresto de seis (6) meses a un (1) año”. (*Término de prescripción de la acción penal = dos [2] años*).

Art. 53. “El que tenga en su poder cosa mueble que haya sido objeto de una infracción penal y no dé explicación satisfactoria de su tenencia legítima, incurrirá en arresto de tres (3) meses a un (1) año...”. (*Término de prescripción de la acción penal = dos [2] años*).

Art. 55. “El que tenga llave falsa o deformada, ganzúa o cualquier otro instrumento apto para descerrajar o abrir puerta o ventana o para quebrantar otro medio de protección de la propiedad, y no dé explicación satisfactoria sobre su tenencia o destino legítimo, incurrirá en arresto de seis (6) a doce (12) meses.

”La sanción se aumentará hasta en otro tanto, si el agente hubiere sido condenado dentro de los cinco (5) años anteriores por delito contra la propiedad”. (*Término de prescripción de la acción penal = dos [2] años*).

Art. 56. “El que sea sorprendido dentro de habitación ajena, depósito, granero, caballeriza o cualquier otro lugar destinado a la guarda o custodia de animales u otros bienes, o dentro de tienda o almacén que no estén abiertos al público, y no justifique su presencia en tales lugares, incurrirá en arresto de seis (6) a doce (12) meses, si el hecho no constituye delito de violación de domicilio.

”La sanción se aumentará hasta en otro tanto, si el agente hubiere sido condenado dentro de los cinco (5) años anteriores por delito contra la propiedad”. (*Término de prescripción de la acción penal = dos [2] años*).

La acción penal en las demás contravenciones (grupos segundo y tercero), prescribe en un (1) año.

b) LESIONES PERSONALES, cuya incapacidad para trabajar no exceda de treinta (30) días. *Pena:* seis (6) meses a dos (2) años de arresto. (*Término de prescripción de la acción penal = dos [2] años*).

c) DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO ECONÓMICO, cuya cuantía no exceda de treinta mil (\$ 30.000.00) pesos.

HURTO SIMPLE. *Pena:* Prisión hasta seis (6) años.

HURTO CALIFICADO. *Pena:* Prisión hasta ocho (8) años.

HURTO AGRAVADO. *Pena:* Prisión hasta doce (12) años.

EXTORSIÓN. *Pena:* Prisión hasta diez (10) años.

ESTAFA. *Pena:* Prisión hasta diez (10) años.

FRAUDE MEDIANTE CHEQUE. *Pena:* Prisión hasta cuatro años y medio.

<sup>28</sup> “Texto y comentarios...”, cit., pág. 77.

<sup>29</sup> “Actas del nuevo Código Penal colombiano”, vol. 1, Bogotá, Colección Pequeño Foro, pág. 599. El dr. CALDERÓN CADAVID considera que si bien no existía regulación para las contravenciones, “...en vigencia el nuevo Código Penal hubo de concluirse que la prescripción de las contravenciones se regía por las disposiciones de los arts. 79 a 90 supuesto que el régimen allí establecido no pugnaba, en esencia, con la naturaleza y fines de las infracciones asignadas al conocimiento de la policía”. (“Texto y comentarios...”, cit., pág. 125).

ABUSO DE CONFIANZA. *Pena*: Prisión hasta cinco (5) años. (*Término de prescripción de la acción penal para estos ilícitos = dos [2] años*).

Si la cuantía *excediere* de treinta mil pesos, la acción penal no prescribiría en dos años, sino "en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley" (6, 8, 12, 10, 10, 5 y 5 años, respectivamente, para los delitos señalados más arriba).

Lo anterior, llevó a decir al dr. ESTRADA VÉLEZ en la plenaria del Senado de la República:

"Yo no me explico por qué el art. 9º crea una prescripción extraordinaria de muy corto término, porque dice que las acciones de que trata el presente capítulo prescriben en el término de dos años, y el término prescriptivo señalado en el Código es muy extenso, si se va a tratar de combatir la criminalidad, pues es lógico que no se pueda crear una prescripción tan extraordinariamente corta para delitos tan graves, así la cuantía sea de treinta mil pesos..."<sup>30</sup>.

Es patente la falta de técnica imperante en esta ley, pues sin ningún método se regula la prescripción de la acción penal de infracciones que acarrearán penas muy dispares: contravenciones con pena máxima de seis (6) o doce (12) meses, de arresto, con hechos punibles hasta de doce (12) años de prisión. Y para todos ellos el mismo término prescriptivo: dos (2) años.

### 13. UPAQUIZACIÓN DE LA CUANTÍA EN LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO ECONÓMICO

La ley señaló a las autoridades de policía competencia para conocer de delitos contra el patrimonio económico, cuando la cuantía no *excediere* de treinta mil pesos.

El art. 10, inc. 2º, ordena el aumento de esta cuantía "en un 20% desde el 1º de enero de 1985 y se seguirá ajustando automáticamente cada dos años en el mismo porcentaje y en la misma fecha"<sup>31</sup>.

El exministro de Justicia, dr. Bernardo Gaitán Mahecha, manifestaba en la Comisión Primera del Senado:

"...con el instrumento de la upaquización que se introduce por vez primera en la historia legislativa, se permitirá que esa cuantía vaya ascendiendo con el paso de los años, sin peligro de que esa cuantía no quede extremadamente disminuída por la devaluación... al fijar estas cuantías y el mecanismo de upaquización del 40% como propuso el gobierno y el 20% como ahora propone el ponente, se va a asegurar que en el futuro este tema no va a haber que traerlo al Congreso periódicamente, cada vez que las cuantías resulten disminuídas... vamos a mantener para el futuro una constante permanente de cantidades adecuadas para el conocimiento de los Tribunales..."<sup>32</sup>.

<sup>30</sup> "Anales del Congreso", núm. 55, cit., pág. 880.

<sup>31</sup> El proyecto original, otorgaba competencia a las autoridades de policía, para conocer del apoderamiento de cosa mueble ajena cuyo valor no fuere igual o *excediere* de \$ 300.000.00 pesos. Cuantía que se aumentaría en un 40% desde el 1º de enero de 1985 y cada dos años en el mismo porcentaje y en la misma fecha (art. 90).

<sup>32</sup> "Anales del Congreso", núm. 58, julio 19 de 1983, pág. 923.

Lástima grande que la sana intención del exministro no pueda llevarse a cabo, ya que dentro de pocos años este tema habrá de ser llevado nuevamente al Congreso. Veamos: la cuantía en los próximos años, se fijará para los procesos de conocimiento de las autoridades de policía, así:

A partir del 1º de enero de 1985: \$ 36.000.00

A partir del 1º de enero de 1987: \$ 43.200.00

A partir del 1º de enero de 1989: \$ 51.840.00

A partir del 1º de enero de 1991: \$ 72.210.00

Es decir, dentro de siete años la cuantía apenas se habrá doblado. En el año de 1991, la suma de \$ 72.210.00, será una cuantía exigua.

Mientras que en los últimos siete años (la ley 22 de 1977 señaló como cuantía \$ 3.000.00) la cuantía se elevó diez veces más (de \$ 3.000.00 a \$ 30.000.00), en los próximos siete años tan solo se habrá elevado 2,4 veces (de \$ 30.000.00 a \$ 72.210.00).

Si se conservara la proporción de los últimos siete años, la cuantía sería en el año de 1991, de \$ 300.000.00.

La misma observación cabe al art. 58 de la ley, que señaló la competencia de los jueces municipales en los delitos contra el patrimonio económico, cuando la cuantía exceda de \$ 30.000.00, sin pasar de \$ 300.000.00.

### 14. ¿CONOCEN LAS AUTORIDADES DE POLICÍA DEL DELITO DE EXTORSIÓN?

El art. 8º de la ley, al señalar los delitos que no permiten la excarcelación, alude expresamente a la *extorsión*. Sin embargo, el art. 12 de la ley, al fijar la competencia de los jueces especializados, menciona el delito de *extorsión*, sin hacerle la correspondiente delimitación cuantitativa.

El hecho de haberse señalado una cuantía a partir de la cual se fije la competencia de estos jueces especializados, no está indicando que la ley les haya otorgado competencia "abierta" para investigar y juzgar el citado hecho punible, sin atender a parámetros cuantitativos.

Creemos que el delito de *extorsión* condiciona su investigación y juzgamiento a los lineamientos generales de competencia, fijados por el Código de Procedimiento Penal para los delitos atentatorios del patrimonio económico, así:

*Autoridades de policía*, cuando la cuantía no exceda de treinta mil pesos (\$ 30.000.00). (Art. 38 del C. de P. P.).

*Jueces penales o promiscuos municipales*, desde treinta mil pesos (\$ 30.000.00), sin exceder de trescientos mil pesos (\$ 300.000.00). (Art. 37, *ibidem*), y

*Jueces especializados*, más de trescientos mil pesos (\$ 300.000.00).

Razones:

Si el art. 8º de la ley alude al delito de *extorsión* como de los que no permiten el beneficio de excarcelación en los procesos de su competencia (autoridades de policía), es porque estas son plenamente "competentes" para conocer de él.



Si en algún momento se justifica que a los condenados por el delito de extorsión se les niegue el *derecho a la condena de ejecución condicional* (art. 38 de la ley) atendiendo a criterios de política criminal y a la alarma social que se produce cuando existen gruesas sumas de dinero de por medio y de las cuales se pretende obtener un provecho ilícito, cuando las cantidades son mínimas no es dable dicho tratamiento.

Ante la duda que surge de la interpretación de algunas normas de la ley, es lógico y justo que se dé un tratamiento diferencial a aquellos sindicados que no despiertan mayor alarma social, como aplicación del principio *in dubio pro reo*<sup>33</sup>.

#### IV

### TRATAMIENTO DIFERENCIAL DE LA LIBERTAD PROVISIONAL RESPECTO DE LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO ECONÓMICO. (ASPECTOS SOCIOJURÍDICOS)

#### 15. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

“...Antes de buscar la reducción de la delincuencia con penas cada vez más severas y con procedimientos cada vez más breves y sumarios, es más urgente y más racional corregir los profundos desequilibrios existentes en nuestra sociedad...”

“...Ante la evidencia de que en la delincuencia operan causas de carácter social y económicas, no podemos menos de plantearnos una vez más la necesidad de que tan grave fenómeno de disgregación social sea combatido precisamente en sus factores objetivos, que son... la pobreza, el hambre, el medio ambiente físico y moral, etc. Estos factores, que inciden sobre todo en los delitos contra la propiedad (...) son de carácter estructural en nuestra sociedad, junto con el desempleo, el analfabetismo y el bajo nivel educativo y cultural... una población desnutrida y, por ende, con un desarrollo síquico subnormal, es fácil presa de la delincuencia, especialmente si a ello se agregan un medio ambiente físico y moral precarios, escasa educación y pocas o nulas posibilidades de empleo. En tales condiciones *es absolutamente imposible que se fortalezcan los resortes que impulsan a todo ser humano a la solidaridad con sus semejantes, a la convivencia y al respeto al derecho ajeno...*”<sup>34</sup>. (Subrayado nuestro).

Llevando a datos concretos la situación angustiosa planteada por el ponente en los párrafos anteriores, siguiendo los datos estadísticos que trae la Revista *Criminalidad*, publicación de la Policía Nacional de Colombia, tenemos que en el año de 1976 fueron aprehendidas en nuestro país un total de 101.528 personas, sindicadas de distintos delitos.

De las anteriores, 49.723 lo eran por delitos *contra el patrimonio económico*, o sea el 48%.

<sup>33</sup> El dr. J. HÉCTOR JIMÉNEZ RODRÍGUEZ, manifiesta que “así se trate de cuantía insignificante, verbigracia, de quinientos o mil pesos corresponderá a los jueces especializados”. (“Texto y comentarios...” cit., págs. 67 y 68). Por su parte, el dr. ÉDGAR ESCOBAR LÓPEZ alude al tema sin tomar partido al respecto. (Ibidem, págs. 114, 115 y 117).

<sup>34</sup> ENRIQUE PAREJO GONZÁLEZ (en ponencia para segundo debate), “Anales del Congreso”, núm. 45 cit., pág. 749.

De las personas aprehendidas, 91.634 (90.2%) eran analfabetas o solo habían hecho algunos años de primaria; 9.469 (9.3%) tenían educación secundaria y 425 (0.4%), superior o universitaria.

De dichas personas, 25.142 (24.7%) carecían de ocupación; 15.558 (15.3%) eran agricultores; 9.009 (8.87%) obreros; 8.671 (8.54%), choferes; 6.980 (6.88%), jornaleros. Es decir, personas que escasamente ganan el salario mínimo.

En el mismo año se registraron 209.120 delitos, de los cuales 121.777 correspondieron a hechos punibles contra el patrimonio económico, para una sustracción o apoderamiento de 2.110.972.173 pesos; lo que, promediando, nos da un total de 18.000 pesos por delito.

A pesar de lo anterior, el señor exministro de justicia, dr. Gaitán Mahecha, en su proyecto de ley propuso que las personas acusadas de haberse apoderado “de una cosa mueble ajena cuyo valor fuere inferior a 300.000 pesos...” fueran consideradas como “delincuentes habituales”, que no tendrían derecho al beneficio de excarcelación por ningún motivo y el auto de detención era inapelable (art. 4º). Con esto, el dr. Gaitán pretendía *recobrar la tranquilidad pública y la confianza en la justicia y en las instituciones que constituyen el Estado de derecho*<sup>35</sup>.

El dr. PAREJO GONZÁLEZ, encargado de las ponencias en la Comisión Primera y en la plenaria del Senado, introdujo al proyecto algunas reformas que, no siendo del todo aceptables, corrigieron el odioso tratamiento que propuso el gestor del proyecto.

#### 15 bis. LIBERTAD PROVISIONAL Y DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO ECONÓMICO

A las autoridades de policía se les ha otorgado competencia para conocer “de los delitos contra el patrimonio económico, cuando la cuantía no exceda de treinta mil pesos (\$ 30.000.00)” (art. 1º, num. 3º).

Según el art. 8º de la ley, “no habrá lugar a la excarcelación cuando se trate de *hurto calificado o agravado, extorsión, estafa, abuso de confianza, fraude mediante cheque y daño...*”. Pero, no obstante lo anterior, se señalan seguidamente cinco “circunstancias”, que otorgan el derecho a la libertad provisional; y, por último, un párrafo que dispone: “En los casos de *hurto simple, estafa, abuso de confianza, fraude mediante cheque y daño*, habrá lugar a la excarcelación en los casos previstos en los numerales 1 a 5 del presente artículo y además cuando se den las circunstancias previstas en el artículo 374 del Código Penal”.

Nótese que el *párrafo* reseña el *hurto simple* como delito que solo admite la libertad provisional en los casos previstos en los numerales 1 a 5... y, además, cuando se den las circunstancias del art. 374 del Código Penal.

<sup>35</sup> BERNARDO GAITÁN MAHECHA (en Exposición de Motivos), “Anales del Congreso”, núm. 22 cit., pág. 382.

**PROCEDIMIENTO PARA LA INVESTIGACIÓN Y JUZGAMIENTO  
DE SECUESTRO EXTORSIVO, EXTORSIÓN Y TERRORISMO  
(ESPECIAL REFERENCIA AL AUTO DE CITACIÓN A AUDIENCIA)**

16. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

“El aumento de la delincuencia se ha concretado en algunos comportamientos que generan mayor alarma social... se requiere entonces crear los cargos que sean necesarios, desempeñados por funcionarios especializados cuya competencia se circunscriba a determinados delitos, concentrándose en ellos las funciones investigativas y de juzgamiento, para evitar dilación en la instrucción ante la imposibilidad de utilizar las fórmulas de comisiones permanentes en el perfeccionamiento de la investigación... para algunos pedimentos tales como cesación de procedimiento y nulidad, se señalan momentos procesales dentro de los cuales únicamente se pueden formular, porque el permitirlo en el transcurso de la investigación conllevaría las dilaciones que se pretenden evitar<sup>36</sup>... la naturaleza de las infracciones a que se refiere la presente ley. Así como su incremento en los últimos tiempos, hacen necesario establecer estímulos para que los particulares colaboren con la justicia denunciándolos o, al menos dando noticia sobre sus autores y partícipes, consistentes en recompensas en dinero y en la supresión de la diligencia de careo que en la mayoría de los casos es utilizada como medio de intimidación<sup>37</sup>.”

Del mismo modo, y por haberse convertido esta clase de delitos en un negocio, situación que permite afirmar la profesionalidad de los delincuentes, *se elimina cualquier clase de beneficio procesal para sus autores o partícipes, tales como libertad provisional, subrogados penales y rebaja de pena por trabajo o estudio*<sup>38</sup>... al analizar la restricción de beneficios en favor del procesado y sentenciado no puede dejarse de lado que el país esté enfrentado a una delincuencia organizada y que las varias prerrogativas que se vienen concediendo para quienes cometen delitos como los aquí mencionados, ha dado lugar al incremento de los índices delincuenciales”. (Sub. nuestro).

Textos tomados de la Exposición de Motivos, hecha por el dr. Gaitán Mahecha al proyecto de ley núm. 3 de 1983<sup>39</sup>.

<sup>36</sup> Art. 19.—“En los procesos que se adelanten conforme a este procedimiento, las peticiones de cesación de procedimiento solo podrán presentarse dentro del término para alegar, antes de la sentencia de primera instancia y se resolverán en ella”.

Art. 26.—“En los procesos que se adelanten conforme a lo establecido en este capítulo, solo podrán alegarse nulidades una vez dictada sentencia de primera instancia y ante el respectivo tribunal”.

<sup>37</sup> Art. 33, inciso 2º.—“Se ordenará cesación de procedimiento en cualquier estado del proceso, para el partícipe del hecho punible que primero aporte la prueba necesaria de responsabilidad de las demás personas que hayan actuado en la realización del comportamiento ilícito”.

<sup>38</sup> Art. 16.—“En los procesos que se adelanten conforme a este procedimiento, no habrá lugar a excarcelación cualquiera que sea el delito, cuando la sentencia de primera instancia fuere absolutoria, los detenidos quedarán en libertad bajo fianza mientras el Tribunal no haya confirmado la sentencia”.

Art. 33.—“Las personas que sean condenadas de acuerdo con las normas establecidas en este capítulo y por los delitos en él señalados o los conexos con ellos, no tendrán derecho a la condena de ejecución condicional, ni a la libertad condicional, ni a las rebajas de penas”.

<sup>39</sup> “Anales del Congreso”, núm. 22 cit., pág. 382.

Es evidente la impropiedad y poca técnica legislativa utilizada por el legislador al regular la excarcelación de los presuntos responsables de un delito, cuando para ellos ni siquiera existe orden de captura para efectos de indagatoria.

Creemos que la referencia del *parágrafo al hurto simple*, ha de tenerse como inexistente jurídicamente. Al no aparecer citado este en el inciso primero como delito no excarcelable, es claro que no existía motivo para regular su excarcelación.

Consideramos también impropia la conjunción copulativa “Y”, que se emplea en el *parágrafo*, porque esta denota *unión*; pareciera que el legislador hubiera querido agregar a los delitos allí señalados, *además* de las causales de excarcelación 1 a 5, las circunstancias del 374 del Código Penal, como obligatorias para obtener el beneficio. Situación que en ningún momento puede presumirse.

Ha debido emplearse la conjunción disyuntiva “O”, que expresa *separación, diferencia o alternativa*. O se da alguna de las causales previstas en los num. 1 a 5, o las circunstancias del art. 374, es decir, cuando el responsable “restituyere el objeto materia del delito o su valor, e indemnizare los perjuicios ocasionados al ofendido o perjudicado”.

De tal manera que en los delitos de *estafa, abuso de confianza, fraude mediante cheque y daño* cuya cuantía no exceda de treinta mil pesos (\$ 30.000.00) podrá obtenerse la excarcelación por alguno de los casos previstos en los num. 1 a 5, o cuando se restituya el objeto y se indemnicen los perjuicios. Lo cual indica que a los sindicados de alguno de estos delitos se les debió privar de la libertad previamente, mediante orden escrita de captura expedida por la respectiva autoridad policíaca.

Pero resulta que este tratamiento cambia cuando la competencia recae en otra autoridad, más exactamente en las judiciales. Veamos:

Según el inc. 2º del art. 38 de la ley, que modificó el 426 del C. de P. P., a los sindicados de *hurto simple, fraude mediante cheque y abuso de confianza*, no se les libra orden de captura forzosa para efectos de indagatoria, a no ser que “*concurra una de las circunstancias de agravación del artículo 372 del Código Penal*”, es decir, cuando el objeto del ilícito “*fuere superior a cien mil (100.000.00) pesos, o que siendo inferior, haya ocasionado grave daño a la víctima, atendida su situación económica*” o recaiga “*sobre bienes del Estado*”.

En otros términos: En los delitos de *hurto simple, fraude mediante cheque, abuso de confianza y daño*, cuando la cuantía esté entre uno y treinta mil pesos, *deberá* el funcionario librar orden escrita de captura contra el presunto sindicado, el cual tendrá derecho a la excarcelación o libertad provisional si restituye el objeto del delito o su valor e indemniza al perjudicado.

Si la cuantía está entre treinta mil y cien mil pesos, al sindicado le bastará que se le *cite* a indagatoria, después de la cual será puesto en libertad, sin que hubiere tenido que indemnizar o restituir el objeto del delito.

Si la cuantía excede los cien mil pesos, “el instructor *deberá* librar orden escrita de captura contra el presunto sindicado, para efectos de indagatoria”, excepto para el delito de *daño*, el que, fuera de la competencia de las autoridades de policía, no exige captura forzosa, sea cual fuere la cuantía del ilícito.

En buena hora algunos de estos descarnados preceptos fueron rechazados por la Comisión Primera del Senado en defensa de las instituciones jurídicas, que han sido fruto de un largo y difícil proceso de logro y afianzamiento en el mundo civilizado.

Son sabias las palabras pronunciadas por el dr. JOSÉ MARÍA VELASCO GUERRERO en la Comisión Primera del Senado, al rechazar la propuesta de creación de cargos para jueces especializados:

“...yo creo que los delitos de peculado, los delitos contra el patrimonio económico, esta desvergüenza de ciertos gerentes que presiden los grupos financieros en Colombia, merecerían una jurisdicción especial, especialísima, porque vuelvo a calificar como el delito más atroz del país el que cometen estos grupos cuando concentran el capital y cuando estafan a los pequeños ahorradores.

”Eso no le preocupa a nadie. Les preocupa que estos mismos vagabundos sean los sujetos del secuestro. *Entonces necesitamos una jurisdicción especialísima clasista para defender estos delitos...* estoy aterrado de que en mi país se necesite una jurisdicción especial para defender no a los secuestradores sino a los secuestrables... yo me pregunto: ¿Dónde está la jurisdicción especial para defender a los miserables de este país, que somos el 70% de los colombianos?<sup>40</sup>. (Subrayado nuestro).

## 17. AUTO DE CITACIÓN A AUDIENCIA

El art. 14 de la ley dispone que la instrucción de los procesos a que alude el capítulo II deberá realizarse en el término máximo de 30 días, vencido el cual, o antes si se hubiere perfeccionado el mismo, el juez ordenará cerrar la investigación mediante auto contra el cual solo procede el recurso de reposición.

En esta misma providencia se dispondrá que el proceso permanezca en la secretaría por cinco días, para que las partes presenten sus alegatos.

“Durante los cinco días siguientes contados a partir del vencimiento del traslado a las partes, *el juez calificará el mérito del sumario mediante auto de citación a audiencia o de sobreseimiento definitivo*”.

A diferencia de lo que sucede en el procedimiento penal ordinario, en el cual concluida la etapa investigativa, “*el juez calificará el mérito del sumario por medio de auto de proceder o de sobreseimiento*” (definitivo o temporal), previa declaración de cierre de la investigación.

Seguidamente expondremos, en forma sucinta, las repercusiones jurídicas que se derivan del cambio de denominación: *auto de citación a audiencia*, por *auto de proceder*. Para ello no perderemos de vista el desarrollo que el Código de Procedimiento Penal, otorga a este.

17.1. *Denominación*.—Se denomina *auto de citación a audiencia*, al acto en que se imputa formalmente al procesado la comisión de un hecho delictuoso y se le cita para que, mediante los trámites del juicio, formule sus descargos.

17.2. *Presupuestos o requisitos*.—Señala el art. 18 de la ley, que “*en todo lo referente al auto de citación para audiencia, se dará aplicación a los artículos 76 y 79 del decreto 522 de 1971, en cuanto a los requisitos sustanciales y formales de dicha providencia...*” (inciso primero).

<sup>40</sup> “Anales del Congreso”, núm. 51 cit., pág. 805.

17.2.1. *Requisitos sustanciales*.—Dispone el art. 76 del decreto 522 de 1971: “*El funcionario citará (a audiencia), si encuentra plenamente demostrado el hecho que constituye la infracción y existe por lo menos una declaración de testigo que merezca credibilidad o indicio grave (singular) que permitan hacer la acriminación...*”.

Tres presupuestos sustanciales requiérense para proferir *auto de citación a audiencia*:

1) *Que se encuentre plenamente demostrado el hecho que constituye la infracción.*

¿Podrá esta exigencia ser equiparable a la que trae el art. 481 del C. de P. P., que regula los requisitos sustanciales del auto de proceder, al exigir la plena prueba del delito? *Creemos que sí.*

Demostrar el hecho que constituye la infracción, es tanto como demostrar las condiciones que tipifican un delito, vale decir, comprobar plenamente las condiciones específicas que configuran el cuerpo del delito de esa infracción penal<sup>41</sup>.

ANTONIO VICENTE ARENAS anota que “cuando la ley exige para determinados efectos que el cuerpo del delito esté demostrado plenamente, se refiere a la materialidad del delito solamente” (no a la antijuridicidad, ni a la culpabilidad)<sup>42</sup>.

En la ponencia para primer debate, el dr. PAREJO GONZÁLEZ propuso, en el art. 53 del Pliego de Modificaciones, los requisitos sustanciales que habrían de reunirse para proferir *auto de citación a audiencia*: “El juez dictará *auto de citación a audiencia*, cuando en el sumario esté demostrado el delito y resultare por lo menos una declaración de testigo que ofrezca serios motivos de credibilidad o *indicios graves* de que el procesado es responsable penalmente como autor o partícipe del hecho que se investiga”<sup>43</sup>.

Desgraciadamente este artículo desapareció del proyecto que fue aprobado por la Comisión Primera del Senado. No se conocen los motivos que tuvo la misma para sustentar tal supresión.

En la ponencia para segundo debate el dr. PAREJO GONZÁLEZ, en forma por demás superficial, pretende explicar dicha supresión, anotando que el art. 18 “no incluido en el proyecto original, tiene por objeto hacer aplicables al auto de citación a audiencia las disposiciones pertinentes del decreto 522 de 1971”<sup>44</sup>.

Por ello creemos equivocada la conclusión a que llegan algunos al considerar que el auto de citación a audiencia es equiparable, en cuanto a los requisitos sustanciales, al auto de detención.

De tal manera que el fin del gestor del proyecto fue el de equiparar, en lo relacionado con los requisitos sustanciales, el auto de citación a audiencia al auto de proceder; y en este sentido debe interpretarse la proposición: “*esté plenamente demostrado el hecho que constituye la infracción penal*”.

2 y 3) *Que exista por lo menos una declaración de testigo que merezca credibilidad o indicio grave que permitan hacer la acriminación.*

<sup>41</sup> Véase casación del 9 de noviembre de 1962, “G. J.”, t. C, pág. 429.

<sup>42</sup> *Procedimiento penal*, Bogotá, Ed. ABC, 1974, pág. 97.

<sup>43</sup> “Anales del Congreso”, núm. 33 cit., pág. 599.

<sup>44</sup> *Ibidem*, núm. 45 cit., pág. 751.

Estas exigencias son semejantes a las que trae el art. 481 del C. de P. P., pero aludiendo a la gravedad de los indicios en forma plural (graves indicios).

A nuestro juicio, es a este último sentido al que debe acudirse cuando haya necesidad de apelar a los indicios.

En el proyecto original del dr. Gaitán Mahecha, y en el Pliego de Modificaciones (arts. 52 y 53, respectivamente) del dr. PAREJO GONZÁLEZ, se aludía expresamente a la pluralidad de indicios graves: "...y resultare por lo menos, una declaración de testigo que ofrezca serios motivos de credibilidad o indicios graves de que el procesado es responsable penalmente"<sup>45</sup>.

17.2.2. *Requisitos formales.*—Sobre estos requisitos, preceptúa el art. 79 del decreto 522 de 1971: "El auto de citación a audiencia será motivado. Se hará en él una relación sucinta de los hechos y de las pruebas allegadas. Al final se concretará el cargo y se citarán las disposiciones contravenidas".

Equiparando estos requisitos con los exigidos para el auto de proceder, tenemos:

1.a) "Relación sucinta de los hechos" (Ley).

1.b) "Una narración sucinta de los hechos que hubieren dado lugar a la formación del proceso, indicando los nombres de los procesados, sus apodos o sobrenombres, su edad, estado, naturaleza, domicilio y oficio o profesión si fueren conocidos" (C. de P. P., art. 483).

2.a) Relación sucinta de las "pruebas allegadas". (Ley).

2.b) "El análisis de las pruebas que demuestren el cuerpo del delito y de los en que se funde la imputación al procesado". (Ibídem).

3.a) Se "concretará el cargo". (Ley).

3.b) "La calificación genérica del hecho que se imputa al procesado, con las circunstancias conocidas que lo especifiquen".

4.a) Se "citarán las disposiciones contravenidas". (Ley).

4.b) Se llamará a "juicio por el delito que corresponda, el cual se determinará con la denominación que le dé el Código Penal en el respectivo capítulo o en el correspondiente título cuando este no se divida en capítulos, como homicidio, lesiones personales, robo, estafa; sin determinar dentro del género de delito la especie a que pertenezca, ni señalar el artículo especial que se considere aplicable".

Nótese cómo mientras que en el *auto de citación a audiencia* basta con solo *concretar el cargo*, en el de proceder hay que calificar genéricamente el hecho (como homicidio, lesiones personales, hurto, estafa, etc.), con indicación de las "circunstancias conocidas que lo especifiquen", como la alevosía, la sevicia, la provocación injusta y, en general, las circunstancias de tiempo, modo y lugar que lo agraven o atenúen.

En el *auto de citación a audiencia*, se citarán las disposiciones contravenidas, se dirá tanto como "se violaron tales artículos del Código Penal", no más. Mientras que en el auto de proceder hay que determinar el delito con la denominación que le dé estatuto penal, señalando el capítulo o título, sin determinar la especie a que pertenezca, "ni señalar el artículo especial que se considere aplicable".

<sup>45</sup> Ibídem, núm. 33 cit., pág. 599.

Son de vital importancia las diferencias y las consecuencias jurídicas a que lo anterior conduce.

El texto sometido a consideración de la Comisión Primera del Senado por el ponente dr. PAREJO GONZÁLEZ, estaba redactado en los siguientes términos:

"El auto de citación a audiencia debe contener:

"1. Narración sucinta de los hechos investigados con todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar.

"2. Indicación y evaluación sucinta de las pruebas allegadas a la investigación acerca de los requisitos sustanciales exigidos por el artículo 53 de esta ley.

"3. Determinación del objeto u objetos jurídicos vulnerados o puestos en peligro con los hechos.

"4. Determinación del procesado o procesados, a quienes identificará por sus nombres, apellidos y sobrenombres, si tuvieren estos, o con cualquier otro dato que permita su identificación..."<sup>46</sup>.

17.2.3. *Fin propuesto con la modificación de los requisitos formales del auto de proceder, en los procesos especiales.*—¿Qué se pretendió con la modificación de los presupuestos o requisitos de índole formal que consagra el art. 483 del C. de P. P. para el auto de proceder, propuesta por el gestor del proyecto, dr. Gaitán Mahecha, la que se logró, no con la aprobación del artículo proyectado, sino por la remisión que el art. 18 de la ley, hace a los arts. 76 y 79 del decreto 522 de 1971?

Lo explica el mismo dr. Gaitán Mahecha, en la exposición de motivos:

"Los requisitos formales y sustanciales que establece el Código para esta decisión son de tal naturaleza, que en no pocas ocasiones se ha afirmado, que el auto de proceder constituye sentencia anticipada. Así mismo, la exigencia expresa en cuanto debe existir congruencia entre el auto de proceder y sentencia, ha constituido causa de múltiples nulidades al no poderse variar la denominación jurídica genérica dada en el auto de proceder... estas fórmulas permiten una mayor amplitud en el debate probatorio del juicio y evitaría como ocurre en la actualidad que si la persona fue llamada a juicio por hurto y se demuestra posteriormente que las pruebas permiten la estructuración del abuso de confianza, tenga que decretarse la nulidad por error en la denominación jurídica y por la posible falta de congruencia entre auto de proceder y sentencia..."<sup>47</sup>.

17.2.4. *Implicaciones jurídicas de tal mutación.*—En los procesos que los jueces especializados tramiten por delitos de su competencia (investigación y juzgamiento), no podrá alegarse:

1) La causal de nulidad prevista en el num. 5° del art. 210 del C. de P. P., que reza: "Son causales de nulidad en los procesos penales:

"...

"5°. Haberse incurrido en el auto de proceder en error relativo a la denominación jurídica de la infracción o de la época o lugar en que se cometió, o el nombre o apellido de la persona responsable o del ofendido".

Es un hecho indudable que con la sustitución, en los procesos especiales, del auto de proceder por el de citación a audiencia, se rompe bruscamente toda una

<sup>46</sup> Ibídem, núm. 33 cit., pág. 600.

<sup>47</sup> Ibídem, núm. 22 cit., pág. 385.

concepción doctrinaria y jurisprudencial, en la que se ha pregonado que aquel “no es un proveído de composición libre, abierta o caprichosa, sino *rigurosamente* normado, con exigencia perentoria de acatamiento, so pena de generar *nulidad* si se desatienden sus características esenciales”<sup>48</sup>.

La simple exigencia formal implícita en la redacción del auto de citación a audiencia, nos permite fundamentar este primer aserto.

¿Qué hacer, entonces, cuando en el auto de citación a audiencia se pretermiten los presupuestos formales exigidos para esta resolución, por el art. 79 del decreto 522 de 1971? Habrá que recurrir a los mecanismos constitucionales, en aras de la protección de los derechos propios y exclusivos del procesado, siempre y cuando la falta alcance a conculcar alguno de estos derechos, y que la Corte ha delimitado en lo que ha dado en llamarse *el debido proceso* y que contiene estas cuatro hipótesis: a) preexistencia de la ley que gobierna el juzgamiento; b) legalidad de la jurisdicción; c) *observancia plena de las formas del juicio*, y d) aplicación de la ley favorable, aunque sea posterior al acto imputado.

2) Tampoco podrá invocarse la causal de casación señalada en el num. 2º, del art. 580 del estatuto procesal, que preceptúa: “En materia penal el recurso de casación procede en los siguientes casos:

”...  
”2º. Cuando la sentencia no esté en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder...”.

Se nos ocurre un interrogante: ¿Hasta qué punto es válido jurídicamente interpretar las normas procedimentales que aluden expresamente al auto de proceder, haciéndolas extensivas al de citación de audiencia? Creemos que en algunos supuestos la jurisprudencia habrá de aceptar tal remisión, como en el caso objeto de estudio. Sería una forma de permitir el recurso de casación en los eventos en que la sentencia no esté en consonancia con el “cargo” formulado en el auto de citación a audiencia. Lo mismo acontecería con los arts. 182 (notificación del auto de proceder), 196 (apelación de los autos interlocutorios), 210, num. 3º (nulidad por falta de notificación del auto de proceder), etc.

17.3. *Notificación del auto de citación a audiencia.*—A diferencia de lo que sucede con el auto de proceder, no existe disposición que exija la notificación *personal* del auto de citación a audiencia, tanto al procesado como a su defensor.

17.3.1. *Notificación al procesado ausente.*—En el procedimiento ordinario, si no fuere posible encontrar al procesado para hacerle la notificación personal, “se le emplazará por edicto que permanecerá fijado por diez (10) días en la secretaría del juzgado; si transcurrido el plazo no compareciere, se le declarará reo ausente y se le nombrará defensor de oficio, con el cual se seguirá el juicio hasta su terminación”. (C. de P. P., arts. 182, 484). Es esto lo que se conoce con el nombre de *juicio en contumacia*.

<sup>48</sup> Véase casación del 9 de septiembre de 1976, ponencia del dr. GUSTAVO GÓMEZ VELÁSQUEZ, en “Extractos de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia”, Bogotá, 1977, pág. 11.

En el procedimiento ordinario existen dos emplazamientos, con la consecuente declaratoria de reo ausente; el primero, para sustituir la diligencia de indagatoria, y el segundo, para la notificación del auto de proceder. Con el auto de citación a audiencia no sucede tal cosa. Solamente existe un emplazamiento “cuando por cualquier motivo se establezca que la persona no ha sido hallada para rendir diligencia de indagatoria...” (art. 20, parágrafo).

Si proferido auto de citación a audiencia, el procesado no se hallare privado de la libertad, se hará notificación del mismo, si fuere posible, al apoderado que haya designado el procesado, o *al* que se le haya escogido por el despacho.

El dr. MANUEL FRANCISCO BECERRA, ponente en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, explicaba:

“Constituye aspecto novedoso, al suprimir el auto de proceder, se elimina necesariamente el segundo emplazamiento y declaratoria de reo ausente, fórmula establecida en el Código vigente, para notificar el vocatorio a juicio... parece innecesario el segundo emplazamiento, porque ya la persona está vinculada y necesariamente tiene abogado que lo representa. Resulta más técnico entonces, que a ese profesional en derecho se le notifique el auto de citación a audiencia, porque de esta manera se logra una defensa integral de que sea el mismo abogado quien actúa en el sumario y en el juicio, y se evita la división de la defensa, que se presenta en la actualidad, cuando ordinariamente se sustituye el abogado de juicio que viene actuando en el sumario, sin ninguna razón que justifique ese procedimiento. Lo mismo ocurre cuando la persona ha rendido indagatoria y no se le ha privado de libertad, y ha designado el respectivo abogado, caso en el cual, si el sindicado no vuelve a comparecer al despacho judicial, se continuará la tramitación del proceso con el abogado que designó...”<sup>49</sup>.

El dr. GAITÁN MAHECHA, afirmaba al respecto:

“Se suprime el emplazamiento exigido por el actual Código para notificar el auto de proceder, sin que ello conlleve menoscabo al derecho de defensa porque tal como quedaron estructurados los esquemas procesales, el procesado siempre estará asistido por un apoderado al cual se le notificará la citación o convocatoria a audiencia”<sup>50</sup>.

17.3.2. *Implicaciones jurídicas.*—En el procedimiento especial, que se creó para la investigación y juzgamiento de los delitos a que alude el capítulo II de la ley, no existirán en momento alguno motivos que den lugar a la invocación de la causal de nulidad prevista en el num. 3º del art. 210 del C. de P. P., que dispone: “Son causales de nulidad en los procesos penales:

”...  
”3º. No haberse notificado el auto de proceder en debida forma al procesado y a su defensor, o a este en el caso del artículo 484 de este Código...”.

17.4. *Impugnación del auto de citación a audiencia.*—Contra el auto de proceder pueden interponerse los recursos de reposición y apelación (C. de P. P., art. 193). El de apelación debe concederse en el efecto suspensivo (*ibidem*, 196), pero la apelación “no impedirá la ejecución de la detención del procesado ni de las medidas preventivas sobre sus bienes si hubieren sido ordenadas en dicha providencia” (*ibidem*, 486).

<sup>49</sup> “Anales del Congreso”, núm. 95, septiembre 16 de 1983, pág. 1394.

<sup>50</sup> *Ibidem*, núm. 22 cit., pág. 385.

¿Sucederá lo mismo con el auto de citación a audiencia?

A pesar de que el texto de la ley no estableció norma destinada a consagrar la impugnación del auto de citación a audiencia, habremos de guiarnos por las de carácter general; y es así como el art. 196 del C. de P. P. estatuye que “los autos interlocutorios dentro del sumario son apelables en el efecto devolutivo, salvo el auto del artículo 163, el sobreseimiento definitivo y el auto de proceder, que lo serán en el efecto suspensivo...”.

El auto “que califica el mérito del sumario”, es interlocutorio, según la clasificación del art. 169 del C. de P. P.

Como es lógico, también admite el auto de citación a audiencia el recurso de apelación, que es procedente contra los autos interlocutorios (íbidem art. 179).

Por no estar exceptuado el auto de citación a audiencia por el art. 196, habrá de entenderse que este deberá ser concedido en el efecto devolutivo, por lo que “no se suspenderá el cumplimiento de la providencia apelada ni el curso del proceso” (C. de P. P., art. 354).

El art. 16 de la ley, confirma el carácter impugnabile del auto de citación a audiencia, al disponer la apertura del “juicio a prueba”, una vez *ejecutoriado el auto de citación a audiencia*.

La lectura atenta del art. 17 de la ley, pudiera hacer creer que el auto de citación a audiencia no es apelable. Se habla expresamente de la apelación de “la providencia mediante la cual se haya sobreseído definitivamente al procesado”, caso en el cual el juez, si “considerare que existe prueba para citar a audiencia, revocará la decisión y ordenará que el proceso vuelva al juzgado de primera instancia para que profiera la respectiva citación a audiencia”. Agrega que “en el caso de que el juez de segunda instancia considerare que no existe prueba para citar a audiencia o para sobreseer definitivamente ordenará que se reabra la investigación...”.

¿Significa este artículo que no es apelable el auto de citación a audiencia? Creemos que no, por los motivos expuestos anteriormente. La norma peca por la impropiedad técnica como está redactada. La misma ha debido quedar en estos términos:

“Si el juez de segunda instancia al conocer por vía de apelación la providencia mediante la cual se haya *calificado el mérito del sumario*, considerare que no existe prueba para ello, revocará la decisión impugnada y ordenará que el proceso vuelva al juzgado de primera instancia para que se profiera la resolución que corresponda, o para que se reabra la investigación, previa puntualización de las pruebas que haya de practicarse”.

Censuramos la forma intencionada —creemos nosotros— como el dr. PAREJO GONZÁLEZ explicaba la razón de ser del art. 17, en la plenaria del Senado:

“Prevé la posibilidad de que el juez de segunda instancia revoque el auto de sobreseimiento definitivo, caso en el cual devolverá el proceso al inferior para que cite a audiencia, o si considera que no hay mérito para esta providencia, debe entonces ordenar la reapertura de la investigación, con indicación de las pruebas que deben practicarse...”<sup>51</sup>.

<sup>51</sup> Ibidem, núm. 45 cit., págs. 750 y 751.

Esta indecisión mostrada por el ponente tiene su razón de ser en los antecedentes que acompañaron el trámite del proyecto de ley en la Comisión Primera del Senado, donde sufrió cambios sustanciales que alimentaron la perplejidad del distinguido ponente. Volcando el interés hacia los antecedentes de la ley, lograremos un poco de claridad al respecto.

17.4.1. *Proyecto de ley núm. 3 de 1983, presentado por el dr. Bernardo Gaitán Mahecha. Auto de proceder. Auto de cierre y convocatoria a audiencia (auto de sustanciación no recurrible).*—En el proyecto de ley núm. 3 de 1983, el dr. GAITÁN MAHECHA regulaba el procedimiento especial, estipulando que una vez vencido el término de instrucción, “el juez ordenará, mediante *auto de sustanciación, el cierre de investigación y convocará a audiencia pública...*” (art. 13).

Más adelante, en el art. 63, se establecía el procedimiento para los juicios en que no “interviene el jurado de conciencia: vencido el término de instrucción establecido en el Código de Procedimiento Penal, *el juez, mediante auto de sustanciación que debe notificarse y contra el cual no procede ningún recurso, cerrará la investigación y convocará a audiencia pública a las personas que se encuentren legalmente vinculadas*”.

Mediante un simple auto de sustanciación, contra el cual no procedía ningún recurso, se pretendió reemplazar el auto de proceder. Es decir, no existía calificación del mérito del sumario<sup>52</sup>.

17.4.2. *Pliego de modificaciones al proyecto de ley núm. 3 de 1983, presentado por el ponente. Auto de proceder. Auto de citación a audiencia (auto interlocutorio no apelable).*—Desaparece el auto de sustanciación de que hablaba el dr. GAITÁN MAHECHA. Con las reformas introducidas por el ponente, se ordena la calificación del mérito del sumario *mediante auto de citación a audiencia o de sobreseimiento definitivo* (art. 13). Pero en el inc. 2º del num. 4º, del art. 55, se establecía: “El auto concluirá con la citación a audiencia. Contra esta providencia solo procede el recurso de *reposición...*”.

Este procedimiento fue el que destinó el dr. GAITÁN MAHECHA para los procesos en los cuales habría de intervenir el jurado de conciencia (arts. 51 a 62 del proyecto)<sup>53</sup>.

Al eliminar el recurso de *apelación* contra el auto de citación a audiencia, se pretendió evitar que el funcionario de segunda instancia emitiera conceptos de fondo, que pudieran restarle independencia en el momento de revisar la sentencia definitiva. Con ello se evitaría que el auto de proceder se constituyera en sentencia anticipada.

El dr. PAREJO GONZÁLEZ, expuso en la Comisión Primera del Senado:

<sup>52</sup> Este procedimiento fue severamente criticado por el Comité Permanente por la Defensa de los Derechos Humanos, en los siguientes términos: “El artículo 13 del proyecto es de una gravedad escalofriante. Dispone que el juez mediante auto de sustanciación, ordenará el cierre de la investigación y convocará a audiencia ... esto es un atentado contra el derecho de defensa, y, por lo tanto, del debido proceso, con lo cual se viola el artículo 26 de la Carta...”. “Anales del Congreso”, núm. 37 cit., pág. 645.

<sup>53</sup> “Anales del Congreso”, núm. 22 cit., págs. 379 y 380.

“...con respecto a la sustitución del auto de proceder por un auto de citación a audiencia, hemos aceptado las razones expuestas por el gobierno acerca de la conveniencia de aceptar este nuevo sistema. El auto de proceder es hoy en día una sentencia anticipada y, en los casos en que es apelado y confirmado, compromete así mismo el juicio del superior, quien al momento de revisar la sentencia se ciñe generalmente al criterio que expuso en la providencia calificadoria. La providencia del superior se puede convertir, por esta razón, también en una sentencia anticipada de segunda instancia.

“El auto de citación a audiencia no será apelable y ello constituye una excepción a la conducta que hemos seguido respecto de la necesidad de mantener los recursos...”<sup>54</sup>.

17.4.3. Finalmente la ley 2ª de 1984. Auto de proceder. Auto de citación a audiencia (auto interlocutorio apelable).—Los arts. 53 y 55, propuestos en el pliego de modificaciones como reguladores de los requisitos sustanciales y formales del auto de citación a audiencia, no fueron aprobados durante el trámite que sufrió el proyecto de ley núm. 3 de 1983 en el Congreso de la República. Se aprobó, en cambio, el tantas veces citado art. 18, que remite a los arts. 76 y 79 del decreto 522 de 1971 para efectos de los requisitos sustanciales y formales, tal como lo hemos explicado más arriba.

Por lo expuesto anteriormente, consideramos que el auto de citación a audiencia es hoy un auto interlocutorio, que admite los recursos ordinarios de reposición y apelación.

Por lo mismo, objetamos la inseguridad con que el dr. MANUEL FRANCISCO BECERRA explicaba este procedimiento en la Cámara de Representantes, en su condición de ponente, cuando ya el proyecto había sido aprobado en los dos primeros debates, cuya redacción definitiva no sufrió modificaciones posteriormente en los debates suscitados en dicha corporación. No se justifica, desde ningún punto de vista, que continuara sosteniendo los planteamientos esgrimidos por el dr. PAREJO GONZÁLEZ, cuyo proyecto aún consideraba viable solo el recurso de reposición, tal como lo había propuesto en su pliego de modificaciones.

Así se expresaba el dr. BECERRA:

“...esta decisión (auto de proceder) se sustituye por lo que el proyecto denomina auto de citación para audiencia, para el cual se exigen requisitos sustanciales y formales mediante la remisión que se hace al decreto 522 de 1971. Este auto de citación a audiencia, contiene como requisito fundamental el que se determine la norma que se considere violada, para que la persona pueda ejercitar el derecho de defensa; pero para evitar que el juez de la segunda instancia comprometa su criterio jurídico, que va a proyectarse en la sentencia, muy seguramente, se elimina el recurso de apelación para esta providencia...”<sup>55</sup>.

## 18. AUTO QUE ORDENA AMPLIAR LA INVESTIGACIÓN

El art. 14 de la ley anota que, de no darse los presupuestos procesales para citar a audiencia o para sobreseer definitivamente, “El juez dictará auto de

<sup>54</sup> *Ibidem*, núm. 33 cit., pág. 595.

<sup>55</sup> Ponencia para primer debate al proyecto de ley núm. 3 de 1983 (cámara 7). “Anales del Congreso”, núm. 95 cit., pág. 1394.

sustanciación<sup>56</sup> mediante el cual ordenará ampliar la investigación y para ello fijará un término no mayor de treinta (30) días...”.

¿Tiene alguna incidencia jurídica el que este auto que ordena ampliar la investigación sea de sustanciación? Evidentemente: se le están negando los recursos de reposición y apelación.

En Mesa Redonda auspiciada y coordinada por el Comité de Redacción de la Revista *Tribuna Penal*, en la cual tuvimos la oportunidad de participar, se sostuvo por algunos de los asistentes que el legislador, mediante la ley 2ª había sustituido deliberadamente el *sobreseimiento temporal* por el auto que ordena ampliar la investigación, con lo cual se aminoraba el derecho de defensa del procesado. Sostenían, además, que el juez *podría*, llegado el caso, darle a esta resolución el tratamiento de un auto interlocutorio, es decir, motivarlo, notificarlo y conceder los recursos pertinentes. No estamos de acuerdo con este tipo de interpretaciones. El texto de la ley es muy claro: se trata de un auto de sustanciación, contra el cual no procede recurso alguno<sup>56 bis</sup>.

El dr. HERNANDO DEVIS ECHANDÍA considera que es preferible eliminar del ordenamiento jurídico el *sobreseimiento temporal*, “porque existe el derecho del procesado a que si en el proceso no se le prueba su responsabilidad sea absuelto simple y totalmente. Es mejor prorrogar a 60 días el término para perfeccionar la investigación”<sup>57</sup>.

Lo criticable no es la eliminación del *sobreseimiento temporal*; lo reprehensible es que se obligue al juez, sin limitación temporal, a continuar con la investigación, manteniendo en entredicho la situación jurídica del procesado.

El juez ha de continuar “desarrollando actividad jurisdiccional en el sentido de cerrar la investigación periódicamente, reconsiderar las pruebas aportadas y citar para audiencia o sobreseer definitivamente, o por el contrario, continuar investigando”<sup>58</sup>.

En el proyecto original del dr. GAITÁN MAHECHA, se disponía en el art. 17 que “en el caso de no darse los presupuestos procesales para absolver o condenar, se proferirá *sobreseimiento temporal* y se ordenará reabrir la investigación hasta por un término máximo de treinta (30) días”<sup>59</sup>. Posición que hallamos más consecuente que la aprobada posteriormente en la Comisión Primera del Senado.

Interpretando en parte el pensamiento del dr. GAITÁN MAHECHA, creemos que lo lógico hubiera sido que cerrada la investigación se ordenara un estudio exhaustivo del caudal probatorio, que, atendiendo al mérito del mismo, condujera a la

<sup>56</sup> Se llaman de sustanciación los autos que “se limitan a disponer cualquier otro trámite de los que la ley establece para dar curso a la actuación” (C. de P. P., art. 169, ord. 3ª), o como dice la jurisprudencia, “son órdenes dirigidas al desarrollo progresivo, coordinado e ininterrumpido del proceso”.

<sup>56 bis</sup> Cfr. *Tribunal Penal, Revista del Colegio de Abogados Penalistas de Antioquia*, núm. 2, Medellín, Edit. Lealón, 1984, págs. 151 y ss.

<sup>57</sup> “Anales del Congreso”, núm. 37 cit., pág. 646. También *Principios fundamentales del derecho procesal penal*, Bogotá, Ed. A B C, 1981.

<sup>58</sup> “Anales del Congreso”, núm. 95 cit., pág. 1394.

<sup>59</sup> *Ibidem*, núm. 22, cit., pág. 375.

citación a audiencia o al sobreseimiento definitivo; y, en caso de no darse los presupuestos procesales para el pronunciamiento de una de estas decisiones, *en el mismo auto*, ordenar la ampliación de la investigación, por un término que no excediera de 60 días. Vencido este, el juez proferiría sentencia definitiva.

Lo anterior fundamentado en que, atendiendo a la experiencia judicial, son infimos los casos en que una investigación haya prosperado después de un sobreseimiento temporal. Motivo más que poderoso para no defender la institución del sobreseimiento temporal.

#### 19. APELACIÓN Y CONSULTA DE LA SENTENCIA

El art. 19 estipula: "La sentencia es apelable en el efecto suspensivo, *pero en todo caso* deberá consultarse".

La redacción de esta norma sugiere la idea de que la sentencia, siendo ("pero en todo caso") apelada, hubiera de ser, necesariamente, consultada.

La redacción correcta de esta disposición hubiera podido ser: "La sentencia es apelable en el efecto suspensivo. Será consultable, cuando contra ella no se hubiere interpuesto el recurso de apelación, dentro del término legal".

#### 20. BENEFICIO DE EXCARCELACIÓN

Los casos de libertad provisional, en el proceso especial que estudiamos, están regulados por el art. 21 de la ley.

Las causales 1ª y 2ª corresponden a las 4ª y 5ª del art. 44, que las consagra en el procedimiento ordinario. La causal 3ª reza: "Cuando vencido el término de 90 días de privación efectiva de la libertad del procesado, no se hubiere proferido *auto de citación a audiencia pública...*".

Ha debido utilizarse, en vez de la proposición *auto de citación a audiencia pública*, la de *no se hubiere calificado el mérito del sumario*. Aunque conduce a los mismos efectos jurídicos, se guardaría uniformidad con lo que ha sido tradicionalmente esta causal de excarcelación.

La causal 4ª está redactada en términos similares a la 8ª del art. 44 de la ley, agregándole: "*siempre que no haya sido procesado antes por uno de los delitos de que trata este capítulo*", en lo que concierne al sindicado "mayor de 16 y menor de 18 años", o cuando este hubiere cumplido "70 años de edad".

Se excluye de este beneficio, al menor de 18 años que hubiere sido *procesado* por uno de los delitos de que trata el capítulo II (secuestro extorsivo, extorsión y terrorismo).

*Procesado* es sinónimo de *sindicado*, mas no de *condenado*. De ahí que sea absurdo que a un menor se le prive del derecho a la libertad provisional por el solo hecho de que con anterioridad hubiere sido sindicado de la comisión de uno de estos ilícitos, máxime cuando en nuestro medio cunden por doquier las denuncias temerarias y los funcionarios que sin ningún escrúpulo se divierten dictando autos de detención.

En la parte final del num. 4º se hace alusión a los *motivos determinantes del delito*, y no a la *modalidad del hecho punible*, como lo hacen los ords. 8º del art. 44 (procedimiento ordinario) y 4º del art. 8º (procedimiento policivo), en concordancia con el art. 61 del Código Penal, que al consagrar los "criterios para fijar la pena", menciona la última proposición.

Sobre este aspecto, recordemos que el dr. ESTRADA VÉLEZ propuso la sustitución de "motivos determinantes" por "grado de culpabilidad", ya que los primeros "son de inspiración clarísimamente ferriana, mientras el 'grado de culpabilidad' tiene una orientación filosófica eminentemente culpabilista, y por ser culpabilista (es) totalmente opuesta al sistema positivista"<sup>60</sup>.

No deja de ser preocupante el hecho de que, mientras a los sindicatos de *estafa* (C. P., art. 356, prisión de 1 a 10 años) y otros delitos contra el patrimonio económico se les permite la libertad provisional cuando restituyen e indemnizan al perjudicado u ofendido, no se les dé el mismo tratamiento a los sindicatos de *extorsión* (C. P., art. 355, prisión de 2 a 10 años) cuando restituyan el objeto del ilícito e indemnicen.

El art. 44, num. 9º de la ley, consagra el beneficio de excarcelación cuando la infracción se haya realizado excediendo los límites propios de cualquiera de las causas de justificación (*verbi gratia*, el estado de necesidad). ¿No sería posible otorgar el mismo trato a los sindicatos de *extorsión* cuando hubiesen actuado en idénticas condiciones? (art. 30 del C. P.).

El art. 33 de la ley, preceptúa: "Las personas que sean condenadas de acuerdo con las normas establecidas en este capítulo y por los delitos en él señalados o conexos con ellos, no tendrán derecho a la condena de ejecución condicional".

Algunos han puesto el grito en el cielo por haberseles negado a los sindicatos de secuestro extorsivo, extorsión y terrorismo, el derecho a la condena de ejecución condicional. Olvidan que uno de los requisitos de este subrogado es el de que la pena impuesta "no exceda de tres (3) años de prisión"; y que el único delito cuya pena mínima es inferior a tres años, es el de extorsión, en su tipo básico. Lo que está indicando que los sindicatos, o, mejor, condenados por *secuestro extorsivo* (prisión de 6 a 15 años), *terrorismo* (prisión de 10 a 20 años) y *extorsión* (cuando el constreñimiento se hace consistir en amenaza de ejecutar acto del cual pueda derivarse calamidad, infortunio o peligro común), no tendrían, de por sí, derecho al subrogado que comentamos, aunque tal situación se hubiese consagrado como causal de excarcelación.

Tan clara es la situación, que ni siquiera los condenados por tales delitos en su modalidad de tentativa tendrían derecho al subrogado, excepto para los de *extorsión*. Para estos últimos planteamos una solución: el art. 33 de la ley alude expresamente a las personas que sean *condenadas*, mas no a las *sindicadas*. ¿No sería posible, entonces, dar aplicación al num. 3º del art. 453 (44 de la ley) ("cuando en *cualquier estado del proceso*, estén demostrados los requisitos establecidos para suspender condicionalmente la ejecución de la sentencia"), máxime cuando el art.

<sup>60</sup> *Ibidem*, núm. 84, agosto 31 de 1983, pág. 1251.



35 dispone que “en lo que no se oponga a este procedimiento, se aplicarán las normas del Código de Procedimiento Penal”? *Creemos que sí.*

Tal como dejamos planteada la inquietud, no puede hablarse de *oposición* entre las normas del C. de P. P. y las consagratorias del procedimiento especial.

## 21. NULIDADES. MOMENTO PROCESAL PARA PROPONERLAS

Ordena el art. 35 de la ley: “En los procesos que se adelanten conforme a lo establecido en este capítulo, solo podrán alegarse nulidades durante la audiencia pública y se resolverán en la sentencia de primera instancia. La causal de nulidad por incompetencia del juez podrá alegarse en cualquier estado del proceso. El auto que niegue la nulidad por incompetencia del juez es apelable en el efecto devolutivo”.

¿Estará esta disposición atentado contra el debido proceso, consagrado por el art. 26 de la Carta Política? *Creemos que no.*

¿Cuáles son las nulidades de tipo legal que consagra nuestro estatuto procedimental, y en qué momento se podrían alegar las mismas en el procedimiento especial que estudiamos?

- 1) La incompetencia del juez. Se puede alegar en cualquier estado del proceso.
- 2) La falta de querrela. No se da esta causal, por cuanto los delitos que hayan de investigarse y fallarse por el procedimiento especial, no admiten querrela de parte.
- 3) No haberse notificado el auto de proceder en debida forma. Tampoco se da, por motivos que en otro acápite expusimos.
- 4) No celebrarse la audiencia pública, o no celebrarse en el día y la hora señalados. Podrá alegarse durante la audiencia pública.
- 5) Haberse incurrido en error en el auto de proceder, en cuanto a la denominación jurídica de la infracción. La misma explicación dada al numeral 3.

Tratándose de nulidades sustanciales, llamadas también constitucionales o supralegales, que encuentran su raíz en las ordenaciones del art. 26 de la Constitución Nacional, en el que se consagra un complejo de garantías individuales y sociales que ningún funcionario puede desconocer, es evidente que pueden ser alegadas en cualquier estado del proceso, por la naturaleza supralegal de las mismas y porque, de vieja data, ha dicho la Corte Suprema de Justicia:

“...en tratándose de nulidades esenciales o sustanciales, *es natural que puedan alegarse en cualquier tiempo...*”<sup>61</sup>.

<sup>61</sup> Véase sentencias 11 febrero de 1948, “G. J.”, t. LXIII, pág. 877 y 4 de octubre de 1949, “G. J.”, t. LXVI, pág. 678.

# Jurisprudencia

## Corte Suprema de Justicia

### LA FALSEDAD EN PARTIDAS ECLESIASTICAS

La Corte dirime colisión negativa de competencias entre los jueces séptimo superior de Bogotá y quince superior de Medellín, y sostiene que las partidas eclesiásticas son documentos privados, pues resulta claro que los eclesiásticos cualquiera sea su rango, no tienen dicha calidad, ni la han tenido; de este modo, se sostiene el criterio sentado ya en diciembre 15 de 1974. Esta tesis choca con los dictados de algún sector de la doctrina y de la jurisprudencia, de conformidad con las cuales con anterioridad al 15 de junio de 1938, tales documentos tenían el carácter de públicos ya que los eclesiásticos eran funcionarios públicos\*.

Magistrado ponente: dr. PEDRO ELÍAS SERRANO ABADÍA

Aprobado: Acta núm. 101 de 1° diciembre/83

Bogotá, 1° de diciembre de mil novecientos ochenta y tres

VISTOS:

Entre los jueces séptimo superior de Bogotá y quince superior de Medellín se ha trabado colisión negativa de competencias alrededor del presente proceso seguido a C. C. de G. por posibles delitos de falsedad, fraude procesal y estafa.

El proceso se inició en Bogotá a raíz de la denuncia formulada por el señor E. E. M. N., quien relata una serie de hechos que, en su sentir, pueden constituir los delitos nombrados y que se han presentado en el proceso de sucesión de V. G. C. que cursa en el juzgado octavo civil del circuito de Bogotá.

El juez séptimo superior de Bogotá, a solicitud del apoderado de la sindicada, provoca la colisión que ahora dirime la sala. Empieza por hacer un recuento de las pruebas que se han recaudado hasta el momento y afirma que si de ellas se desprende que se trata de falsedades en documentos públicos la competencia para conocer del proceso corresponde a los jueces superiores de Medellín, pues de allí surgieron las partidas eclesiásticas que se reputan falsas; pero si se trata de falsedades en documentos privados bajo la nueva legislación (C. P. de 1980), solo el uso de los mismos perfecciona tales infracciones y resultaría claro entonces que la competencia radica en el despacho a su

\* Insertamos aquí no solo la providencia de la H. Corte sino la del señor juez quince superior de Medellín, quien propuso la colisión negativa de competencias con los argumentos que prohió nuestro más alto tribunal de justicia.