

T
364.15
J95

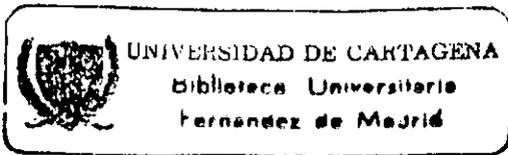
SCIB

1

TERRORISMO, SECUESTRO EXTORSIVO Y EXTORSION
PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA SU INVESTIGACION

Y

JUZGAMIENTO



SCIB
00018716

CARLOS DANIEL JURADO PATERNINA

//

JAIRO ALONSO HERRERA CALDERIN

49092

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

FACULTAD DE DERECHO

CARTAGENA 1987

TERRORISMO, SECUESTRO EXTORSIVO Y EXTORSION
PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA SU INVESTIGACION
Y
JUZGAMIENTO

CARLOS DANIEL JURADO PATERNINA
JAIRO ALONSO HERRERA CALDERIN

Trabajo de grado presentado como
requisitos parcial para optar al Título
de ABOGADO.

Presidente de Tesis:
DR. DOMINGO ORLANDO ROJAS.

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
FACULTAD DE DERECHO
CARTAGENA 1987

Cartagena, 20 de enero de 1.987

Doctor
Guillermo Baena Planeta
Director Centro de Investigaciones Jurídicas Unicartagena
Ciudad.

Estimado señor Director:

En mi calidad de Segundo Examinador, que fuera designado para orientar el trabajo presentado por los estudiantes CARLOS DANIEL JURADO PATERNINA y JAIRO ALONSO HERRERA CALDERIN, me permito manifestarle lo siguiente:

El tema se titula: TERRORISMO, SECUESTRO EXTORSIVO Y EXTORSION PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA SU INVESTIGACION Y JUZGAMIENTO.- Cuando nuestro país es uno de aquellos que tal vez por su ubicación en el cono suramericano, es territorio apetecido por los movimientos insurgentes, especialmente de izquierda, surge con mayor ansiedad querer cada uno de ellos lograr sus avances, no escatiman medios para ello y entonces surge el terrorismo (considerado como delito) en contraposición al terrorismo de Estado sostenido por la creación y porque no decirlo la institucionalización de la llamada teoría de la Seguridad Nacional.

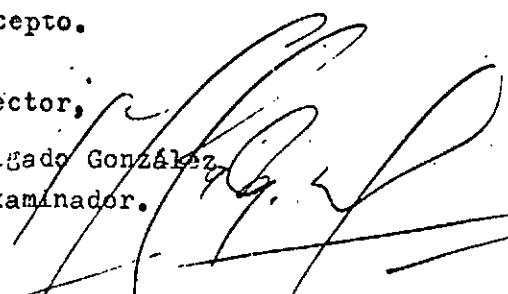
Al lado del Terrorismo se estudian y analizan dos de los punibles que por la absyección, y la manera como atacan distintos bienes jurídicos, han venido a convertirse en verdaderas preocupaciones para los legisladores en materia criminal. Tanto, que la Extorsión en éstos momentos se tramita especialmente, con mayor agilidad, con mayor prontitud.

Bien vale la pena acoger sin reticencias el trabajo que nos brindan Carlos Daniel Jurado Paternina y Jairo Alonso Herrera Calderin, quienes aspiran con él optar al título de Abogado.

Es mi concepto.

Señor Director,

Alvaro Salgado González
Segundo Examinador.



4



BIBLIOTECA UNIVERSITARIA
Fernández de Madrid
Universidad de Cartagena

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

- | | | |
|----------------------|---|--------------------------------|
| RECTOR | : | Dr. LUIS H. ARRAUT ESQUIVEL |
| SECRETARIO GENERAL | : | Dr. MANUEL SIERRA NAVARRO |
| DECANO DE FACULTAD | : | Dr. ALCIDES ANGULO PASOS |
| SECRETARIO ACADEMICO | : | Dr. PEDRO MACIA HERNANDEZ |
| PRESIDENTE DE TESIS | : | Dr. DOMINGO ORLANDO ROJAS |
| PRIMER EXAMINADOR | : | Dr. ALVARO VILLARRAGA MARTINEZ |
| SEGUNDO EXAMINADOR | : | Dr. ALVARO SALGADO GONZALEZ |

Cartagena, Enero 1987.

DEDICATORIA

Al conseguir este triunfo, después de muchos años de lucha y sacrificio compartidos, dedico este trabajo:

- A la memoria de mi padre, ANTONIO ABEL JURADO R., formador de mi personalidad, consagrado hombre de trabajo y forjador de mi vocación profesional.
- A mi madre MARIA TERESA PATERNINA P., la consejera, sin la cual mis esfuerzos hubieran sido inútiles.
- A mis hermanos ANTONIO, PEDRO, ARIEL, JOSEFINA, OTILIA y LIA, en demostración de afecto fraternal.
- A mi esposa SANDRA MARTINEZ E., que siempre me estimuló y enriqueció con una sensibilidad y un coraje extraordinario.
- A mi hijo CARLOS ANIBAL, por quien aprendí a comprender y apreciar el coraje, la dedicación, el sacrificio, la voluntad de cambio y también a comprobar la dificultad que implica luchar y superarse por el bienestar y futuro de un hijo.
- A mis suegros Dr. ANIBAL MARTINEZ G. y ROSA ESCOBAR A., quienes aportaron una inestimable contribución por haberme estimulado por la obtención de mi éxito.

Debo agradecer, además, a la Universidad de Cartagena y toda sus autoridades, por haberme albergado en sus aulas y en especial a los que considero como los maestros que más influyeron sobre mí, por haberme estimulado con su entusiasmo y sus observaciones críticas durante el tiempo de estudio, Doctores: PEDRO CLAVER JURADO P., DOMINGO ORLANDO ROJAS, ALVARO VILLARRAGA M., RODOLFO NIEVES G., ALVARO SALGADO G., ANTENOR BARBOZA AVENDAÑO, quienes me impresionaron por su riqueza de pensamiento, su experiencia y su capacidad docente.

CARLOS DANIEL

DEDICATORIA

- A mi padre MANUEL D. HERRERA M.
- A mi madre SOFIA CALDERIN DE HERRERA
- A mis hermanos NIURKA, YANETH, OSWALDO,
y LEIDA, quienes fortalecieron mi espíritu
y me suministraron aliento moral
- A mi hermano ENRIQUE EMERSON, de quien
recibí ayuda amplia e incondicional, para ter-
minar mi carrera profesional.

Al Doctor PEDRO CLAVER JURADO PATERNINA
gran profesional y amigo, quien me brindó
amable disposición y ánimo desinteresado de
servicio, en mis primeras lides judiciales.

Agradecimiento especial a los Doctores ELOIS
TOUS LIÑAN, ALVARO SALGADO GONZALEZ
y LUIS GERONIMO ESPINISA, quienes no sa-
tisfechos con haberme llenado de valiosos co-
nocimientos académicos, como catedráticos,
en las aulas universitarias, me han seguido
prestando una gran colaboración profesional,
como juristas, en el campo litigioso.

JAIRO ALONSO

7

REGLAMENTO

LA FACULTAD NO APRUEBA, NI DESAPRUEBA LOS CONCEPTOS Y OPINIONES EMITIDOS EN ESTA TESIS, TALES CONCEPTOS Y OPINIONES DEBEN SER CONSIDERADOS COMO PROPIOS DE SUS AUTORES.

(ART. 83 DEL REGLAMENTO DE LA FACULTAD DE DERECHO)

C O N T E N I D O

	Pág
INTRODUCCION	1
I. TERRORISMO.....	7
1.1. HISTORIA DEL TERRORISMO.....	7
1.2. DEFINICION DEL TERRORISMO.....	9
1.3. CLASES DE TERRORISMO.....	11
1.3.1. Terrorismo Económico.....	11
1.3.2. Terrorismo Postal.....	12
1.3.3. Terrorismo Aéreo.....	13
1.3.4. Terrorismo de Estado.....	13
1.4. OBJETIVOS DE LOS GRUPOS TERRORISTAS.....	15
1.4.1. Publicidad y Propaganda.....	15
1.4.2. Otros.....	16
1.5. DELINCUENTES COMUNES Y TERRORISTAS.....	18
1.6. LOS TERRORISTAS LATINOAMERICANOS.....	21
1.7. INTERESES CONFLICTIVOS.....	23
1.7.1. La Policía.....	23
1.7.2. Los poderes Judiciales y Legislativos.....	24
1.7.3. Los medios de Comunicación de Masas.....	24
1.7.4. El Gobierno.....	25
1.7.5. Los Gobiernos de otros países.....	26
1.7.6. Relaciones Públicas.....	26



	Pág
1.8 LEYES ANTITERRORISTAS.....	28
1.9 PERSONALIDAD DEL TERRORISTA.....	34
1.10 ANALISIS LEGAL DEL TERRORISMO.....	40
1.10.1 Bien Jurídico Protegido.....	40
1.10.2 Artículo 187 del Código Penal Colombiano.....	41
1.11 ANALISIS CRIMINOLOGICO DEL TERRORISMO.....	46
2. SECUESTRO EXTORSIVO.....	60
2.1. BREVE RECUENTO HISTORICO.....	60
2.2. DEFINICION.....	65
2.3. CLASES DE SECUESTROS.....	66
2.3.1. Secuestro Político Social.....	66
2.3.2. Secuestro Póstumo.....	70
2.4 ANTECEDENTES DEL SECUESTRO EXTORSIVO EN LA LEGISLACION COLOMBIANA.....	75
2.5 ANALISIS LEGAL DEL SECUESTRO EXTORSIVO.....	76
2.5.1. Bien Jurídico Protegido.....	76
2.5.2. Elemento de Subjetivos.....	78
2.5.3. Sujeto activo o Agente.....	79
2.5.4. Sujeto Pasivo.....	80
2.5.5. Consumación.....	82
2.6. SECUESTROSIMPLE Y SECUESTRO EXTORSIVO.....	84

	Pág
2.7. CONCURSO.....	86
2.7.1. Secuestro y Extorsión.....	86
2.7.2. Secuestro Extorsivo y Estafa.....	88
2.7.3. Secuestro Extorsivo y Hurto.....	88
2.8 CIRCUNSTANCIAS ESPECIFICAS DE AGRAVACION.....	88
2.9 CIRCUNSTANCIAS ESPECIFICAS DE ATENUACION....	94
3. EXTORSION.....	96
3.1. BREVE RECUENTO HISTORICO.....	96
3.2. DEFINICION.....	98
3.3. ANTECEDENTES DE LA EXTORSION EN LA LEGISLA CION COLOMBIANA.....	100
3.4. ANALISIS LEGAL DE LA EXTORSION.....	104
3.4.1. Nociones Generales.....	104
3.4.2. Bien Jurídico Protegido.....	105
3.5. CONCEPTO Y ELEMENTOS CONSTITUTIVOS.....	108
3.5.1. El Constreñimiento o Violencia Extorsiva.....	109
3.5.2. Conducta de la Víctima.....	114
3.5.3. Propósito de obtener provecho ilícito o dolo específico	116
3.6. OBJETO JURIDICO Y MATERIAL.....	120
3.7. SUJETO ACTIVO O AGENTE Y PARTICIPACION.....	122
3.8. IMPUTABILIDAD.....	123
3.9. MOMENTO CONSUMATIVO Y TENTATIVA.....	125
3.10 PUNIBILIDAD Y CIRCUNSTANCIA DE AGRAVACION ESPECIFICA.....	135

M

	Pág.
3.11. RELACION CON OTROS DELITOS.....	137 .
3.11.1. Extorsión y Hurto calificado.....	137
3.11.2. Extorsión y Concusión.....	139
3.11.3. Extorsión y constreñimiento ilegal.....	141
3.12 CIRCUNSTANCIAS GENERICAS DE AGRAVACION PU- NITIVA.....	142
3.13 CIRCUNSTANCIAS GENERICAS DE ATENUACION PU- NITIVA.....	143
4. PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA LA INVESTIGACION Y JUZGAMIENTO DE LOS DELITOS DE TERRORISMO, SECUESTRO EXTORSIVO Y EXTORSION.....	146
4.1. CREACION DE CARGOS DE JUECES ESPECIALIZADOS Y FISCALES DE CIRCUITO.....	146
4.2. COMPETENCIA Y DELITOS CONEXOS.....	151
4.2.1. Factor conexidad y unidad procesal.....	155
4.2.2. Colisión de Competencia.....	158
4.3. ETAPA INSTRUCTIVA Y SUMARIAL.....	160
4.4. REGIMEN LEGAL DE LA CAPTURA Y DETENCION....	164
4.5. FORMAS DE RESOLVER LA SITUACION JURIDICA DEL PROCESADO.....	167
4.6. LIBERTAD PROVISIONAL O EXCARCELACION.....	172
4.7. CALIFICACION DEL MERITO SUMARIAL.....	177

	Pág.
4.7.1. Auto de Citación para Audiencia y detención del Pro- cesado.....	177
4.7.2. Auto de sobreseimiento definitivo, Apelación y Consul- ta.....	180
4.7.3. Ampliación y Reapertura de la Investigación.....	183
4.8. JUICIO O CAUSA	186
4.8.1. Etapa Probatoria.....	187
4.8.2. Práctica de pruebas, diligencia de careo y Sanciones a peritos.....	188
4.8.3. Diligencia de Audiencia Pública.....	190
4.8.4. Sentencia, Apelación y Consulta.....	192
4.9. ACCION CIVIL PARA EL RESARCIMIENTO DEL DA- ÑO O PERJUICIO.....	195
4.10 NULIDADES.....	197
4.11. CIRCUNSTANCIA ESPECIALISIMA DE ATENUACION PUNITIVA.....	199
4.12 CESACION DE PROCEDIMIENTO Y APELACION.....	201
4.13 CONDENA DE EJECUCION CONDICIONAL.....	204
4.14 VIGENCIA.....	206
4.15 REMISION AL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL	208
CONCLUSION.....	212
BIBLIOGRAFIA.....	217

I N T R O D U C C I O N

Ha constituido preocupación fundamental del gobierno, el incremento exagerado de la delincuencia, lo que obliga a conformar estatutos que permitan una adecuada y rápida prevención e investigación por lo menos para ciertos hechos punibles, que de acuerdo con las estadísticas se presentan con mayor frecuencia, amenazando la seguridad pública, la libertad individual de los ciudadanos y en especial su patrimonio, afectando por tanto el normal desarrollo de las actividades sociales. Este aumento de la delincuencia se ha concretado en algunos comportamientos que generan mayor alarma social y exigen una respuesta adecuada de la rama legislativa para prevenir y reprimir lo que en nuestro medio se ha convertido en una empresa criminal.

Deseamos iniciar el estudio de este tema, como un consejo para las futuras generaciones, y para todos nuestros compañeros de universidad que se han preocupado por la

creciente aparición de estos delitos en nuestro medio social y, a las personas que de una u otra forma quisieran contribuir a encontrar talanqueras o disminuir la ocurrencia de estos hechos punibles.

Dentro de las normas legales y constitucionales y respetando el derecho de defensa primordialmente, es cierto que el juzgamiento de las personas debe hacerse en igualdad de condiciones, pero en ocasiones se requiere mediante formas procesales adecuadas, contrarrestar la delincuencia que bien puede denominarse profesional y que pone en peligro bienes jurídicos protegidos, como ocurre con los delitos de Terrorismo, Secuestro Extorsivo y Extorsión, y por haberse convertido esta clase de hechos en un negocio, situación que permite afirmar la profesionalidad de los delincuentes.

Es por ello que nos ha llamado poderosamente la atención el estudio de este tema en su aspecto, tanto sustancial, así como los mecanismos procesales adoptados para su investigación y juzgamiento en los últimos años.

La naturaleza de las infracciones a la que se refiere la presente monografía, así como su incremento constante y los mecanismos de la política criminal adoptado por el

Estado para contrarrestarlo y el procedimiento para su investigación y juzgamiento son básicamente los puntos a desarrollar en este estudio.

Y es que la actual distribución de competencia, permite afirmar que debido al cúmulo de trabajo y pluralidad de infracciones que conocen los actuales jueces penales, ha sido imposible especializar a los funcionarios por las múltiples actividades que deben cumplir sin los resultados queridos por el Estado. Debido a esta situación se hizo necesario crear los cargos de jueces especializados cuya competencia quedará circunscrita a la investigación y juzgamiento a los antes mencionados hechos punibles y los conexos con éstos (salvo los de competencia del juez superior), para así evitar dilación en la instrucción, ante la imposibilidad de utilizar la fórmula de comisión permanente en el perfeccionamiento de la investigación.

Creemos que es una medida acertada por parte del legislador, ya que representa un avance en cuanto a la especialización de los funcionarios judiciales del país que tanto se necesitan, pero sin arrojar en estos momentos resultados positivos, por lo menos en la ciudad de Cartagena.

Como quiera que para el tratamiento de estos comportamientos no es suficiente crear cargos y funcionarios especializados, ni variar la competencia, sino que fué indispensable establecer un procedimiento ágil y eficaz en los que respetándose el derecho de defensa se pueda proferir fallos definitivos, una vez se hayan aportado y controvertido las pruebas necesarias en que se fundamente dicha decisión, se estableció un procedimiento especial para ello.

La circunstancia de establecer un procedimiento abreviado y cambiar la competencia para la investigación y juzgamiento, en nada lesiona los derechos de las partes que intervienen en el proceso, sino por el contrario constituyen un medio idóneo para recobrar la tranquilidad pública, la confianza en la justicia y en las instituciones que constituyen el estado de derecho.

Hemos observado cómo el legislador consciente de la necesidad de contrarrestar estos comportamientos delictivos, comprometedores de la tranquilidad pública y seguridad individual, buscan a través de fórmulas legales dar a los ciudadanos la confianza de que la justicia ordinaria puede encarar con éxito esa forma de delincuencia.

En los últimos años, con la expedición del Decreto 100 de 1980, actual Código Penal Colombiano, se crea concretamente el delito de terrorismo en el capítulo 1o. del título 5o., art. 187, entre conductas que atenta contra la seguridad pública y al cual se señalan una pena que oscila entre un mínimo de diez (10) y un máximo de veinte (20) años de prisión, sin perjuicio de la pena que le pueda corresponder por los demás delitos que se causen con este hecho. Se tipifica el delito de secuestro extorsivo que atenta contra la libertad individual en el capítulo 1o. del Título 10o., Art. 268, con una pena de seis (6) a quince (15) años de prisión; y la extorsión, conducta que lesiona el patrimonio económico, en el capítulo 2o. del título 14o., art. 355, cuya pena es de prisión de dos (2) a diez (10) años; como se puede observar, las penas son más drásticas en relación con las que establecía el código penal del 36, ya derogado.

Y no sólo se ha tomado medidas relacionadas con el aspecto sustancial y el aumento de pena, sino que a través de la ley segunda de 1984, se establece el procedimiento especial para su investigación y juzgamiento, con la creación de jueces especializados para ello.

Además, hay un hecho de reciente ocurrencia en el país,

el cual fue la toma del Palacio de Justicia el 6 de noviembre de 1985, en el que se suscitaron actos de terrorismo por parte de miembros del grupo guerrillero M-19 (Movimiento 19 de abril), en que se atentó contra el régimen constitucional del Estado, es decir, el conjunto de principios fundamentales del orden Jurídico consagrados en la carta y en el cual perdieron la vida ilustres magistrados, jueces, abogados litigantes, empleados de la rama jurisdiccional, militares e inocentes civiles; hechos que fueron repudiados por el país entero y que crearon un ambiente de zozobra y perturbación del orden público.

Finalmente, con esta presentación general, creemos poder entrar a desarrollar esta monografía sencilla con la esperanza de que sirva para despertar el deseo de estudio en aquellos que hoy nos iniciamos en esta ardua labor.

1. T E R R O R I S M O

1.1 HISTORIA DEL TERRORISMO

El terrorismo unánimemente sancionado en el mundo, se ha desarrollado en proporciones alarmantes a partir de la segunda guerra mundial. En la Conferencia para la unificación del derecho penal, celebrada en Varsovia, en 1937 y en buen número de congresos internacionales de derecho penal, en las cuales hizo parte el eminente tratadista Jiménez de Asúa, se realizó un análisis legal al terrorismo.

Sí bien, en algunos autores consideran al terrorismo como una forma moderna de delincuencia; lo cierto es que la aplicación de los métodos terroristas se pierden en la noche de los tiempos. Algún indicio sobre sus orígenes más remotos puede extraerse de los conocimientos existentes sobre los antecedentes de las guerras. Entre los antecedentes históricos recientes más cualificados

como paradigma de las instituciones y los movimientos terroristas clásicos figuran los tribunales de la Inquisición española, la revolución francesa, el Estado Nacionalista Aleman y el Estado Soviético. El máximo exponente historiográfico del terrorismo subversivo lo encontramos en los anarquistas; abundan antecedentes del terrorismo a lo largo de la historia, incluso de la historia remota; pero algunos autores consideran al terrorismo como un fenómeno moderno, su pensamiento se justifica porque el terrorismo de la subversión ha tomado un poderoso desarrollo y nuevas calidades en los últimos tiempos por lo que los autores contemporáneos lo estudian como si fuera la única modalidad de terrorismo conocido. Resulta incontrovertible que la violencia política aparece desde tiempos remotos como el instrumento a que suelen recurrir las clases dominantes en el contexto de las instituciones autocráticas y dictatoriales que prevalecían casi absolutamente antes de la era de la ilustración.

El terrorismo subversivo antaño, constituía casi siempre una desesperada réplica para intentar abrir causas políticas en regímenes totalitarios nacionales que no permitían la discrepancia, ni la discusión. Estos propósitos han cambiado radicalmente en los últimos tiempos. La moderna agitación terrorista ha perdido el carácter de

contraviolencia armada, frente a un sistema represivo que antes era un distintivo suyo, casi constante. Contemplamos hoy cómo los terroristas subversivos los podemos distribuir en tres estirpes: Nacionalistas, Ultraizquierdistas y ultraderechistas, representan éstos la más abominable plaga que asola los países arraigados en una democracia parlamentaria, como el caso de Colombia en donde existen grupos paramilitares como el MAS.

1.2. DEFINICION DE TERRORISMO

Ahora que se va despejando el humo dejado por el incendio provocado en el Palacio de Justicia, trataremos de ver en realidad que es el terrorismo.

"Terrorismo es el asesinato, mutilación y amedrantamiento de gente inocente en forma deliberada y sistemática para inspirar miedo con fines políticos", dice el editorialista de El Tiempo (17-IV-86), citando un libro del embajador israelí ante la ONU, y añade: "Los terroristas no son guerrilleros, pues éstos últimos podrían considerarse como soldados irregulares que solamente atacan objetivos militares.....". Se conoce también con el nombre de terrorismo, la ejecución de actos realizados con el fin de suscitar pavor entre los miembros de una sociedad,

Según lo preceptuado por el artículo 187 del Código Penal vigente, terrorismo es el crear o mantener un ambiente de zozobra, o de perturbar el orden público, empleando contra personas o cosas medios de destrucción colectiva.

El Código Penal de 1936, en el Título VIII sobre delitos contra la salud y la integridad colectivas, describía en el artículo 261 una conducta que, no obstante su parecido con el terrorismo, estaba lejos de serlo. El empleo contra persona o edificios o el lanzamiento en lugares públicos de dinamita y otro elemento explosivo o inflamable, gases o bombas mortíferas, se sancionaba como actos terroristas. Pero tal comportamiento no constituye terrorismo por carencia del elemento subjetivo esencial que lo distingue.

No basta por consiguiente, que una conducta ilícita despierte en la comunidad sentimientos de pavor, espanto o miedo excesivo para que pueda calificarse de terrorismo. Se conocen varias que por sus especiales características, o por las circunstancias en que se desarrollan, o por los estragos que causan, o por la sensación de inseguridad colectiva que despiertan, producen terror y, sin embargo, no constituyen terrorismo, por ausencia del elemento subjetivo esencial en este tipo de delincuencia.



Uno se pregunta entonces cuál acción es terrorista? Lo es el ataque a un avión de pasajeros, las bombas en supermercados, discotecas y sitios públicos. Igualmente, es terrorismo bombardear poblaciones asesinando niños, ancianos y adultos. Un tipo de terrorismo lleva a otro, el otro a otro. De un lado nace frente a la impotencia del individuo para enfrentar al Estado y transformarlo. Impotencia que puede provenir de la incapacidad de los individuos para imponer sus conceptos o del terrorismo que ejerce el Estado frente a los gobernados, no dejando ningún otro espacio para la protesta, que el mismo terror.

1.3. CLASES DE TERRORISMO

Existen diversas clases de terrorismo a saber: Terrorismo económico, postal, aéreo y terrorismo de Estado. A continuación se pasará a estudiar cada uno.

1.3.1. Terrorismo Económico

Existe esta forma de terrorismo denominada así en consideración de sus particulares características. Esta forma se concreta en acciones que buscan lesionar la economía del sistema o de la comunidad que se combate. Un

ejemplo de este tipo de terrorismo es ofrecido por la modalidad consistente en el envenenamiento de los productos alimenticios que tradicionalmente exporta un país, con el objeto de difundir el pánico entre los consumidores y determinar una baja radical en la demanda de tales productos.

Tampoco estas manifestaciones pueden calificarse en nuestro derecho como delito de terrorismo. Son delitos contra el orden económico social en su variedad de pánico económico según el art. 232 del Código Penal, daño en materia prima y producto agropecuario e industrial consagrado en el art. 234 del mismo estatuto, propagación de enfermedades en los recursos naturales, según el artículo 245 del Código Penal y contaminación ambiental, según el artículo 247 del mismo estatuto.

1.3.2. Terrorismo Postal

Otra forma es aquella conocida con el nombre de terrorismo postal, que consiste en el envío, a través del servicio postal, de sobres que contienen dispositivos destinados a explotar durante su transporte o en el momento en que son abiertos por el destinatario.

En Colombia estos hechos, realizados con el propósito de matar al destinatario de la letal encomienda, constituyen homicidio agravado (Art. 324, Ord. 3o.) o lesiones personales agravadas (art.339), hechos punibles que podrían concurrir con terrorismo si se llegase a demostrar la existencia del elemento subjetivo que caracteriza a esta figura.

1.3.3. Terrorismo Aéreo

Particular importancia tiene la modalidad denominada por algunos Terrorismo Aéreo, consistente en la captura ilícita de aeronave y en otros actos que atentan contra la seguridad de la navegación aérea.

Esta conducta no puede calificarse como terrorismo (art. 187) que es delito contra la autonomía personal que forma parte de los que atenta contra la libertad individual y otras garantías. (art. 281).

1.3.4. Terrorismo de Estado

Esta forma se presenta como mecanismo de represión utilizado por parte del Estado contra los movimientos subversivos que desde el interior del territorio pretenden

la toma del poder, o por parte de un Estado que trata de imponer su voluntad a la comunidad de otro Estado (colonialismo, ocupación extranjeras, etc.).

Las formas a través de las cuales se manifiesta el terrorismo de estado son múltiples: Persecuciones, masacre, torturas, ultrajes, discriminaciones, explotación, reducción a condiciones de vida inhumanas, desconocimiento de las más elementales libertades de los ciudadanos, etc.

Es obvio que estas formas de violencia, institucionalizadas, escapan a la calificación legal del terrorismo. Las que se ejercen por los particulares contra la explotación y la injusticia son "movimientos subversivos" que justifican toda clase de excesos contra los derechos humanos.

Se podría definir el terrorismo de estado, como un aparato estatal represivo que emplea el estado para mantenerse y conservar sus políticas, ejemplo de estos sistemas políticos autocráticos y dictatoriales que recurren al crimen, la tortura y al destierro para permanecer en el gobierno son Chile, Argentina, Nicaragua, Uruguay, etc.

El terrorismo de estado proviene de posiciones mesiánicas, absolutistas que conducen a los gobernantes a pro -

clamarse jueces y guardianes del mundo, no dejando espacio para los que piensen o quieran vivir de otra forma a como ellos dicen que debe vivirse. No tienen límites para imponer sus preceptos. Recordemos el exterminio masivo de comunista judíos y homosexuales en la Alemania de Hitler. Más recientemente, el minado de las puertecitas Nicaraguenses por parte del gobierno de los Estados Unidos de Norte América; la cartilla preparada por la Cía para los contras con instrucciones para asesinar líderes sandinistas y por último el bombardeo a Libia por orden de Ronald Reagan.

1.4. OBJETIVO DE LOS GRUPOS TERRORISTAS

1.4.1. Publicidad y Propaganda

La publicidad puede constituir uno de los fines primordiales de los secuestros políticos y del terrorismo; pudiendo exigirse por parte de los terroristas, el que se retransmitan manifiestos o declaraciones, que se distribuyan alimentos entre los pobres, así como se pongan en libertad a determinados presos o que se pague un rescate, por ejemplo han sido enviados a la prensa fotografías de diversas víctimas con un pie que decía "prisioneros de la fracción Alemana del ejército Rojo", aquí en Colombia se



han dado a conocer fotografías de personajes prisioneros en las denominadas cárceles del pueblo, todo ésto, como prueba destinada a reforzar el status del movimiento. La misma técnica fue empleada por las Brigadas Rojas en el caso de Aldo Moro o en el del Dr. Schleyer, se le obligó a conceder una entrevista firmada que apareció en la televisión de medio mundo, matándolo inmediatamente después. Pueden incluso organizar la visita de periodistas cuidadosamente elegidos, todo con el fin de difundir las causas de la lucha y su movimiento. Pero también pueden ocultarse las conexiones políticas del secuestro o del terrorismo sin darlo a conocer al público a fin de evitar la intervención gubernamental, al menos hasta ver cobrado el rescate u obtener los frutos de la acción terrorista. Los terroristas que actúan por puro motivo de codicia intentarían por lo general evitar totalmente la publicidad con la esperanza que la familia de la víctima renuncie a avisar a la policía o que la opinión pública no llegue a conocer nunca que la persona en cuestión fue secuestrada.

1.4.2. Otros

Estos pueden dividirse de acuerdo a los grupos terroristas: en los más amplios o a más largo plazo y los más inmediatos. Los primeros pueden incluir la independencia

nacional o regional, los derechos de las minorías o las revolución mundial. Los segundos abarcan la obtención de publicidad, el cobro de rescate, el chantaje o el descrédito, humillación o desmoralización de los gobiernos y de los organismos o entidades encargadas de hacer cumplir la ley.

Los secuestros del Ejército Rojo Japonés, la Fracción Alemana del Ejército Rojo, las Brigadas Rojas Italianas y en Colombia el grupo terrorista M-19, éstos claramanete, no sólo tienen fines de rescate, chantaje y publicidad, sino también a humillar y desacreditar al gobierno del respectivo país tal como quizo hacerlo el grupo guerrillero M-19 en Colombia, en la toma del Palacio de Justicia el 6 de noviembre de 1985, con intención de desacreditarlo nacional e internacionalmente y así acabar el proceso de paz iniciado durante el gobierno del Presidente Belisario Betancur C. y, de ser posible provocar en estos países una reacción desproporcionada que haga perder a esos gobiernos el apoyo popular y el del resto del mundo, aumentando la simpatía por los terroristas.

Las metas de los terroristas pueden ser complejas, se tiene entendido que algunos grupos de Europa Occidental, por ejemplo, pretenden provocar una represión policial que antagoneice al público y allane el camino para una revolución.

En otros casos los terroristas confían en que el mundo accederá a sus demandas simplemente para poner fin a una plaga de violencia "irracional".

Pero por encima de todo, dicen los expertos, los terroristas se desviven por atraer la atención para sus causas, y el número de éstas es cada vez mayor. Los grupos tradicionales son bien conocidos: Palestinos militantes, provisionales del ejército republicano Irlandés, Separatistas Vascos, guerrilleros del M-19, Armenio antiturcos, saboteadores ferroviarios, Italianos de Derecha y detonadores Libaneses de auto bombas de diversos sectores.

Pero últimamente han acaparado titulares otras causas poco conocidas, como la del separatismo Tamil, en cuyo nombre fueron muertosa tiros el año pasado 150 expectadores en un lugar de veneración religiosa en Sri Lanka.

1.5. DELINCUENTES COMUNES Y TERRORISTAS

Los grupos terroristas políticos carecen muchas veces de profesionalismo, pero como se ha demostrado en Alemania, ésta puede crecer con la experiencia. Pueden carecer también de las armas, pisos francos, comunicaciones, redes

de informadores y organizacion disciplinada que caracteriza a los grupos establecidos de delincuencia comunes (mafia). Estos tienen por tanto, mucho que ofrecer a los grupos políticos terroristas, que en ocasiones, contratan a bandas de delincuentes, limitándose a pagarles.

¿Qué pueden ofrecer a cambio, los terroristas políticos? En primer lugar, disponen muchas veces de una base de afiliado de gran agilidad y rapidez de movimiento, en su mayor parte estudiantes o recién graduados, que prueban durante algún tiempo, se pasan a otro movimiento o, si hemos de creer a los periodistas, se asustan, aburren o cansan, y vuelven a integrarse a la sociedad. A la policía le resulta, por tanto, mucho más difícil mantener en estos casos ficheros actualizados de nombres o fotografías o crear una cobertura durable o fiable de servicios de información, que en el caso de las bandas de delincuentes.

Los grupos de idealistas de estudiantes revolucionarios, pueden parecer atractivamente osados en su desafío a un sistema opresivo y, siempre que refrenen la brutalidad y crueldad entre sus filas, atraen menos la hostilidad pública que los delincuentes profesionales. Y los grupos terroristas, atraerán, por supuesto, una clientela mucho más amplia de simpatizantes activos y pasivos, in-

cluyendo abogados y periodistas de gran utilidad, ya que las bandas de delincuentes comunes se protegen o ocultan detrás de los grupos políticos terroristas, esperando confundir a los servicios de información de la policía y aprovecharse de la colaboración de sus simpatizantes. No obstante, muchas veces, y del tipo que sea, los terroristas intentan ocultar cualquier clase de afiliación política; saben que, si existe a priori una confrontación política, hay muchas probabilidades de que intervenga el gobierno con el objeto de mantener su credibilidad y de que se opongan firmemente a las exigencias terroristas; mientras que es posible que intente quedarse al margen de lo que pueda parecer un simple rapto criminal para obtener un rescate.

Otro factor que aumenta la confusión consiste en que, algunas veces, grupos inicialmente políticos van degenerando hasta transformarse en bandas de delincuentes comunes, conservando únicamente la fachada de una "causa" política o sólo los restos de los lazos que pudieran haber existido con un partido político. Esto puede deberse a que se ha desilusionado, a simple codicia o a que saben que se encuentran en la lista de personas buscadas por la policía y no ven más opción que la de adaptarse a una vida de delincuencia.

1.6. LOS TERRORISTAS LATINOAMERICANOS

En América Latina, las organizaciones terroristas son mucho más generosas y grandes que en cualquier otra región del mundo. Incluyen grupos de extrema derecha y extrema izquierda, que luchan entre sí; y en algunos países, algunos de ellos trabajan en clara convivencia y colaboración con la policía.

Entre los grupos más activos de ultraderecha figuran la triple A Argentina, el escuadrón de la muerte del Brasil, el Ugb del Salvador, la mano de Guatemala y el MAS de Colombia. Los más destacados de extrema izquierda, comprenden el ERP y los Montoneros de Argentina, el ELN, FARC, M-19 de Colombia, el FAR de Guatemala y el FALN de Venezuela.

A pesar de operar con éxito limitado en las zonas rurales, los grupos latinoamericanos son de carácter fundamentalmente urbano y sus miembros se reclutan entre la gran reserva de estudiantes y licenciados frustrados por la falta de oportunidades laborales a la altura de su formación. Por lo general, se unen a ellos un importante número de obreros radicalizados, igualmente frustrados por el férreo y conservador sindicato del país.

Tanto los terroristas como quienes les apoyan suelen llevar una doble vida, y tienen sus bases en viviendas normales y corrientes, tanto del centro como de las afueras de las ciudades. Pero la mayoría quedan más que saciados de vida revolucionaria, pero otros, principalmente en Argentina y Chile, crearon una organización denominada Junta de Coordinación Revolucionaria, JCR, con sede en París, (en Colombia se encuentran la Coordinadora Guerrillera Nacional y el Batallón América) y células en la mayoría de las restantes capitales europeas. Estas juntas organizan la formación y entrenamiento de sus miembros en Cuba, Libia e Irak; editan manuales de entrenamiento para aprender el uso de las armas y explosivos; las tácticas de la lucha guerrillera, comunicaciones y organizaciones de la subversión y propaganda, así como la falsificación de documentos.

Hasta la fecha no han pasado de una fase puramente organizativa. Se comunican a través de los canales legales de la Asociación de Estudiantes Latinoamericanos y Congresos de Juventudes Comunistas y constituye sus objetivos la obtención de fondos, el desarrollo de su estructura celular, la discusión, estudios y formación políticas y el establecimiento de contactos con simpatizantes europeos y palestinos, tanto en los movimientos revoluciona -

rios como entre periodistas, profesores y abogados.

1.7 INTERESES CONFLICTIVOS

El problema consiste en que, muchas veces, los intereses partidarios del cumplimiento de la ley entrarán en conflicto con:

1.7.1. La Policía

Tiene una doble responsabilidad: Con la víctima y con la sociedad.

En algunos países el ejército sustituye a la policía en la lucha contra las operaciones terroristas, o ambas organizaciones pueden parecer rivales. Ninguna de ellas deseará ver empañadas su reputación de firmeza o eficiencia. Pero también será poco sensato verlas como manifiestamente insensibles, o dificultando su cooperación con la familia o empresa de la víctima. Su objetivo fundamental será la localización, detención y condena de los secuestradores y para lograrlo es vital la cooperación. También será de la máxima importancia abordar el caso de tal forma que no se impida esta cooperación en otros posteriores.

1.7.2. Los poderes judiciales y legislativos

Pueden verse implicados en los secuestros más graves y de mayor trascendencia y, en cualquier caso, tendrán que ocuparse de las disposiciones y aplicación de la ley bajo las que se librará esa batalla y batallas futuras, quizás. Si las leyes son poco realistas, la gente las infringirá. Por ejemplo, si es ilegal el pago del rescate, una familia sumida en la desesperación preferirá ocultar el caso a la policía para que la víctima no sea inmolada, especialmente si se trata de un niño pequeño. Y el castigar a las personas que actúan bajo estas presiones, sólo servirá para dañar el futuro respeto de la comunidad hacia la Ley.

1.7.3. Los medios de Comunicación de Masas.

No renunciarán a noticias sensacionales, a menos que estén seguros de que también lo harán sus rivales. Esto se ha logrado en ocasiones, sobre todo cuando la opinión pública ignora el secuestro. Por ejemplo, en Londres en 1975, fue raptada una joven Chipriota; la familia informó únicamente a la policía y a nadie más; pero los secuestradores no sabían que la policía estaba informada. El comisario envió una nota simultánea a todos los redactores-jefes de periódicos, informándoles que la vida

de la joven correría peligro si cualquiera de ellos rompía el silencio sobre el caso. Todos respetaron sus súplicas y, diez días después, la muchacha era rescatada y los secuestradores detenidos.

No obstante, es muy raro que se logre ocultar un secuestro hasta ese punto. En los países autoritarios, los medios de comunicación de masa pueden estar bajo el control del Estado o fuertemente censurado. Pero, allí donde exista una prensa libre, en cuanto se produzca la menor filtración no habrá ninguna posibilidad de impedir la difusión del caso. Por lo tanto, la única reacción sensata es la de intentar coexistir con los medios de comunicación de masas y tratar de comprender los medios de comunicación.

1.7.4. El Gobierno

Está por encima de estas organizaciones e individuos. Debe buscará conservar su credibilidad y reputación de firmeza, pero tampoco querrá parecer insensible, ni dificultar el apoyo y cooperación pública con una actitud tal. Si el caso parece ser puramente delictivo, sin implicaciones políticas, lo más probable es que intente mantenerse al margen del mismo. Pero si el secuestro plantea un desa-

fío político, el gobierno puede no tener más remedio que sacrificar a la víctima en lugar de ceder.

1.7.5. Los Gobiernos de otros países

Pueden verse implicados si la víctima o la empresa para la que trabaja, tiene su nacionalidad. Se tendrá que preocupar por las relaciones con el país en cuestión y de las perspectivas para su actividad comercial en el mismo; también deseará mantener su propia imagen ante el mundo y evitar posibles nuevos ataques a sus nacionales; pero puede preocuparse incluso mucho más de su estatus y popularidad dentro de su propio país.

1.7.6. Relaciones Públicas

El Gobierno y la policía deben comprender a la prensa, radio y televisión a la perfección, al igual que los negociadores, los periodistas tienen motivaciones perfectamente previsibles si se les pide cooperación o discreción, esperarán únicamente ser tratados equitativamente en relación con sus rivales, pero también verse recompensados más tarde cuando haya nuevamente acceso a las noticias. Serán también conscientes de que, si no cooperan, no podrán esperar tales recompensas para ocasiones futuras.

Como todas las modalidades del terrorismo dan a la policía insuperables oportunidades de mejorar su propia imagen. La abrumadora mayoría de la gente detesta a los terroristas y aplaudirá a la policía si consigue capturarlos. Siempre que sientan un grado razonable de confianza en la protección y discreción de la policía, la mayor parte de las personas se mostrarán dispuestas a proporcionar información y, si es necesario cooperación activa contra los terroristas.

Si la policía coopera con los medios de comunicación de masa, para que las noticias se presenten de manera adecuada, incluso los aspectos más odiosos del terrorismo, la retención y los malos tratos sufridos por la víctima y las angustias de la familia, todo ello actuará a su favor. Si la policía se vé cómo simpatiza con los sentimientos de la familia en lugar de perseguir la detención de los terroristas, sin pensar en nada más y sin tomar en consideración tales sentimientos familiares, cada caso de terrorismo incrementará sustancialmente el grado de cooperación de la opinión pública, tanto en lo que se refiere a la lucha antiterrorista como a las actividades de la policía en general.

1.8. LEYES ANTITERRORISTAS

Deben fomentarse las leyes que dificultan el funcionamiento o apoyo a los terroristas; mientras las que inhiben la libertad de acción de los negociadores, son por lo general contraproducentes.

El primer punto esencial para controlar el terrorismo, consiste en un sistema de leyes eficaces en relación con las armas de fuego y explosivos. En algunos países estas leyes son tan deficientes e imperfectas que conducen a una especie de círculo vicioso en el que la creciente posesión de armas de fuego por parte de los delincuentes se toma como pretexto para justificar el que también las posean todos los demás ciudadanos, lo que hace que a los criminales le resulte más fácil obtenerla.

El segundo punto esencial consiste en que la ley facilite la localización, detención y condena de los terroristas. La probabilidad de detención y condena constituye un disuasor mucho más importante que la dimensión del castigo, incluso si dicho castigo incluye la pena de muerte. No obstante, al dictar esas leyes debe intentarse alcanzar un delicado equilibrio, ya que si son demasiado represivas pueden incrementar el pequeñísimo porcentaje de la población dispuesta a prestar refugio y apoyo activo a los terro -

ristas y a enajenar a un elevado porcentaje al que puede empujarse a sentir cierta simpatía por lo que afirman estar luchando contra la represión. Por otro lado, si las leyes no son eficaces, una opinión exasperada puede decidir tomarse la justicia por su propia mano, creando grupos de vigilantes y "patrullas de la muerte"; una fuerza policial frustrada puede sentir la tentación de admitir que los miembros de unos grupos asesinen a otros; ambas cosas auguran la virtual certidumbre de que una sociedad democrática resbale hacia un autoritarismo de derecha o de izquierda, o incluso hacia el totalitarismo entre otras muchas disposiciones tendientes a contrarrestar el terrorismo, las cuales elevan el plazo de tiempo que puede permanecer una persona detenida sin acusación de dos a siete días, sujeto a la aprobación, en cada caso, del Ministerio del interior.

En nuestra Constitución Política, en su Art. 28 se establece que por razones de orden público, puede ser retenida una persona mediante orden del gobierno, y previo dictamen de los Ministros, hasta por diez (10) días. Aunque el espíritu de esta norma constitucional no fue establecida para controlar acciones terroristas; hoy por hoy se puede hacer uso de ella, ya que el delito de terrorismo atenta contra el orden público.

El Gobierno de Alemania Federal dictó una legislación antiterrorista que permitía a la policía establecer controles de carreteras, registrar bloques de viviendas y edificios enteros en lugar de pisos individuales, retener durante doce horas a cualquier persona que no pudiera establecer satisfactoriamente su identidad, aunque no fuesen sospechosas de ningún delito; impedir que los abogados actuasen ante los tribunales si habían razones suficientes para sospechas que ellos mismos estaban implicados en el apoyo del terrorismo, y permitir la instalación de un panel de cristal entre el preso y su abogado durante su comunicación en la cárcel. Esta última medida estaba destinada a contrarrestar la práctica demostrada de determinados abogados de intercambiar mensajes y de entregar armas, explosivos y radio a los terroristas convictos y confesos de la fracción alemana del Ejército Rojo.

Algunos países han intentado poner en vigor leyes no destinada a combatir directamente a los terroristas, sino a impedir determinadas formas de actuar de los que negocian la liberación de la víctima. Incluyen la congelación de los activos bancarios, la prohibición de pagar rescates, por no hacer detonar bombas, etc. Con respecto al secuestro, la no autorización de seguros contra ca-

sos de secuestros e incluso el intentar evitar totalmente la comunicación con los secuestradores. En la práctica estas leyes resultan siempre contraproducentes.

Esto puede parecer a primera vista sorprendente. En el caso de secuestro de diplomáticos, de actos terroristas acompañados de secuestros de funcionarios públicos; la firme negativa por parte de algunos gobiernos a pagar rescate o transigir con los terroristas poniendo en libertad a presos ha demostrado ser el disuasor más efectivo de todos. Los gobiernos hacen bien en mantenerse firmes, porque es contraproducente que los gobiernos prohiban el pago de rescates por parte de individuos o de empresas. La respuesta radica en el hecho de que, en los casos se exigía la liberación de otros terroristas, o como en el caso colombiano de la toma del Palacio de Justicia por el M-19, se exigía al gobierno de turno difundir comunicados donde se desacreditaba al gobierno, liberación de otros terroristas y otras exigencias que no pudieron llegar a conocerse.

Cuanto más se vea acosada la gente por el terrorismo, más pedirá un reforzamiento de las leyes que lo combaten; pero las leyes antiterroristas aplicadas con criterios antiliberales pueden ser no solo represivas, sino

también contribuir a incrementar el reducido número de personas dispuestas a apoyar el terrorismo, tan reducido pero leyes muy represivas llegarían a duplicar o triplicar el grupo que apoya el terrorismo.

En cierta medida la solución consiste en que tanto el gobierno como los medios de comunicación se aseguren de que la opinión pública no se resignará nunca al terrorismo, ni dejará de sentir repulsa por los terroristas.

Esto exige un cierto equilibrio en la presentación de las noticias, que será más saludable si lo realizan voluntariamente los redactores jefes, tanto de la prensa como de los medios audiovisuales, sometiéndose ellos mismos a un control ejercido por algún cuerpo u organismo propio. Ello puede estimularse asegurándose de que la revulsión contra el terrorismo tiña la imagen de cualquiera que los apoye o se niegue a colaborar para vencerlos.

Aunque la perspectiva de que se condene al terrorismo, constituye un disuasor mucho más potente que la de ser castigado, incluso con la pena capital, existe un amplio campo para revisar las penalizaciones por terrorismo, ya que sus víctimas son casi siempre personas inocentes y, como rehenes, se ven sujetas a la más terri -

ble modalidad de crueldad y tiranía; cabe por lo tanto mantener el punto de vista de que los terroristas deben ser más severamente castigados, parece defendible una reclusión más prolongada y estricta para los autores del terrorismo, que para los de otro tipo de delito, ya que ellos han inflingido a sus víctimas una forma de violencia mucho más despiadada y cruel; en nuestro código penal colombiano, la pena a imponer parece adecuada para esta clase de delitos y aún más se ve reforzada con el procedimiento establecido en la ley segunda de 1984; por lo que consideramos que nuestra legislación penal para reprimir este delito está adecuada al recrudecimiento de la violencia en Colombia y el auge de los atentados terroristas que nos afligen en estos momentos.

La historia demuestra que el terrorismo puede ser, y ha sido eliminado por una respuesta implacable al mismo; en último extremo el poder está en manos del gobierno y las fuerzas del orden.

49092

El que se consiga contener o no modalidades de terrorismo dependerá de un buen número de factores entre ellos tenemos: De la medida en que los gobiernos estén dispuestos a cooperar internacionalmente; del vigor de su voluntad política, tanto internacional: como interna -

mente; de hasta que punto puedan utilizar los avances tecnológicos en beneficio del pueblo y de la policía en lugar de los terroristas; del empleo prudente de la ley y la filosofía administrativa para movilizar a la gente en contra de la violencia y del terrorismo, y para disuadir, tanto a delincuentes comunes como a terroristas políticos, de sus puestas en práctica, de la aceptación por parte del gobierno y organismos encargados de hacer cumplir la ley, de que los medios de comunicación deben sobrevivir y desarrollarse y de que deben lograr mayor habilidad y finura en el trato y control del poder de tales medios, de una comprensión pública y generalizada del fenómeno del terrorismo y de que puede contrarrestarse, y del aumento del profesionalismo en la respuesta a lo que ha llegado a convertirse en una empresa del crimen o delito.

1.9 PERSONALIDAD DEL TERRORISTA

Sobre la personalidad del terrorista se ha hecho diversidad de estudios. los sociólogos tratan de averiguar la razón de su comportamiento "Si queremos poner fin al terrorismo, debemos comprender al terrorista", dice el siquiatra Franco Ferracuti de la Universidad de Roma.



El catedrático y otros investigadores que han emprendido estudios independientes de la mentalidad del terrorista han hallado características comunes, en mucho de los casos son solitarios, han quedado huérfanos a edad temprana y han tenido fracasos profesionales o educativos. Por lo general, provienen de la clase media, con un nivel de educación superior al promedio. A menudo son atormentados por sentimientos de culpa.

Aunque ciudadanos atemorizados podrán considerarlos trastornados, "los estudios han establecido concluyentemente que la gran mayoría de los terroristas no son psicóticos", dice el psicólogo Jerrld Post, quien ha realizado estudios de comportamiento del terrorista para el gobierno de los Estados Unidos. "Su fanatismo" es extremadamente sobrestimado. Preparan operaciones con el mayor cuidado, dice el sicólogo "Si yo fuese un delincuente profesional y me propusiera robar un banco, me comportaría en la misma forma, es un enfoque delictivo".

La variedad de personalidades y de causas políticas, hacen difíciles las generalizaciones. Pero Post, cataloga a los terroristas de acuerdo con sus sentimientos filiales.

Los "ideólogos anárquicos" como los de la Fracción Ejército Rojo de Alemania Occidental y las Brigadas Rojas de Italia, repudian a sus padres que son leales al sistema vigente, dice Post. En cambio "los Nacionalistas Separatistas", como los guerrilleros palestinos y los militantes del Ejército Republicano Irlandés, son leales a sus familias que se oponen al régimen.

Con el respaldo de familiares y comunidades étnicas, los Nacionalistas están usualmente mejor "ajustados" y pueden operar relativamente al descubierto. El profesor Ferracutti dijo, en una entrevista en Roma, que los palestinos, por ejemplo, tienen objetivos realizables y no utópicos "Los cuales les permite reclutar con facilidad nuevos militantes".

"Pero los terroristas Europeos Occidentales de extrema Izquierda, tratando imponer un sueño utópico a un mundo que quiere ser dejado en paz", y por lo tanto deben actuar en la clandestinidad.

El profesor Ferracutti, autor de estudios científicos sobre miembros de las Brigadas Rojas, Separatistas Puerto Rriqueños y otros radicales, fijan el origen de los movimientos terroristas europeos en los levantamientos de es-

tudiantes a fines de la década de 1960, cuando graduados, universitarios no podían conseguir empleo y la guerra del Vietnam había rebelado a la juventud occidental.

Entre los terroristas italianos y alemanes occidentales, dijo, la mitad eran estudiantes universitarios, y un número superior al promedio carecía de empleo antes de optar por la clandestinidad.

"Para un joven que atravesaba una crisis de post-adolescencia a fines de la década de 1960, el terrorismo era una forma de expresar el involucramiento político", comenta el catedrático.

Al dedicar su vida a una ideología, por lo general la marxista, podrán haber llenado un vacío existencial que empujó a otros a la cultura de las drogas o simplemente a la vagancia, teorizó.

Es gente inadaptada, con una deficiente vida familiar. En la mayoría de los casos falta uno de la familia, pero no puedo encontrar síntomas de Psicopatología, señaló el profesor Ferracuti.

Post, estima que los terroristas justifican fracasos per-

sonales al culpar el sistema y que la idea es que no somos nosotros sino ellos. En un sentido, el grupo terrorista es la primera verdadera familia que ha encontrado.

En un enfoque más sombrío, algunos sicólogos también detectan una urgencia fraticida, que si no llega al extremo de matar por lo menos alienta el deseo de superar a un padre que en muchos casos es culpado por el hijo; de no haber hecho nada contra el facismo de la década de 1940.

Los sicólogos y los funcionarios de seguridad que conocen bien a los terroristas, convienen en que el proceso de conversión es lento y gradual, pero ocasionalmente ocurre un acontecimiento crítico.

El ex-miembro de la Fracción Ejército Rojo, Michael Bauman, relata en su autobiografía que cuando la policía de Berlín Occidental, mató a su amigo a tiros durante una manifestación en 1967, sintió un tremendo furor que lo convenció de que ahora debemos luchar sin piedad.

Muchos terroristas también sienten que están a la defensiva contra un poderoso estado agresor, dicen los especialistas. Ferracuti los describe como "una guerra de

fantasía" que se refleja en la terminología de los terroristas que lo autodefinen como "Ejércitos y Brigadas", empeñadas en "operaciones militares" y en su exigencia de ser tratados como "prisioneros de guerra" cuando son atrapados.

También se ha comprobado que sienten poco remordimiento por haber asesinado a personas a las que consideran agentes del "sistema" ya sean policías, industriales, dirigentes sindicales o de otros sectores.

Pero la falta de escrúpulo no es uniforme. Los especialistas dicen que algunos terroristas han revelado en privado que cada elevación del grado de violencia provoca disensiones en sus filas, aunque en última instancia se imponen los más violentos.

En la búsqueda de la causa, los fisiólogos tratan incluso de identificar componentes químicos del organismo estimulantes de actos terroristas, pero algunos expertos se muestran reacios a poner énfasis en el enfoque científico en desmedro del político.

1.10. ANALISIS LEGAL DEL TERRORISMO

1.10.1. Bien Jurídico Protegido

La seguridad pública como bien tutelado, no es velar por el mantenimiento de la seguridad de una entidad o un interés especial, sino el de las distintas organizaciones comunitarias, con el derecho que tienen de vivir sin sobresalto, calamidades provocadas y sin los temores consiguientes a la ocurrencia de actos terroristas.

Alfredo J. Molinaro, la define como el "conjunto de condiciones garantizadas por el derecho y que protege la vida, la integridad personal, la salud, el bienestar y la propiedad de los ciudadanos". En esta definición se peca por exceso, ya que su amplitud cobija a todos los delitos los cuales causan sensación de inseguridad, pero no es lo que se protege en este capítulo.

Luis Carlos Perez, lo define en los siguientes términos: "La seguridad pública, es la certeza de que la existencia común no va a ser interceptada por acontecimientos productores de zozobra y hasta de pánico, si son ocasionados por conductas criminales. Es en otros términos el

objetivo de las instituciones políticas y de la Administración oficial, pero también la paz, que busca el hombre en determinadas circunstancias de tiempo y espacio. A nuestro sentir la seguridad pública es la sensación de protección que sienten los ciudadanos al realizar sus labores diarias, sin el temor o la zozobra de que esa paz sea turbada intespectivamente por actos delictuosos específicamente descritos en el título V del C.P. Afirmamos ésto, porque todos los delitos de algún modo causan sensación de inseguridad, impotencia y alarma social; pero concretamente en este título V la protección recae sobre la certeza de los ciudadanos de que su tranquilidad no será turbada por estos hechos punibles descritos y los que reciben el daño o los que son susceptibles de sufrirlo son muchos y muchos los que experimentan temor por esas acciones delictivas a que hacemos referencia.

1.10.24. Artículo 187 del Código Penal Colombiano

El delito de terrorismo carece de antecedentes en el derecho penal colombiano, pues ni el código penal del 36, ni en los anteproyectos del año 1974, ni en el de 1976 describen el terrorismo como hecho punible.

El terrorismo, es un delito de mera conducta que consiste en emplear medios de destrucción colectiva (explosivos, fuego, etc), contra personas o bienes, con el fin de crear o mantener ambiente de zozobra o de perturbar el orden público. No es un delito contra las personas o las cosas; no obra contra una persona por motivos particulares, ya que sí así fuera, dejaría de clasificarse como terrorismo; el terrorista no aborrece a nadie por ser miembro de la humanidad, sino por lo que representa dentro del organismo social, para quien reserva todo su odio, ésto es por ser un rey, un ministro, por ser autoridad, por ser una clase. Utiliza el delito como medio y símbolo solemne de sangrienta protesta contra la sociedad cuyo aniquilamiento es su constante preocupación.

Los crímenes terroristas son, por lo tanto, contra los derechos inherentes a la sociedad y a su representantes, o sea contra la paz y el orden público, de lo cual es inmediata consecuencia que no deba ser estimado como delitos naturales, sino formales, ni graduados por el mal material que produce, sino por el peligro general que engendran, tampoco puede dársele tratamiento de delito político, ya que engendraría muchas complicaciones para su represión como sería el inconveniente de la extradición y el abuso por parte de los terroristas de derecho de asilo.

Pero la ley colombiana sólo considera el fin de crear o mantener la zozobra colectiva, sin agregar ninguna otra exigencia, como sería la de que la acción destructora buscara favorecer ésta u otra modalidad de las luchas políticas. El terrorista, según el Art. 187, no es, pues un delincuente político.

El Art. 187 contiene de sujeto activo a cualquiera persona, un sujeto pasivo compuesto por toda la colectividad; un tipo compuesto de tres verbos rectores en cuanto se refiere a los fines perseguidos por el infractor como son: Crear un ambiente de zozobra, mantener el ambiente de zozobra, perturbar el orden público. Son tres fines que se pueden presentar independientes, pero que también son susceptibles de presentarse los tres o en pareja.

Es un tipo formal que requiere la utilización de medios de destrucción colectivos y peligrosos, aunque las personas o los bienes no hayan sido destruidos con la acción. Si de la acción destructora resultan otros delitos deberá juzgárseles acumulativamente con la acción terrorista.

Crear el ambiente de zozobra, es establecer en un grupo o en una comunidad más amplia, inquietudes por el peligro a

que están sometidas personas o sus bienes, estos bienes pueden ser públicos o particulares. La zozobra, es un malestar colectivo, la aflicción de muchos, la pérdida del sosiego para todos. Si se busca amedrentar a una persona determinada, este delito no se realiza, porque ella sola no crea el ambiente, que como es elemental suponerlo este amedrantamiento, es algo difundido, generalizado, común a un sector a toda una comunidad.

El que actúa como creador de esa atmósfera peligrosa, debe actuar con el dolo subjetivo que exige la norma (El que con el fin de crear o mantener un ambiente de zozobra), verbigracia arrojar una bomba en un parque, una plaza o un edificio con ese dolo determinado, ya que si no es así, y lo que se propone es crear miedo con el estallido o el fuego será culpable del delito de pánico, Art. 194 del C.P.

Mantener el ambiente de zozobra es prolongar el que otro u otros han creado o el que ha surgido sin intervención humana, como por ejemplo una calamidad común. El mantenedor del ambiente peligroso no ha causado el clima de zozobra, pero lo aprovecha para sus fines.

Ahora, perturbar el orden público es el tercero de los

objetivos del infractor, ya que la función del estado es proteger a todas las personas, vida, honra, bienes y mantener una tranquilidad pública que haga posible la vida en comunidad; este orden es la regularidad de las relaciones sociales, la convivencia pacífica, el respeto a los derechos y a los intereses ajenos y, dentro de la idea más extendida, el sometimiento a la autoridad; toda conducta tendiente a provocar alteración a este orden, empleando medios de destrucción colectiva para perturbar el orden público, aunque no se cause zozobra en la colectividad pero también estaremos ante el delito descrito en el art. 187 del C.P.

Los medios de destrucción colectiva; Son aquellos capaces de eliminar a grupos enteros en una sola acción, los que contienen poder suficiente para devastar o aniquilar a un grupo de personas o bienes, se requiere idoneidad en ese objeto de destrucción para que haya terrorismo, porque si se trata de objeto de poco alcance destructivo o destinado a la destrucción individual, por ejemplo, hacer disparo de revolver al aire, lanzar objeto contra una muchedumbre, no se dará la conducta. Tampoco se dará el delito de terrorismo, si se lanza una bomba contra un vehículo de transporte público, si se propone matar al enemigo que va en el vehículo, por falta del móvil especí-



fico, aunque se de la estructura operativa y la acción sistemática propia de las actividades terroristas. Pero, sí la finalidad es crear la zozobra entre quienes utilizan ese medio de transporte o entre quienes circulan en las inmediaciones la conducta es terrorista.

1.11 ANALISIS CRIMINOLOGICO DEL TERRORISMO.

Como el aumento en la comisión de estos delitos en nuestro país y su posible desarrollo por la situación económica, política y social que atraviesa nuestra nación y en general los países suramericanos, nos proponemos hacer aquí un breve análisis criminológico de estas conductas, encontrando con obstáculos como son: el recrudecimiento de estas conductas en nuestro país son de reciente data, no se lleva una frecuencia estadística de esos hechos, el material de investigación de estas conductas es por lo general fragmentarios, describiendo casos aislados, su valoración criminológica se hace a la luz de países Europeos ya que aparecen causas políticas, económicas, sociales, incluso algunas veces sin motivo aparente. Por lo que trataremos de dar un bosquejo criminológico de la etiología de estos delitos en forma muy general solo deteniéndonos en la causa que a nuestro entender es la causa general y la más importante por la

que se cometen estos hechos punibles en Colombia.

Para lo cual resumimos parte de lo dicho por Catedráticos de Derecho Penal de la Universidad de Barcelona-España y por el Profesor Alfonso Reyes Echandía, para tratar el tema que a nuestro entender la causa que lo origina es la violencia, la que ha preocupado siempre, pero solo en uno de sus tipos la violencia ilegítima de carácter personal directa, la cual no es si no fuerza física sobre otros u otros, como sería un homicidio o una lesión corporal. Pero esta fuerza física ilegítima puede partir del Estado como cuando el sistema social no da las vías para resolver conflictos con otras personas o con el Estado (impunidad), que el Estado patrocine la tortura, el desaparecimiento de personas, etc., todo ésto da lugar a la dominación de una persona por otra, o bien del Estado respecto de las personas o como ocurre aquí en Colombia donde se dan ambas cosas a la vez. En este caso esta violencia institucionalizada o dominación es un obstáculo a la democracia y a la paz, lo que se convierte en un impedimento permanente y no superable para los sujetos del sistema social que vivimos.

Esta violencia institucionalizada ilegítima no proviene tanto de los ejecutores directos, sino de las institu -

ciones mismas de este sistema social.

Ahora bien, esta violencia ilegítima institucionalizada puede ser de carácter indirecta como por ejemplo un largo plazo de detención favorece la tortura; aceptar cualquier tipo de prueba en un proceso penal, aun la obtenida por medios ilegítimos favorece también la tortura, etc. O bien, directa, así en el desaparecimiento masivo forzado de persona, esta violencia institucionalizada directa es ciertamente un grado superior de dominación, la negación de la autorealización y por ella misma se afecta más intensamente la democracia, el derecho de los pueblos y la paz.

En muchos países la tortura es una violencia directa institucionalizada, ya que nadie podrá negar que es equivalente a una tortura física a una tortura síquica, que es aquella la que no va dirigida a la víctima, sino a las demás personas, por ejemplo el desaparecimiento forzado de personas, los asesinatos de congresistas, hasta concejales, afecta psicológicamente a los parientes y grupos allegados. Dice Basaglia "el horror de la tortura en los países Sudamericanos adquiere una forma organizadora, convirtiéndose en una institución. Es decir, que ésta representa la superestructura, la organización institucional real-

mente correspondiente al nivel estructural de estos países. La tortura como institución es el único instrumento que los políticos (o sea los militares) saben usar para control de una situación que no puede ser controlada más que a través de un Estado continuo de amenaza, de violencia.

Al llegar a este punto, tenemos que aceptar necesariamente la existencia de una violencia estructural, así lo señalan Cano y Cisnero "cuando una colectividad impide a la mayor parte de sus miembros la satisfacción de sus necesidades fundamentales, mientras la minoría se aprovecha cada vez más del trabajo ajeno, existe entonces una situación de violencia estructural que se manifiesta cotidianamente a través de hechos violentos. Si los bienes existen, pero están detentados por unos pocos, nos encontramos en una situación de violencia estructural. Cuando los recursos de que se dispone en una sociedad están repartidos desigualmente, cuando la distribución de ingresos es desproporcionada, cuando la sociedad está dividida en clases sociales contradistorias o antagónicas; cuando la movilidad vertical es mínima; cuando el poder de decisión es patrimonio de unos pocos en beneficio de algunos y no para todos; cuando las consecuencias de todo esto por una parte son opulencia, alto nivel de

vida, acceso a la educación al poder.....y, por otra hambre, explotación, enfermedad, ignorancia, se puede afirmar que se está frente a casos de violencia estructural".

Esta violencia estructural no solo implicará ausencia de autorealización de las personas, sino también de los pueblos. Por eso, entonces, el mayor obstáculo a la paz, al derecho de los pueblos y a la democracia será la violencia estructural y en especial porque ella tendrá siempre un carácter internacional.

La violencia estructural internacional surge tanto de las características del sistema como de sus objetivos. De sus características en razón de que el sistema capitalista se base internacionalmente en la dominación de los pueblos más débiles, a fin de que sirvan tanto de productores de materias primas para los países del centro del sistema y consumidores de los productos manufacturados de dichos países. Por lo que dichos países dependientes se convierten en un cuartel, un teatro o escenario de guerra, el pueblo se divide en amigos y enemigos, es la doctrina de la SEGURIDAD NACIONAL, que solo como principio de violencia institucional que es, se puede llevar a cabo por las Fuerzas Armadas. Haremos una pequeña sinopsis de esta doctrina para enmarcarla directamente en la violencia ins-

titucional; la doctrina de la seguridad nacional comenzó a abrirse paso a partir del triunfo de la revolución Cubana, obviamente orientada por el gobierno Norteamericano, difundiendo de que el enemigo de la soberanía nacional ya no provenía del "exterior", sino que estaba arraigado en el interior del Estado, por lo que la delincuencia política, en cuanto orientada al cambio violento de la estructura del poder dominante, comenzó a ser preocupación de las fuerzas militares, se consideró que el tratamiento policial y judicial eran insuficientes y que era necesario la intervención del estamento armado para garantizar la supervivencia de la democracia occidental, creando medidas de carácter internacional como la suscripción de tratados como el TIAR (Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca) y el programa de ayuda militar (PAM). En virtud de estos convenios el gobierno Norteamericano ofrece colaboración militar, financiera y técnica a los países latinoamericanos y concretamente a sus ejércitos en contra del enemigo político interior, con estos acuerdos se ha incrementado las donaciones, préstamos para la adquisición de material bélico; la instrucción en "Guerra de Selva", "Guerra de Guerrilla", contrainsurgencia, escuelas especiales, instructores norteamericanos, etc.

En estos países se ha propiciado el implantamiento de

"gobiernos fuertes" o de dictadura militares y de instrumentos legales que garanticen tratamientos más drásticos para aquellas conductas delictivas susceptibles de poner en peligro la estabilidad del "sistema".

Colombia ha ido llegando en los últimos años por sí sola a un régimen político cercano a la "democracia restringida" que es una democracia formal con elecciones, con un parlamento y un presidente civil elegido en las urnas con garantías para algunos Derechos Humanos (libertad de prensa y libertad de asociación), donde se reprime a sangre y fuego todo lo que sea organización política diferente a las tradicionales. Todo esto sin requerir de un gobierno militar para mantener alejado el peligro del socialismo. Las clases dirigentes del país han ido encontrando la manera de restringir la democracia sin necesidad de pasar por un gobierno militar "de seguridad nacional en sentido estricto".

De los estados latinoamericanos dice Raul Zaffaroni, "consiste en dar por sentado que ese estado se haya en Guerra y, por ende, que necesita reforzar el frente interno, es decir, alcanzar el máximo de homogeneidad", y agrega "La política criminal de seguridad nacional se caracteriza por una transferencia de conceptos propios

del derecho penal militar al derecho penal común derivado de la "ordinarización" de conceptos de cuerpos y del principio general de eficacia propios del plano jurídico militar.

En nuestro ordenamiento nacional se consagra y desarrollan aquellas teorías: en 1978 el decreto 2144, conocido como el estatuto de seguridad con normas penales en las que se capturaba por sospecha dizque "para la protección de la vida, honra y bienes de las personas y garantías de la seguridad de los asociados".

Todo este conjunto de normas aun vigentes, y otras ya derogadas como el llamado estatuto de seguridad, parecen orientadas a garantizar la supervivencia de los gobiernos fuertes y a defender la estructura socioeconómica y política sobre la cual se asientan.

En lo que se refiere a Colombia se ha observado el rito electoral para la renovación de sus gobernantes (rama ejecutiva y legislativa), aunque el poder real lo disfrutaban la misma casta económica-política y lo ejecutan las Fuerzas Armadas, a esto se ha llegado mediante el mecanismo institucionalizado del "Estado de Sitio", mediante el se ha ido entregando a las Fuerzas Militares la potestad

de administrar justicia penal a los civiles por delitos políticos y comunes. Dentro de este marco institucional las Fuerzas Militares han absorbido estructural y funcionalmente a la Policía Nacional; en efecto la Policía Nacional está adscrita al Ministerio de Defensa; su Director es oficial de menor graduación que el titular de aquel Ministerio y, por lo tanto le está subordinado, cualquiera operación relacionada con el orden público debe ser coordinada por un oficial del ejército; cuando lo juzgue conveniente el alto mando militar, la tropa suplanta a la policía en su clásica función de vigilancia en relación con los delitos cuyo juzgamiento se le ha asignado, el personal militar ejerce simultáneamente funciones de policía judicial (y por lo tanto practican cápturas, allanamientos e interrogatorios), instrucción criminal, Ministerio público, defensa y juzgamiento; ya que la justicia penal militar tiene una estructura piramidal, ya que los jueces militares escogidos son los de mayor jerarquía, quienes investigan y fallan. Resulta así que entre el juez de la causa y los demás funcionarios que intervienen en el proceso penal militar existe una rígida relación de dependencia, ya que están subordinados jerárquicamente y son nombrados por el juez de la causa.

Cuando el gobierno Nacional decide en estado de sitio que



determinados delitos cometidos por civiles sean juzgados por la justicia penal militar, mediante los consejos verbales de guerra, están entregando esos ciudadanos a una jurisdicción castrense la que el juez de la causa es un comandante de la unidad militar, y en la que el fiscal o acusador, los vocales o jueces de conciencia, el asesor jurídico y hasta el defensor de oficio son subalternos del primero y nombrado por él; con tal sistema de jerarquía piramidal es imposible esperar un proceso equilibrado y justo, violando el principio constitucional del debido proceso con defensa real.

Alfonso Reyes Echandía, con respecto al tema llega a las siguientes conclusiones en su artículo "Legislación y Seguridad Nacional en América Latina", aparecido en la revista Contenido No. 2, de la cual transcribimos tres de ellas:

- 1). La teoría de la seguridad nacional, es un mecanismo político-militar auspiciado por los Estados Unidos de Norteamérica para el mantenimiento de gobiernos "fuertes" en los países de América Latina, con el fin de evitar la consolidación de sistemas democráticos reales.
- 2). Uno de los instrumentos utilizados por los gobiernos latinoamericanos para lograr tal objetivo es el de la declaración de Estado de sitio o emergencia nacional, que

suele prolongarse más allá de los estrechos límites para lo que fueron instituidos normativamente.

3). En los países como Colombia, Chile, Brasil, tales mecanismos de excepción suelen aprovecharse para entorpecer el poder militar el juzgamiento de civiles mediante procedimientos conculcadores de garantías personales constitucionales consagradas, como el debido proceso y el derecho de defensa.

Con lo anterior queremos demostrar que esta doctrina se puede encajar dentro de la violencia institucional generada por la violencia estructural internacional. En definitiva se provoca una espiral de violencia ilegítima; en otros términos se cumple el adagio que la violencia engendra violencia. Ahora bien, todo estos niveles de violencia estructural e institucional crean y condicionan la violencia personal ilegítima. Nunca como antes hay personas dispuestas a llevar a cabo los actos terroristas más atroces, ya que los ciudadanos inconformes recurren a los delitos estudiados como un modo de expresar su inconformismo, su rechazo, como la única vía realizables de lograr un orden nuevo y capaz de funcionar, que pueda sustituir el viejo orden combatido; y se recurre hasta esta clase de delitos por la honda repercusión social por la zozobra que se apodera de la ciudadanía.



El problema fundamental radica hoy en desmontar la violencia estructural e institucional, pero es imposible en un sistema social como el actual que da la impresión de no avanzar hacia una verdadera democracia sino que se mantiene estático, dirigido solamente a mantener lo que se tiene por medio de violencia institucional que da origen a las posibilidades de predominio o expresión de violencia personal ilegítima (Terrorismo, extorsión, secuestro extorsivo) en un primer plano, que aparezca desprendida de las demás instancias de violencia, cosa que está sucediendo aquí en Colombia, como característica de este período de transición, donde la organización de la violencia está ocasionando el caos total, al que responde el Estado con más violencia institucional con medidas más represivas que traen como respuestas de los sectores inconformes una reacción la cual justifican en la necesidad, creída o solamente pretendida de tener que defenderse de la "violencia de arriba". Se fabrican así una especie de legítima defensa o legítimo socorro contra el Estado y sus instituciones. Por lo que muchos terroristas utilizan la frase de Eva Perón, para justificar su conducta diciendo "la violencia en las manos del pueblo no es violencia, sino justicia".

Es el momento entonces de poner límites a lo que está su-

cediendo tratando de encontrar una salida democrática que signifique evitar para siempre esta estructuración de un modelo de violencia; pero el gran peligro que encierran estas etapas de transición es que la salida democrática, al mismo tiempo de dar cauce a los legítimos anhelos de un pueblo, no constituya también un medio para volver a armar el modelo de violencia internacional.

Por eso, desarmar el modelo de la violencia (que va desde la violencia estructural internacional hasta la violencia personal ilegítima) no puede ser tarea de algunos, sino de todo el pueblo, de todos los latinoamericanos y de todos los pueblos, pues en definitiva afecta a toda la humanidad.

El Doctor Reyes Echandía, dijo en relación este tema lo siguiente:

"Hay necesidad de crear y fortalecer en la conciencia ciudadana de nuestros países la convicción de que tales mecanismos institucionales son violatorios de nuestra soberanía y retardan el necesario proceso de liberación de la dependencia económica-política en la que se nos mantiene; y

"La autodeterminación de los pueblos, la existencia de

una democracia real, el funcionamiento de una justicia jurisdiccional y respetuosa de las garantías propias del debido proceso y el rompimiento de los desequilibrios socio-económicos que nos golpean, son metas por la que debemos luchar sin limitaciones fronterizas, para ofrecer a nuestros hijos y a los hijos de nuestros hijos, un mundo sin explotadores, ni explotados, sin años, ni vasallos, sin opulentos, ni mendigos, un mundo de libertad con igualdad de oportunidades y armoniosa convivencia.

2. SECUESTRO EXTORSIVO

2.1. BREVE RECUENTO HISTORICO

Ante la extensión de la caza de esclavos en terrenos vedados y el apresamiento de extranjeros para obtener ganancias por su liberación, consistía en esa época el denominado delito de "plagio", palabra latina de origen griego y primitivamente se le tomó como equivalente de lo que es oblicuo o atravesado y consistía, según Teodoro Mommsen "unas veces en usurpar dolosamente y contra la voluntad del robado, los derechos Romanos o sobre un liberto de un romano, cuando el liberto perteneciera a la clase de latinos o de los Dedicticios y otras veces en usurpar dolosamente y contra la voluntad de su dueño los derechos dominicales de un ciudadano Romano sobre su esclavo". En sentido más amplio plagio incluye la trata de mercadería humana para cualquiera de las aplicaciones que ésta pueda recibir, verbigracia un antiguo comercio negrero o la moderna trata de mujeres.

Voltaire, asegura que la etimología del plagio "viene de

la palabra latina plaga que significa condenar a la pena de azote a quienes habían vendido hombres libres por esclavos".

Cundo se introduce a la terminología jurídica, se requiere significar con ella la acción consistente en reducir un hombre libre a una condición de esclavo.

Según CARRARA después se llamó plagio a muchas conductas equivalente, por lo cual lo dividió en:

PLAGIO POLITICO cuando enlistar al súbdito de una nación en el servicio militar de un país extranjero; existe esta clase de plagio cuando un ciudadano se enlista voluntariamente bajo la bandera extranjera, Pero sí es conducido y obligado sin orden de autoridad legítima a servir en ejércitos terrestres o marítimos se configura el verdadero plagio.

PLAGIO LITERARIO cuya esencia es la especulación para obtener indebidamente ganancias propias y en perjuicio del legítimo autor, con los productos del ingenio ajeno.

PLAGIO CIVIL que consiste en privar de libertad a una persona; conducta verdaderamente constitutiva del hecho que se estudia.

Los códigos colombianos anteriores al del 36 trataron indiscriminadamente las ofensas a la libertad. Aunque contenían una sección especial destinada a definir los atentados "contra los derechos individuales" por fuera de ellas aparecían configurados otros artículos referentes a la misma materia.

El capítulo segundo del título primero del Código de los E.U. de Colombia, agrupaba especialmente los "atentados contra la libertad y la seguridad individual" incriminando sólo a los empleados públicos por las violaciones domiciliarias, la detención ilegal y la continuación de las ordenes judiciales.

El secuestro simple se confundía con el rapto. Y siguiendo la índole de esas instituciones reconocidas en la carta de 1873 delitos contra la libertad de imprenta; posteriormente se describieron otros delitos contra la libertad como el de la compulsión, delito consistente en obligar a una persona a otorgar testamento, escritura, contratos, firmar títulos con perjuicios de sus legítimos derechos o para que sufra, tolere, encubra o cometa delito, siempre que de cualquiera de estos actos resulte contra la persona forzada una obligación o responsabilidad que no haya contraído libremente, o disposición que no ha-

ya hecho con la libertad, o una pérdida o disminución de derechos o acción legítima que tenga.

La ley 109 de 1922 agrupó por primera vez como "delito contra la libertad" el ataque a los derechos políticos, contra el culto, contra la inviolabilidad del domicilio, violaciones de secreto, contra la libertad industrial y de trabajo.

El estatuto de 1936 reprodujo las disposiciones de la ley 109 de 1922, agrupándolas con más técnica y agregando los delitos contra la libertad de prensa, que escaparon al legislador de 1922, error originario de José Vicente Concha, quien no lo incorporó a su proyecto de 1922.

El código penal de 1936 describió dos especies: El secuestro simple, que consistía "en privar injustificadamente a otro de su libertad"(art.294); y el secuestro agravado o extorsivo, cuando la privación injusta de la libertad se hacía "con el propósito de conseguir para sí o para otro un provecho o utilidad ilícita" (Art. 294), este estatuto fue modificado por las leyes 16 de 1969 y 21 de 1973, incluyó en el mismo capítulo los artículos 293 y 294 descriptivo del secuestro extorsivo y del secuestro simple, que tenían, como hoy, el elemento común de la privación de

la libertad.

El Decreto 100 de 1980, conserva las dos modalidades de secuestro, con modificaciones en cuanto al elemento subjetivo de la forma extorsiva y establece varias circunstancias específicas de agravación y atenuación de la pena.

El secuestro extorsivo modalidad de delincuencia que en antaño fué frecuente por los factores que favorecían el bandolerismo, se encontraba en plena decadencia; aún cuando subsistían y habían originado procesos sensacionales, sobre todo, con niños de familias acaudaladas, su facilidad para raptarlos, su incapacidad de defensa y hasta su inhabilidad para fortuitas ocasiones de fuga; a pesar de todo lo anterior, este delito tendía a desaparecer; sin embargo con motivaciones muy distintas que por ello se analizan en el tema del secuestro político social volvió a tomar auge, convirtiéndose en el delito más frecuente y más lucrativo; porque contra las eventualidades y riesgos de lo que pueda robarse en atracos, en el secuestro en cambio existe la tarifa "superabusiva" establecida por los malhechores, la cual deja buenos dividendos. Este delito ofrece algunas singularidades que quizás por sus sutilidades no se pongan de relieve o no se exploten, ya que en primer término hay que anotar que

Los secuestros extorsivos son muy eficaces, por claudicar ante las exigencias de los secuestradores y la no denuncia ante las autoridades de policía.

Aunque parezca muy drástica la solución, si ante esta epidemia no se accediera en lo absoluto y se denunciara ante las autoridades competentes, se produciría tal vez unas cuantas víctimas, pero los secuestradores renunciarían al procedimiento.

2.2. DEFINICION

Es la actividad del agente que por medios del arrebatamiento, la sustracción, la retención o el ocultamiento del secuestrado, el cual queda cohibido para determinarse físicamente, sea porque haya sido llevado a un lugar donde no pensaba ir o no quería; bien porque es obligado a quedarse; ora porque le haya sido trazado un espacio dentro del cual no puede moverse, aunque dentro de él sí tenga facultades de determinación, siempre que ese espacio ofrezca límites precisos o bien porque haya sido arrebatado por cualquier medio, para exigir un beneficio o utilidad.

Otros lo definen como toda conducta dirigida a secues -

trar a una persona con el propósito de conseguir para sí o para otro un provecho o utilidad como precio de liberación,

Luis Carlos Pérez, lo define como el arrebatamiento, la sustracción, retención o el ocultamiento de una persona para exigir por su libertad un provecho, cualquier beneficio, alguna acción y omisión o publicidad política. El Código Penal Colombiano, lo define en su artículo 268.

SECUESTRO EXTORSIVO. El que arrebate, sustraiga, retenga u oculte a una persona con el propósito de exigir por su liberación un provecho o cualquiera utilidad, o para que se haga u omita algo o con fines publicitarios de carácter político, incurrirá en prisión de seis (6) a quince (15) años.

2.3. CLASES DE SECUESTROS

2.3.1. Secuestro Político Social

Es una variedad de secuestro de persona motivado por causas y fines revolucionarios, subversivo o ultraderechista.

Esta plaga de la segunda mitad del Siglo XX no constituye novedad, aunque sí presente ahora un insólito aspecto ma-

sivo. El primero de los que se citan tenemos a Napoleón Bonaparte, cuando todavía era primer cónsul, pero ya muy próximo al golpe de estado imperial; cuando dispuso el 10 de marzo de 1804, que fuera secuestrado en Baden el Duque de Enghien, sometido a cautiverio en el Castillo de Vincennes, tras lo cual fue juzgado y fusilado.

No podían dejar de sumarse a esos métodos criminales el nazismo, que consumó varios secuestros de antifacistas refugiados en países limítrofes, desde 1933 a 1935. Además en su expresión más feroz, en 1940, tras la rendición en Paris y lugares próximos, fueron secuestrados Companys, Zupazagoitia y otros refugiados españoles, muy poco después, alevósamente fusilados, en "asesinato legal", por Franco y sus secuaces.

En marzo de 1968 fue raptado el Arzobispo de Guatemala, Monseñor Casariego, liberado cuatro días después por una organización terrorista. De 1969 en adelante, se apunta en tal etapa de modo especial a representante diplomáticos. Así lo fue en septiembre de 1969, el Embajador Norteamericano en Río de Janeiro.

Iniciando la época del terror en la Argentina, la organización montoneros, secuestró el 29 de mayo de 1970 al Te-

niente General Pedro Eugenio Aramburo, que había ejercido la Jefatura del Estado, al frente de la Revolución Libertadora.

A partir de entonces, en los distintos países, aunque en forma masiva en el Uruguay, hasta la práctica eliminación de los Tupamaros, y de modo indeclinable en la Argentina, a cargo de distintas organizaciones subversivas, el secuestro político-social tuvo actualidad casi diaria, y se ha erigido en el problema número uno de la preocupación de los gobernantes.

Sin que el más optimista pueda ilusionarse con que sea el último secuestro y martirio en esta persecución de personajes de prestigio o notoriedad, como estéril arma de la corrupción social.

El secuestro Político-social, se comete por organizaciones que estudian cuidadosamente el proceso, que se inicia con la elección de las víctimas, sometidas acto seguido a observación disimulada, para poder consumar de la manera más expedita e impune el apoderamiento del que se secuestra, con reducción prevista de la escolta con que pueda contar.

Posteriormente se establece comunicación con la familia

del secuestrado, con la empresa a que pertenezca o con el poder público, en sus esferas superiores, para concretar las exigencias, que en una etapa romántica se limitaron a difundir por radio y televisión, de manifiestos o proclamas injuriosas para los gobiernos; que luego se extendió a exigir la liberación de delincuentes, incluso comunes y la pretensión de sumas fabulosas que en algún caso han superado el importe anual del presupuesto de las Fuerzas Armadas del país. El cuadro trágico se completa con el encierro en un tugurio de refinada perversidad, a más secreto; que en el máximo insulto jurídico y político de llamarle al sitio de reclusión "cárceles del pueblo".

Del seguimiento y análisis de esta conducta, se ha sacado un patrón de comportamiento que detallaremos a grandes rasgos, por lo general roban un automóvil con anticipación, aunque se utilizan aviones para los traslados y fuga a los lugares seguros distantes. Una vez vencida la resistencia que pueda oponer el secuestrado y su custodia, se procede a la anestesia del secuestrado para que no pueda orientarse en cuanto al itinerario hasta su sitio de reclusión, algunas veces se conforman con vendarles los ojos.

Cuando tratan con el secuestrado, aparecen enmascarados

para imposibilitar así cualquier reconocimiento o denuncia posterior, en caso de rescate o fuga.

La comunicación entre secuestradores y allegados a la víctima, se realiza casi siempre telefónicamente; aún cuando haya a veces mediadores, amparados por el secreto profesional del mediador, ya que en algunos casos han sido sacerdotes o jerarcas de la iglesia. Precisamente estos mediadores y mucho más la entrega del dinero del rescate, son el punto débil para los secuestradores y el que ha permitido a la policía, en algunos casos, identificar y detener a los delincuentes, frustrar el pago del rescate y hasta rescatar con vida a los secuestrados.

2.3.2. Secuestro Póstumo

El totalitarismo en tales atentados alcanza su máximo, y una refinada degeneración, cuando el apoderamiento se realiza contra los que ya han dejado de existir para coacción así de los sentimientos más delicados en los familiares o de mayor repercusión nacional, de afectar a personajes de notoriedad, sean sus memorias positivas o negativas en la historia. No se trata de una simple violación de sepultura, sino del robo del cadáver en su féretro, por lo común para alguna exigencia abusiva en lo patrimo-

nial o en lo político, aquí con miras de propaganda o de humillación.

Así, después de la Segunda Guerra Mundial, fueron secuestrados, en Milán, en 1946, el cadáver de Mussolini y; de su enterramiento en una pequeña isla francesa, en 1973, los restos de Pétain. Acumulando insólitamente a su secuestro en vida en 1969 - con inmediato asesinato - el apoderamiento de sus restos mortales en 1974, aparece el otro jefe de Estado en su momento, el del General Argentino Aramburo.

En orden menor, dentro de la jerarquía histórica, pero con no menor sensación en la opinión pública, han conmovido profundamente los secuestros de los despojos mortales de célebres artistas. En tal aspecto, quizás los más notorios hayan sido el de las cenizas de la cantante María Callas, de un cementerio de París, y el del actor cinematográfico Chaplin, sepultado en un pueblecillo de Suiza, perpetrados a fines de 1977 y comienzos de 1978, respectivamente.

En todos los casos, por logrados los objetivos o por éxitos de la policía, los restos mortales se han recuperado sin excesivas dilaciones. Opera a favor de tal

rescate la imposibilidad de coacción sobre el secuestrado póstumo y experimentan los secuestradores, ante resistencia frente a sus pretensiones, los inconvenientes de una compañía o custodia ingrata, costosa y propicia al hallazgo y consecuente sanción tras pleno fracaso.

A la luz del Código Penal Colombiano, esta conducta puede constituirse en el delito de irrespeto a cadáveres o sí se exige para sí o para un tercero provecho ilícito, encajaría en el Art. 355 del Decreto 100 de 1980 (Extorsión): La solución para reprimir esta conducta, son medidas preventivas y una mayor colaboración de las autoridades policivas y de familiares del secuestrado y en general de toda la ciudadanía que tenga conocimiento sobre estas conductas.

49092

Las medidas de carácter preventivo para las personas susceptibles de ser secuestradas por su cargo, fortuna o significación: son la vigilancia domiciliaria y la custodia en los traslados, que no siempre resultan eficaces por el despliegue de fuerza que los raptos llevan a cabo.

Indudablemente, la única vacuna contra el secuestro, aunque de aplicación tardía ya, consiste, como se ha

apuntado, en no acceder a las prestaciones, con la finalidad de que, luego de la venganza contra algunas víctimas, se desista de esta práctica por no conducir a lo que pretende,

Difícil ya o imposible esa curación, las medicinas penales se encuentran en el establecimiento de la responsabilidad colectiva de todos los implicados con carácter de autores, por la eficacia de su actuación o por el relevo de unos a otros casos. En lo interno, ha de completarse con la máxima severidad punitiva, sin claudicaciones, que se pagan con muchísima sangre inocente ulterior.

Aunque repugne a ciertas conciencias, que inconscientemente cooperan así con los que carecen de todo sentimiento, hay que legalizar también las represalias contra personas afectivamente unidas a los secuestradores, cuando éstos procedan a acciones criminales conexas contra parientes de los secuestrados.

En el orden internacional, por mínima decencia del Poder público, aún cuando los regímenes colectivistas se hayan convertido en escandalosos encubridores, que para conseguir ese pasaporte se proclaman revolucionarios y adic -

tos suyos, hayan que concluir un tratado universal de extradición inmediata.

Las naciones que integran el Consejo de Europa han elaborado, en el curso de 1975, un proyecto de convenio contra el secuestro político-social y el terrorismo en todas sus manifestaciones. Procederá la extradición, entre los 18 miembros de esta asociación internacional, por actos de piratería aérea, toma de rehenes, secuestro de personas y empleo de materiales explosivos, bombas, cohetes, armas de fuego automáticas y paquetes o cartas con cargas explosivas. Tratamiento análogo a los terroristas y secuestradores está previsto aplicarles a los que, conocedores de los proyectos de atentados y de delitos de esta índole, no los denuncien a las autoridades competentes.

Como juristas y como simples personas, no cabe sino desear que cuanto antes se apruebe y se cumpla, y que se extienda a los países que se benefician con tanto horror y tanta sangría, por ellos los máximos responsables de los neutrales, sin pudor y con el máximo cinismo, en asambleas internaciones donde se proclama como divisa el exclusivo servicio de la paz y de los derechos humanos.

2.4. ANTECEDENTES DEL SECUESTRO EXTORSIVO EN LA LEGISLACION COLOMBIANA

Esta conducta se conoció largamente en el pasado como de detención privada, descrita en el Art. 719 del Código de 1931, que decía "El que de propia autoridad, y sin ejercer alguna pública, arrestare o aprehendiere a alguna persona para oprimirla, mortificarla o detenerla en custodia privada, sufrirá la pena de uno a tres años de reclusión, si la detención o presión de la persona no pasare de 8 días; excediendo este término o no pasando de treinta (30) días, será la pena de dos (2) a cuatro (4) años de presidio; y siendo más larga, será condenado a trabajos forzados por el tiempo de cinco (5) a diez (10) años. Pero quedan salvas las facultades que conforme a las leyes correspondan a las personas para corregir a los que estuvieren bajo su dependencia".

La misma conducta pasó casi sin alteraciones de los Art. 532 del Código de 1873 y al Art. 700 de de 1880, al Código Penal del 36, modificado por las leyes 16 de 1969 y la ley 21 de 1973, donde se plasmó en los Art. 293 y 294 descriptivo del secuestro simple y el extorsivo.

El simple que consistía en privar injustificadamente a

otro de su libertad art. 294 y el secuestro agravado o extorsivo" cuando la privación injusta de la libertad se hacía con el propósito de conseguir para sí o para otro un provecho o utilidad ilícita" (Art.293-Ley 21 de 1973, art. 4~~o~~).

El Decreto 100 de 1980, conserva las dos modalidades del secuestro, con modificaciones en cuanto al elemento subjetivo de la forma extorsiva y establece varias circunstancias de agravación y de atenuación de la pena.

2.5. ANALISIS LEGAL DEL SECUESTRO EXTORSIVO

2.5.1. Bien Jurídico Protegido.

Diremos que es un delito complejo o pluriofensivo, ya que atenta contra la libertad individual, la integridad de la persona con el daño físico y síquico que se le ocasiona al secuestrado y por último ataca la propiedad, ya que su objetivo primordial consiste en obtener una suma de dinero, a costa del secuestrado o sus familiares o un beneficio o provecho cualquiera.

Duverger, define la libertad como una zona de acción privada reservada a los individuos, es tan abstracto el con-

cepto de libertad, que no han superado las dificultades que impiden determinar con exactitud la naturaleza del bien jurídico protegido, y a que no hay una sola libertad, sino distintas libertades en grados diversos por lo cual la libertad pertenece esencialmente a la persona, no hay existencia personal donde falte la libertad, la cual se haya en la misma raíz metafísica de la vida (Legaz y Lacambra).

El derecho recorta la libertad existencial y devuelve como recompensa la libertad jurídica de las personas. En cuanto forma social de vida, el derecho es la libertad jurídica, pero esta libertad jurídica es libertad organizada, precisada, recortada tal como bien lo afirma Legaz y Lacambra. Nuestro Código Penal en su artículo 268, protege una determinada libertad, de traslación o permanencia de los habitantes del país, por lo cual han dicho autores como Soler, con fundamento de que aquí se entiende de salvaguardar la libertad del movimiento, que sin duda es excesivamente amplia. El profesor Luis Carlos Pérez, ha dicho con relación al Código Penal del 36 y lo cual es dable predicar del actual que se protege la no limitación de la persona, de modo que éste no resulte imposibilitada para determinarse en el espacio y en el tiempo. En el espacio, en cuanto no puede moverse, según su voluntad de un lugar a otro, y en el tiempo, en cuanto

la acción requiere permanencia para que se perfecta, por todo ésto, respaldamos al profesor Peñez y lo que se protege en este capítulo es la libertad de locomoción, el individuo es dueño de desplazarse de un lugar a otro o de detenerse a voluntad.

2.5.2. Elemento de Subjetivos

El dolo específico en este delito es el ánimo que dirige finalísticamente la ejecutoria del agente, alrededor de la consecución de un beneficio, fruto, gaje, ganancias, etc.

Susceptible todo ésto de ser reclamado del sujeto pasivo o al tercero a cambio de la libertad del secuestrado. Debe suponerse que este provecho o utilidad no se ciñe exclusivamente a lo patrimonial, sino por tratarse de un tipo abscrito a la libertad individual, esta acotación alude indistintamente a lo económico, político, etc. Según el tratadista Vicente Arenas, el elemento subjetivo es lo que distingue las dos especies descrita en la ley. En el secuestro simple es indiferente el propósito que guíe al agente al privar al otro de su libertad: Puede hacerlo para vengar un agravio, o por razones de afecto, o con el propósito de satisfacer deseos eróticos.

cos sexual, etc. El secuestro extorsivo exige que el propósito haya sido precisamente el de obtener cualquiera de los resultados a que la Ley hace expresa referencia.

Las exigencias extorsivas pueden hacerse al secuestrado o a cualquiera: Los parientes, Patronos, Gobiernos, etc. Al cual el secuestrador estime para satisfacerlas, algunos autores consideran que el dolo específico alude también a lo sexual por lo que afirman tendría cabida al rapto con fines de satisfacción de deseos eróticos sexuales, e incluso contraer matrimonio con el sujeto pasivo, se basan para firmar esto en que el provecho o utilidad no se ciñe exclusivamente a lo patrimonial, sino que por tratarse de un tipo abscrito a la libertad individual y ésta alude tanto a lo patrimonial como a lo sexual.

2.5.3. Sujeto activo o Agente

El sujeto activo puede ser cualquier persona, pero si quien priva a otro de su libertad es un funcionario público "abusando de sus funciones, pero sin el propósito de exigir por su libertad provecho o cualquiera utilidad, no se le puede imputar el delito de secuestro ex-



torsivo, sino el de detención arbitraria, Art.272, ahora sí el funcionario público retiene a una persona abusando de sus funciones y exige por su libertad un provecho o cualquiera otra utilidad, habría concurso a nuestro sentir de secuestro extorsivo y prolongación ilícita de la libertad, art. 273, esta calificación en el secuestro extorsivo la determina, no la calidad del sujeto activo de ser empleado oficial, ya que éstos pueden cometer el delito, que se consuma con la privación de la libertad, o sea su materialidad.

2.5.4. Sujeto Pasivo

Puede ser una sola persona o dos o todo un grupo de personas, y éstas son según el C.C. Art. 74 "todo individuo de la raza humana, cualquiera que sea su raza, edad, sexo o condición". Se decía por algunos autores, anteriormente "que el secuestro de niños, dementes, no era secuestro, ya que no tienen noción alguna de ese bien jurídico llamado libertad, esta posición es equivocada por lo siguiente:

- a. El Art. 268 del C.P., tiene como sujeto activo a la persona, y según nuestro C.C., la existencia de la persona empieza con la separación completa de su madre, art. 90 del C.C.

b. La protección a la libertad se ejerce, no sobre una noción de libertad individual, sino sobre el hecho material llamado libertad, que hace parte de la existencia misma de cada persona, por lo que debe protegerse también al que actualmente no goza de su capacidad de autodeterminación, por lo que a nuestro sentir los niños, los enfermos, los enfermos mentales y los adolescentes son más fáciles de vencer física y síquicamente, por lo que necesitan una mayor protección del derecho penal. Así "un recién nacido, un ebrio en estado de coma, un loco privado por completo de sus facultades mentales", a quien Pacheco Osorio, niega su aptitud para ser titulares de este bien, pero lo son porque es preciso distinguir claramente los momentos del proceso volitivo: Primero la libertad de formación de la voluntad; Segundo, la libertad de decisión de la voluntad, que supone la toma de una postura o decisión formada o en motivaciones de carácter personal; Tercera, la libertad de ejecución de la voluntad. Por tanto, aunque el bien jurídico es la voluntad, el ataque a la misma puede recaer sobre la libre decisión de la voluntad o la libre ejecución o actuación de la voluntad. Ahora, cuando se presta el consentimiento para ser

secuestrado, no se estructura el delito por ausencia del objeto jurídico, pero ese consentimiento para la privación de la libertad debe ser continuo, desde el instante en que se vuelve indebido y se convierte por lo mismo en secuestro extorsivo, si se exige utilidad o provecho para su liberación.

Según el tratadista Vicente Arenas, el sujeto pasivo del secuestro puede ser cualquiera persona, hombre o mujer, niño o anciano, nacional o extranjero, pariente o extraño, sano o enfermo, las circunstancias del sujeto pasivo pueden ser causal de agravación punitiva; no es necesario que se encuentre el sujeto pasivo en condiciones físicas y síquicas que le permitan ejercer adecuadamente libertad de movimiento. El infante no puede trasladarse de un lugar a otro y sin embargo puede ser víctima del secuestro extorsivo, lo que cabe a todas las personas que no pueden moverse.

2.5.5. **Consumación**

Este es un delito material, pues para poderlo considerar consumado es preciso que se produzca el hecho antijurídico de privar a otro de su libertad, siendo delito permanente la actividad se prolonga en el tiempo, el término

del secuestro de la voluntad del agente; según Bernardino Alimena, mientras dura la permanentecia, dura la ejecución dilictiva. Como el acto inicial, todos los intermedios son de consumación.

Mientras no se prive a otro de su libertad, podrá hablarse de tentativa, no de delito perfecto, pero aparecería el problema probatorio de demostrar el dolo subjetivo en este delito.

Es delito permanente, porque; El estado de consumación se prolonga durante todo el tiempo que la persona secuestrada permanezca privada de su libertad. Es instantáneo, pues en cuanto verse con la mera sustracción y el resultado se obtiene en un solo momento.

Este aserto posee consecuencias en el campo de la prescripción, la cual debe empezar a contarse desde el día que la víctima haya quedado nuevamente libre, es decir desde cuando cesó el influjo que impedía al sujeto pasivo al sujeto pasivo movilizarse, pues solo entonces deja de consumarse el delito. Lo cual no quiere decir que para la existencia del delito de secuestro extorsivo debe exigirse una considerable duración, ésto es solo una circunstancia agravante.

2.6. SECUESTRO SIMPLE Y SECUESTRO EXTORSIVO

La conducta típica, tanto en el secuestro extorsivo, como en el simple es la de arrebatarse, sustraer, retener u ocultar a una persona que es el elemento objetivo, lo que diferencia a estas dos conductas es el elemento subjetivo, o sea el propósito de exigir por su libertad un provecho o cualquiera otra utilidad, este ánimo finalístico del agente alrededor de la consecución de un beneficio, fruto, ganancia o cualquier satisfacción susceptible de ser reclamado al sujeto pasivo o a terceros a cambio de su liberación. En el secuestro extorsivo se exige cualquiera de las utilidades, provecho o ventajas que establece el Art. 268 del C.P. En otras palabras, debe hacerse indispensable esa ventaja, convertirla en obligación forzada; exigir es más que reclamar, es conducta enérgica, imperativa, conminatoria. No exige quien se limita a recibir o aceptar una oferta. La acción ha de ser originaria del agente si no exige, queda excluido el secuestro extorsivo, pero puede darse el secuestro simple.

En el secuestro simple, las diferencias estriban con el extorsivo; en el acogimiento de todos los demás móviles que subsistan a los incluidos en el secuestro extorsivo. Algunos autores consideran que el rapto lo cobija el secuestro extorsivo por las razones siguientes: El ánimo

del agente en la consecución de un beneficio, ganancias, susceptible de ser reclamados a terceros, al estado o al sujeto pasivo a cambio de su liberación, y como es de suponer este provecho no es exclusivamente patrimonial, si no que por tratarse de un tipo adscrito a la libertad individual y esta catalogación alude indistintamente a lo sexual, económico, político, etc., por considerar que el rapto tendría cabida con fines de satisfacción de deseos eróticos sexuales, e incluso contraer matrimonio con el sujeto pasivo, verbi gracia, quien sustraiga a una mujer con el propósito de dejarla libre si se casa con él; por manera que ha pesar de haber tenido los miembros de la comisión redactora del Código, la intención de subsumir el rapto dentro del secuestro simple, los ingredientes subjetivos del extorsivo lo cobijan y por tanto escapa a la adecuación prevista por los redactores.

Para solucionar estos casos consideramos que hay que estudiarlo concretamente, ya que si el sujeto solo secuestra a una persona para vivir con ella o casarse, sin exigir ninguna utilidad o provecho por su libertad habría secuestro simple, pero si se exige por su liberación alguno de los provechos o utilidad que describe el art. 268 del C.P., por ejemplo: Obtener del sujeto pasivo

sus favores sexuales encajaría la conducta en el secuestro extorsivo.

Por la desafortunada redacción de la norma que tipifica el secuestro simple, resulta inarmónica, ya que este tipo observaría situaciones oprobiosas e indignantes como las planteadas por cualquier forma de desquite o venganza o el secuestrar para producir cualquier estado anímico como ira, temor o admirar sus rasgos físicos.

En resumen lo que diferencia el secuestro simple del extorsivo, es que en el primero no se exige nada a nadie, ni se requiere para que se haga u omita algo para poner en libertad a la víctima, en el segundo se busca utilidad o provecho por la libertad del sujeto pasivo.

2.7. CONCURSO

2.7.1. Secuestro y Extorsión

Solo se puede presentar confusiones entre las dos conductas, cuando el secuestro ha sido perpetrado mediante violencia, pues siendo el verbo rector de la extorsión "Constreñir", pero éste constreñimiento no anula totalmente la voluntad, ni la libertad de locomoción, y si



oculta o sustrae, retiene a una persona o se constriñe a él mismo con una finalidad patrimonial solo habría secuestro extorsivo; lo dicho por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de abril 5 de 1978, es predicable aquí "Una regla básica y simple para deducir la existencia o no del comentado concurso de delitos, consiste en determinar si el sujeto pasivo del atentado patrimonial propio al secuestro extorsivo, es el mismo que se afecta con el atentado o la libertad individual. Si se identifican, procede eliminar al concurso". Lo explicamos con un ejemplo: Si se secuestra a Juan, y se le pide a su esposa que saque de la caja de caudales de su esposo el precio del rescate; solo habría secuestro extorsivo, ya que solo se atentó contra el patrimonio y la libertad de Juan; ahora, si se secuestra a Juan y se le pide a la compañía donde trabaja el precio del rescate por su libertad, habría concurso de secuestro extorsivo y extorsión, y es el caso más frecuente consistente en la privación de la libertad de alguien para pedir una contraprestación económica por su liberación a terceros. Es sencillo precisar que independientemente se está atacando diversos bienes jurídicos, respecto al secuestrado se está atacando su libertad de locomoción y frente al tercero su patrimonio económico, por lo tanto el concurso es factible.

2.7.2. Secuestro Extorsivo y Estafa

Este concurso es de muy improbable estructuración, porque si sabiéndose por ejemplo, los deseos de permanecer oculta una persona y se solicita un precio por su liberación, este proceder es manifiestamente engañoso, y si no se obtiene el provecho económico nos veremos frente a una tentativa de estafa, pues no se ha vulnerado la libertad de nadie. Idéntico fenómeno ocurriría cuando un tercero a sabiendas que alguien está detenido se hace pasar por el captor y cobra un rescate.

2.7.3. Secuestro Extorsivo y Hurto

En el secuestro extorsivo se requiere una total privación de la libertad de movimiento. Es suficiente con colocar a la víctima en condiciones de no poder ejercer su derecho de locomoción. Pero si la acción consiste en maniatar o amarrarla completamente o encerrarle o colocarla en tal situación que la imposibilite de obrar, a fin de poder por ese medio, apoderarse de muebles ajenos, el delito que se comete es hurto calificado.

2.8. CIRCUNSTANCIAS ESPECIFICAS DE AGRAVACION

Art. 270 Circunstancias de Agravación Punitiva. La pena señalada en los artículos anteriores se aumentará hasta

101

en la mitad, si concurriere algunas de las siguientes circunstancias;

1a.). Si el delito se comete en persona de inválido, enfermo, menor de dieciséis años, mayor de sesenta o en mujer embarazada.

2a.). Si se somete a la víctima a tortura física o moral durante el tiempo que permanezca secuestrada.

3a.). Si la privación de libertad del secuestrado se prolongare por más de treinta (30) días.

4a.) Si se comete en ascendiente, descendiente, adoptante o adoptivo, hermano o hermana, cónyuge o afín en línea directa en primer grado.

5a.). Si se comete en persona que sea o hubiere sido empleado oficial y por razón de sus funciones.

6a.). Cuando se presione la obtención de lo exigido con amenazas de muerte o lesión del secuestrado o con ejecutar actos que implique peligro común, grave perjuicio de la comunidad o la salud pública.

Para que concurren esas circunstancias de agravación en el agente, este tiene que tener conocimiento de ellas, en las cuales el sujeto pasivo es cualificado, como es el caso en la primera y cuarta causal.

Estas causales de agravación las dividiremos en dos grupos para su mejor estudio en:

A - Según el sujeto pasivo y

B - Según el agente.

A - Según el Sujeto Pasivo

Numerales 1,4,5, en el numeral uno, la invalidez es falta de fuerza, incapacidad de la víctima para valerse por sí misma, inutilidad para el trabajo o para ciertas actividades fundamentales. A esa inferioridad se ha llegado como consecuencia de enfermedad, accidente, tratamiento médico o quirúrgico. Las enfermedades transitorias o permanentes puede afectar miembros y órganos, o el siquismo y la la ley no establece diferencias si está en cualquiera de estas situaciones, la agravación punible se hace por el estado correspondiente. Se le ha modificado la edad al sujeto pasivo (antes era de 65 años), hoy es de 60 años.

Esto demuestra que la razón de los agravantes radica, primero en la la comodidad y en la poca resistencia que van a oponer al ser secuestrados el inválido, el enfermo, el menor de 16 años o el mayor de 60 años o la mujer embarazada. Segundo, en la insensibilidad moral, pues ordinariamente estos seres son los más indefensos. Tercero, en la gravedad del daño que se les puede causar por sus condiciones. Numeral cuatro, a nuestro sentir es el que causa mayor alarma social de una parte y de otra denota total carencia de sentimientos de solidaridad, el profesor Gómez Méndez afirma "puede afirmarse con criterio más sentimental que jurídico que quien viola la prohibición de no matar, sino que además lo hace respecto de un pariente, está reflejando con ello un mayor grado de insensibilidad moral, o de temibilidad y peligrosidad social.

Numeral Quinto, la víctima puede haber dejado la investidura de empleado oficial, la cual es determinada por el Art. 63 del C.P., en tiempo anterior al secuestro, pero los agravantes se imponen si se descubre el vínculo entre su cargo y la causa para que se le prive de su libertad, aunque esta causal de agravación ya estaba contemplada en el art. 62 del C.P., se quiso establecer como causal específica de agravación en este delito, con las modificaciones que no importa si se deja de ser empleado oficial y

su punibilidad es mayor, ya que se aumenta hasta en la mitad, porque se estima que el estado debe tratar con mayor celo a sus representantes, y además si el secuestrador ejecuta su conducta solo la calidad de empleado oficial o por razón de su cargo sus móviles serían la venganza o atroces compensaciones por lo que el funcionario realizó o realizará en ejercicio de sus funciones.

B- Según el Agente

El numeral segundo dice: el tratadista Luis Carlos Pérez. la tortura está descrita como delito autónomo en el artículo 279, pero si el secuestrado es sometido a tortura física o moral, los dos delitos no concurren, se aplica solo la agravante del secuestro, siempre que la tortura se lleve a cabo en cualquiera de los momentos consumativos de la infracción, es decir, mientras dura la privación de la libertad.

Se acertó en incluir la tortura como causal de agravación ya que si no hubiese aparecido, podría predicarse el concurso y el secuestro extorsivo lleva íncita la tortura moral, aunque no siempre.

Esta circunstancia ha sido tomada literalmente de la Ley

105

21 del 73, y se apoya en los perjuicios que se ocasionan al sujeto pasivo y en la anestesia moral del agente,

Numeral tres; la ley 21 del 73 establecía un tiempo de prolongación de libertad superior a 15 días, término que el Código Penal del 80 amplió a 30 cimentando sus razones los redactores del Código en los daños causados al sujeto pasivo en lo material, moral y en la zozobra en que se mantiene a los familiares.

La sola privación de la libertad por más de treinta días es suficiente para que se aplique el agravante, sin importar que el sujeto pasivo sea inválido, enfermo, menor, etc.; pues el artículo 270 C.P. solo exige "alguna" de las circunstancias enumeradas en ese artículo y no exige varias.

Numeral Sexto: Esta causal es novedosa, su sosten tal vez radique en el poder intimidatorio de las amenazas a los familiares con llevar a cabo males futuros a los secuestrados, como por ejemplo mutilar un dedo, o como lo hicieron recientemente unos secuestradores para presionar el pago cumplido del rescate, le enviaron a los familiares una segunda amenaza y la oreja del secuestrado. Esto denota carecimiento absoluto de sensibilidad

También cuando se presiona las exigencias anunciando cualquier conducta de peligro común, grave peligro de la comunidad o la salud pública, es decir cuando se amenaza con llevar a cabo los delitos descritos en los artículos 189 a 206 C.P.

2.9. CIRCUNSTANCIAS ESPECIFICAS DE ATENUACION

Art. 271 del Código Penal dice: Circunstancias de Atenuación Punitiva. Si dentro de los quince días siguientes al secuestro, se dejare voluntariamente en libertad a la víctima sin que se hubiere obtenido ninguno de los resultados previsto en el artículo 268, la pena se disminuirá hasta en la mitad.....

No habrá lugar a la atenuación, si concurriera la circunstancia señalada en el numeral sexto del del artículo anterior.

Dice el tratadista Luis Carlos Pérez, la voluntariedad del agente puede provenir de sí mismo, convirtiéndose en espontánea, o ser fruto de incentivos extraños, de persuasión ajena y vale como atenuante, si el secuestrador no ha conseguido ninguna de los provechos o de las utilidades exigidas por el, salvo que haya presionado me-

diante amenaza de muerte o lesión. No es voluntariedad la liberación si es conminado el secuestrador a rendirse y entregar al sujeto pasivo. Algunos autores consideran que es sencillamente ilógica y absurda la entronización de estos atenuantes, porque atentan contra elementales principios de dosimetría penal, ya que se podría dar el caso de un secuestro extorsivo con fines publicitarios de carácter político, como cuando es liberado el secuestrado antes de quince días, la prensa hace aparecer al secuestrado en primera plana y encargándose de realizar los objetivos del agente de forma no deliberada y más cuando el secuestrador lo libera entregándole mensajes políticos que la prensa ávidamente difundirá como noticia, quedando el secuestrador que liberó a su víctima, como una buena persona y se tildaría su conducta de altruísta.



3. E X T O R S I O N

3.1. BREVE RECUENTO HISTORICO

La extorsión es un delito contra el patrimonio económico en el cual el medio utilizado para ofender dicho bien es la violencia sobre las personas. Desde que existe la propiedad privada este hecho a merecido pena, pero la determinación de la extorsión como figura autónoma se realizó únicamente bajo el imperio, al separarse este delito de otros análogos, aunque sin alcanzar una configuración precisa y que consistía en la "consecución de dinero mediante la coacción moral, bajo el nombre de Concussio"; pero no comprendía sino dos formas: El abuso de la autoridad propia de los funcionarios y la amenaza de acusar a alguien de delito. La extorsión propiamente dicha se sancionaba en la antigüedad como una especie de hurto agravado.

Los romanos reprimieron la extorsión como delito imputable a los funcionarios públicos, dentro de los crímenes que daban lugar a la acción de Repetendis (crimen pecuniarum repetundarum) y consistía en el acto de obligar

a alguno de dar regalos por el miedo a las consecuencias que pudiera producir el no darlos.

A partir del siglo II después de J.C. y sin que por ello quedara proscrito el procedimiento Repetundarum, la extorsión fué considerada como delito independiente, es decir, se formó con ella el delito de Concussio, intimidación, consistente en constreñir a alguien a dar o prestar algo abusando al efecto del poder oficial que el opresor tenía en sus manos, lo que hoy en día en nuestra legislación constituye el hecho punible tipificado en el artículo 140 C.P. que atenta contra la administración pública.

El maestro CARRARA al ocuparse de la evolución histórica de este delito anota que la extorsión se remonta al crimen Vis de los Romanos, lo cual ha dado lugar a las conocidas disputas acerca del criterio de separación entre la violencia privada y violencia pública con respecto a su clasificación en los códigos, existiendo algunas legislaciones que han introducido la violencia pública como medio de extorsión.

Según el método de CARMIGNANI, clasificando siempre los delitos según el fin, salvo cuando existe prevalencia

objetiva en el medio sobre el fin, la extorsión se ha colocado entre los delitos contra el patrimonio cuando fue consumada mediante violencia privada, que es el caso más ordinario, dejando a salvo cuando fuese cometida mediante violencia pública, el respeto a la prevalencia del medio sobre el fin, refiriéndose el hecho a los delitos sociales, y precisamente a título de violencia pública, porque en el medio existe el ataque a un derecho universal.

El criterio del inmortal CARRARA lo acoge nuestro código al separar, como lo hizo el legislador del 36, la concusión de la extorsión; llevando la primera (violencia pública) al grupo de los delitos contra la administración pública (art. 140 C.P.); y la segunda al campo de las ofensas al patrimonio económico (violencia privada Art. 355 C.P.). Situación que permite afirmar que en Colombia existen dos clases de Concussio: una pública y otra privada y que analizaremos con detenimiento al estudiar la relación de la extorsión con otros hechos punibles.

3.2. DEFINICION

Son muchas las definiciones que se han esbozado en relación con la extorsión, en efecto autores como MANZINI han dicho que la extorsión puede definirse "como una vio-

MA

lencia privada calificada por el elemento de sacar provecho con daño ajeno". En cambio, otros tratadistas se han inclinado en considerar la extorsión como una forma de hurto impropio, entre los que se encuentra PESSINA.

EDMUNDO MEZGER expresa "que implica influir en la voluntad de otro y precisamente en la libertad de formación o de la actuación de la voluntad".

Para SILVIO RANIERI la extorsión "consiste en el hecho de quien obliga a una persona a hacer o no hacer una cosa, para obtener para sí o para otro un provecho injusto, con daño ajeno".

También ha sido definida como la violencia privada con la cual, obligando a alguno a hacer o a omitir alguna cosa, se obtiene para sí o para otro un provecho injusto con daño ajeno.

Doctrinantes nacionales como LUIS FERNANDO TOCORA la definen diciendo que "es el constreñimiento que el agente hace a la víctima para que ésta realice una conducta activa u omisiva, que ha de procurarle un provecho ilícito a aquel".

Refiriéndose a este tema el Dr. HUMBERTO BARRERA DOMIN -

M2

GUEZ dice "que la extorsión es una forma específica de constreñimiento ilegal (art. 276 C.P.) en el que el delincuente endereza su conducta a obtener provecho ilícito para sí o para un tercero, mediante un hacer o una omisión que daña el patrimonio económico de la víctima".

Según el diccionario Larousse "extorsión es la acción de arrebatar por fuerza una cosa a uno".

Nuestro Código Penal la describe de la siguiente manera: "El que constriña a otro a hacer, tolerar u omitir alguna cosa, con el propósito de obtener provecho ilícito para sí o para un tercero, incurrirá.....".

En nuestra opinión la extorsión "consiste en obligar, compeler, precisar a alguna persona para que haga, permita, tolere o deje de hacer alguna cosa, con el propósito del agente de conseguir provecho ilícito, bien para él o para un tercero".

3.3. ANTECEDENTES DE LA EXTORSION EN LA LEGISLACION COLOMBIANA

El Código Penal de 1936 en el Título XVI, Capítulo III, Art. 406 y 407, trata la figura del chantaje como una

113

forma específica de la extorsión para cuando el medio comisivo consistiera en "amenazas de imputaciones contra el honor o revelación de secretos" y rebajaba en un año la pena máxima privativa de la libertad, señalada en cinco (5) años de prisión en la extorsión.

El estatuto penal vigente, prescinde de esta figura del chantaje, lo cual resulta juicioso, puesto que la atenuación de la penalidad no tiene fundamento alguno, pues tanto da que se amenace a la víctima con el ofrecimiento de un daño contra su vida o sus bienes, como que el medio de intimidación, puesto en juego, sea aquel de la revelación de secretos o de imputaciones contra el honor.

Además, como lo dijo el ponente Dr. BAQUERO (asesinado recientemente en forma cobarde), que el chantaje pierde su razón de ser, porque queda subsumido por el tipo de extorsión. Es pues, una forma extorsiva con violencia moral que se traduce en imputaciones al honor o revelación de secretos. De otra parte, resultaba un casuismo innecesario agregar a la fórmula genérica sobre el medio comisivo de las amenazas o violencias, la simulación de autoridad pública o la presentación de falsa orden de la misma, que traía el art. 406 del Código derogado,

114

puesto que en los dos últimos procedimientos se tenía, implícita, una forma de violencia moral, si la víctima accede a las pretensiones del delincuente por el temor de no atender^a esa supuesta autoridad pública o a la orden falsa de la misma, por entender que aquella es legítima y ésta es verdadera

Así mismo, no era necesario la relación casuística del resultado que buscaba el agente, como obligar a otro a "entregar, enviar, depositar o poner a su disposición, cosas, dinero o documentos capaces de producir efectos jurídicos, o a que la víctima suscriba o destruya documentos de obligación o de crédito," porque en todas esas consecuencias de la violencia o amenaza a que acude el delincuente se tiene, generalmente un daño económico para la víctima y un provecho económico que busca el agente.

El Artículo 406 del C.P. de 1936, dice "El que por medio de amenazas o violencias o simulando autoridad pública o falsa orden de la misma, y con el fin de obtener para sí o para un tercero un provecho ilícito, obligue a otro entregar, enviar, depositar, o poner a su disposición cosas, dinero o documentos capaces de producir efectos jurídicos, incurrirá en prisión de ocho meses a cinco años"

"En igual sanción incurrirá el que por los mismos medios, obligue a otro a suscribir o destruir documentos de obligación o de crédito".

A su vez el artículo 407 establecía "El que por medio de amenazas de imputaciones contra el honor o revelación de secretos, cometiere alguno de los hechos de que trata el artículo anterior, incurrirá en prisión de uno a cuatro años".

Además del chantaje contenido en esta última disposición, el Código Penal del 36 preveía dos formas de extorsión: la propiamente dicha, que consistía en obligar a alguno a enviar, depositar, o poner a disposición del culpable dinero, cosas o documentos; y la pseudoextorsión consistente en obligar a alguno a firmar o destruir los documentos.

El Código Penal derogado extendía la materialidad de la extorsión a la entrega de cosas, dineros, documentos, etc., obtenida por medio de amenazas o violencias o simulando autoridad pública o falsa orden de la misma. El legislador del 80 se limita a la obtenida por medio de constreñimiento o apremio que se hace con amenazas (violencia moral). El apoderamiento que se alcanza mediante

simulación de autoridad o invocando falsa orden de la misma ha dejado de ser extorsión para denominarse hurto agravado previsto en el artículo 351 ordinal cuarto.

Los citados artículos, 406 y 407 del Código Penal derogado, lo reduce el legislador de 1980 al constreñimiento de la víctima para que haga, tolere u omita alguna cosa, a efectos de obtener para sí o para otro un provecho ilícito, ya que el objeto de la amenaza puede ser cualquier bien patrimonial o no patrimonial, y por lo tanto, también el honor, la reputación, etc.

3.4. ANALISIS LEGAL DE LA EXTORSION

3.4.1. Nociones Generales

El delito de extorsión es una forma específica de constreñimiento ilegal, en el que el delincuente endereza su conducta a obtener provechos ilícitos para sí o para un tercero mediante un hacer o una omisión que daña el patrimonio económico de la víctima y que se encuentra descrito o tipificado en el capítulo 11, del título XIV del libro segundo, artículo 355 del decreto 100 de 1980 que reza: "EXTORSION", El que constriña a otro a hacer, tolerar u omitir alguna cosa, con el propósito de

117

obtener provecho ilícito para sí o para un tercero, incurrirá en prisión de dos a diez años".

"La pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes, si el constreñimiento se hace consistir en amenazas de ejecutar acto del cual pueda derivarse calamidad, infortunio o peligro común".

3.4.2. Bien Jurídico Protegido

El título XVI del Código Penal abrogado de 1936, clasificaba este delito bajo la rúbrica de delitos contra la propiedad; pero como dicho ilícito penal ofende no solo la propiedad, entendida en su significado técnico-jurídico, sino también otros derechos reales, la posesión y los derechos de crédito y de obligación, el Código vigente modificó la denominación de este género de delito por el de "delitos contra el patrimonio económico", y es que realmente existe una discusión al respecto, en efecto, unos autores sostienen que es la propiedad, mientras que otros señalan que es el patrimonio económico el bien jurídico protegido.

Los autores de la segunda tesis, argumentan que lo tutelado no es únicamente la propiedad, pues además se prote-



gen otros derechos como los de posesión, usufructo, etc. Los de la primera replican diciendo que si bien se protegen estos derechos, lo son en cuanto se tiene sobre ellos una relación o derecho de propiedad. El poseedor, por ejemplo, es propietario del derecho de posesión, el usufructuario lo es de usufructo, etc.

Sustentan esta última tesis en disposiciones del derecho civil, que establece que no solamente se ejerce el derecho de dominio sobre las cosas materiales, sino también sobre las cosas incorporales o derechos. En el caso de nuestra legislación citan los artículos 669 y 670 del Código Civil, que efectivamente consagra tal fundamento.

El nuevo Código Penal ha tomado partido por la tesis del patrimonio económico, lo que ha venido desplazando doctrinaria y legislativamente a la de la propiedad, lo que en nuestro criterio es acertado.

En esta forma, el Código se refiere de modo más preciso al conjunto de bienes útiles para la satisfacción de las necesidades humanas, los cuales, si se les considera singularmente, así como puede ser ofendido por la conducta criminal, así mismo, pueden ser considerado como objeto jurídico de las diversas hipótesis delictuosas, al

opinar que su defensa es predominante, por ello es preciso determinar enseguida la noción de patrimonio: como el conjunto de derechos o relaciones jurídicas de contenido económico pertenecientes a un sujeto.

Acerca de patrimonio, puede darse una noción económica y una noción jurídica. En sentido económico, patrimonio es el conjunto de los bienes mediante los cuales el hombre satisface sus necesidades y que el maestro CARRARA llamaba Patrimonio Natural en los siguientes términos: "El hombre que vive en sociedad goza del patrimonio natural y además del que se llama patrimonio político. El patrimonio natural del hombre es el compendio de todos los bienes que le pertenecen como individuo: La vida, la salud, la libertad, los haberes, el honor, los derechos familiares. Patrimonio político se llama el que le compete al hombre en cuanto es miembro de una sociedad civil, constituido con el único fin de darle los bienes de la seguridad y de la opinión de la seguridad".

En sentido Jurídico, patrimonio es el conjunto de las relaciones jurídicas económicamente apreciables, que competen a una persona.

También se ha entendido como la universalidad jurídica de

los derechos reales y personales de una persona. Solo se refiere al aspecto activo de él, pues el positivo no puede ser objeto de la conducta descrita en el título respectivo.

Los derechos reales y personales aquí, amparados son apreciables pecuniariamente, representan una utilidad económica ya porque la persona tenga una relación inmediata con una cosa (derechos reales) o porque tenga solamente la posibilidad de demandar una prestación (de dar, hacer o no hacer) de otra persona, prestación de naturaleza económica.

En el delito de extorsión el móvil del agente es el lucro, expropiando parcial o totalmente al sujeto pasivo y el desplazamiento patrimonial sucede por la entrega que la propia víctima hace al sujeto pasivo, evento que acontece en virtud de la amenaza o violencia moral.

3.5. CONCEPTO Y ELEMENTOS CONSTITUTIVOS

La extorsión consiste en el constreñimiento que el agente hace a la víctima para que ésta realice una conducta activa u omisiva, que ha de procurarle un provecho ilícito a aquel, o como dice Silvio Ranieri en Italia, es

121

la violencia privada con la cual, obligando a alguno a hacer o a omitir alguna cosa, se obtiene para sí mismo o para otro un provecho injusto con daño ajeno. Se caracteriza por la violencia que coacciona a la víctima, intimidándola. Es entonces una violencia de índole moral que opera psicológicamente produciendo un temor que va a determinar la conducta de la víctima, proporcionadora del objeto material perseguido por el delincuente.

Son elementos constitutivos específicos de este delito que los estructuran en su adecuación típica los siguientes: El constreñimiento o violencia extorsiva, conducta de la víctima, propósito de obtener provecho ilícito o dolo específico y además algunos autores agregan la pluralidad de objetos materiales y de resultado y el dolo genérico.

3.5.1. El Constreñimiento o Violencia extorsiva

Acción típica de este hecho punible es la de constreñir, o sea obligar, presionar, compeler por fuerza a uno a hacer, tolerar u omitir alguna cosa. Es la situación psicológica creada por el actor en la víctima y que determina en la conducta de éste, por el temor de padecer los males prometidos.

Jurídicamente es obligar a alguien a hacer o no mediante violencia material o moral. La primera es toda energía física o natural irresistible que se ejercita contra la persona y que implica menoscabo de su autonomía y de su integridad "vis absoluta". Pero debe quedar en claro que ello no debe determinar la entrega, pues entonces estaríamos ante un hurto agravado por la violencia. La violencia física que se puede encontrar debe estar encaminada a respaldar una amenaza, a hacerla seria, siendo el temor del mal futuro anunciado en la amenaza el que determine la conducta de la víctima. Puede recaer directamente sobre la persona, pero también sobre otra persona presente y además sobre cosas, cuando se resuelve en una coacción personal de aquel sobre quien efectivamente se dirige.

Pero si la violencia supera todo cuanto se exige para la violencia privada, o también si los golpes llegan a ser, por ejemplo, lesión u homicidio, se tiene concurso con el delito concretado con la extorsión.

La segunda forma se refiere al ejercicio de una energía moral contra la persona o que trasciende a ésta, es decir, el anuncio de la producción, por obra o influencia del actor, de un mal con deterioro de la víctima, es la

Vis Compulsiva. Puede ser explícita o implícita, pero si se trata del ofrecimiento de un mal, su cumplimiento debe ser futuro en relación con el daño económico que sufra el sujeto pasivo, o presente, si ese daño económico es futuro, cuestión que cabe predicar también de la violencia física. Amenaza o Vis Moralis, es la representación de un peligro, es decir de un daño inminente o futuro, que destruye o debilite la libertad de la víctima. El peligro no debe ser grave; basta que sea serio o en otras palabras, se requiere la idoneidad de la amenaza y esta idoneidad se mide objetivamente, abstracción hecha de la impresión que haya podido causar sobre la víctima.

En consecuencia, también pueden ser suficientes las amenazas alusivas, directa o indirectas, orales o escritas, con tal que sean idóneas. El objeto de la amenaza puede ser cualquier bien patrimonial o no patrimonial, y por tanto, también el honor, la reputación, etc.

Los medios fraudulentos, los artificios y las trampas pueden transformarse en amenaza, si actúan de modo que intimiden al sujeto pasivo.

Con el fin de obtener, por medio de la coacción de la

voluntad, algún provecho ilícito, la actividad criminal se disfraza de mil maneras, por lo cual es riquísimo la casuística de éste delito.

La conducta de constreñir debe estar en relación de causa a efecto con el hacer, tolerar u omitir a que es llevada la víctima de la violencia, y ese hacer, tolerar u omitir debe propiciar al agente o a un tercero el beneficio económico buscado, obviamente con perjuicio del sujeto pasivo. Debe entonces darse una relación de causa a efecto, como dice el tratadista Edmundo Mezger, entre la violencia o amenaza íncita en el constreñimiento y ese resultado de perjuicio económico del sujeto pasivo. Y esa relación causal debe entenderse ocurrida atendido el resultado, salvo que se pruebe otra cosa o que resulte claro que la supuesta víctima no accedió a las pretensiones del delincuente por haber sido intimidada, por caso, sino por simple liberalidad, evento en que no se tiene la extorsión por ausencia del constreñimiento.

La idoneidad de las amenazas, debe examinarse según las condiciones personales de la víctima. Así, la amenaza hecha a una persona de poca cultura, de que se le hará víctima de la persecución de un hechicero, puede entenderse como suficiente para constreñir a ese individuo;

pero no corresponde aseverar igual cosa en tratándose de una persona de refinada cultura y recia personalidad.

El tratadista Sebastian Soler, luego de anotar que el constreñimiento puede lograrse por cualquier medio directo o indirecto, inmediato o mediato; e inclusive por la amenaza de omisión, agrega que "lo que califica el medio como extorsivo es su idoneidad para atemorizar o intimidar". Este efecto puede lograrse no solamente amenazando con ofender la vida o el patrimonio, sino cualquier otro bien jurídico tutelado como el honor, la reputación, etc.

Según Vicente Arenas, la amenaza debe ser de tal naturaleza que sea idónea para intimidar a la víctima. La amenaza obra como causa; pero lo esencial es que ella produzca intimidación, lo cual obra como efecto. La intimidación, sin la cual la extorsión no se configura, consiste en el efecto de infundir miedo, o de amedrantar o atemorizar al sujeto pasivo mediante la amenaza.

La discontinuidad que es característica de la extorsión, puede presentarse de dos maneras: amenazando con un mal futuro para obtener una prestación actual, o amenazando con un mal actual para obtener una prestación futura o

como dice Humberto Barrera D., se tiene extorsión cuando el aprovechamiento es futuro y el mal amenazado es presente, pues tampoco se tiene contemporaneidad entre aquel y éste, como cuando el delincuentes dice a la víctima: lo mato, si no expide un cheque a mi favor por determinada suma o si no expide un recibo conforme al cual le he pagado lo que le debo. En el primer caso la obtención del dinero por el agente es un hecho futuro (condicionado al cobro del cheque en el banco); y en el segundo ejemplo, frente al cobro futuro de la deuda por la víctima, la aparición del deudor con la prueba de pago extorsivamente obtenida, representa el aprovechamiento futuro.

Lo mismo se tiene cuando la víctima del constreñimiento es obligada a tolerar u omitir: Lo primero, cuando acepta, por caso, que el agente se lleve lo bienes que vigila, y lo segundo, por ejemplo, cuando el vigilante omite poner la cerradura de la puerta de entrada de una bodega, por la que entran los ladrones, al ser constreñido con la amenaza de un mal futuro.

3.5.2. Conducta de la Víctima

En este hecho punible la conducta que asume la víctima es relevante en el tipo, consiste en que ella haga, to-

lere u omita algo, que le va a permitir eventualmente al agente el rpovecho ilfcito.

Dentro del verbo rector hacer, caben los verbos enuncia- dos en el Art. 406 del Código anterior que definía la extorsión: enviar, entregar, depositar o poner a su dis- posición; pero por omisión también puede configurarse es- te delito, como lo señalamos anteriormente. No recogien- do algo por la amenaza del extorsionador, quedando la co- sa a su merced. La tolerancia, es considerada, como una forma de omisión por algunos autores, otros sin embargo, la consideran entre los límites del hurto agravado, si- guiendo a este respecto a Giuseppe Maggiore que dice "la violencia y la amenaza deben ir dirigidas a que el sujeto pasivo haga, o no haga alguna cosa. No se prevé la tole- rancia, como en el caso de la violencia pri- vada, porque el tolerar conseguido por medio de coac - ción, con el fin de obtener provecho, hace que la ex - torsión entre en los predios del hurto violento, solo en éste hay inercia absoluta del sujeto pasivo, en tan- to que en la extorsión, hay siempre un comportamiento positivo".

En nuestra legislación, de acuerdo a la descripción de la extorsión en el Art. 355 C.P., la conducta de la víc-

tima puede consistir en una omisión y que comprende la tolerancia.

En la llamada violencia Colombiana, se conoció la modalidad del "boleteo", forma de extorsión consistente en amenazar de muerte a los propietarios o poseedores de predios rurales para que los abandonaran, que obtuvo su nombre de las boletas en que se enviaban consignando tales amenazas. En este caso la persona abandonaba su propiedad, una forma de hacer; pero muchas veces tuvieron que tolerar la invasión o perturbación inmobiliaria por amenazas de la misma naturaleza, sin siquiera poner de presente a las autoridades tales hechos. Este medio comisivo de la extorsión en nuestro medio es utilizado todavía con mucha frecuencia.

La violencia genera temor y éste, a su vez, la conducta de la víctima orientada a satisfacer al agente.

3.5.3. Propósito de obtener provecho ilícito o dolo específico.

No basta constreñir a otro a hacer, tolerar u omitir alguna cosa para que pueda hablarse de extorsión. Debe concurrir, como requisito esencial, el elemento subjetivo

vo (dolo específico) consistente en el propósito de obtener provecho ilícito para sí o para un tercero.

El aprovechamiento que obtenga el delincuente o un tercero debe ser de orden económico. Así mismo, la disposición que haga el coaccionado debe consistir en que él u otro experimenten un perjuicio patrimonial o sea una merma del patrimonio ajeno; por ejemplo, entrega de la cosa que crea una nueva relación entre el agente y la cosa misma, extinguiendo la relación precedente en que ésta se encontraba con el sujeto pasivo; reconocimiento de un derecho que modifica en que el agente se encontraba con el objeto del derecho, con perjuicio del sujeto pasivo.

El propósito de obtener provecho ilícito es un ingrediente subjetivo del tipo, provecho, repetimos, de contenido económico, de acuerdo a lo dicho al estudiar el bien jurídico protegido por el delito de extorsión.

Si el constreñimiento no se hace con propósito de aprovechamiento ilícito, sino con otro diferente, no podemos calificar este hecho como extorsión, sino como delito contra la autonomía personal. Tal sería el caso del particular que constriñe a otra persona el pago de una deuda real, como en este evento, el fin perseguido no es el

provecho ilícito, mal podemos hablar de extorsión.

La ilicitud está en el empleo de intimidación para obtener la prestación ilícita, por lo cual no constituye delito contra el patrimonio económico como lo expresa Antonio Vicente Arenas.

Este parecer también es compartido por el tratadista Humberto Barrera Domínguez, al señalar "no puede decirse que alguien resulta ilícitamente perjudicado en su patrimonio económico cuando lo que se le exige y entrega es lo que adeuda".

Al respecto a dicho Maggiore: "El provecho debe considerarse siempre injusto, cuando la utilidad que el agente se proponer no es legalmente debida, Solo puede justificarse en caso de que el agente, queriendo ejercer un derecho verdadero o supuesto, se haga justicia por sí mismo, recurriendo a la violencia, caso en que se tiene el delito de ejercicio arbitrario de pretendidos derechos propios. La injusticia del provecho se refleja en la injusticia de la violencia o amenaza; por lo cual inútil indagar acerca de la justicia o injusticia de ésta, cuando el provecho no tiene razón jurídica y luego agrega "la antijuricidad de la coacción está in re ipsa (en el



hecho mismo), una vez que se demuestre la antijuricidad del provecho. Esto porque la extorsión implica, ante todo, una ofensa ilícita a patrimonio económico ajeno".

La jurisprudencia Italiana ha señalado que la "característica del delito de extorsión, no consiste tanto en la injusticia de la amenaza, cuanto en la injusticia del provecho que se trata de alcanzar por medio de la amenaza. Y al amenazar con un mal legalmente justificable asume característica de injusticia si se dirige no tanto a llevar a cabo una relación jurídica ilícita, cuanto a satisfacer fines personales no conforme a la justicia" (casación del 18 de junio de 1941).

Vicenzo Mancini observa que "la ilegitimidad de la exigencia está determinada por la ilicitud del efecto buscado sin consideración del carácter punible de los medios puesto en juego por el agente, extorsionador en sí mismo".

También el tratadista Sebastian Soler se ha pronunciado sobre este tópico cuando enseña "ésto ha llevado a distinguir entre la injusticia del mal amenazado y la ilicitud del provecho propuesto. Es evidente que los dos conceptos no se superponen y el ejemplo de la amenaza de

denunciar hecho por quien no es víctima, lo muestra claramente".

Para algunos autores, entre ellos Silvio Renieri, el delito de extorsión tiene también una pluralidad de resultados, uno de los cuales es el propio de la violencia y se concreta en el constreñimiento físico de hecho o síquico (amenaza) de la persona, causado por la conducta del agente, en cambio, el otro resultado, cuya verificación hace perfecto el delito y que se sigue al primero como consecuencia ulterior de la conducta del agente, consiste en la consecución por parte de éste del provecho ilícito.

El provecho ilícito es la consecuencia natural de un enriquecimiento injusto, sin causa, ni título legal. Sin la intención o propósito de lucro, el delito de extorsión no se configura por ausencia de unos de sus elementos (Corte Suprema de Justicia, "G.J.", t. LXV, 1948).

3.6. OBJETO JURIDICO Y MATERIAL

El objeto jurídico protegido en el delito de extorsión es el patrimonio económico y del cual nos referimos al estudiar el bien jurídico protegido.

Considéranse delitos contra el patrimonio económico los que ofenden de modo predominante intereses que tienen por objeto bienes pertenecientes a las personas, susceptibles de apreciación económica. Por lo tanto, el objeto jurídico en el delito de extorsión es el patrimonio económico; concepto éste que ya fué analizado en el acápite respectivo y que está desarrollado en el título XIV, Libro segundo del Código Penal Colombiano.

El objeto material en este hecho punible, está enmarcado en el art. 355 del C.P. con la expresión hacer, tolerar u omitir alguna cosa.

Los autores y algunas legislaciones, distinguen tres formas de extorsión: La verdadera, cuando el objeto material del delito consiste en dinero, objeto, valores, etc., la pseudo-extorsión cuando consiste en documentos capaces de producir efectos jurídicos (rapiña de documento) y el secuestro cuando el medio para obtener la utilidad ilícita (rescate) es la privación injusta de la libertad. Esta tercera forma de extorsión en Colombia no es delito contra el patrimonio económico, sino contra la libertad individual (secuestro extorsivo).

Las otras dos sí constituyen extorsión, pues están con-

tenidas en los verbos rectores hacer, tolerar u omitir que emplea el decreto 100 de 1980.

Silvio Ranieri considera que "si en el delito de extorsión la conducta es única, son varios los objetos materiales hacia los cuales se dirige. Y ésto porque mientras su objeto material inmediato, es la persona física o síquica que sufre la violencia o amenaza, como en la violencia privada, su objeto material mediato es "cualquier cosa" que el agente pretende conseguir por útil para él y por lo mismo, una cosa en la que se encuentra incorporada una utilidad aprovechable por alguno; por ejemplo, una suma de dinero, un documento, etc.

3.7. SUJETO ACTIVO O AGENTE Y PARTICIPACION

El agente de la extorsión puede ser cualquier persona, siempre y cuando no sea empleado oficial abusando de su cargo o de sus funciones, ya que el constreñimiento que hace el empleado oficial para obligar a otra persona a darle dinero o cualquier otra utilidad, representa intrínsecamente una extorsión, pero la ley no sanciona este hecho como delito contra el patrimonio económico sino como delito contra la administración pública, con la denominación de concusión, porque la violencia em -

pleada por el funcionario público, es una violencia pública al decir del maestro Carrara.

En el mismo sentido se ha pronunciado Maggiore "cuando es un funcionario público, puede tenerse el delito de concusión, con el concurso de las demás condiciones.

De la misma definición o descripción que nos trae el Código, se desprende que puede ser cometido por cualquier persona al emplear la expresión "el que" (sujeto activo indeterminado), salvo lógicamente para lo que dijimos sobre la concusión en donde el sujeto activo es calificado. Ahora bien, este hecho punible puede ser cometido por una sola persona, pero también es posible la participación de otras con calidad de coautores o de cómplices y que es el caso de mayor ocurrencia en la práctica en que por lo regular este hecho es cometido por varios.

A estos autores, bien material o intelectual, y cómplices se les juzga con sujeción a las reglas de los artículos 23 y 24, teniendo en cuenta al fijar la pena los criterios señalados en el artículo 61 del C.P.

3.8. IMPUTABILIDAD

La imputabilidad para este delito es a título de dolo

genérico y que representa la conciencia y voluntad de emplear violencia o amenaza con el fin de coaccionar a otro a dar u omitir alguna cosa. En esto va implícita la conciencia de la antijuricidad del hecho.

La extorsión no admite la modalidad culposa, así como tampoco la preterintencional, ya que el legislador no lo previó expresamente para esta clase de delito.

Nuestro Código al ocuparse de la culpabilidad manifiesta en su artículo 35 "nadie puede ser penado por un hecho punible, si no lo ha realizado con dolo, culpa o preterintención".

A continuación define cada una de esta tres formas de la siguiente manera: Dolo. La conducta es dolosa cuando el agente conoce el hecho punible y quiere su realización, lo mismo cuando la acepta previéndola al menos como posible, según el artículo 36. C.P. Culpa. La conducta es culposa cuando el agente realiza el hecho punible por falta de previsión del resultado previsible o cuando habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo; de conformidad con el artículo 37 C.P. Preterintención. La conducta es preterintencional cuando su resultado, siendo previsi-

ble, excede la intención del agente; Art. 38 C.P,

Y más adelante expresa que la conducta preteintencional o culposa solo es punible en los casos expresamente determinados en la ley; por ello afirmamos que el delito de extorsión solo admite la modalidad dolosa o intencional y además en la práctica es imposible la modalidad culposa o preterintencional en consideración al elemento conciencia o voluntariedad en este hecho.

3.9. MOMENTO CONSUMATIVO Y TENTATIVA

En lo que atañe al momento consumativo del delito de extorsión, existe discrepancia al respecto entre los autores tanto nacionales como extranjeros, inclusive en la jurisprudencia.

Este tema ha sido el que mayor polémica y conceptos encontrados por lo difícil de determinar el momento consumativo de este hecho punible. En efecto algunos autores afirman que el delito de extorsión se consuma cuando el presionado o coaccionado, consecuencia directa del cons - treñimiento, hace, tolera u omite lo perseguido por el agente. Otros como Meza Velásquez afirman: " La extor -

sión se consuma en el momento en que la víctima de la violencia o amenaza se desprende del objeto dejándolo en poder virtual del agente, aunque el delincuente no haya tomado posesión material de la cosa".

Pedro Pacheco Osorio (q.e.p.d.) se pronunció de la siguiente forma: "la extorsión no se consuma con el simple compromiso de entregar la cosa, sino con la entrega real. Solo se perfecciona cuando el extorsionado cumple la promesa".

El tratadista Ricardo Nuñez considera que "la extorsión requiere que se haya privado a la víctima del objeto, pues de otra manera resultaría que no se había producido el perjuicio patrimonial que el delincuente supone. Pero esa privación es suficiente, no siendo necesario que el autor haya aprovechado de la cosa, el dinero, o el documento, ni que ellos hayan llegado, salvo el caso de la entrega, a poder del culpable".

He aquí la opinión de Humberto Barrera Dominguez, con relación a este tópico "El delito de extorsión no queda consumado, sino cuando las cosas, dineros o documentos que el autor persigue quedan bajo su poder de disponibilidad. Esto no ocurre cuando la víctima, por equivocación

ción hace el depósito en lugar distinto del señalado por el sujeto activo o lleva a cabo el envío a persona extraña al delito, pues en estos supuestos las cosas pueden ser recuperadas por el sujeto pasivo, salvo que quien por error de la víctima reciba o que casualmente al encontrar el depósito se proveche dolosamente de tales bienes. cumpliendo la desposesión de sus bienes".

De acuerdo con nuestro Código Penal consideramos que el delito de extorsión se consuma solo cuando las cosas o documentos quedan en la posesión del agente, ya que sin el hacer, tolerar u omitir algo que representa el daño económico por la víctima y por ende, el apoderamiento por el delincuente de lo que se propone obtener, no se tiene cometida la extorsión.

En sentido contrario se pronuncia Vicente Arenas, quien afirma "se consuma con el solo acto de constreñir a hacer, tolerar u omitir alguna cosa, con el propósito de obtener provecho ilícito, aunque este resultado material no se produzca y aunque el constreñido logre sobreponerse a la exigencia delictuosa".

El Tribunal Superior de Bucaramanga, en sala penal, en vigencia el actual Estatuto, mediante auto del 3 de fe-

brero de 1983, con ponencia del Magistrado Dr. Rodolfo Mantilla J., ha dicho sobre este tema: " El verbo rector de esta modalidad delictiva en los términos del artículo 355 del C.P. es constreñir, que indica obligar, compeler por la fuerza, en significativa expresión que enseña que el comportamiento de la víctima al hacer, tolerar u omitir algo, se debe a voluntad viciada, por la amenaza de un mal próximo, inminente.....En este sentido la inteligencia de la norma exige que la persona haga, tolere u omita algo por razón de la amenaza con potencialidad de daño que ejerce sobre ella y sin ser necesario que efectivamente se obtenga el provecho perseguido por el sujeto activo de la infracción.

La Corte Suprema de Justicia, sala de casación penal, mediante providencia de fecha 8 de abril de 1986, con ponencia del Magistrado Dr. Lisandro Martinaz Zúñiga y con salvamento de voto de los Drs. Luis Enrique Aldana Rozo, Jorge Carreño Luengas y Gustavo Gómez Velásquez, se pronunció sobre el momento consumativo del delito de extorsión, apartándose del criterio sostenido por la sala penal del Tribunal Superior de Bucaramanga. Criterio de la Corte que en los actuales momentos es el más reciente y sobre todo ya en vigencia, lógicamente, del nuevo Código Penal Colombiano. Estos son algunos apartes de

141

tan importante jurisprudencia, la cual compartimos por la seriedad en su estudio y por el desmenuamiento, tanto interpretativo, como científico, de tan conflictivo tema: "Para la mayoría de la sala debe tener presente un imprescindible punto de partida: la extorsión es un delito pluriofensivo, ya que menoscaba principalmente dos bienes jurídicos, la libertad de autodeterminación y el patrimonio económico.

Continúa diciendo la Corte "pero el solo hecho de amenazar a alguien para que haga o tolere alguna cosa, no significa que el delito se consume, si no se obtiene tal conducta"

Y luego agrega "con estos prenotados, se concluye, que la extorsión sí exige un resultado: Hacer, omitir o tolerar algo atribuible a la víctima o a alguien a él vinculado, sin que sea menester que el provecho se obtenga. Ello se refiere al agotamiento".

Si solo se atenta contra la libertad de determinación, fulminando una amenaza y no se logre el hacer, omitir o tolerar, nos encontraríamos cuando hay finalidad económica, en el terrero de la tentativa",

Ahora bien, el salvamento de voto de los magistrados pre-nombrados, lo fundamentan en los siguientes términos:

"con base en las precedentes consideraciones conclúyese que la extorsión se consuma no solo con la presencia de una amenaza, sino cuando se logra el constreñimiento, aún cuando no se haya obtenido el proyecho de carácter patrimonial perseguido".

"Como las expresiones constreñir a "hacer, tolerar u omitir alguna cosa", en manera alguna significan que esa cosa sea la prestación patrimonial pretendida, pues ese es elemento subjetivo que no requiere materialización, siempre que ante conducta humana que signifique constreñimiento, el sujeto pasivo actúe, omita o tolere, determinado por la actividad del sujeto pasivo, se habrá consumado la extorsión,.....

Tema también controvertido en la doctrina y jurisprudencia, es el relacionado con la tentativa, es decir, el saber si el delito de extorsión admite o no tentativa. Algunos se manifiestan diciendo que tal como esta descrita la extorsión en el artículo 355 del C.P. es delito formal o de simple conducta y por tanto no admite tentativa, ya que por el acto de constreñir a otro a hacer,..... el delito está consumado. Criterio éste muy criticado por la doctrina moderna, ya que por el hecho de que un

delito sea formal o de mera conducta no se puede colegir que no admite tentativa.

Otros afirman que la extorsión no agota su objetividad jurídica en la ofensa a la libertad individual, sino en la ofensa al patrimonio económico. Tal criterio es importantísimo para distinguir el momento consumativo de la tentativa. La extorsión no está consumada hasta que el patrimonio económico no ha sido lesionado, y así queda en simple extorsión tentada toda intimidación que no alcance el efecto de despojo del propietario.

Consideramos, que para saber si el delito admite o no tentativa es necesario encontrar su aplicación práctica y que ésta depende de la apreciación de las circunstancias en cada caso concreto. Además, el simple constreñimiento, sin el logro de la conducta por la víctima degrada a tentativa la acción punible.

La Corte Suprema de Justicia en el fallo prenombrado, también se pronunció al respecto cuando dijo "si solo se atenta contra la libertad de determinación fulminando una amenaza y no se logre el hacer, omitir o tolerar, nos encontraríamos cuando hay finalidad económica, en el terreno de la tentativa".

Y continua diciendo "las anteriores razones, las estima la sala como suficiente para concluir que el delito de extorsión, no es un delito de mera conducta, que exige resultado ya especificado, que permite la forma amplificadora del tipo conocido como tentativa y que en el caso concreto ella se encuentra configurada",

En el salvamento de voto que se produjo como consecuencia del prenombrado fallo de la Corte, también consideran que el delito de extorsión admite tentativa en los siguientes términos: "En la medida en que se realice conductas idóneas e inequívocamente orientada a constreñir, pero no se logra el resultado, se desprende que el delito de extorsión admite tentativa".

En la doctrina y legislación extranjera también es tema de ardua discusión el aspecto relacionado con la consumación y la tentativa del delito de extorsión, y es de recibo traer a colación palabras de autores foráneos, sobre todo de legislaciones que de una o de otra forma han servido de guía en la estructuración de este delito en la legislación colombiana y que son constantemente recopilados por autores nacionales y fallos de los tribunales, no sin antes advertir que no todo lo planteado por los tratadistas y fallos extranjeros son

de recibo en nuestro medio por la diferente estructura -
ción de este hecho punible.

Giuseppe Maggiore, en Italia, sostiene que el delito se consuma con la consecución del provecho y la producción del daño. Antes de este momento se puede hablar de tentativa. En general, basta que la cosa haya entrado en los dominios del agente, aunque sea para uso temporal. En la extorsión de documentos, basta que el agente haya logrado la posesión del documento, aun cuando no haya podido conseguir el provecho ulterior que se pretendía, por haber sido impugnado en su validez el documento. Criterio que en nuestro sentir no se puede aplicar en Colombia en donde no se exige un daño real, sino al menos potencial para la víctima. Y agrega Maggiore: "la tentativa es siempre admisible, con tal que, comprobada la idoneidad de los medios coercitivos, resulta que el iter criminis fue interrumpido y el resultado no se verificó por causas independientes de la voluntad del culpable, Por consiguiente, tenemos extorsión tentada y no consumada, cuando el agente en el acto de apoderarse de la suma depositada, es arrestada por la fuerza pública puesta en acecho, o cuando en vez de dinero se deposita un objeto sin ningún valor, con el único fin de hacer posible la in-

tervención de la policía.

Silvio Rainieri, expresa que la extorsión se consuma en el momento en que "alguna cosa" a cuya consecución se dirige la conducta crimiñosa, entra en la disposición de hecho del agente, y es por ello, en la consecución, por parte del culpable, del provecho injusto con perjuicio ajeno. Más no se requiere que el agente consiga el provecho ulterior, por ejemplo, con el uso del documento, porque ésto excede lo previsto por la Ley, que exige sólo que el reo se procure a sí mismo o para otro un provecho injusto con perjuicio patrimonial ajeno; por lo tanto, el delito de extorsión es de resultado y admite tentativa, con tal que se trate de acto idóneos unívocos, y la actividad criminosa se haya detenido independientemente de la voluntad del reo y antes que éste haya conseguido el provecho con daño ajeno. En caso contrario puede presentarse la hipótesis del desistimiento voluntario o del arrepentimiento activo.

La jurisprudencia Italiana también se ha pronunciado al respecto. En fallo de febrero 6 de 1.932 se lee "El delito de extorsión debe considerarse consumado al conseguir el delincuente el provecho injusto.

En fallo de noviembre 23 de 1933 "el delito de extorsión se consuma al conseguir el provecho injusto; y este provecho comprende en su amplio significado toda utilidad material o moral, toda ganancia obtenida por el culpable.

Angelotti sostiene en cambio, que, en caso de que el sujeto pasivo recupere, inmediatamente después del hecho por arresto preparado y efectuado del culpable, la suma que éste le había sustraído, el tendrá delito consumado, pues el provecho se consiguió apenas toma el culpable la disponibilidad de la suma, mientras la utilización posterior de ella es extraña al iter del delito.

3.10. PUNIBILIDAD Y CIRCUNSTANCIA DE AGRAVACION ESPECIFICA.

El Código Penal del 36 en su artículo 406 señalaba como pena para la extorsión, prisión de ocho meses a cinco años, tanto para la verdadera, como para la pseudo-extorsión. Y para lo que en la doctrina se conoce como chantaje, prisión de uno a cuatro años, sistema muy criticado por los autores, puesto que la atenuación de la penalidad no tiene fundamento alguno, pues tanto da que se amenaza a la víctima "con el ofrecimiento de un daño con-

tra su vida o sus bienes, como que el medio intimidativo puesto en juego sea el de la revelación de secreto o imputaciones contra el honor.

El decreto 100 de 1980, prescinde de esta figura del chantaje y establece como pena principal para el delito de extorsión, prisión de dos a diez años; a esta pena se agrega siempre la accesoria de interdicción de derecho y funciones públicas por período igual a la de prisión.

En el inciso segundo del artículo 355 del C.P. se consagra una causal de agravación específica por el interés social envuelto allí, cuando la amenaza verse sobre ejecuciones de actos de los cuales puede derivarse calamidad, infortunio o peligro común, la pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes. Tal sería el caso de quien amenaza con provocar incendio, inundación, descarrilamiento, u otros hechos que entrañan grave peligro para la comunidad.

No hay necesidad, desde luego, que las amenazas se cumplan para tipificar este delito; si se cumplen y son de por sí delitos, ellos concurren con la extorsión. Esta causal de agravación específica no estaba previs -

a por el legislador del 36,

3.11. RELACION CON OTROS DELITOS

La extorsión es un título de delito que vive en la zona que confina con otros delitos. Por ésto, conviene trazar bien las respectivas líneas demarcadoras. Este es un importante aspecto de este delito por lo especificidad de esas relaciones que lo pueden llevar a confundir o a bien darse ligadamente en la práctica, o evidenciar una similitud estructural.

Por eso señalaremos las similitudes y diferencias que presenta con otros delitos de acuerdo con la doctrina y jurisprudencia.

3.11.1, Extorsión y hurto calificado

En efecto, el hurto calificado que suplantó el robo se caracteriza por tratarse de un apoderamiento, constituir una sola escena témporo-espacial, refiere a muebles, privar en absoluto de voluntad al sujeto pasivo y ser éste indiferente para el autor. En la extorsión hay disposición patrimonial de cualquier género en la víctima, implica varios contextos de espacio y tiempo, puede afectar muebles o

inmuebles, menoscaba relativamente la voluntad, pues la víctima puede optar por conducta diversa y ésta es de trascendencia para el autor, pues sin su cooperación es imprescindible la realización del tipo, por ello se afirma que el ofendido "contribuye decisivamente a su empobrecimiento.

Sobre este distinguo entre extorsión y hurto calificado es muy claro el inmortal Carrara, cuando anota "la extorsión en el sentido jurídico actual, recibe las características de su especialidad de un intervalo de tiempo que debe transcurrir (aunque sea breve) entre la amenaza de un mal y su ejecución, o bien entre la amenaza del mal y el apoderamiento de la cosa. Para tener hurto violento, es necesario que el ladrón haya dicho: dame la cosa o te mato o bien con fuerza física haya constreñido a darla. Para tener extorsión es necesario, en cambio, que el ladrón haya dicho: dame la cosa o te mataré o te quemaré la casa. En una palabra, el mal inminente y el lucro contemporáneo constituyen hurto violento; el mal futuro y el lucro futuro constituyen extorsión.

En lo que respecta a la diferencia entre extorsión y hurto calificado dice la Corte: No es cuestión fácil, en la doctrina ni en la práctica distinguir la extorsión y el

robo. Innumerables doctrinas se han expuesto a este propósito, desde la que sostiene que en el robo hay anulación completa de la voluntad de la víctima, en tanto que en la extorsión solo se anula parcialmente esa facultad, a la de que en el primero la conducta de la víctima no está en relación causal con el daño, en tanto que si lo está en la segunda, sin que ninguna de estas teorías ofrezca una razón satisfactoria que pueda establecer en forma tajante, las diferencias entre las dos entidades delictivas. Empero, de todas las doctrinas que se han enunciado con este fin y de las cuales las indicadas antes solo son un ejemplo, la que menos objeciones merece es la ya sentada por Carrara.

3.11.2. Extorsión y Concusión

Una extorsión auténtica es la concusión, que solo se distingue de aquella en vista de la calidad de funcionario público que se requiere en el agente.

El agente de la extorsión puede ser cualquier persona, cuando es un funcionario público, puede tenerse el delito de concusión con el concurso de las demás condiciones.

Al estudiar la historia de la extorsión, dijimos que es-

te delito comprendía sólo dos formas; El abuso de la autoridad propia de los funcionarios y las amenazas de acusar a alguna de delito; por ésto podemos afirmar que la concusión alcanzó primero su configuración que la extorsión y que esta separación se debió a la teoría sobre la violencia pública y la violencia privada.

La concusión se ha dicho es una extorsión calificada, realizada por un empleado oficial prevaleciéndose de su potestad pública.

El Artículo 140 del C.P., ubicado dentro de los delitos contra la administración pública nos describe el delito de concusión y como puede verse utiliza el mismo verbo rector de la extorsión, constreñir, aunque añade otro de manera alternativo, inducir, el que amplía la cobertura a los casos de engaño, lo que no puede suceder para el tipo penal de la extorsión, que tiene dentro del conjunto de los delitos contra el patrimonio económico a la estafa.

La Corte Suprema de Justicia en torno a este tópico a dicho "la estafa, la concusión y la extorsión tienen de común, el hecho de que la víctima entrega la cosa que se requiere; pero en la estafa, lo hace por virtud del engaño y error y seducido por las ventajas o halagos que cree encontrar en las doradas promesas del estafador, en tanto que en la concu-

sión y en la extorsión, al perjudicado no se le seduce, sino que se le atemoriza. En estos últimos casos la víctima concede la prestación para evitarse el perjuicio que la amenaza".

En el caso de un usurpador que realiza el constreñimiento, no habrá concusión, sino extorsión, ya que el usurpador no es empleado oficial; inclusive algunos autores plantean el concurso entre extorsión y usurpación de funciones públicas (art. 161 C.P.), otros lo niegan, diciendo que tal conducta constituye el medio de comisión de la extorsión, siendo injusta su doble penalización (non bis in dem).

3.11.3. Extorsión y constreñimiento ilegal

La extorsión difiere del constreñimiento ilegal (art. 276 C.P.), en que mientras éste supone lesión exclusiva de la autonomía personal, aquella a más de esa violación implica otra finalidad referida al patrimonio económico. Por ese motivo, los doctrinantes dicen que es un ataque a la propiedad por medio de una agresión a la libertad, según el decir de Carlos Fontan B., en la Argentina.

Vicente Arenas afirma al respecto "si el constreñimien-

to no se hace con propósito de aprovechamiento ILICITO, sino con otro diferente, no podría calificarse el hecho punible como extorsión, sino como delito contra la autonomía personal".

Tal sería el caso del particular que constriñe a otro el pago de una deuda. Como aquí no se busca provecho ilícito, no existe extorsión. La ilicitud está en el empleo de intimidación para obtener una prestación ilícita, por lo cual no constituye delito contra el patrimonio económico, sino contra la autonomía personal.

Sobre la diferencia entre extorsión y constreñimiento ilegal, escribe Luis Fernando Tocora, después de analizar el propósito de aprovechamiento ilícito en la extorsión " Si la finalidad es otra, no se puede tipificar la extorsión. Por ejemplo, A amenaza a B con lesionarlo, si no le paga una vieja deuda, B atemorizado le paga. No hay aquí un propósito de aprovechamiento ilícito, pues el pago tiene una causa lícita. Por tanto, concretamente, constreñimiento ilegal, delito contra la autonomía personal.

3.12. CIRCUNSTANCIAS GENERICAS DE AGRAVACION PUNITIVA

Conforme el artículo 372 del C.P. las penas para los delitos descritos en los capítulos anteriores, se aumentará de una tercera parte a la mitad, cuando el hecho se comete.

1). Sobre cosa cuyo valor fuere superior a cien mil pesos o que siendo inferior haya causado grave daño a la víctima atendida su situación económica.

2). Sobre bienes del Estado.

El anterior Estatuto penal establecía agravantes para algunos delitos contra la propiedad, teniendo en cuenta la cuantía de lo hurtado, robado, estafado, etc. el decreto 100 de 1980 lo hace extensivo para todos los delitos contra el patrimonio económico, en donde está incluida, lógicamente la extorsión y agrega una causal nueva o sea cuando el hecho se comete sobre bienes del estado, que es similar a la prevista en el numeral 15 del artículo 66 del C.P.

3.13. CIRCUNSTANCIAS GENERICAS DE ATENUACION PUNITIVA

En atención a lo previsto en el artículo 373 del C.P. la pena para el delito de extorsión se disminuirá de una tercera parte a la mitad, cuando el hecho se cometa sobre cosa cuyo valor sea inferior a diez mil pesos, siempre que el agente no tenga antecedentes penales y que no haya ocasionado grave daño a la víctima, atendida su situación económica. En esta descripción se vislumbra rezagos peligrosistas, ya que tiene en cuenta los antecedentes penales del sujeto activo, es decir la reincidencia.

Además, el legislador previó como circunstancia de aten-

nuación, lo que en el Código recibe el nombre de Reparación de conformidad al artículo 374 del C.P. y consiste en que el juez podrá disminuir las penas señaladas en los capítulos anteriores de la mitad a tres cuartas partes, si antes de dictarse sentencia de primera instancia, el responsable restituye el objeto material del delito o su valor e indemnizare los perjuicios ocasionados al ofendido o perjudicado.

Para este efecto el Juez debe tener en cuenta el estado de ira e intenso dolor, la gravedad y modalidad del hecho punible, el grado de culpabilidad, las circunstancias de atenuación y agravación y la personalidad del agente.

Antonio Vicente Arenas, al comentar esta disposición, escribe: Para que pueda reconocerse esta circunstancia de atenuación se requiere:

a). Que no solo se restituya el objeto material de la infracción o su valor, sino, que además, se indemnice los perjuicios (el Código 36 sólo exigía una de las dos condiciones: restitución o indemnización).

b). Que la restitución o indemnización se hagan por el responsable o por un mandatario suyo, no por terceros o compañías aseguradoras.

c). Que el responsable obre por voluntad propia, no constreñido por fuerza extraña.

d). Que la restitución e indemnización se hagan antes de la sentencia de primera instancia.

En la expresión restituir va envuelta la idea de espontaneidad o al menos de voluntariedad. Si las cosas no han sido restituidas, sino recuperadas por la autoridad o particulares, sin intervención, directa o indirecta, del responsable, es improcedente la atenuante.

4. PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA LA INVESTIGACION Y JUZGAMIENTO DE LOS DELITOS DE TERRORISMO, SECUESTRO EXTORSIVO Y EXTORSION

4.1. CREACION DE CARGOS DE JUECES ESPECIALIZADOS Y FISCALES DE CIRCUITO.

El aumento manifiesto de la delincuencia se ha concretado en algunos comportamientos que generan mayor alarma social, tal como el Terrorismo, el Secuestro Extorsivo y la Extorsión que ya fueron analizados en su oportunidad y que exigen respuesta adecuada de la rama legislativa para investigarlos y sancionarlos, que solo puede darse mediante trámites procesales desarrollados dentro del marco constitucional del debido proceso. Estos hechos punibles determinaron que para evitar el procedimiento de los concejos de guerra, se establecieran unos jueces especializados para su instrucción y juzgamiento, ya que el gobierno con el acaecimiento de estos hechos que turban el orden público tomaba medidas en el sentido de atribuir competencia a la justicia penal militar para que juzgaran los delitos cometidos por particulares y que

inclufan casi siempre los de Terrorismo, Secuestro Extorsivo y Extorsión.

El Gobierno habfa dispuesto también la designación de algunos jueces de instrucción criminal con competencia para instruir y fallar procesos por estos delitos.

Y es que la actual distribución de competencia, permite afirmar que debido al cúmulo de trabajo y pluralidad de infracciones que conocen los actuales jueces, ha sido imposible especializar a los funcionarios por las múltiples funciones que deben cumplir sin los resultados queridos por el Estado.

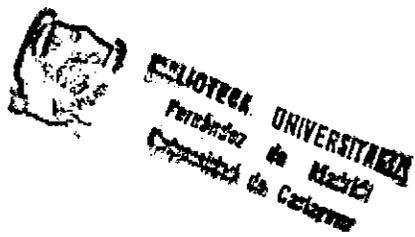
Esta anhelada especialización se pretendió hacer realidad a través de la ley 2 de 1984, que creo los cargos de jueces especializados para la instrucción y fallo de los procesos por los punibles de Terrorismo, Secuestro Extorsivo y Extorsión.

Mediante Decreto 1806 de julio 2 de 1985, se autorizó la designación de quince (15) jueces especializados, los cuales ya fueron designados por los Tribunales Superiores de Distrito respectivo. En Cartagena por ejemplo, se designó como juzgado especializado el cuarto (4o) de Instrucción Criminal.

En la exposición de motivos de la prenombrada ley se anota: "se requiere entonces crear los cargos que sean necesarios, desempeñados, por funcionarios especializados cuya competencia se circunscriba a determinados delitos, para así evitar dilación en la instrucción ante la imposibilidad de utilizar las fórmulas de comisión permanente en el perfeccionamiento de la investigación.

La ley 2 de 1984, creo doscientos (200) cargos de jueces especializados con categoría de jueces del circuito en materia penal, para que investiguen y fallen los procesos que por los delitos de Terrorismo, Secuestro Extorsivo y Extorsión los conexos con éstos se comentan en el país.

La designación de estos cargos se hará por los respectivos Tribunales Superiores de Distrito Judicial, para períodos de dos (2) años. Creemos que en la provisión de tales cargos deben ser proferidos quienes hubieren aprobado cursos académicos de especialización en ciencias penales y criminológicas por un lapso no menor de un año, o desempeñado con reconocida idoneidad el cargo de juez de Instrucción por tiempo no inferior a dos (2) años: cuestión que es triste decirlo, pero que no se cumple en la práctica y así observamos que se han nombrado para estos cargos a personas que siempre han desempeñado el cargo



de juez civil o laboral.

Además de los jueces especializados, se crean doscientos (200) cargos de fiscales de circuito con el fin de que desempeñen las atribuciones del ministerio público ante dichos jueces y que están obligados a intervenir en los procesos penales y a concurrir al despacho del juez para notificarse, enterarse de la marcha de los procesos, pedir pruebas, y presentar alegaciones en las oportunidades legales. Estos fiscales deben ser radicados en el mismo lugar del juez especializado y desplazarse con éste siempre que deban practicarse diligencias fuera de la sede común. En la aplicación del procedimiento especial de la ley 2 no hay lugar a traslados, ni a notificaciones obligatorias a los agentes del Ministerio Público; cuestión que nos parece falta de técnica, ya que su intervención se hace obligatoria y por otro lado se dice que no hay lugar a traslado, ni a notificaciones obligatorias a dichos agentes.

Ahora bien, con el fin de supervisar las funciones de los agentes del Ministerio Público, se establece que en los Tribunales Superiores, el magistrado ponente se limitará a dar aviso a los fiscales de los Tribunales de la llegada del negocio en segunda instancia y este aviso se re-

partirá entre ellos para determinar la responsabilidad de la intervención del agente del Ministerio Público.

La designación de estos fiscales se hará por la Procuraduría General de la Nación, para períodos de 3 años, en el número que designe el Gobierno para cada Distrito.

La provisión de tales cargos de jueces especializados y fiscales se hará a medida que las necesidades lo exijan a juicio del gobierno, teniendo en cuenta que en algunos sectores del país se registra mayor incremento de estos hechos punibles que en otros y para ello hay que consultar las estadísticas que suministra el Ministerio de Justicia.

De conformidad con el Artículo 74 de la mentada Ley, la creación de los jueces especializados y de los fiscales respectivos, tendrá lugar sólo por el término de seis (6) años, es decir hasta el año de 1.990. Finalizado este período, la competencia para conocer los delitos de Extorsión, Secuestro y Extorsivo y Terrorismo será de los jueces del circuito. El Gobierno Nacional de Consulta con la Corte Suprema de Justicia, determinará el número de jueces especializados que pasen a ocupar cargos de jueces penales de circuito o superiores, conforme a las necesidades de la Administración de Justicia, en el momento en que termine el período de los jueces especializados.

Además de los fiscales, la misma ley autoriza al Gobierno Nacional para organizar un grupo especializado de la Policía judicial, bajo la dirección de la Procuraduría General de la Nación, para que preste su colaboración, protección u auxilio permanente a estos jueces especializados.

En su oportunidad dijimos que el Tribunal Superior de Cartagena designó al Juzgado Cuarto (4o.) de Instrucción Criminal, para que desempeñara las funciones de juzgado especializado para conocer los procesos de Terrorismo, secuestro Extorsivo y Extorsión y en el cual son escasos, (para no decir ninguno), los procesos que se adelantan por estos hechos punibles, salvo algunos casos aislados de Extorsión, y creemos que ésto es lo que ha determinado que se tomen medidas en el sentido de suprimir algunos juzgados especializados en diversos sectores del país.

4.2. COMPETENCIA Y DELITOS CONEXOS

Quienes realizan la actividad judicial deben estar investidos de un doble atributo: el de la jurisdicción y el de la competencia. La primera es la facultad que tiene el Estado para administrar justicia, imponiendo y decla-

rando el derecho en los casos particulares, de acuerdo con la constitución y las leyes de la República. La competencia limita y circunscribe la jurisdicción, pues un solo juez no puede conocer de toda clase de conflictos o sea ejercer plenamente la jurisdicción. La competencia es la facultad que tiene un juez o tribunal para ejercer, por autoridad de la ley, en determinado negocio, la jurisdicción que corresponde al Estado.

Para fijar la competencia el legislador tiene en cuenta los siguientes factores: El objetivo (naturaleza del hecho y cuantía) el subjetivo, el territorial, el funcional y el factor conexidad. El concepto y alcance de cada uno de estos factores son materia de estudio en el curso de derecho procesal general y procedimiento penal.

Veamos ahora, de acuerdo con cada factor de competencia, el ámbito de la actividad de los jueces especializados.

Por el factor objetivo, naturaleza del hecho, conoceran de los procesos que se adelanten por los delitos consumados o tentados de Terrorismo, Secuestro Extorsivo y Extorsión y los conexos con éstos.

En lo que respecta a la cuantía, es sabido que en el Te-

rrorismo y Secuestro Extorsivo, para nada se tiene en cuenta; pero esta explicación es oportuna para el delito de Extorsión, ya que, aun cuando en ella la cuantía juega un papel importante para efectos de competencia, el legislador por las características de este hecho atribuyó competencia exclusiva al juez especializado sin ninguna limitación como se desprende del inciso segundo del artículo 12 de la ley 2 de 1984. La competencia del juez especializado es exclusiva y única y en caso de que el juez especializado no funcione por algún motivo, de los jueces penales del circuito para su fallo y de los jueces de instrucción criminal para su instrucción, quienes deben aplicar el procedimiento especial que establece la ley 2 de 1984 para estos delitos.

Por el factor subjetivo, calidad de la persona procesada, es de suponer que los jueces especializados no determinen su competencia por el factor subjetivo, por ese deben respetar la competencia atribuida a otros funcionarios por la calidad del sindicado. Por lo tanto, consideramos que en el caso de que un eclesiástico cometa uno de estos hechos punibles, su juzgamiento corresponde a los jueces superiores de Distrito Judicial, sujetándose a las prescripciones de la ley 34 de 1892, los menores de edad, es decir de 16 años, los

juzgaran los jueces menores en una sola instancia y mediante el procedimiento especial previsto por la ley 83 de 1946 "orgánica de la defensa del niño", los militares bajo bandera, por la justicia penal militar.

Por el factor territorial, tiene competencia los jueces especializados para conocer de los hechos punibles cometidos dentro del territorio del respectivo Distrito Judicial. Pero para efectos de la instrucción de los procesos podrán practicar diligencia en todo el territorio Nacional. Por ello se les equipará, en este campo, con los jueces de instrucción criminal (ya que son instructores) pues, además, podrán ser radicados o ambulantes o comisionados por el Consejo Nacional de Instrucción Criminal.

Teniendo en cuenta el factor funcional, tenemos que los jueces especializados son competentes para instruir y fallar los mencionados hechos punibles en primera instancia. La segunda instancia corresponde a la sala de decisión penal del Tribunal Superior del Distrito respectivo, conservando en este aspecto la similitud con los juzgados penales del circuito. La Segunda instancia se sustancia de acuerdo a las normas del código de procedimiento penal, artículo 566 y ss.

4.2.1. Factor conexidad y unidad procesal

Por las características especiales de estos delitos, que generalmente envuelven violencia, se pueden presentar muchas infracciones conexas con ellos y éstos deben investigarse y fallarse en un mismo proceso, ya que la unidad procesal es una medida de indiscutible interés punible, porque se encamina a la economía procesal, al conocimiento íntegro de los hechos realizados, al examen en conjunto de las pruebas recogidas y a la interpretación más amplia de la personalidad del delincuente traducido en sus varios delitos. La conexidad implica una relación que se deriva de la persona, de la pluralidad de infracciones cometidas y de la prueba. Esa relación o enlace de los distintos hechos punibles puede obedecer a muchos factores, como la unidad de designio, las circunstancias del momento, la unidad de los medios empleados, etc; pero el vínculo más común es el de la causa a efecto, en cuanto uno de los delitos da origen a los demás.

Ahora bien, el juez especializado tiene competencia para investigar y fallar los procesos por los delitos de Secuestro Extorsivo, Terrorismo y Extorsión y los conexas con éstos, conforme el inciso 3 del art. 12 de la ley 2 de 1984.

Pero la misma ley estableció una excepción a esta regla en el inciso 5 del Art. 12 de la mentada ley, cuando manifiesta que cuando con cualquiera de los delitos a que se refiere este capítulo se cometiere delito conexo de competencia del Juez Superior, tal como homicidio, falsedad, etc., una vez instruido el proceso se remitirá a dicho juez para que conozca de él de conformidad con las normas comunes del procedimiento penal; que en el sentir del tratadista Dr. Gilberto Martínez Ravé se rompe la unidad procesal, ya que el juez especializado instruye el proceso por ambos delitos, pero una vez terminada la instrucción divide el proceso para continuar él con el proceso por el delito especializado, mientras remite al Juez Superior el otro cuaderno para que éste conozca el proceso de su competencia. Inexplicablemente se dividió el proceso, tanto para los casos en que el Juez Superior conoce con jurado (homicidio), como sin jurado (falsedad). Se justificaba la excepción para los primeros, pero no para los segundos; pero así lo dispuso la ley, aun cuando la idea inicial fué la de separar los procesos cuando el delito conexo fuera de competencia del juez superior con intervención del jurado por la misma naturaleza del procedimiento, como tuvimos la oportunidad de leer en la exposición de motivos.

Fuerza referirnos en este punto al tema relacionado con quien es el funcionario encargado del cierre de la investigación, al término que tienen las partes para presentar sus alegatos después de la clausura de la instrucción y la forma de calificar el sumario en lo que respecta al delito conexo de competencia del Juez Superior y que puede ser materia de erradas interpretaciones.

Creemos y no hay lugar dudas, que la providencia sobre cierre de investigación en relación con el delito conexo debe decretarla el Juez Superior, ya que es el competente, el término que tienen las partes para presentar alegatos es de ocho (8) días y no de cinco (5) y además el sumario puede ser calificado mediante auto de proceder (y no citación para audiencia), sobrestamiento, bien temporal o definitivo; todo de acuerdo al caudal probatorio. Esto por cuanto el inciso 5 del art. 12 de la ley 2, establece que el juez superior sigue conociendo del proceso por el delito conexo de su competencia, de conformidad con las normas comunes del procedimiento penal.

Las otras actuaciones judiciales del juez y las partes en torno al delito conexo, tampoco presentan dificultades, ya que se siguen por las normas comunes del Código

de enjuiciamiento penal una vez clausurada la etapa instructiva.

4.2.2. Colisión de Competencia

La colisión de competencia está claramente definida en el art. 67 del C.P.P. que dice: Hay colisión de competencia cuando dos o más jueces o tribunales consideran que a cada uno de ellos exclusivamente le corresponda el conocimiento de un asunto criminal, o cuando se niegan a conocer de él, por considerar que no es de la competencia de ninguno de ellos. El primer evento da lugar a la colisión de competencia positiva; el segundo a la colisión de competencia negativa. En lo que respecta al procedimiento para promoverla, la forma como se suscita, autoridad encargada de dirimirla y el procedimiento para cuando es dirimida, nos remitimos a los art. 68 y ss del C.P.P. Pero tratándose del procedimiento especial que deben imprimir los jueces especializados a los procesos por los delitos de Terrorismo, Secuestro Extorsivo y Extorsión y los conexos con éstos, la ley 2 dispuso en su art. 27 que si se suscita re colisión de competencia dentro de los procesos penales tramitados conforme al procedimiento especial, deberá dirimirla el respectivo tribunal, pero no se sus-

AH

penderá la investigación, ni se anulará lo actuado por el funcionario que tramitó el proceso, como sucede en el procedimiento ordinario en donde si la colisión se produce durante la investigación, ésta no se suspenderá mientras se decide el incidente, ni se anulará lo actuado.

Si se produce durante el juicio, se suspenderá éste, mientras se decide aquella.

Creemos que la intención del legislador, fué la de disponer que la colisión de competencia dentro del procedimiento especial no suspende la actuación tanto durante el sumario como en el juicio.

La colisión de competencia entre jueces especializados, debe fundarse en las normas que rigen de acuerdo al factor territorial, como sería por ejemplo que el juez especial de Cartagena asumiera el conocimiento de un delito de Extorsión cometido en Barranquilla.

Ahora bien, si se suscita colisión de competencia entre el juez de Cartagena y el de Barranquilla, quién dirime la colisión?. Si nos atenemos al art. 27 de la ley 2 será el Tribunal respectivo. Pero cual tribunal de Cartagena o el de Barranquilla?. En una situación como és-

ta, la colisión debe ser dirimida por la Corte Suprema de Justicia, ya que se trata de colisión entre jueces pertenecientes a distintos distritos judiciales.

4.3. ETAPA INSTRUCTIVA O SUMARIAL

La instrucción, es la reunión de pruebas, procedimientos y formalidades para poner un negocio en estado de ser juzgado. E instruir implica la formalización de un proceso o expediente conforme a las reglas de derecho. Dentro del proceso, es pues, el período preparativo de la causa.

Técnicamente hablando, esta etapa previa al juicio se llama sumario, que de acuerdo al Art. 309 del C.P.P. consiste en la reunión de diligencias propias para comprobar el delito, las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se cometió, descubrir los autores o partícipes, conocer su personalidad, los motivos determinantes y averiguar la naturaleza y cuantía de los perjuicios ocasionados por la infracción.

Dentro del procedimiento especial, los jueces especializados estarán obligados a dar aviso inmediato al Ministro de Justicia, al procurador general de la Nación y al

respectivo Tribunal, sobre la iniciación del sumario por los delitos de Terrorismo, Secuestro Extorsivo y Extorsión y los conexos con éstos. Los procesos por estos delitos son de investigación oficiosa, así que el juez especializado debe iniciar sumario siempre que, por informe de la policía judicial o de otro funcionario público, por conocimiento personal, por denuncia o por cualquier otro medio serio de información, llegare a su conocimiento la comisión de algunos de estos hechos que dan lugar a la aplicación del procedimiento especial.

El sumario deberá ser instruido en el término máximo de treinta (30) días, vencido el cual o antes si se hubiere perfeccionado el mismo, el juez ordenará la clausura de la investigación mediante un auto especial, catalogado como de mera sustanciación y que solo admite recurso de reposición.

El Legislador, por medio de la prenombrada ley, pretendió establecer un trámite ágil, rápido, que permitiera decidir a la mayor brevedad posible, la existencia o no de la responsabilidad de quienes sean sindicados por los hechos punibles de Terrorismo, Secuestro Extorsivo y Extorsión.



BIBLIOTECA UNIVERSITARIA
 Fernández de Madrid
 Universidad de Cartagena

En lo que respecta a las diligencias previas que puede adelantar el Juez y la Policía Judicial, al auto cabeza de proceso, el auto inhibitorio, la denuncia, su ampliación, el auto que resuelve la situación jurídica, el término de incomunicación, término para resolver la situación jurídica, término para recibir indagatoria, reglas para su recepción, etc. se rigen por las normas comunes del procedimiento penal.

El Juez especializado, en el mismo auto en que decreta la clausura de la investigación, dispondrá que el proceso permanezca en la secretaría del despacho en traslado a las partes, por el término de cinco (5) días y no de ocho (8) días, como en el procedimiento ordinario, para que presenten sus alegatos, entre ellas, el agente del Ministerio Público, ya que es obligatorio su concepto por así exigirlo el parágrafo del Art. 26 que la ley 2 de 1984. Durante este término el representante de la sociedad debe estudiar el expediente y de acuerdo con los hechos discutidos en el mismo, emitir claramente su concepto en que pida auto de citación para audiencia o soseimiento definitivo del procesado.

Vencido el término de cinco (5) días de traslado a las partes, comienza a contarse otro término de cinco (5)

días, dentro de los cuales el juez debe entrar a calificar el mérito sumarial, mediante auto de citación a audiencia o sobreseimiento definitivo si se dan los presupuestos procesales para ello; a diferencia de lo que ocurre en el procedimiento ordinario en donde el término para calificar es de quince (15) días y las formas de calificar el mismo, es con auto de proceder, sobreseimiento temporal o definitivo.

En el procedimiento especial se elimina el sobreseimiento temporal. En su reemplazo se dispone que si no hay mérito para citar a audiencia o para sobreseer, el juez dictará un auto de sustanciación mediante el cual ordenará ampliar la investigación por un término no superior a treinta (30) días. En ese auto, que parece corresponder al ampliatorio del procedimiento ordinario, pero en un momento procesal diferente, debe indicar en forma concreta y precisa las pruebas que hacen falta y que se deben cumplir totalmente. Este término de ampliación debe ser el necesario para el cumplimiento de las diligencias pendientes, pero nunca superior a treinta (30) días, aunque sí inferior, sí las pruebas que se deban practicar son pocas.

El sumario comienza con el auto cabeza de proceso y ter-

mina con la ejecutoria del auto de citación para audiencia.

4.4. REGIMEN LEGAL DE LA CAPTURA Y DETENCION

La captura es el simple acto material de aprehender al sospechoso o sindicado de una infracción penal para entregárselo a las autoridades competentes a efecto que rinda indagatoria, en los casos en que la ley lo permite, de que entre a cumplir un auto de detención, una resolución o una sentencia condenatoria proferida en su contra, etc. es una medida de carácter policivo.

La detención es una medida de carácter jurisdiccional y un fenómeno jurídico que no implica de por sí la privación material de la libertad, pero que da base para ordenarla.

La ley 2 dentro del capítulo que establece el procedimiento especial para la investigación y juzgamiento de los delitos especiales, solo dedica un artículo en lo que respecta a la captura y en relación con la forma y procedimiento que deben seguir los funcionarios de policía judicial, para llevar a cabo esta medida, por lo que ella se rige por las normas comunes del procedimiento penal, es decir, por

el decreto 1853 de 1985, que como se puede observar, según lo dispone el Art. 3 del mentado decreto, dentro de los delitos que autorizan la expedición de orden de captura para efectos de la indagatoria, se encuentra los de Terrorismo, Secuestro Extorsivo y Extorsión, por lo tanto, se debe ordenar la captura para efectos de la declaración indagatoria. Ya no es una facultad para el Juez, sino una obligación.

Sí el autor de cualquiera de los delitos especiales, es sorprendido en flagrancia o cuasiflagrancia, podrá ser capturado por la Policía Judicial o por cualquier otra autoridad o persona y conducido en el acto o a más tardar en el término de la distancia, ante el juez especializado, a quien deberá rendir un informe sobre los motivos de la captura. De este informe se deja constancia en un acta que firmará el juez y quien haya realizado la captura.

Cuando por cualquier circunstancia no atribuible a quien hubiere realizado la captura, el aprehendido no pudiere ser conducido inmediatamente ante el juez, será recluido en la cárcel del lugar o en otro establecimiento oficial destinado al efecto, debiéndose poner a disposición del juez, dentro de la primera hora hábil del día siguiente,

178

con el respectivo informe.

En torno al emplazamiento y declaración del reo ausente, el parágrafo del art. 20 de la ley 2 preceptua: La detención se registrará por las normas comunes. En el caso del art. 382 del C.P.P., se ordenará emplazamiento, cuando por cualquier medio se establezca que la persona no ha sido hallada para rendir diligencia de indagatoria o después de haber transcurrido doce (12) días contados a partir de la fecha de recibo del oficio por las autoridades encargadas de la captura. Estos tendrán la obligación de rendir informe en el término máximo de diez (10) días. El término del emplazamiento será de cinco (5) días a diferencia del procedimiento ordinario en donde el término de emplazamiento es de diez (10) días. Si no comparece después de ese término, el Sindicato debe declararse reo ausente y designársele un apoderado de oficio para que lo continúe asistiendo en el proceso.

La designación de apoderado se hará conforme a los art. 117 a 124 del C.P.P., pero desde el momento de la indagatoria o declaración de reo ausente hasta la terminación del proceso; ya no es necesario la designación de defensor en la segunda etapa del proceso. Esto no modifica, obviamente, el derecho inalienable que tiene el

179

procesado para designar su propio apoderado cuando a bien lo tenga, en cualquier momento procesal como lo dispone el art. 22 de la ley 2 de 1984.

En cuanto al régimen legal de la detención en este procedimiento especial se rige por las normas comunes y que ahondaremos con detenimiento al estudiar las formas de resolver la situación jurídica del sindicado.

4.5. FORMAS DE RESOLVER LA SITUACION JURIDICA DEL PROCESADO.

Terminada la indagatoria, la situación jurídica del procesado aprehendido por uno cualquiera de los delitos especiales, deberá definirse por auto interlocutorio a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes, decretando medida de aseguramiento si hubiere prueba que la justifique u decretando su libertad inmediata. En este último caso, el procesado suscribirá un acta en el que se comprometa a presentarse ante el juzgado cuando se le solicite.

Si el procesado hubiere sido declarado reo ausente, el plazo para resolver su situación jurídica, será hasta de diez (10) días. El Juez dispone del mismo término cuando fueren cinco (5) o más de las personas aprehendidas, siem-

pre que la captura de todas ellas se hubiere realizado el mismo día.

Son medidas de aseguramiento para los imputables la conminación, la caución y la detención preventiva, las cuales están definidas en el Decreto 1853 de 1985, al igual que los presupuestos para decretarla.

Ahora bien, en el procedimiento especial establecido en la ley 2 de 1984, para los delitos de Terrorismo, Secuestro Extorsivo y Extorsión, el juez especializado debe dictar auto de detención ~~contra~~ el procesado, cuando contra él resulte, por lo menos, una declaración de testigos que ofrezca serios motivos de credibilidad, de acuerdo con las normas de la crítica testimonial o un indicio grave de responsabilidad. Dicho auto de detención se rige por las normas comunes del procedimiento penal, en lo que respecta a los aspectos formales y circunstancias de fondo.

Afirmamos que el juez especializado debe decretar auto de detención contra el procesado en la investigación, por los delitos de Terrorismo, Secuestro Extorsivo y Extorsión, siempre y cuando se den los requisitos o presupuestos procesales para ello, por las siguientes razones de orden legal: El art. 439 del C.P.P., establecía los

requisitos para decretar auto de detención, el cual fue modificado por el art. 42 de la ley 2 de 1984, que dispone: Cuando la infracción por que se procede, tuviere señalada pena privativa de la libertad, el procesado será detenido si resultare contra él por lo menos una declaración de testigo que ofrezca serios motivos de credibilidad, según el art. 236 de este código, o un indicio grave de que es responsable penalmente como autor o partícipe del hecho que se investiga.

Posteriormente, y siguiendo con la tradición de improvisar en materia legislativa penal, que tanta incertidumbre y desconcierto origina entre los abogados, jueces y personas en general, se expidió el decreto 1853 de 1985, el cual, en su artículo 23 derogó expresamente el citado art. 42 de la ley 2 de 1984.

Posteriormente la Corte Suprema de Justicia, mediante fallo de fecha junio 25 de 1986, con ponencia del Magistrado Dr. Hernando Gómez Otálora, declaró inexecutable los incisos 2 y 3 del art. 4 y los numerales 1, 2, y 3 del art. 14 del decreto 1853 de 1985 y mediante fallo anterior el art. 15 del mentado decreto.

Como es de observar, con la declaratoria de inexecutable

lidad de los numerales 1, 2, 3 del art. 14, quedó sin pi-
so la adición establecida por el art. 3 del decreto 56
de 1986.

Por tanto, como los efectos que produce el fallo de ine-
xequibilidad, es en el sentido de mirar las normas así
declaradas como si no hubiesen existido, revive, a nues-
tro entender, el art. 42 de la ley 2 de 1984 y por tanto,
el juez especializado debe decretar la detención de los
procesados por los delitos especiales, cuando existan los
presupuestos y requisitos para adoptar esta medida de ase-
guramiento, en consideración a que estos punibles están
sancionados con pena de prisión y además, la misma, exce-
de los dos (2) años si se quisiera aplicar el régimen del
art. 14 del decreto 1853 el cual, repetimos, fue declara-
do inexecutable por la Corte Suprema de Justicia.

Pero a más de esto, la misma ley 2 de 1984, en el capítu-
lo II, art. 12 y s.s, consagra una serie de disposiciones
que nos llevan a la conclusión de que el juez especializa-
do debe decretar la detención del procesado en la investi-
gación y juzgamiento de los punibles especiales, siempre
que se den los presupuestos para ello, en efecto el Art.
20 dice: Proferido auto de citación a audiencia, por pro-
videncia separada, se ordenará la detención de los proce-

sados si no se hubiere proferido "auto de detención" durante la investigación,

El Art. 21 que prescribe: En los procesos que se adelanten conforme a este procedimiento, solo habrá lugar a excarcelación en los siguientes casos. Y a continuación señala esos casos. Del mencionado Art. que contiene las causales de excarcelación, se desprende que el juez especializado debe decretar la detención del sindicado, ya que la noción de libertad provisional se fundamenta en el concepto de detención preventiva. Son ellas dos nociones que igualmente se oponen, no solo en su realización, sino en su naturaleza. La excarcelación es una medida procesal por la cual, antes de pronunciarse sentencia definitiva, se libera al imputado contra quien se ha dictado auto de detención.

Para mayor fundamento tenemos los arts. 16 y 17 del decreto 1853 que en su orden establecen; art. 16, excepción a las normas sobre libertad provisional. No tendrán derecho a libertad provisional, prevista en el numeral 3 del art. 44 de la ley 2 de 1984, los procesados por los delitos de Secuestro Extorsivo, Terrorismo y Extorsión.....y el art. 17 dispone: Excarcelación por demora en la celebración de la audiencia pública.....



Se exceptúan de este beneficio los procesados por los delitos de Secuestro Extorsivo, Terrorismo y Extorsión y..
.....

Por tratarse de una medida precautelativa, el auto de detención no requiere que previamente estén demostrados el cuerpo del delito y la responsabilidad del procesado. El interés público, exige que para que se tome esta medida basten los siguientes presupuestos: a). Infracción Penal en vía de investigación; b). Que se trate de delito de Terrorismo, Secuestro Extorsivo o Extorsión; c). Recepción previa de indagatoria o declaración de reo ausente y d). Que contra el procesado exista, por lo menos, una declaración de testigo que ofrezca serios motivos de credibilidad o un indicio grave de responsabilidad.

De modo que si un sindicado no se presenta voluntariamente a rendir indagatoria o no se le captura por esos fines, no se le puede decretar detención precautelativa, sin que previamente se haya cumplido con el trámite de la indagatoria o declaración de reo ausente, por así disponerlo el Art. 436 del C.P.P.

4.6. LIBERTAD PROVISIONAL O EXCARCELACION

Como se vió, en esta clase de procesos se tiene que orde-

na la captura, por lo tanto, al definir la situación jurídica del procesado se debe dictar auto de detención, si se dan los requisitos o presupuestos para ello.

El régimen legal de la libertad provisional o excarcelación se encuentra regulado en los art. 21 de la ley 2 de 1984 y arts. 16 y 17 del decreto 1853 de 1985. Conforme al art. 21 de la ley, solo habrá lugar a excarcelación en los procesos especiales que crea la mentada ley, en los siguientes casos: a), Por cumplimiento de la pena en detención preventiva, habida consideración de calificación que debería dársele al delito. Más que justa, esta causal, porque aunque sea de tanta gravedad el hecho, el sindicado no debe estar privado de la libertad más allá del tiempo que le correspondería como pena, de lo contrario sería aumentarle la pena. La ley autoriza la excarcelación en cualquier estado del proceso, cuando el procesado haya estado privado de la libertad un tiempo igual o superior al que le corresponde como pena, teniendo en cuenta las circunstancias de agravación y atenuación.

La excarcelación por este motivo será concedida por el funcionario que esté conociendo del proceso, bien sea el de primera o segunda instancia, al momento de presentarse esta causal, para así evitar demoras en el trámite de

ella. b). Cuando en primera instancia, se favorece al procesado con alguna de las providencias que ponen fin a la acción como el sobreseimiento definitivo, la cesación de procedimiento o sentencia absolutoria. Se justifica sobremanera que el sindicado favorecido con una cualquiera de dichas providencias, se haga acreedor el beneficio de excarcelación, ya que el Estado no puede mantener privado de la libertad a una persona en esas circunstancias. Cuando esas providencias se dictan en segunda instancia, entrañan la libertad incondicional. En primera instancia, la libertad es provisional mientras el superior, si es el caso, confirma o modifica la providencia. c). Demora en proferir el auto de citación a audiencia por vencimiento de noventa (90) días de privación efectiva de la libertad del procesado, sin que se hubiere proferido dicha providencia. El término se ampliará hasta ciento ochenta (180) días cuando sean tres (3) o más los procesados con auto de detención vigente o se trate de tres (3) o más los delitos objeto de la investigación, con miras a la tan anhelada celeridad procesal y resolución pronta de la situación jurídica de quienes se ven envueltos en las redes de la justicia. Es necesario, para que esta causal prospere, que se trate de privación efectiva de la libertad y que el auto de de-

tención esté vigente, d). La edad; cuando el sindicado sea mayor de 16 y menor de 18 años y no haya sido procesado anteriormente por uno de los delitos que dan origen al procedimiento especial, y su personalidad, los motivos determinantes del delito y las circunstancias en que se cometió, permitan al juez suponer que es aconsejable su libertad para su readaptación.

Cuando se trate de procesado que hubiere cumplido 70 años o más, siempre que su personalidad, los motivos determinantes, las circunstancias en que se cometió el hecho punible, hagan aconsejable su libertad.

Los sindicados por los delitos de Terrorismo, Secuestro Extorsivo y Extorsión, no tienen derecho a libertad provisional prevista en el numeral 3 del Art. 44 de la ley 2 de 1984, es decir, la causal que hace relación a "cuando en cualquier estado el proceso, estén demostrados los requisitos establecidos para suspender condicionalmente la ejecución de la sentencia" (Art. 68 C.P.) por expreso mandato del Art. 16 del decreto 1853 de 1984.

Tampoco tienen derecho a excarcelación los procesados por estos delitos "por demora en la celebración de la audiencia pública, sin jurado de conciencia que estable-

ce el art.17 del citado Decreto.

Creemos que por justicia se debió preveer como causal de excarcelación, al dictarse el segundo auto que ordena la reapertura de la investigación, cuando al momento de calificar el sumario no se dan los presupuestos para citar a audiencia o para sobreseer definitivamente, ya que en esta oportunidad el Estado por no haber podido conseguir la prueba de responsabilidad del sindicado, lo justo es que se beneficie al reo con libertad provisional.

El sindicado beneficiado, mediante libertad provisional estará sometido a las obligaciones que dispone el Art. 47 de la ley 2 de 1984. Estas obligaciones debe ser garantizadas mediante caución que puede ser prendaria o juratoria. Como puede observarse, los casos de libertad provisional, ante los jueces especializados, obedece, no solo a criterios de política criminal, sino de verdadera justicia, si se tiene en cuenta la pauta francamente represiva de la ley frente a los ilícitos de Terrorismo, Secuestro Extorsivo y Extorsión, que vienen incrementándose cada día más en nuestra sociedad sin que a corto término pueda pensarse en una solución para esta clase de delincuencia organizada.

4.7. CALIFICACION DEL MERITO SUMARIAL

Clausurada la investigación y vencido el término de cinco (5) días de traslado a las partes, el juez dentro de los cinco (5) días siguientes contados a partir del vencimiento de traslado, deberá calificar el mérito sumarial. En el procedimiento especial a seguir por los delitos especiales, la calificación del sumario debe hacerla el juez mediante auto de citación a audiencia o sobreseimiento definitivo, si se dan los presupuestos para ello, tal como lo indica el art. 14 de la ley 2 de 1984 y que veremos a continuación.

4.7.1. Auto de Citación para Audiencia y Detención del Procesado.

Esta providencia se regula por los arts. 76 y 79 del decreto 522 de 1971 por remisión expresa que hace el art. 18 de la ley segunda.

El art. 76 dispone en cuanto a los requisitos sustanciales: Notificado el auto anterior (cabeza de proceso), el funcionario citará, dentro de los diez (10) días siguientes para audiencia, si encuentra plenamente demostrado el

hecho que constituye la contravención (delito) y existe, por lo menos, una declaración de testigos que ofrezca credibilidad o indicio grave que permita hacer la incriminación. En caso contrario, continuará instruyendo el proceso hasta por diez (10) días más, al vencimiento de los cuales, o antes si fuere pertinente, citará para audiencia.

Si no hubiere mérito para ello, archivará las diligencias sin perjuicio de reiniciar la instrucción, de oficio o solicitud motivada de parte, mientras no haya prescrito la acción.

A su vez el Art. 79 que hace mención a los requisitos formales, establece: 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.

Esta remisión indiscriminada de la ley segunda en su Art. 18 nos parece desacertada por lo siguiente: En cuanto a los requisitos sustanciales el Art. 76 establece como término para citar para audiencia diez (10) días mientras que el art. 14 lo concreta en cinco (5). En cuanto a los

presupuestos para citar a audiencia, debieron dejarse los mismos que se exigen para el auto de proceder en el procedimiento ordinario, porque exigir plena demostración del hecho que constituye la contravención es similar que decir "plenamente demostrado el cuerpo del delito". En lo que atañe a la declaración sería de testigo es igual a la que se exige para el auto de proceder; pero en lo que respecta al indicio grave de responsabilidad se deben exigir varios como en el art. 481 del C.P.P.

La última parte de dicha disposición que hace mención a la continuación de la instrucción hasta por diez (10) días y al archivo de las diligencias, si no hay mérito para citar a audiencia, al parecer es inaplicable al procedimiento especial, porque la ley segunda dispone que si no se dan los presupuestos para citar a audiencia o para sobreseer definitivamente, se debe ampliar la instrucción hasta por treinta (30) días como analizaremos más adelante.

El auto de citación para audiencia debe ser motivado, es decir, debe contener una parte motiva y resolutive, en él se hará una relación sucinta de los hechos y de las pruebas allegadas y al final se concretará el cargo y se citarán las disposiciones violadas con el delito. Se debe proferir, cuando esté plenamente demostrado, el hecho

que constituye el delito exista contra el procesado, por lo menos, una declaración de testigo que ofrezca serios motivos de credibilidad o un indicio grave que permita hacer la incriminación.

Esta providencia debe notificarse a las partes y a tiempo de realizarla al procesado, se deben hacer las previsiones relativas a su defensa. Cuando se profiera auto de citación audiencia, por providencia separada se ordenará la detención de los procesados, si no se hubiere dictado auto de detención durante la investigación, todo como lo ordena el Art. 20 de la multinombrada ley 2.

4.7.2. Auto de Sobreseimiento definitivo, Apelación y Consulta.

Esta providencia se regula en cuanto a los requisitos de fondo y forma por las normas comunes del Código de procedimiento penal, en atención a lo que dispone el Art. 35 de la ley 2 de 1984 que dice: En lo que no se oponga a este procedimiento, se aplicaran las normas del C.P.P.

De conformidad con el Art. 491 del C.P.P. el sobreseimiento será definitivo: a). Cuando aparezca plenamente

193

te comprobado que el hecho imputado no ha existido, o que el procesado no lo ha cometido, o que la ley no lo considera como infracción penal.

b). cuando resulte plenamente demostrado que el hecho se realizó en algunos de los casos enumerados en los Arts. 29 y 40 del decreto 100 de 1980, actual Código Penal Colombiano. Estos artículo hacen mención a las causales de justificación del hecho y a las causales de inculpabilidad respectivamente. El sobreseimiento definitivo es apelable, por ser un auto interlocutorio y además por lo que se desprende del Art. 17 de la ley 2, cuando ordena que si el juez de segunda instancia al conocer por apelación del auto por medio del cual se haya sobreseido definitivamente al procesado, considera 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.

Pero si en cambio considera que no se da la prueba, ni para sobreseer definitivamente, ni para citar a audiencia, ordenará que se reabra la investigación o se amplie el proceso y puntualizará las pruebas que se deben practicar remitirá el proceso inmediatamente al juez de primera instancia para que practique las correspondientes pruebas y

vuelva a calificar el sumario.

Observamos que los delitos de Terrorismo, Secuestro Extorsivo y Extorsión, tienen señalada pena privativa de la libertad personal cuyo máximo excede de cinco (5) años y además el art. 1 de la ley 17 de 1975 que modificó el art. 199 del C.P.P. establece como providencias consultables el sobreseimiento definitivo cuando el delito por que se proceda tuviere señalada pena privativa de la libertad personal cuyo máximo exceda los cinco (5) años. Ahora bien, con fundamento en estas premisas nos embarga este interrogante. Es consultable el sobreseimiento definitivo decretado dentro del procedimiento especial para la investigación y juzgamiento de los mentados delitos?

Algunos jueces, agentes del Ministerio Público, tratadistas y abogados, consideran, con fundamento en el art. 1 de la ley 17 de 1975, que dicha providencia, cuando no es apelada, debe consultarse porque la ley segunda guardó silencio en este aspecto y por tanto traen a colación el art. 35 de la mencionada ley que los remite a las normas del procedimiento ordinario.

Otros por el contrario, entre ellos el Dr. Martínez Ravé, afirman que dicha providencia no es consultable.

En el mismo sentido se pronunció el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en su sala de decisión, mediante fallo de fecha octubre 9 de 1985, con ponencia del Magistrado Dr. J. Munir Jaller Cure y del cual extractamos lo siguiente "De suerte que como el artículo 17 del ordenamiento especial citado limita la revisión de tal providencia por el Superior Jerárquico a la previa impugnación que de ella se haga por algunos de los sujetos procesales, se sigue que los sobreseimientos definitivos impartidos en procesos de que conocen los jueces especializados, no se haya sometidos al rigorismo de la consulta por expreso mandato del dispositivo señalado en precedencia".

"En consecuencia, la sala no tiene competencia para desatar el asunto". Los procesos terminados con sobreseimiento definitivo en firme se archivarán y hacen tránsito a cosa juzgada, de conformidad a los Arts. 492 y 115 del C.P.P. respectivamente.

4.7.3. Ampliación y Reapertura de la Investigación.

Dentro del procedimiento especial se elimina el auto de sobreseimiento temporal, en su reemplazo se dispone en el art. 14 de la ley segunda, que si no hay mérito, ni

1916

para sobreseer definitivamente, ni para citar para audiencia, el juez dictará un auto de sustanciación mediante el cual ordenará ampliar la investigación por un término no superior a treinta (30) días. En dicho auto, que se asemeja al ampliatorio que establece el art. 472, inciso 3 del C.P.P. y al de reapertura de investigación por sobreseimiento temporal del art. 493 del C.P.P., se deben indicar en forma concreta y precisa las pruebas que hacen falta y que se deben cumplir totalmente. El término de ampliación debe ser el necesario para el cumplimiento de las diligencias pendientes, pero nunca superior a treinta (30) días, pero si inferior, si las pruebas que se deben practicar son pocas. Vencido el término fijado por el juez, se debe clausurar nuevamente la investigación, con el consiguiente traslado a las partes para alegar por cinco (5) días y dentro de los cinco (5) días siguientes calificar el sumario, bien con auto de citación a audiencia si se dan los requisitos para ello o con sobreseimiento temporal si fuere el caso o reabrirá nuevamente la investigación en la forma y por el término indicado anteriormente. Este procedimiento se repetirá hasta que no aparezca una causal de extinción de la acción penal; como sería la muerte del sindicado, amnistía, la prescripción, etc.

Este trámite puede ser ordenado por el superior, al conocer en segunda instancia el proceso cuando considere que no existe prueba, ni para citar a audiencia, ni para sobreseer definitivamente,

El Art. 15 de la tantas veces nombrada ley 2, prevee el caso en que abierta la investigación, no figure ningún procesado identificado dentro de la misma, es decir, no se haya podido concretar la autoría material o intelectual del hecho punible. En este evento el juez podrá ampliar la etapa de instrucción hasta por un término máximo de tres (3) meses. Vencido dicho término sin que hubiere sido determinado autor o participe del hecho, se ordenará el archivo temporal de las diligencias sin perjuicio de que si con posterioridad resultare prueba para vincular a alguien como procesado, se continúe la investigación mientras no aparezca una causal de extinción de la acción penal.

Esta reapertura solo se da cuando él o los sindicados no han podido ser identificados, no ocurre lo mismo cuando han sido identificados, pero no ha sido posible su captura para efectos de la injurada, ya que en este evento lo correcto es recurrir al emplazamiento y declaración de reo ausente si no se presenta dentro del término del

edicto que es de cinco (5) días y continua el trámite del proceso con el curador ad-litem.

En el caso de reapertura, los términos de formación del sumario comienzan a contarse a partir de la providencia en que se ordena la indagatoria del sindicado o su emplazamiento, tal como lo ordena el inciso segundo del Art. 15 de la ley 2 de 1984.

4.8. JUICIO O CAUSA

La etapa procesal que se extiende desde la ejecutoria del auto de citación a audiencia hasta la ejecutoria de la sentencia, se denomina juicio o causa. Solo hay lugar a la etapa del juicio cuando al clausurar la investigación se concretan cargos al imputado, mediante el auto de citación a audiencia, lo cual significa que, producido éste y ejecutoriado, comienza el juicio.

Algunos autores consideran que dentro del procedimiento especial, se pretende eliminar las dos etapas de la primera instancia del procedimiento ordinario y de la causa. Esta interpretación nos parece desasertada, porque por el hecho de que el juez que adelanta la investigación sea a la vez quien falla, no quiere decir que la primera ins-

199

tancia se tramite sin separaciones.

Dentro de este procedimiento especial, hay etapa sumarial y juicio o causa, aun cuando el legislador lo que pretende es imprimirle mayor agilidad y rapidez a la etapa del juicio para definir con el menor tiempo posible, la inocencia o responsabilidad de quienes se vean envueltos en las redes de la justicia.

Alegan además, que como no se hace necesario la designación de defensor cuando al procesado se le notifica el auto de citación a audiencia para la segunda etapa del proceso, ésta desaparece. Criterio equivocado, ya que el legislador lo que pretende es que el apoderado designado para la instrucción sea el mismo quien asuma la defensa en el juicio, siempre y cuando el procesado así lo quiera, y además en el procedimiento ordinario también ocurre lo mismo.

4.8.1. Etapa probatoria

El plenario o causa como ya se indicó, comienza con la ejecutoria del auto de citación a audiencia y por ello el Art. 16 de la ley 2 de 1984, dice: Ejecutoriada el auto de citación a audiencia, el juez abrirá el juicio

a prueba por el término de dos (2) días, a diferencia del procedimiento ordinario en donde el término de prueba es de tres (3) días, dentro de los cuales las personas que intervienen en el proceso podrán pedir las que consideren pertinentes. Vencidos los dos (2) días, al día siguiente hábil se decretará por el Juez la práctica de las pruebas que sean conducentes y aquellas que de acuerdo con su criterio sean necesarias para el esclarecimiento de los hechos.

Dentro del juicio las pruebas deben pedirse indicando en forma clara y precisa lo que el interesado pretenda acreditar en cada una de ellas, así como su conducencia por la relación que tengan con los hechos materia del debate.

El principio de la oficialidad se vislumbra también en este procedimiento en donde el Juez puede decretar las pruebas que estime necesarias para el esclarecimiento de los hechos y rechazar las pruebas que no conduzcan directa o indirectamente a esclarecer los hechos.

4.8.2. Práctica de pruebas, diligencia de careo y sanciones a peritos.

Dentro del procedimiento ordinario la regla general es

que las pruebas decretadas se deben practicar en el término hasta de quince (15) días; pero las pruebas decretadas que no hubieren podido practicarse dentro del término probatorio, podrán serlo válidamente en la audiencia.

Por el contrario, en el procedimiento especial para la investigación y juzgamiento de los delitos especiales, las pruebas se practicarán en la diligencia de audiencia pública; pero si por cualquier motivo no se pueden practicar en dicha diligencia, que es lo normal, podrá el juez disponer que se practiquen antes, en un término de diez (10) días, contados a partir de la ejecutoria del auto que las ordenó, conforme al art. 16 de la ley segunda.

En cuanto a los medios probatorios y la práctica de dichas pruebas, nos remitimos a lo que dispone el título V, Libro segundo del Código de Procedimiento Penal Colombiano.

Pero en lo que respecta a la diligencia de careo, reglamentada en los art. 413, 414, 415 y 416 del C.P.P., que en el procedimiento ordinario es facultativa del juez (el funcionario podrá disponer el careo, dice el art. 413 del C. C.P.), en el procedimiento especial el art. 24 de la ley

2, dispuso tajantemente: "Durante la investigación no se practicará diligencia de careo en ningún caso".

De acuerdo a esta redacción, el legislador estableció la prohibición durante la investigación. Es posible que se pueda practicar durante el juicio o causa?. Este interrogante queda planteado en espera de respuesta por parte de la doctrina y jurisprudencia. Aun cuando a nuestro parecer la intención que se propuso el legislador, fué la de suprimir el careo durante todo el trámite del procedimiento especial, ya que no se justifica que se suprima durante la investigación y se permita durante el debate o plenario que se debe desarrollar lógicamente con más agilidad u rapidez y precisamente se suprime porque éste es un medio que puede servir para dilatar el trámite del proceso e intimidar a las personas.

Además, en relación con la prueba pericial, dispone el Artículo 32 de la ley 2, que toda personal que sea designada por la autoridad competente para auxiliar a la justicia en cuestiones técnicas tendrá la obligación de prestar su concurso inmediato y gratuito. La renuencia a prestar el servicio acarrea las consecuencias a que se refiere el Art. 243 del Código de Procedimiento Penal. A su vez el Art. 243 faculta al funcionario de instrucción o al juez compe-

tente a imponer, mediante resolución motivada contra la cual no cabe sino el recursos de reposición, arresto de uno a treinta días. El arresto debe cesar cuando el perito decida prestar su colaboración.

4.8.3. Diligencia de Audiencia Pública

Establece el Art. 16 en su inciso 3 que "vencido el término para decretar pruebas o el término para practicar las, el juez fijará fecha para la realización de la audiencia pública, la cual no podrá iniciarse antes de cinco (5) días, ni después de diez (10).

Dentro del procedimiento especial, el juez por medio de auto notificable debe fijar fecha y hora para la celebración de la audiencia pública, al vencimiento del término para decretar pruebas o al vencimiento del término de diez (10) días para practicarlas en el evento en que el juez, a su juicio, considere que las pruebas decretadas no se puedan practicar en la audiencia pública.

En el procedimiento ordinario, la audiencia pública no podrá realizarse antes de cinco (5) días, ni después de quince (15) contados a partir del auto que fija fecha y hora. En dicho auto se ordenará que el expediente permanezca en la secretaría a disposición de las partes para su es-

tudio.

En el procedimiento especial, ésta no podrá iniciarse antes de cinco (5) días, ni después de diez (10) contados a partir del auto que se fija fecha para la realización de la audiencia pública. Igualmente, se ordena que el expediente permanezca a disposición de las partes en Secretaría. El término máximo se reduce con el fin de dar mayor rapidez a este procedimiento.

Ahora bien, por disposición del art. 18, inciso segundo de la ley 2, el trámite de dicha diligencia se hará de acuerdo con lo establecido en el C.P.P. Por ello, las normas que regulan la audiencia pública sin intervención del jurado de conciencia en el procedimiento ordinario son aplicables al procedimiento especial, concretamente en lo que hace relación al aplazamiento de la audiencia (Art. 506), publicidad (Art. 507), presencia de las partes (Art. 508), suspensión por enfermedad del enjuiciado (art. 509), celebración (Art. 511), duración (Art. 512), etc., del C.P.P.

Pero el término para proferir sentencia, que en el procedimiento ordinario, es hasta quince (15) días, en el especial es de hasta cinco (5) días contados a partir del

día en que termina la audiencia pública.

4.8.4. Sentencia, Apelación y Consulta

Dijimos que el juez especializado, realizada la audiencia pública, debe proferir sentencia dentro de los cinco (5) días siguientes a su terminación.

Las sentencias destinadas a absolver o condenar, están sometidas en su redacción a lo que establece el Art. 171 del C.P.P., en desarrollo del principio constitucional que dispone que toda sentencia debe ser motivada.

Los requisitos para dictar sentencia condenatoria están precisados en el Art. 215 del C.P.P.

En síntesis, la sentencia dentro del procedimiento especial, también está regulada por las normas comunes del procedimiento penal en cuanto hace a los requisitos de fondo y forma.

Pero en lo que respecta al recurso de apelación y al grado de jurisdicción consulta prescribe el Art. 19 de la ley segunda "la sentencia es apelable en el efecto suspensivo, pero en todo caso deberá consultarse.

206

Obsérvese que el legislador no distingue cual sentencia, por lo que debe entenderse, tanto la condenatoria como la absolutoria, siguiendo el aforismo "cuando el legislador no distingue, no le es dable al intérprete distinguir". Esta disposición reafirma lo dispuesto por el Artículo 197 del C.P.P. quien dispone: La sentencia de primera instancia es apelable en el efecto suspensivo, de palabra en el acto de la notificación, o por escrito dentro de los cinco (5) días siguientes. Este recurso debe sustentarse de acuerdo a lo ordenado por el Art. 57 de la Ley 2 de 1984.

En el procedimiento especial, la sentencia, bien condenatoria o absolutoria, si ninguna de las partes apelare de ella, deberá consultarse por mandato de la ley, enviando, dentro de las 48 horas siguientes, a aquella en que venza el término para interponer recursos, el expediente al superior.

En atención a que los jueces especializados tienen la categoría de jueces del circuito en materia penal, la apelación y consulta se surte ante la sala penal del respectivo tribunal superior.

Podría argumentarse que no era necesario decir expresa-

mente que la sentencia, cuando no fuere apelada, debía consultarse, porque es repetir lo normado por el art. 1 de la ley 17 de 1975 que modificó el art. 199 del C.P.P.

En efecto, conforme al art. 1 de la ley prenombrada: Son consultables, cuando contra ella no se hubiere interpuesto el recurso de apelación, dentro del término legal, las siguientes providencias:

- 1). La sentencia.....cuando el delito por que se proceda tuviere señalada una sanción privativa de la libertad personal cuyo maximo exceda de cinco (5) años y es evidente que en los delitos de Terrorismo, Secuestro Extorsivo y Extorsión, la pena máxima excede los cinco (5) años de prisión.

Pero recuérdese, en este caso se trata de un procedimiento especial y lo correcto fue que se dijera expresamente que la sentencia, en todo caso, debía consultarse para así evitar diversidad de interpretaciones, como sucede con el sobresimiento definitivo, en donde no se dijo expresamente y surgieron criterios encontrados y que precisamente originó el fallo del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, al declararse impedido para conocer de la consulta de dicha providencia por considerar

que para el procedimiento especial para la investigación y juzgamiento de los delitos especiales, el legislador no estableció expresamente dicho grado de jurisdicción y del cual hicimos mención al estudiar el sobreseimiento definitivo.

La apelación y consulta de la sentencia de primera instancia se sustancia de acuerdo con el título III del libro tercero, Art. 566 del C.P.P.

Por disposición del Art. 35 de la ley 2 de 1984, son aplicables a este procedimiento especial las normas del procedimiento penal ordinario en lo que respecta a los recursos extraordinarios de Revisión y Casación.

4.9. ACCION CIVIL PARA EL RESARCIMIENTO DEL DAÑO O PERJUICIO

En el procedimiento especial en estudio, la acción civil para el resarcimiento del daño o perjuicio causados por el delito, puede ejercerse dentro del proceso penal o por separado, ante la jurisdicción civil competente, a elección del ofendido, de conformidad al Art. 28 de la ley segunda; a diferencia de lo que ocurre en el procedimiento ordinario en donde la acción civil para el resarcimien-

to del daño causado por la infracción penal, se ejercerá (imperativo) dentro del proceso penal por la persona o personas perjudicadas o por sus herederos, salvo para los delitos de injuria y calumnia en donde la acción civil puede intentarse independientemente de la acción penal, si la hubiere, de acuerdo con las normas del C. P.C.

Por ello el titular de la acción civil originada por los delitos de Terrorismo, Secuestro Extorsivo y Extorsión puede ejercerla dentro del proceso penal, constituyéndose en parte civil, o por fuera de él, acudiendo a la jurisdicción civil mediante un proceso ordinario por responsabilidad civil extracontractual originada en un delito. Es decir, se le deja la facultad de escoger la vía para obtener la indemnización correspondiente.

Si decide ejercerla dentro del respectivo proceso penal, debe presentar su demanda de parte civil dentro de la oportunidad que establece al art. 126 del C.P.P. y se la aplican a esta acción las demás disposiciones que la regulan en el procedimiento ordinario.

Pero el avalúo de los daños y perjuicios ocasionados con el delito, que en el procedimiento ordinario tiene un mo-

mento procesal específico y definitivo para practicarse (art. 503 C.P.P.), en el procedimiento especial dicho avalúo podrá practicarse en cualquier momento procesal, antes de que se profiera sentencia de primera instancia; lo que significa que el juez pueda ordenarlo, ya sea en la etapa de la instrucción o después del auto de citación para audiencia, de conformidad al Art. 16, inciso 4 de la ley 2 de 1984.

4.10 NULIDADES

Las causales de nulidad están consagradas en los Arts. 210 y 211 del C.P.P., las primeras para todo el proceso sumario y juicio; las segundas exclusivamente para los juicios con jurado de conciencia.

Dentro del procedimiento en estudio, son causales de nulidad a más de las consagradas en el Art. 210 (salvo el numeral segundo), las que la doctrina y jurisprudencia denominan supralegales o constitucionales. No son procedentes las causales del Art. 211 en consideración a que la audiencia pública para los delitos de Terrorismo, Extorsión y Secuestro Extorsivo, es sin la intervención del jurado popular, así como tampoco la del numeral segundo del Art. 210 en virtud de que los deli -

211

tos especiales son investigables de oficio.

Dichas nulidades sólo podrán alegarse en la audiencia pública y se resolverán en la sentencia de primera instancia según el Art. 25, inciso primero, a diferencia de lo que ocurre en el procedimiento ordinario en donde, salvo disposición en contrario, pueden ser alegadas en cualquier estado del proceso; pero dictada la sentencia de segunda instancia no se podrán alegar sino en el recurso de casación (Art. 213 C.P.P.).

Obsérvese que el Art. 25, inciso primero, de la ley 2, dice que sólo podrán alegarse en la audiencia pública; lo que significa que el juez, en cualquier estado del proceso en que advierta que existe alguna causal de nulidad prevista en la ley, decretará de oficio la nulidad de lo actuado desde que se presentó la causal, y ordenará que se reponga el proceso para que subsane el defecto, salvo aquellas causales que la ley establece el momento procesal para alegarlas y o sea las nulidades relativas.

El inciso segundo del mentado artículo, señala una excepción a la regla, cuando prescribe: La causal de nulidad por incompetencia del juez podrá alegarse en cual-

quier estado del proceso. Dicha nulidad no tiene trámite alguno, se decreta de plano o sea en vista de lo actuado, por medio de auto interlocutorio; por ello dispone el inciso tercero de dicho artículo: El auto que niega la nulidad por incompetencia del juez es apelable en el efecto devolutivo, con el fin de no dilatar el trámite del proceso.

4.11. CIRCUNSTANCIA ESPECIALISIMA DE ATENUACION PUNITIVA.

Con el fin de obtener colaboración de los partícipes de los hechos punibles especiales se introduce una circunstancia de atenuación punitiva en beneficio de aquel que primero aporte la prueba necesaria que comprometa la responsabilidad de los demás y de origen a una sentencia. Este sistema sin precedentes en la Legislación Colombiana y que es utilizado en otras legislaciones, es mirado con mucha reserva por las dificultades, distorsiones e inconvenientes, ya que se presta para realizar coartadas a la justicia, fue establecido por la ley 2 de 1984 para el procedimiento especial que nos ocupa en su Art. 34 que reza: Al partícipe del hecho punible que primero aporte la prueba necesaria de responsabilidad de las demás personas que hayan actuado en la realización de

213

uno cualquiera de los comportamientos ilícitos previstos en este capítulo, en caso de ser condenado, se le disminuirá la pena de una tercera parte a la mitad. Aun cuando la intención inicial de legislador fue la de que se ordenara cesación de procedimiento en cualquier estado del proceso, para el partícipe del hecho punible que primero aportare la prueba necesaria de responsabilidad de las demás personas que hayan actuado en la realización del comportamiento ilícito según el Art. 33 del anteproyecto, norma que no necesita mayor comentario por lo absurdo que se pretendía establecer.

Igualmente, se pretendió crear estímulos para los particulares que colaboraren con la justicia en la investigación de los delitos especiales, de acuerdo al Art. 31 del anteproyecto en el que se lee: Autorízase a los Gobernadores de los Departamentos, previa consulta de la cuantía al gobierno, para que ofrezcan recompensa en dinero a los particulares que entreguen a los delincuentes requeridos por la justicia, faciliten su captura o den noticias ciertas sobre los autores de los delitos a que se refiere este capítulo. Tales recompensas se pagarán con cargo al Tesoro Nacional. Este artículo nos hace recordar las películas de vaquero de los desiertos de Texas, en donde el comisario colocaba la fotografía de un bandido y por debajo indicaba - Se Busca - Recompensa

5.000 dólares.

Afortunadamente el legislador de la ley 2 de 1984, no consagró dichos artículos en su tramitación final, que seguramente traerían muchos tropiezos a la recta y cumplida administración de justicia.

Por último, es de advertir que el sistema previsto en el Art. 34 de la ley, llamado por nosotros como circunstancia especialísima de atenuación punitiva y por otros de declaración que significa acusación, denuncia, no tiene aplicación dentro del procedimiento ordinario y solo opera en forma específica para el procedimiento especial.

4.12. CESACION DE PROCEDIMIENTO Y APELACION

Dispone el Art. 163 del Código de Procedimiento Penal, que en cualquier estado del proceso en que aparezca comprobado que se está en presencia de uno cualquiera de los siguientes eventos: que el hecho imputado no ha existido o que el procesado no lo ha cometido, o que la ley no lo considera como infracción penal o que la acción penal no podía iniciarse o proseguirse, se dictará auto en que así lo declare y se ordene cesar todo procedimiento contra el reo. La importancia de esta norma es innegable por economía procesal, que exige

que se eviten diligencias judiciales innecesarias y por un elemental deber de justicia, que prescribe definir oportunamente la situación jurídica de los sometidos a un proceso, ya que cuando se está en presencia de algunas de estas causales no es necesario agotar las etapas del proceso cuando se tenga la convicción de que la prosecución es inocua por cuanto ineludiblemente se presentaría, conforme a las pruebas ya recogidas, una sentencia absolutoria o un sobresamiento definitivo.

Dentro del procedimiento especial, la solicitud de cesación de procedimiento se surtirá en cuaderno de copias y no suspenderá en ningún caso el trámite del proceso, conforme a lo dispuesto en el Art. 23 de la ley segunda.

Dicha providencia puede adoptarse a solicitud de parte y aún de oficio por el juez, previo concepto, bien favorable o desfavorable, del agente del Ministerio Público.

En el procedimiento ordinario existe discusión sobre quien es el juez que debe aplicar el Art. 163, si es el competente para el fallo del proceso, o si lo es el instructor, o indistintamente el competente y el instructor; pero en el procedimiento especial no debe existir tal polémica, ya que el juez especializado es quien instruya y

a la vez falla el proceso por los delitos especiales.

Conforme al inciso segundo del Art. 23 de la ley, la apelación del auto que niega la cesación de procedimiento se concederá en el efecto devolutivo y por tanto, no suspende en ningún momento el trámite del proceso. La corte Suprema ha sostenido que cuando se aplica el Art. 163 la apelación se surte en el efecto suspensivo, pero cuando se niega es en el efecto devolutivo.

Puede decirse que los autos dictados en desarrollo del art. 163 C.P.P. dentro del procedimiento especial, están sometidos a revisión por el Tribunal Superior respectivo por vía del grado de jurisdicción llamado consulta, teniendo en cuenta que el legislador no lo previó expresamente?

Dejamos la inquietud a la doctrina y jurisprudencia para que también se manifiesten al respecto; no sin antes volver a recordar la posición asumida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena, con ocasión de la consulta del sobreseimiento definitivo en donde se declaró sin competencia para desatar el asunto, ya que el legislador no lo previó expresamente para el procedimiento especial.

Por ello, creemos que la solución sea la misma en el sentido de considerar que el auto de cesación de procedimiento no está sometido a consulta, porque donde se dan idénticas razones, iguales debe ser las soluciones.

4.13. CONDENA DE EJECUCION CONDICIONAL

Subrogar es término que se utiliza para indicar la sustitución o cambio que se hace de una persona o cosa. En tales condiciones, por subrogados penales se conocen las medidas sustitutivas de la pena autorizadas por la ley y que se toman en la sentencia, en ocasiones, cuando la acción criminal tiene generalmente asignada en la ley una pena leve y cuando se dan ciertas circunstancias relacionadas con la persona⁺ del procesado.

Son pues, beneficios que pueden otorgarse y no derechos de los procesados condenados. Es una facultad discrecional del juez el otorgarlo.

Entre los subrogados penales tenemos la condena de ejecución condicional prevista en el art. 68 del C.P., que dice: En la sentencia condenatoria de primera, segunda o única instancia, el juez podrá de oficio o a petición del interesado, suspender la ejecución por un período de prue-

ba de dos (2) a cinco (5) años, siempre que se reúnan los siguientes requisitos:

- a). Que la pena impuesta, sea de arresto o no exceda de tres (3) años de prisión,
- b). Que su personalidad, la naturaleza y modalidad del hecho punible, permitan al juez suponer que el condenado no requiere de tratamiento penitenciario.

Dicho subrogado penal está regulado procesalmente en el libro cuarto (4), Título II, Capítulo III, Art. 688 a 695 del C.P.P.

Dentro del procedimiento especial para la investigación y juzgamiento de los delitos especiales, el legislador prohibió expresamente que al condenado por uno cualquiera de dichos ilícitos y los conexos con ellos se les otorgue el beneficio de la condena de ejecución condicional así como tampoco tendrán derecho a libertad provisional por este concepto.

Es el Art. 33 de la ley segunda, quien establece la prohibición al decir: 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.

El legislador eliminó este beneficio para dichos delitos en consideración a la naturaleza de las infracciones, así como su incremento en los últimos años y por el mayor impacto que ellos generan, afectando por tanto el normal desarrollo de las actividades sociales.

Lo que significa que aun cuando se den los requisitos que exige el Art. 68 del Decreto 100 de 1980, el juez especializado no puede (a solicitud de parte, ni de oficio) otorgar a los condenados el subrogado penal de la condena de ejecución condicional.

4.14 V I G E N C I A

Según el Art. 30 de la ley segunda de 1984, este procedimiento especial, sólo se aplicará a los procesos por delitos cometidos con posterioridad a su vigencia, es decir, enero 17 de 1984, observando el procedimiento previsto en los Art. 13 y siguientes.

Sea lo primero advertir que por mandato del Art. 30 de la ley, en estricta materia de procedimiento o de trámite, sus previsiones se aplican para el futuro, ésto es, a la investigación y juzgamiento de los hechos punibles cometidos bajo su imperio y asignados ahora a los jueces

especializados. Esto significa que en materia de procedimiento, los procesos iniciados o en curso, antes de la vigencia de la ley segunda, se rigen por las normas comunes del procedimiento penal.

En materia de competencia, la ley atribuye el conocimiento de los delitos de Terrorismo, Secuestro Extorsivo y Extorsión cometidos con posterioridad a su vigencia a los jueces especializados, lo que quiere decir, que los delitos mencionados cometidos con anterioridad a su vigencia, deben decidirse por los jueces a quienes las normas comunes atribuyen su conocimiento de acuerdo a los factores de competencia.

Pero mientras entren a funcionar los jueces especializados, los funcionarios que sean competentes conforme al C.P.P. conoceran de las investigaciones por los delitos especiales cometidos con posterioridad a la vigencia de la prenombrada ley, es decir, después de enero 17 de 1984. Estos jueces (Penal, Municipal o del Circuito, según el caso) tramitaran dichos procesos de acuerdo con el procedimiento especial, pero deberán remitir los procesados a los jueces especializados, cuando éstos empiecen a despachar.

el inciso cuato (4) del Art. 30 prevee la situación que puede darse cuando, por cualquier circunstancia, no intervenga el juez especial, asignando la instrucción criminal y el fallo a los jueces penales del Circuito, quienes deben aplicar el procedimiento especial.

Con motivo de la declaratoria del estado de sitio, el gobierno habilitó a los jueces de instrucción para que instruyan y fallen procesos por los delitos especiales. En efecto, mediante decreto 2829 del 21 de noviembre de 1984 le fué asignada competencia exclusiva para la investigación y fallo de los delitos de Secuestro Extorsivo y Extorsión y los conexos con ellos a los siguientes jueces de Instrucción Criminal radicado: al 71 y 80 del Distrito Judicial de Bogotá, al 2 del Distrito Judicial de Barranquilla, al 3 del Distrito Judicial de Neiva, al 70. del Distrito Judicial de Montería y lo. del Distrito Judicial de Quibdó.

4.15 REMISION AL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

La palabra remisión proviene del latín remisio que significa acción de remitir, indicación en un escrito de otro lugar a que se remite al lector.

El sistema de la remisión es utilizado con mucha frecuencia

222

cia por el legislador para llenar los vacíos o deficiencias que presenta un código o leyes especiales en la regulación de determinada materia. Así por ejemplo, es utilizadas por el legislador del Decreto 409 de 1971 actual del Código de Procedimiento Penal en su artículo 8, cuando dispone una remisión por extensión al decir: Son aplicables al procedimiento penal, en cuanto no se opongan a lo establecido en el presente código o en leyes especiales, las disposiciones que rigen sobre la organización judicial y procedimiento civil.

En el procedimiento civil esta remisión la encontramos en el Art. 5 que prescribe: Cualquier vacío en las disposiciones del presente código, se llenarán con las normas que regulan casos análogos, y a falta de éstos con los principios constitucionales y las generales del derecho procesal.

También encontramos este sistema en el decreto 522 de 1971 en su Art. 104 que dispone: Son aplicables al procedimiento contravencional, las normas generales del Código Penal, las del Código de Procedimiento Penal, las comunes a todos los juicios contenidos en el Procedimiento Civil y las normas sobre Policía Judicial, en cuanto no resulten contrarias o incompatibles con la regulación

de este procedimiento especial.

Dentro del procedimiento especial, norma de mucha importancia práctica y desde el punto de vista legal, es la que consagra el Art. 35 de la ley 2 de 1984 que estatuye: En lo que no se oponga a este procedimiento, se aplicaran las normas del Código de Procedimiento Penal.

Esta norma es suficiente para que se entienda que a todo lo que no esté regulado en el procedimiento especial de la ley segunda, le son aplicables las disposiciones que rigen en el Procedimiento Penal. Sin embargo, el estatuto consagra al respecto las siguientes normas especiales que nos remite en forma expresa y directa al C.P.P. y al Decreto 522 de 1971 y que fueron analizadas en su oportunidad.

El Art. 12 último inciso en cuanto al trámite que debe imprimirle el juez superior al proceso por el delito conexo de su competencia. El Art. 18, inciso primero, que nos remite al Decreto 522 en cuanto a los requisitos sustanciales y formales del auto de citación de audiencia. El Art. 19 en lo relacionado con la apelación y consulta de la sentencia. El párrafo del Art. 26 en lo que ata-

ñe a la detención. Art. 22 para la designación de apoderado. El inciso segundo del Art. 18 según el cual el trámite de la audiencia pública se hará conforme al C.P.P.

Muy a pesar de la importancia que representa el análisis de las disposiciones del Código de Procedimiento Penal aplicables al procedimiento especial, no es el caso traer a colación, en el presente estudio, las normas pertinentes, porque ello abarcaría el análisis completo del procedimiento penal, cuestión que por razones obvias escapa a nuestra investigación y por tanto haría interminable esta monografía. Son los jueces, Magistrados, Doctrinantes y Abogados los encargados de sentar los principios y bases para su aplicación práctica en los casos en que se aplique el procedimiento especial.



BIBLIOTECA UNIVERSITARIA
Fernández de Madrid
Universidad de Cartagena

225

C O N C L U S I O N

El mal delictual tiene su origen en la misma organización social defectuosa e injusta. Por ello, si la sociedad se organiza sobre bases de justicia y equidad, sus componentes serán un reflejo de estructura. Si en cambio, ella es injusta y egoísta, tendrá en su seno el delito, la depravación y la miseria.

Una sociedad humanista hará al ser humano un factor ajeno al crimen y un factor de su propio progreso y del progreso de la humanidad.

Respecto de los remedios aplicados para combatir los delitos de Terrorismo, Secuestro Extorsivo y Extorsión. Conductas éstas que se han ido incrementando progresivamente, generando en el país una gran alarma social y conmoción, es una realidad, que la única respuesta apropiada es afirmar que no se han atacado las causas, si no las consecuencias, por medio de la penalidad expiatoria y excesiva; pero no se han aplicado en forma adecuada, efi-

caz y oportuna a los verdaderos remedios de fondo para prevenir los mentados hechos punibles.

Hay que considerar que esta labor de profilaxis social, solo es posible realizarla, con la ayuda de un sistema que se preocupe por la educación e instrucción del pueblo, que propugne por una verdadera justicia social, en donde no existan abismales, desigualdades sociales y mientras la situación social colombiana permanezca poco más o menos como hasta hoy, los impulsos al delito, y más concretamente los que nos ocupan serán tan fuertes que no podrán vencerse, ni con las amenazas de la pena, su aumento, con un régimen drástico sobre captura y detención, jueces especializados y creación de un procedimiento especial abreviado para la investigación de estos delitos. Por ello, creemos que las medidas adoptadas, no disminuyen la ocurrencia de estos comportamientos delictivos que atacan la estructura social; ya que lo que impide que se sigan cometiendo estos delitos en el país, es la certeza que tenga el delincuente que va a hacer aprehendido y sometido a juicio, cosa que en Colombia es de difícil ocurrencia por la carencia de un organismo de Policía Judicial altamente organizado, equipado y especializado, lo mismo que verdaderamente adscrito y bajo la subordinación del poder judicial. Por la carencia de todo ésto, la mayoría de los delitos que

se cometen en Colombia quedan impunes

Otra causa que coadyuva al incremento de la delincuencia en Colombia, es la insensibilidad moral de sus ciudadanos y el descrédito que le han tomado a su justicia, lo mismo que a su Policía Judicial, por lo que es frecuente oír este comentario "Para que denunciar la comisión de un delito, si nadie va a hacer condenado por ello". Todo ésto se traduce, en la negligencia, y en la poca colaboración de los ciudadanos a todo lo relacionado a aplicar la ley en Colombia.

El procedimiento establecido en la ley segunda de 1984, para los delitos de Terrorismo, Secuestro Extorsivo y Extorsión, es un avance del derecho procesal penal, por su brevedad, por la especialización que obtiene los que deben aplicarlas, y porque se define rápidamente la situación del procesado sin violar su derecho de defensa. Pero atendiéndonos a la realidad, éste procedimiento especial no ha sido la solución para impedir la comisión y el recrudecimiento de esta clase de delitos, empero la causa no estriba en fallas del procedimiento en sí, sino en el hecho de no llegar a los jueces especializados la "noticia criminis" y consideramos que ésto está ocurriendo por el temor y la inseguridad en que se ve

abocado un testigo o denunciante al acudir a la justicia y es más en la desconfianza de los ciudadanos, de la forma como se adelanta la liberación de los presuntos secuestrados o del procedimiento policivo para combatir el terrorismo o el juzgamiento y condena de los sindicatos por estos delitos.

Todo ésto está corroborado por las estadísticas que arrojan un pequeño número de procesos que se están adelantando por estos juzgado especializados; según pudimos constatar no se adelanta investigación aquí en Cartagena por los delitos de Terrorismo y Secuestro Extorsivo, siendo de tanta ocurrencia como lo podemos apreciar por las informaciones de la radio y prensa Bolivareense.

Finalmente, es labor de juristas, criminólogos, sociólogos, sicólogos, pedagogos, médicos, siquiátras, economistas, estudiantes de derecho, estudiar más a fondo las causas que generan los delitos de Terrorismo y Extorsión, Secuestro Extorsivo y otros análogos y atacarlos con los remedios que les proporcione la misma sociedad y especialmente con las formas procesales más ágiles y eficaces para sancionar la ocurrencia de estos comportamientos, mientras se adoptan los correctivos apropiados para evitar su comisión.

Por todo lo anterior sugerimos que para darle mayor aplicación a este procedimiento especializado, el cual tiene muchos aspectos positivos, se incluyan otros delitos que producen alarma social y que están azotando a la sociedad colombiana y deshonrándola ante la comunidad internacional, sobre los cuales se le aplique trámite abreviado, como sería el caso de los delitos de homicidio, estafa, hurto agravado, pánico económico, tráfico de estupefacientes, etc.

BIBLIOGRAFIA

Arenas, Antonio Vicente. Comentarios al Código Penal Colombiano, parte especial, Tomo II, Editorial Temis, 1984.

Arenas, Antonio vicente. Comentarios al Código Penal Colombiano - Legislación - Doctrina - Jurisprudencia, Tomo II, parte especial. Volúmen II, Quinta Edición, Editorial Temis - Bogotá - Colombia 1984.

Arenas, Antonio Vicente, Comentarios al Código Penal Colombiano y al Proyecto de Reforma, parte especial, Tomo II, Tercera Edición. Editorial Temis Librería - Bogotá - Colombia 1979

Angeloti, Delitti Contro il patrimonio, Milano, 1936. Actas del nuevo Código Penal Colombiano, parte especial, Art. III a 322 - Volúmen II - Librería Temis.

Barrera Dominguez, Humberto. Delito contra el patrimonio económico Primera Edición, Editorial Librería el Profesional.

Carrara, Francisco. Programa de Derecho Criminal, parte especial, Volúmen II, Segunda Edición, Editorial Temis - Bogotá, 1967.

Decreto 3811 de Diciembre 26 de 1985, Decreto 2829 de noviembre 21 de 1984 y Decreto 1806 de Julio 2 de 1985.

Editorial El Tiempo, Abril 17 de 1986.

Fallo del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena (Sala Penal), Octubre nueve (9) de mil novecientos ochenta y cinco (1985). Mag. pon. Dr. J. Munie Jaller Cure.

Fallo Corte Suprema de Justicia (Sala Penal de Cesación), ocho (8) de abril, de mil novecientos ochenta y seis (1986). Mag. pon. Dr. Lisandro Martínez Zúñiga.

Fallo Corte Suprema de Justicia (Sala plena), junio veinticinco (25) de mil novecientos ochenta y seis (1986). Mag. pon. Dr. Hernando Gómez Otálora.

Fallo Tribunal Superior de Bucaramanga (sala penal), auto 3, Febrero 1983. Mag. pon. Dr. Rodolfo Mantilla Jácome.

Fontan B. Carlos Derecho Penal, parte especial. Buenos Aires - Abeledo Perrot - 1981.

Glutter Buch, Richard. Secuestro y Rescate, colección popular, primera Edición en español, 1979.

Jurisprudencia Penal Corte Suprema de Justicia 1976 - 1977. Edición Librería El Profesional.

Jurisprudencia Penal Corte Suprema de Justicia. 1979, Librería El Profesional.

León Mendoza, Victor. Derecho Penal General. Editorial Universidad de Cartagena, Segunda Edición 1978.

Lozano y Lozano, Carlos. Elemento de Derecho Penal, Tercera Edición Editorial Temis, Bogotá, Colombia 1979.

Maggiore, Guisepe. Derecho Penal, parte especial, Volúmen IV, Editorial Temis - Bogotá 1972.

Maggiore Guisepe, Derecho Penal, parte especial, volúmen V. Delito en especial y contravenciones en particular, Editorial Temis 1972

Martínez Rave, Gilberto. Procedimiento Penal Colombiano, Cuarta Edición, Editorial Temis 1985 .

Martínez Rave, Gilberto. Comentarios al Decreto 56 de 1985 Editorial Temis - Bogota - Colombia 1986.

Mancini, Vincenzo. Trattato di diritto penale ital, Torino, Tomo IX, 1963.

Mezger, Edmundo. studien-buc, Tomo II, 4a. edición.

Nueva Reforma Penal, ley 2 de 1984 y Decreto 1853 de 1985, Editorial publicitaria. Bogotá, Biblioteca Actualizada Jurídica.

Nuñez, Ricardo C. Delito Contra la Propiedad. Editorial Bibliográfica Argentina 1951.



- Ortega Torres, Jorge. Código Nacional de Policía. Undécima Edición, Editorial Temis Librería, Bogotá - Colombia 1982.
- Ortega Torres, Jorge, Código de procedimiento Civil, duodécima edición, Editorial Temis Librería Bogotá - Colombia - 1981.
- Ortega Torres Jorge. Código de Procedimiento Penal, décimasexta edición, Editorial librería Temis - Bogotá - Colombia 1983.
- Pacheco Osorio, Pedro. Derecho Penal Especial, Volúmen V, Editorial Temis, Bogotá 1975.
- Perez, Luis Carlos. Tratado de Derecho Penal, Tomo II, Segunda Edición, Editorial Temis Bogotá, 1977.
- Perez, Luis Carlos. Manual de Derecho Penal, Parte general y especial, sexta edición, editorial Temis Bogotá, 1977.
- Quintero Ospina, Tiberio. Práctica forense penal, primera edición. Editorial ABC 1962. Bogotá.
- Ramón García - Pelayo y Gross. Pequeño Larousse ilustrado. Editores Larousse 1983.
- Ranieri, Silvio. Manual de Derecho Penal, Tomo II, parte especial, Editorial Temis - Bogotá 1977.
- Rodríguez, Gustavo Humberto. Reforma al nuevo Código de Procedimiento Penal. Tercera Edición, editorial Temis. 1977.
- Texto y comentarios Reforma Judicial, Ley 2 de 1984, Primera edición Febrero 1984, Señal Editora.
- Tocora, Luis Fernando, Derecho Penal Especial (nuevo Código Penal), Edición Librería el Profesional 1981.