T
345.11
G232

SCIB

" LA LEY SEGUNDA DE 1984: ¿REFORMA A LA JUSTICIA O UN NUEVO ESTATUTO DE SEGURIDAD? "

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
Biblioteca Universitaria
Fernandez de Madrid

NORBERTO GARI GARCIA

SCIB
0001830-1

47287

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
FACULTAD DE DERECHO
Departamento de Estudios Juridicos

Cartagena, 1985

" LA LEY SEGUNDA DE 1984: ¿ REFORMA A LA JUSTICIA O UN NUEVO ESTATUTO DE SEGURIDAD ? "

NORBERTO GARI GARCIA

DEPARTAMENTO DE BIBLIOTECA
Universidad de Cartagena

Este trabajo se presenta para optar al título de ABOGADO conforme a lo estatuído en el Decreto 3200 de 1979 y disposiciones reglamentarias.

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
FACULTAD DE DERECHO
Departamento de Estudios Jurídicos

Cartagena, 1 9 8 5

" LA LEY SEGUNDA DE 1984: ¿REFORMA A LA JUSTICIA O UN NUEVO ESTATUTO DE SEGURIDAD ? "

RECTOR : Dr. LUIS H. ARRAUT ESQUIVEL

SECRETARIO GENERAL : Dr. CARLOS MENDIVIL CIODARO

DECANO : Dr. FABIO MORON DIAZ

SECRETARIO ACADEMICO: Dr. PEDRO MACIA HERNANDEZ

PRESIDENTE : Dr. PEDRO P. VARGAS VARG AS

PRIMER EXAMINADOR : Dr. PEDRO MACIA HERNANDEZ

SEGUNDO EXAMINADOR : Dra. JUDITH CAMARGO DE BORRE

TERCER EXAMINADOR : Dr.

DEPARTAMENTO DE BIBLIOTECA
Universidad de Cartagena

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
FACULTAD DE DERECHO
Departamento de Estudios Jurídicos
Cartagena, 1 9 8 5

"LA FACULTAD NO APRUEBA NI DESAPRUEBA LAS OPINIONES EMITIDAS EN LAS TESIS. TALES OPINIONES DEBEN SER CONSIDERADAS COMO PROPIAS DE SUS AUTORES".

(ARTICULO 83 DEL REGLAMENTO)

UNIVERSIDAD DE MONTERREY
BIBLIOTECA

DEPARTAMENTO DE BIBLIOTECA
Universidad de Salvador

TABLA DE CONTENIDO

pag.

INTRODUCCION 1

1. PRELIMINARES 4

1.1 EL CONTEXTO GENERAL 4

1.2 OPINION PRESIDENCIAL 6

1.3 ANTECEDENTES DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIA 7

2. COMPETENCIA DE LAS AUTORIDADES DE POLICIA 21

2.1 EL PRIMER PROYECTO..... 21

2.2 EL SEGUNDO PROYECTO 27

2.3 LA LEY SEGUNDA DE 1984 29

2.4 LA PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL Y LA PENA EN LAS INFRACCIONES DE CONOCIMIENTO DE LAS AUTORIDADES DE POLICIA 36

2.5 EL FALLO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SOBRE LOS TRES PRIMEROS ARTICULOS DE LA LEY SEGUNDA DE 1984 38

3. CREACION DE CARGOS DE JUECES ESPECIALIZADOS Y PROCEDIMIENTO PARA LA INVESTIGACION Y JUZGAMIENTO DE SECUESTRO EXTORSIVO, EXTORSION Y TERRORISMO 44

3.1 EL PRIMER PROYECTO 44

pag.

3.2 EL SEGUNDO PROYECTO 56

3.3 LA LEY SEGUNDA DE 1984 59

4. MODIFICACIONES A LA NORMA SOBRE EL COMISO 68

5. MODIFICACIONES AL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL..... 77

6. MODIFICACION DE LAS COMPETENCIAS 83

7. CREACION DE TRIBUNALES DE DISTRITO JUDICIAL, DE JUECES DE INSTRUCCION CRIMINAL Y OTROS CARGOS 86

7.1 LA DECLARACION DE INEXQUIBILIDAD DE LOS ARTICULOS 67, 68, 69 Y 66 (PARTE FINAL) POR PARTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA 88

8. CONCLUSIONES 92

8.1 UNA ULTIMA OPINION 95

BIBLIOGRAFIA 97

ANEXO 98

"A la memoria de CESAR FLOREZ GONZALEZ, compañero y amigo en la lucha por los derechos humanos, las libertades democráticas y el socialismo."

DEPARTAMENTO DE BIBLIOTECA
Universidad de Antioquia

INTRODUCCION

El 27 de abril de 1983 en las sesiones extras del Congreso, el Presidente Belisario Betancur y su entonces Ministro de Justicia, Bernardo Gaitán Mahecha, presentaron un proyecto de ley: "Por el cual se establecen unas contravenciones de policía;se crea como medida correctiva el internamiento en un centro de capacitación laboral; se fija competencia; se regula su procedimiento; se crean cargos de jueces especializados y se establece procedimiento especial para la investigación y juzgamiento de secuestro extorsivo, extorsión y terrorismo; se dictan disposiciones sobre calificación de sumario, competencia en materia civil, penal y laboral, captura, detención preventiva y excarcelación, y se dictan otras disposiciones".

Este proyecto, con algunas modificaciones, se convirtió en la Ley Segunda del 16 de enero de 1984, y desde que empezó a discutirse en el Congreso de la República hasta el día de la promulgación, y aún hoy cuando muchos colombianos empiezan a sufrir las consecuencias de los exabruptos jurídicos de dicha ley, fue objeto del más expresivo y público rechazo por parte de todas las personalidades democráticas de nuestro país que tuvieron conocimiento de qué era lo que se discutía en el Congreso.

El pronunciamiento del Comité Permanente por la defensa de los Derechos Humanos y la constancia denuncia de organizaciones políticas de izquierda, contribuyeron a que a tan nefasto proyecto se le hicieran algunas reformas de importancia.

Cuando este proyecto de Ley se discutía en el Congreso, el autor de este trabajo, que entonces era estudiante de Quinto año de la Facultad de Derecho de la Universidad de Cartagena, empezó a investigar sobre cuáles serían las consecuencias jurídicas que traería a nuestro país la aprobación, por parte del Congreso, del proyecto de ley presentado por Gaitán Mahecha, sobre todo si su aprobación se hacía a la manera "Turbayista", es decir, sin cambiarle una coma. Afortunadamente para Colombia, en la aprobación de esta Ley no se siguió el estilo que tanto caracterizó a la trágica administración presidencial 78-82 y se le hicieron notables modificaciones para bien de nuestra patria.

Sin más bibliografía que la suministrada en los programas de Derecho Penal de la Universidad de Cartagena, y con la colaboración valiosa de algunos miembros del Comité Permanente por la Defensa de los Derechos Humanos se inició este trabajo, comenzando por las inconveniencias, violaciones a la Constitución y a los más elementales Derechos Humanos por parte de los dos proyectos iniciales; y posteriormente cuando lo que fue un proyecto se convirtió en Ley, haciendo un estudio comparativo de la ley actual y sus inconveniencias, con los dos proyectos iniciales.

Es de conocimiento general que la Corte Suprema de Justicia, en fallos

proferidos el 29 y 31 de mayo de 1984 declaró inexequible parte del articulado de la ley Segunda de 1984; por lo anterior el trabajo iniciado en 1983 y terminado ahora, consta en cada uno de sus capítulos de tres partes fundamentales: las dos primeras se refieren a los dos proyectos iniciales y la tercera parte se refiere a lo que es la ley actual; además se incluye en este trabajo un resumen de las dos sentencias de la Corte y la opinión del autor al respecto.

DEPARTAMENTO DE BIBLIOTECA
Universidad de Caldas

1. PRELIMINARES

1.1 EL CONTEXTO GENERAL

La concepción general en que se fundamentó el autor del proyecto de lo que hoy es Ley de la República, radica en que el delito tal como se da hoy en Colombia, en magnitudes e intensidades nunca vistas, se corregirán con un tipo de normas drásticas, autoritarias y antidemocráticas, normas cuya arbitrariedad pretendía ser disfrazada con la legalidad que le daría la aprobación del Congreso, dándole el carácter de Ley de la República. Y en efecto estamos ante una ley, pero una ley antidemocrática y claramente represiva.

La proliferación de delitos contra la propiedad privada de tipo hurto en sus distintas variantes; y del secuestro extorsivo, y la extorsión, tienen raíces claramente sociales y culturales. Es el agravamiento de la crisis económica del capitalismo semicolonial, en Colombia y en el mundo, el que lanza a millones de hombres y mujeres al desempleo abierto y por ende a la lumpenización.

De los cerca de 170.000 personas que están en abierta situación de desempleo en Medellín (la ciudad más peligrosa de Colombia, según datos es-

tadísticos), ¿ cómo no esperar que un alto porcentaje de ellas se dedique al robo, al saqueo, al atraco y también a la extorsión y al secuestro ?

El delito en general en Colombia tiene su raíz social económica que se combina con características culturales de atraso de la población que son los que explican la abierta descomposición de la sociedad colombiana. Son los resultados monstruosos del capitalismo los que generan la situación de inseguridad. Otro tanto puede decirse sobre el terrorismo individual, cuya proliferación ha sido cierta en la última década. No sólo el sistema económico, el sistema político vigente en Colombia con su militarismo y su monopolio bipartidista excluye y persigue a los diferentes movimientos sociales, laborales y políticos que le son opuestos. La democracia en manos de dos partidos tradicionales y del gobierno de Belisario Betancur no son más que el maquillaje utilizado para cumplir mejor su papel represivo y de clase burgués. Por supuesto que nada justifica el terrorismo individual, tan estéril como repudiable. ¿ Pero cómo no encontrar en la situación política impererante su caldo de cultivo ?

La lucha contra los delitos sociales y su paulatina extinción no se logrará con estatutos, leyes y códigos por muy autoritarios y represivos que sean. Ello ocultará y mixtificará las verdaderas razones de la situación que genera el delito en amplia escala, pero no lo suprimirá y en cambio será un mecanismo político de dictadura contra las libertades democráticas del pueblo trabajador.

1.2 OPINION PRESIDENCIAL

El presidente Belisario Betancur, en su mensaje de instalación de las sesiones extraordinarias del Congreso, el 27 de abril de 1983, y abogando por lo que él denomina "La seguridad ciudadana", sustentó el proyecto de la siguiente manera:

"Se propone una nueva jurisdicción especial con jueces para la investigación y fallo en primera instancia del secuestro extorsivo, extorsión, terrorismo y situaciones delincuenciales comprometedoras de la seguridad individual y de la tranquilidad públicas. La inseguridad derivada del secuestro y la extorsión demandan, pues, que instruyan y fallen en primera instancia, con categoría de jueces del Circuito y con movilidad para la lucha contra la impunidad del secuestro y la extorsión; jueces apoyados por una policía judicial que asegure el éxito de la investigación y que sin menoscabar garantía personal alguna, de los ciudadanos, la confianza de que la justicia ordinaria puede encarar con éxito estas formas de delincuencia.

Al trasladar a las autoridades de policía infracciones calificadas como hurto agravado hasta la cuantía de trescientos mil pesos, hoy de conocimiento de los jueces ordinarios (Belisario Betancur se refería en su discurso al primer proyecto de ley presentado por Gaitán Mahecha + Nota del autor de este trabajo), se podrá repeler el raponerismo y el atraco callejero; y en los sectores rurales el abigeato. La policía tendrá instrumentos con que combatir esa delincuencia, para

lo cual no se justifican el sometimiento a las autoridades ordinarias, ni a los procedimientos que demandan infracciones de más significativa gravedad. Además, resulta necesario que las personas condenadas por tales infracciones, conocida la estructura social de esa criminalidad, vayan a centros en donde se les capacite para el trabajo y se les habilite para la convivencia y la disciplina social.

Otras y más amplias reformas deben acordarse para la administración de justicia, pero ellas serán motivo de sometimiento a la consideración del Congreso en las sesiones ordinarias. Las que se proponen ahora constituyen medidas inaplazables, que forman el entorno para mejor prestación del servicio a fin de exaltar las condiciones de seguridad individual y colectiva, gravamente afectadas por la delincuencia y la inseguridad."

DEPARTAMENTO DE BIBLIOTECA
Universidad de Cartagena

1.3 ANTECEDENTES DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIA

Con la expedición del Decreto 409 del 27 de marzo de 1971, "Por el cual se introducen reformas al Códito de Procedimiento Penal y se codifican todas sus normas", se cancela la vieja polémica que la doctrina y la jurisprudencia nacionales habían sostenido en torno a los efectos retroactivos o ultraactivos de las normas de Derecho Procesal Penal, todo ello sobre la base de los alcances jurídicos que le imprimían el artículo 26 de la Constitución Nacional, ordenamiento este que para algunos tratadistas sólo contemplaba el principio de favorabilidad en materia de Derecho Penal sustancial, no en lo relacionado con las disposiciones de procedimiento.

Sin embargo, para morigerar los alcances de tan restrictiva interpretación, se decía, siguiendo en tal aspecto las enseñanzas de la doctrica extranjera, que era imposible la extraactividad o retroactividad de los preceptos desfavorables o restrictivos "que aún teniendo carácter de Derecho Penal Procesal y estando incorporados al Código de la materia o en leyes complementarias del mismo, presenten caracteres de Derecho Penal material o restrinjan derechos individuales reconocidos por la ley derogada".

Así, pues, en lo concerniente a las normas mixtas, bifuncionales o de frontera, como las que regulan la captura, detención y libertad de las personas, la prescripción de la acción penal y de la pena, los subrogados penales, la querella y el desistimiento, etc., se afirmaba que su aplicación inmediata (a los procesos en curso antes de empezar a regir) tenía que subordinarse al hecho de su favorabilidad o permisión ya que en el supuesto contrario mantenía su imperio ultraactivo la ley abolida.

El criterio dominante de la época se puede resumir en la siguiente tesis tomada de la sentencia de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, del 11 de junio de 1969, dicha tesis fue reiterada en sentencias de 9 de marzo de 1970 y 19 de febrero de 1971, por la misma corporación:

"En doctrina procesal penal es principio general que las leyes referentes a la organización judicial, a la competencia, al procedimiento de los juicios y a las formas de los actos del proceso, por ser de

orden público y versar sobre objeto indisponible por las partes, son prevalentes respecto de las anteriores y se aplican no sólo a los procesos que se inicien dentro de su vigencia, sino también a los que se encuentren en tramitación al tiempo de entrar a regir la nueva ley, dejando a salvo la validez de los actos ejecutados bajo el imperio de la ley antigua".

Sin embargo, en sentencia de Casación Penal de Marzo 15 de 1961 y estando en vigencia el decreto legislativo 0012 de junio 4 de 1959 (que eliminaba muchas garantías procesales y dificultaba la defensa de los acusados), la Corte Suprema de Justicia expuso el siguiente criterio que fue el que se tuvo en cuenta para la redacción del artículo 6 del Código de Procedimiento Penal que consagra el principio de la favorabilidad, del cual se excluyen, por obvias razones, las normas que disciplinan la competencia y la sustentación o ritualidad del proceso, que se aplican desde que entran a regir: "La consagración por el constituyente del equitativo principio de que la ley permisiva o favorable aun cuando sea posterior se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable a que alude el inciso 2, del artículo 26, ampara a la persona en el juicio criminal, no sólo por el aspecto sustantivo del Derecho Penal, como pudiera entenderse de las normas contenidas en los artículos 40 y 43 de la ley 153 de 1887. Lo que la Corte establece en cuanto a la ley preexistente, en materia criminal comprende por igual los preceptos sustantivos y de procedimiento, dejando a salvo, eso sí, el canon fundamental de la retroactividad, cuando la ley posterior es más favorable al imputado de la comisión de un delito.

"Admitiendo que las normas procesales son de orden público, no sujetas a dilaciones en su cumplimiento y aplicación porque respecto de ellas no puede hablarse de derechos adquiridos que inhiban al legislador para modificar la competencia y la ritualidad de los procesos en curso, y que por la misma razón no prima la ley de procedimiento vigente en el momento de la infracción, como es opinión de algunos tratadistas de Derecho Constitucional y Derecho Procesal Penal, lo que evidente es, que aún frente a ese supuesto que interpretaría con arbitrarias restricciones la primera parte del artículo 26 de que se trata, la segunda parte del mismo, hace imperativo en lo sustantivo y en lo procesal, caso de tránsito de legislaciones, aplicar la ley más favorable.

"Las leyes de procedimiento no solo están destinadas a fijar competencias y disponer ritualidades adjetivas de los juicios criminales. Muchas de sus disposiciones, las más importantes, consagran los recursos contra las providencias judiciales, los términos probatorios, el debate dentro del plenario, la asistencia profesional del acusado, los medios de defensa, los recursos extraordinarios, los motivos de detención preventiva, entre otras cosas, todas ellas tan fundamentales, que de un procedimiento a otro pueden de modo esencial afectarse los derechos del sujeto pasivo de la acción penal.

"Sería contrario a la Constitución Nacional imponer a un procesado un régimen de excepción en materia de procedimiento, limitado y estrecho en cuanto a recursos y medios de defensa, si cuando ese acusado delinquié regía un sistema, una institución de procedimiento

criminal mas favorable en la tocante al derecho inalienable de defensa.

"El alcance del artículo 26 de la Constitución Nacional y de los textos penales antes transcritos no permite dudar sobre las anteriores consideraciones. El juicio previo debe descansar en la ley anterior al hecho del proceso, y la aplicación de una ley posterior a ese evento está condicionada a su carácter premisivo o favorable para el acusado".

La ley 2 de 1984 introduce cambios de mucha significación en materias de carácter procesal y regula otros aspectos administrativos como la creación de dos nuevos distritos judiciales según lo dispuesto en el capítulo VI de dicha ley, qye habría puesto en peligro el período y la estabilidad que la Constitución Nacional y los textos que la desarrollan establecen en beneficio de los Jueces y Magistrados de Antioquia y Cundinamarca de no haberse declarado inexequible parte del articulado de ese Capítulo en virtud de sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Mayo 29 de 1984; además con la creación de algunos cargos subalternos con terminología inadecuada, ajena a la actual nomenclatura y difícil de precisar en su alcance, el "de sustanciador para cada juzgado de conocimiento en las cabeceras de Distrito ...." (art. 73).

Por mandato de los artículos 10 y 30 de la ley 2 de 1984, en estricta materia de procedimiento o de tramite, sus previsiones se aplican para el futuro, esto es, a la investigación y juzgamiento de las infracciones cometidas bajo su imperio y asignadas a las autoridades de policía a los nuevos jueces especializados con categoría de jueces del circui-

to (art. 1 y 12 ibidem). Esto significa que en materia de procedimiento los procesos iniciados o en curso antes de su vigencia y los que se inicien después de ella, por hechos cometidos antes, se rigen por la ley abolida o derogada.

Las normas de procedimiento penal ordinario, o sea las incluídas en el código de la materia y las contenidas en las leyes y decretos que las reforman, continuan gobernando la instrucción y juzgamiento de los asuntos contemplados en el título II, capítulos I a III, del Libre I de el Código de Procedimiento Penal. Se excluye, claro está, el artículo 38, toda vez que en materia de competencias de las autoridades de policía regirán dos (2) procedimientos, el de los Decretos 522 de 1971 para los procesos antiguos, y el de la nueva ley, para los negocios por hechos que ocurran durante su vigencia.

Es lógico y jurídico sostener identica posición en materias de competencias, vale decir, que la nueva ley sólo rige para los procesos futuros o iniciados con posterioridad a su vigencia y que todos los asuntos en curso deben seguir su trámite y decidirse por los Jueces a quienes las normas abolidas atribuían el conocimiento por razón del factor objetico o de la naturaleza del hecho punible?

Para contestar este interrogante es obligatorio insistir en el alcance de los principios y normas que gobiernan los límites temporales de la ley procesal penal.

En efecto, la ley (artículo 6 del C.P.P. y 40 de la ley 153 de 1887),

la doctrina y la jurisprudencia establecen como regla general, que las nuevas normas procesales, por ser de orden público tienen aplicación inmediata no sólo a los procesos que se inicien luego de su vigencia sino a los que antes se hayan iniciado, salvo las excepciones que las mismas leyes consagren (Academia Colombiana de jurisprudencia, concepto citado).

Entonces en materia de competencia y de mera sustanciación y ritualidad del proceso es imposible hablar de derechos adquiridos, de ley más benefica e invocar en el tránsito de legislaciones el principio de favorabilidad. En cambio, frente a un segundo grupo de normas, o sean las que contemplan otras "materias relacionadas con el procedimiento penal y con las personas vinculadas al proceso, la ley permisica o favorable aún cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable", según el elocuente mandato del estatuto procesal, que mantiene el imperio ultraactivo de la ley abolida para la hipótesis en que las nuevas disposiciones resultan restrictivas o desfavorables, siempre que el hecho, obviamente, haya ocurrido en la vigencia de la ley anterior.

Sobre el particular, Louis Jossetand afirma que "las leyes relativas a la organización judicial y a la competencia de las diversas jurisdicciones son de orden público y, por lo tanto, se explicaran de inmediato, sin que se puedan suspender en consideración a intereses privados. Sólo si el proceso está ya fenecido, si la decisión ya se ha pronunciado, es imposible regresar sobre el pasado, y es en esta me-

dida en donde propiamente se afirma el principio de la no retroactividad" (Louis Josserand, Cours de Droit Civil Positif Francais, Tomo I, # 82, pag. 62).

Jurisprudencialmente este criterio es acogido por la Corte Suprema de Justicia, que ha declarado que: "las leyes que cambian la jurisdicción y competencia son de orden público y por consiguiente tienen un carácter absoluto, inmediato y obligatorio" (Sala de negocios generales, noviembre 17 de 1938 XLVIII, 543).

"La legislación procesal, es verdad, comprende tanto las normas que regulan la jurisdicción y la competencia de los distintos funcionarios ante quienes se adelantan los juicios, como las que establecen el procedimiento por el cual estos se inician, desarrollan y realizan. Estas últimas son las que prescriben la sustanciación y ritualidad de los juicios, y generalmente tienen carácter adjetivo".

"Las leyes referentes a la organización y funciones del poder judicial, o sea, la jurisdicción y competencia, no pueden confundirse con las de procedimiento propiamente dicho, ha definido la doctrina de la Corte (Sala de Negocios Generales; Mayo 13 de 1935, XLII, 73; Junio 5 de 1938 XLVII, 259)" (apartes de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, de 9 de Abril de 1956).

A principios del año de 1984, algunos catedráticos, abogados y hasta teorizantes muy conocidos en el ambiente jurídico colombiano, sin detenerse en el estudio del artículo 63 del texto que es objeto de este

trabajo, eran de la opinión que todos los procesos en curso al momento de empezar su vigencia, por delitos que de haberse cometido después del 17 de enero de 1984 (fecha de la promulgación ingresarían al ámbito de atribuciones de las autoridades de policía, de los jueces penales municipales y del circuito especializado, y "continuarán tramitándose de acuerdo con las competencias establecidas en las leyes 21 y 22 de 1977".

Impropiedad del lenguaje y manifiesta falta de técnica, en primer término, porque un proceso no se tramita de acuerdo con las normas reguladoras de la competencia sino de las que gobiernan el procedimiento, obvio es decirlo que ante la autoridad u órgano señalado en la ley.

En lo que importa a los jueces ordinarios y a las autoridades de policía, ¿cuáles son las competencias que establece o regula la ley 22 de 1977? ¿Este ordenamiento se refiere por ventura a todas las competencias que modifica la ley segunda de 1984, o sea la de las autoridades de policía, de los Jueces Superiores, Penales del Circuito y Penales Municipales (artículos 1, 12 y 58) ?. Un cuidadoso análisis y una exhaustiva confrontación de los artículos 7 y 8 de la ley 22 de 1977 con las disposiciones del nuevo estatuto y del Código de Procedimiento Penal, lleva sin equívocos a una conclusión parcialmente negativa.

Es que la citada ley 22 de 1977, apenas disciplinaba la competencia de las autoridades de policía y de los jueces Penales Municipales para conocer en primera instancia de los delitos contra la propiedad, ahora contra el patrimonio económico, reglamentación que a la luz del artícu-

lo 36, numeral 2 del Código de Procedimiento Penal incidía también en la Cláusula General de Competencia allí prevista.

Si la interpretación que acaba de exponerse no es equivocada y consulta tanto la letra como el espíritu de la ley, es necesario concluir así:

1.) Todos los procesos por delitos contra el patrimonio económico iniciados bajo el imperio de las normas abolidas síguese rigiendo por éstas en materia de competencia y procedimiento. En tales asuntos la ley 2 de 1984 únicamente se aplica a los hechos cometidos después de su vigencia (artículos 1, 10, 58, numeral 2 y 63).

De sobra está decir que en lo atañedero a la captura, detención y libertad del procesado la nueva ley tiene efecto retroactivo en los eventos en que sea más favorable o benigno que los textos de la legislación derogada.

2.) Los procesos iniciados antes de la vigencia de la nueva ley por infracciones que su artículo 58, numerales 1. (lesiones personales en los casos del artículo 336 del Código Penal que en el sistema abolido correspondían a los Jueces del Circuito) y 4 (asonada, usurpación de funciones, violación de habitación ajena, etc.) atribuye en primera instancia a los Jueces Municipales, se gobiernan en materia de competencia por el principio general de la aplicación inmediata de la ley procesal, toda vez que esos eventos no encajan en las exepciones contempladas en el referido artículo 63.

3.) La solución prevista en el numeral 2. la encontramos igualmente admisible para los casos de lesiones personales, ahora en curso en los Juzgados Municipales, cuando la incapacidad excede de 15 días sin pasar de 30 y no produzca otras concecuencias. Los procesos debían remitirse de inmediato a las autoridades de policía. Esto, obviamente sólo debió ponerse en práctica en el período comprendido entre el 17 de enero y el 31 de mayo de 1984, fecha en que la Corte declaró inexequible las disposiciones que facultaban a las autoridades de policía para juzgar delitos; quedando con la competencia para conocer de todos los delitos de Lesiones Personales, los jueces penales municipales. Situación que fue ratificada por la ley 55 del 26 de diciembre de 1984.

4.) Si se acepta que las reglas sobre competencia son de aplicación inmediata y como norma general se extienden a los procesos en curso o iniciados antes de la vigencia de la ley, es necesario aceptar que aquellos jueces especializados con categoría de jueces del circuito también conocen de la investigación y juzgamiento de los delitos de secuestro extorsivo, extorsión, terrorismo y los conexos con ellos por hechos ocurridos antes del 17 de enero de 1984. De ahí que los Jueces Penales de Circuito o los respectivos funcionarios de instrucción enviaban a dichos jueces los procesos que se adelantaban en sus despachos.

Son de conocimiento general en nuestro medio jurídico. las dificultades que ofrece la interpretación y el descubrimiento del exacto alcance de una nueva norma, y es hasta posible que lo anteriormente expues-

to haya sido precisamente el querer del autor material de la mencionada ley pero cabría preguntar: ¿Dónde está el sagrado principio del Juez Natural que consagra el artículo 11 del Código Penal ?

Sabia decisión la de la Corte Suprema de Justicia, cuando en sentencia proferida en mayo 14 de 1984 puso fin a esta polémica y declara ajustada a la Constitución la expresión solo contenida en los artículos 10 y 30 de la Ley 2. de 1984. De esta manera las disposiciones sobre procedimiento y competencia consagradas en dicha ley sólo se aplicarán, y se están aplicando, a los hechos punibles cometidos con posterioridad a su entrada en vigencia.

El distinguido abogado JORGE ARIEL MARTINEZ PELAEZ, antes de que la Corte se pronunciara al respecto, ya esbozaba el criterio que esa corporación terminó acogiendo en el fallo del 14 de mayo de 1984. Dicho criterio se puede sintetizar de la siguiente manera:

'En primer lugar, conviene observar que el artículo 63 de la nueva ley, al referirse a los procesos iniciados antes de la vigencia de la presente ley, comprende, no solamente los asuntos de carácter penal y policivo, sino también los de naturaleza civil y administrativa. Ahora bien: Es cierto que la ley 22 de 1977 no se refiere a la totalidad de la competencia de los distintos entes jurisdiccionales, como sí lo hace, por ejemplo, en el campo penal su Código de Procedimiento. Pero en el fondo la ley 22 citada resulta afectando todas las competencias.

Desde el punto de vista del proceso penal, el artículo 7. modifica la competencia de los Jueces Penales Municipales, lo cual obviamente incide en la competencia de los Jueces Penales del Circuito, pues los procesos de la cuantía asignada a aquéllos se sustrajeron a la competencia de éstos. El artículo 8. modificaba la competencia de las autoridades de policía elevando el monto de la cuantía que determina aquélla. El artículo 10 que modificó el 55 del Código de Procedimiento Penal, señala la competencia atribuida a los Jueces de Instrucción Ciminal, y es importante observar que la nueva ley introduce una modificación sustancial a esta competencia, no solamente en cuanto a la naturaleza de los hechos punibles cuya investigación a ellos corresponde, sino adempas, porque no reprodujo el texto del artículo 11 correspondiente al artículo 56 del Código de Procedimiento Penal que facultaba a los Jueces Superiores del Circuito para comisionar a los Jueces ambulantes de Instrucción Criminal en asuntos de su competencia, así no estuviesen expresamente enumerados en el artículo 55 ibídem. Es decir, que por ejemplo, durante la vigencia de la Ley 22 de 1977 el Juez Superior podía comisionar a un Juez de Instrucción Criminal ambulante para adelantar la investigación por el hecho punible de aborto, lo cual no es posible ahora en razón de que el numeral 2. del artículo 59 de la nueva ley circunscribe la facultad comisoria a los procesos de los delitos a que se refiere este artículo, vale decir, los taxativamente enunciados en el numeral 1.

En síntesis, si bien la ley 22 de 1977 no se refiere expresamente a la competencia de todos los entes de la jurisdicción penal, en el fondo tuvo incidencia en la totalidad de los mismos hasta el punto que en el numeral

2. del artículo 10. se reglamentaron las "comisiones de ampliación" emanadas de la propia Corte Suprema de Justicia y de los Tribunales Superiores... Por tal razón no parece desacertada la referencia que en el artículo 63 la nueva ley hace a la Ley 22 de 1977, como quiera que al entrar en vigencia aquélla era ésta la reguladora de la competencia jurisdiccional en sus diversos aspectos".

Lo que acaba de transcribirse indica que todas las reglas de competencia de la nueva ley sólo rigen para el futuro, es decir, que se aplican a los procesos por hechos cometidos durante su vigencia, de manera que los asuntos en curso o en trámite antes del 17 de enero de 1984, se gobiernan por las disposiciones abolidas, y deben decidirse por los jueces a quien se asignaba su conocimiento: Superiores (asonada), de Circuito y Penales Municipales.

DEPARTAMENTO DE BIBLIOTECA
Universidad de Caldas

2. COMPETENCIA DE LAS AUTORIDADES DE POLICIA

2.1 EL PRIMER PROYECTO

Las libertades democráticas que se pretendían violar con sólo los 10 primeros artículos de ese proyecto prometían que a la vuelta de pocos años, nuestro país, aunque conservara su estado de derecho, sería gobernado por una dictadura militar de facto, pues, sólo regímenes militares como el de Pinochet en Chile pueden contemplar disposiciones como aquélla que establece que es el acusado al que le corresponde demostrar su inocencia (artículo 4., literal "d") estando detenido para completar.

La justificación gubernamental del proyecto de ley está explicada en el texto presidencial transcrito. El Ministro Gaitán Mahecha, en la exposición de motivos que acompaña al proyecto de ley, establece el parámetro de conveniencia de esta medida, desestimando la vulnerabilidad de los derechos. Así afirma: "...Es cierto que el juzgamiento de las personas debe hacerse en igualdad de condiciones, pero en casiones se requiere mediante formas procesales adecuadas, contrarrestar la delincuencia que bien puede denomarse habitual y que pone en peligro bienes jurídicamente protegidos, como ocurre con las conductas orientadas a arre-

batar los objetos que la persona lleva consigo o sobre bienes que por su ubicación o la forma de ser transportados implican una mayor desprotección y facilitan la ejecución de conductas punibles.

"El hecho de establecer un procedimiento abreviado y cambiar la competencia para el juzgamiento, en nada lesiona los derechos de las partes que intervienen en el proceso y por el contrario constituye un medio idóneo para recobrar la tranquilidad pública y la confianza en la justicia y en las instituciones que constituyen el estado de Derecho".

No se necesita ser Marxista para entender que el Derecho y en particular el Penal, en sus aspectos jurisdiccionales y procesales son expresiones de poder del orden social y en estrecha relación con el orden político vigente. El profesor Ortolan de la Facultad de Derecho de la Universidad de París escribió en su tratado de Derecho Penal que: "La jurisdicción no es otra cosa que una parte del poder social organizado, enlazada por consiguiente al Derecho Político, girando en la órbita de las Constituciones, mientras que el procedimiento gira a su vez en las jurisdicciones..., en fin, no imaginarse que el arreglo de las jurisdicciones y del procedimiento sea una cosa arbitraria, de derecho puramente convencional y que el imperio de los principios filosóficos o en otros términos, de las verdades de la ciencia, no tenga nada que ver con él."

De manera particular aparecían en dicho capítulo como claros atentados a los derechos democráticos los siguientes cambios:

DEPARTAMENTO DE BIBLIOTECA
Universidad de Cartagena

Se le daba potestad a los inspectores de policía y a los alcaldes el hacer de jueces para conocer de contravenciones que afectan al patrimonio, cuyo valor fuere inferior a TRESCIENTOS MIL PESOS ($ 300.000.oo), autorizándolos a imponer sanciones en centros de capacitación laboral o en establecimientos dispuestos por el Ministerio de Justicia, de uno a seis años.

Adscribir a la policía la investigación y juzgamiento de hechos punibles que son delictuosos implica una clara violación del artículo 58 de la Constitución Nacional, como lo confirmó la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia en su fallo de mayo 31 de 1984 que será comentado más adelante por el autor de este trabajo, porque se le adscribe a la policía funciones que pertenecen a la administración de justicia. Recuérdese que según el artículo 2. del Decreto 2347 de 1971 (Estatuto orgánico de la Policía Nacional) "La policía nacional está instituída para proteger la vida, honra y bienes de todas las personas residentes en Colombia, prestar el auxilio que requiere la ejecución de las leyes y las providencias judiciales y administrativas, cooperar en la investigación de delitos y contravenciones, cumplir una labor educativa en beneficio social, y en general, conservar el orden público interno en sus aspectos de seguridad,tranquilidad, salubridad y moralidad públicas, con los medios y limites estatuídos en la Constición, las leyes, los tratados internacionales, los reglamentos de policía y los principios universales del derecho."

Se pretendía sustituír el estado de derecho que se supone rige en Colombia, por un estado de policía, llegando hasta el extremo extravagante de dispo-

ner que: "... Durante la investigación el infractor permanecerá privado de la libertad..." (Art. 4. lit. "d"); "... y no habrá lugar a excarcelación. El auto de detención es inapelable." (Art.8.); lo anterior equivale a decir que si se hubiera aprobado sin ninguna variación el proyecto de lo que es hoy la Ley 2 de 1984, bastaría la simple denuncia para capturar al acusado, quien permanecerá privado de la libertad durante la investigación, aun cuando no haya prueba alguna de que sea el autor responsble de la infracción que se investiga.

Es más: El literal "d" del artículo 4. dispone que el infractor que niega los cargos o guarda silencio debe probar su inocencia: "Si el acusado negare los cargos o guardare silencio, se dejará constancia de tal hecho y se le concederá un término de tres días hábiles para que aporte las pruebas que considere necesarias..." En buen romance esto quiere decir que el Gobierno Nacional le proponía al Congreso que violara el artículo 11 de la DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS que a la letra dice: "Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se prueba su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa." Esta declaración forma parte de los Pactos Internacionales Multilaterales que suscribió Colombia y que el Cpngreso Nacional aprobó mediante la Ley 74 de 1968.

Como los tratados públicos son considerados por muchos expositores como superiores aún a la misma Constitución Política de los estados, y otros estiman que por lo menos están al mismo nivel de las Cartas Constitucio-

nales, serían violatorias de la Constitución las leyes que violan los tratados públicos vigentes para el estado Colombiano.

Se pretendía burlar el principio de las dos instancias, al establecer el artículo 6. que: "La segunda instancia confirmará o revocará de plano la decisión dentro de los tres días hábiles siguientes al recibo de las diligencias", y el artículo 7. disponía que: "La consulta se tramitará y decidirá por el superior en la misma forma que la apelación", o sea de plano también.

Decidir de plano, tanto quiere decir como no someter el recurso de apelación ni el grado de jurisdicción de la consulta o trámite alguno. El superior fallaría sin oir al abogado del sindicado, ya que no tendría derecho a presentar alegatos demostrativos de los errores en que hubiere incurrido el sentenciador de primera instancia. Tampoco podría exponer razones tendientes a probar que el sindicado es inocente. De haberse aprobado esa disposición se habría violado el artículo 26 de la Constitución que consagra la garantía del debido proceso, entre cuyos linderos se cuenta el derecho a una defensa técnica y jurídica.

Se pretendía violar el principio del juez natural consagrado en el artículo 11 del Código Penal al establecer en el artículo 10 de ese proyecto que: "El procedimiento establecido en las normas anteriores, sólo se aplicará a los hechos punibles cuya investigación no se haya iniciado al momento de entrar en vigencia la presente ley ."

Quiere esto decir que de haberse convertido en ley de la república ese

proyecto sin ninguna reforma todos los delitos cometidos antes de su entrada en vigencia cuya investigación se hubiere iniciado después se habrían juzgado y fallado según el procedimiento de la nueva ley.

Hay que anotar sobre la cuantía lo que establecía el artículo 91: " Las cuantías previstas en esta ley se aumentarán en un Cuarenta por ciento (40%) desde el primero de enero de 1985 y se seguirán ajustando automáticamente en el mismo porcentaje y en la misma fecha. Este año la cuantía para las "contravenciones especiales" competencia de las autoridades de policía habría sido de CUATROCIENTOS VEINTE MIL PESOS ($ 420.000.oo) y el primero de enero de 1991, sólo seis años después, la cuantía habría sido de UN MILLON DOSCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL ($ 1.252.000-) pesos.

Sólo resta decir que de haberse aprobado por el Congreso de nuestra república ese proyecto de ley, sin ninguna modificación, con la sola aplicación de los diez primeros artículos, viviríamos hoy en un estado de policía donde la carga de la prueba correspondía al sindicado como en los lúgubres tiempos de la inquisición, sumado a que las pruebas de su inocencia debía aportarlas estando tras las rejas, y una vez condenado quedaba a merced del supremo juez de segunda instancia (Gobernadores, Consejo Distrital de Justicia de Bogotá o Intendentes), que sin escuchar al defensor del sindicado decidiría "de plano" la suerte de éste durante los próximos seis años.

DEPARTAMENTO DE BIBLIOTECA
Universidad de Cartagena

2.2 EL SEGUNDO PROYECTO

Como consecuencia de las protestas, pronunciamientos, denuncias y objeciones hechas al proyecto inicial de lo que hoy es la ley segunda de 1984, el entonces Ministro de Justicia, Bernardo Gaitán Mahecha, presenta a consideración del Congreso un segundo proyecto que si bien suprime parte de los exabruptos jurídicos del primer proyecto, aún conserva muchas disposiciones antidemocráticas como ya veremos.

Los tres primeros artículos del segundo proyecto, sólo se diferencian de la ley actual en lo concerniente a las cuantías,las competencias y lo relacionado con la medida correctiva de internamiento en centros de capacitación laboral, que es incluida en el texto de la ley vigente. Se suprimió la arbitraria medida de imponer penas de uno (1) a seis (6) años para sancionar las infracciones tratadas en este capítulo y se estableció como duración de la pena, la misma establecida en la disposición violada (art. 2).

En cuanto al procedimiento, si bien se suprime la disposición mediaval de que " Durante la investigación el infractor permanecerá privado de la libertad ", se sigue conservando la presunción de sulpabilidad del sindicado, ya tratada cuando se trata sobre el primer proyecto.

El artículo 5 incluye como requisito para dictar sentencia la celebración de audiencia, permitiéndole al sindicado o a su apoderado presentar alegaciones orales o escritas dentro de ella; a diferencia del primer proyecto, que ordenaba dictar sentencia concluido el término probatorio sin

darle al sindicado la oportunidad de alegar en su favor, estando detenido y corresponderle a él la carga de la prueba de su inocencia.

Se restablece el principio de las dos instancias, violado en el primer proyecto con el inciso aquel que habla de... "Confirmará o revocará de plano"...; ahora en el artículo 6. para revocar o confirmar la sentencia se requiere el traslado a las partes para que presenten sus alegatos por escrito en el término de tres días.

En el artículo 8 se continúa estableciendo que: "... no habrá lugar a excarcelación..." pero esta vez sólo para los casos de hurto calificado o agravado, extorsión, estafa y las contravenciones previstas en los artículos 32 y 53 del Decreto 522 de 1971. Estableciéndose en el siguiente inciso, cinco circunstancias en que el procesado tendrá derecho a libertad provisional, aun en los casos arriba mencionados:

1.- Cuando hubiere sufrido en detención preventiva un tiempo igual al que mereciera como pena privativa de la libertad.

2.- Cuando se dicte auto de cesación de procedimiento en virtud de la circunstancia contemplada en el artículo 163 del Código de Procedimiento Penal o sentencia absolutoria.

3.- Cuando vencido el término de cuarenta y cinco (45) días de privación efectiva de la libertad del procesado, no se haya dictado sentencia. Este término se ampliará a noventa (90) días cuando sean tres los proce-

sados contra quienes estuviere vigente el auto de detención, o cuando sean tres (3) o más los hechos punibles materia del sumario.

4.- Cuando el sindicado hubiere cumplido setenta (70) años, siempre que su personalidad, los motivos determinantes del delito y las circunstancias en que lo cometió hagan aconsejable su libertad.

5.- Cuando la infracción se hubiere cometido en las circunstancias a que se refiere el artículo 30 del Código Penal, es decir, cuando se hubiere excedido de los límites propios de cualquiera de las causales de justificación del hecho punible.

Se suprime la violación al principio del Juez Natural que establecía el primer proyecto, y el inciso primero del artículo 10, que es el mismo de la ley 2. de 1984, establece que estas normas sólo serán aplicables a los hechos punibles cometidos con posterioridad a la vigencia de esta ley.

El incremento a la cuantía que en el primer proyecto era del cuarenta por ciento (40%) se reduce al veinte (20%), reducción que quedó contemplada en la ley actual.

DEPARTAMENTO DE BIBLIOTECA Universidad de Cartagena

2.3 LA LEY SEGUNDA DE 1984.

La Corte Suprema de Justicia, en fallo proferido el 31 de mayo de 1984, declaró parcialmente inexequibles los artículos 1., 2. y 3. de la Ley

Segunda de 1984, fallo que el autor de este trabajo comentará al final de este capítulo. Dichos artículos tratan sobre la compe tencia de las autoridades de Policía, y al respecto vale la pena hacer los siguientes comentarios:

La competencia de esos funcionarios, alcaldes e inspectores de policía, en primera instancia, y Gobernadores de Departamento, en segunda, estaba determinada en los artículos 38 del Código de Procedimiento Penal, 70 y 108 del Decreto 522 de 1971, y 201 a 221 del Decreto 1355 de 1970,llamado Código Nacional de Policía, más tarde reformados por el artículo 8. de la Ley 22 de 1977, en el sentido de atribuir el concimiento " de los delitos contra la propiedad sancionados con arresto o prisión, cuando la cuantía no exceda de tres mil pesos ($3.000.oo)."

En los hoy inconstitucionales numerales 2 y 3 del artículo 1. de la Ley SEgunda de 1984, dicha competencia se ampliaba para incluír las lesiones con incapacidad que no excediere de 30 días y no dejen otras consecuencias, y los delitos contra el patrimonio económico, cuando la cuantía no exceda de treinta mil pesos ($ 30.000.oo) excluyendo desde luego la extorsión, que así se trate de cuantía insignificante, verbigracia, de quinientos o mil pesos, corresponderá a los jueces "especializados". (Art. 1, y 12).

Lo anterior significaba que un órgano distinto de aquel al cual la Constitución encomienda la tarea de ejercer la función jurisdiccional (art. 57 y 58) quedaba investido de la potestad de instruír y juzgar una apre-

ciable cantidad de delitos que había desviado a Alcaldes, Inspectores y Gobernadores de sus tareas administrativas, sacándolos del campo de su verdadera especialidad para actuar en esferas que el constituyente había reservado a los Jueces.

Los artículos 4 al 8 de la Ley modifica el procedimiento policivo, que anteriormente era regulado por el Decreto 522 de 1971 en sus artículos 71 y sucesivos.

Es importante resaltar que el artículo 105 del mencionado Decreto establecía que: " Los procesos por los delitos de lesiones personales y contra la propiedad, en los casos atribuídos a la competencia de la Policía,se tramitarán por el procedimiento previsto en este capítulo".

Este tipo de delitos que se suponían eran de poco impacto social, estaban atribuidos a los funcionarios administrativos desde hace más de cuarenta años, y a pesar de las muchas demandas de inconstitucionalidad, por ser esa disposición y loas precedentes, violatorias de la Carta Magna en sus artículos 57 y 58, pues, sólo pueden administrar justicia los funcionarios de la Rama Jurisdiccional. Finalmente el 31 de mayo de 1984, la Corte declaró inexequible los numerales 2. y 3. del artículo 1. de la Ley 2. de 1984, dejando, por ende, sin vigencia el artículo 105 del Código Nacional de Policía.

El procedimiento consagrado en la ley 2. de 1984, al igual que el que consagraba el Decreto 522 de 1971, mantiene la unidad entre las dos etapas

de la primera instancia, es decir, la instrucción y el fallo. El mismo funcionario que instruye falla en primera instancia. No existe auto de proceder que permita separar la etapa instructiva de la la de la causa, sino que, al terminar la investigación se dicta un auto de citación para audiencia.

La investigación se puede iniciar oficiosamente, es decir, por determinación espontánea del funcionario que tenga conocimiento, por cualquier medio, de la comisión del hecho punible. Pero también se puede iniciar por una denuncia formalmente presentada por el perjudicado o por un tercero, mediante la cual pone en conocimiento del funcionario la comisión del hecho. Esta denuncia debe hacerse bajo juramento y llenando todos los requisitos exigidos en el procedimiento normal y ordinario.

El proceso debe inciarse con el correspondiente auto cabeza de proceso, es decir, con un auto de sustanciación mediante el cual el funcionario ordena la iniciación de la correspondiente investigación con fundamento en la denuncia o en el conocimiento de los hechos delictuosos.

Si existe persona capturada se le debe recibir indagatoria inmediatamente sea puesto a disposición del funcionario, con los requisitos legales como son la asistencia de su apoderado (si se le puede designar se le designa un apoderado de oficio) y sin presiones violentas, malos tratos y coacciones.

Si el sindicado no ha sido capturado o elude su presentación se deben

DEPARTAMENTO DE BIBLIOTECA

cumplir las diligencias necesarias para declararlo reo ausente, tal como lo dispone el artículo 382 del Código de Procedimiento Penal, es decir, se ordenará su captura y si ésta no puede cumplirse, con fundamento en el informe que se recibe, se dicta un auto emplazándolo a que se presente. Se fija un edicto emplazatorio por diez días en la secretaría del despacho y si no comparece se le declara reo ausente y se le nombra un apoderado de oficio para que lo continúe asistiendo en el proceso, como en el procedimiento ordinario, por remisión expresa del artículo 4. de la ley.

No debe existir duda sobre la identidad física del procesado. Se autorizan las diligencias por los artículos 113 y 114 (reconocimiento) del Código de Procedimiento Penal, según el mismo artículo atrás citado.

Recibida la indagatoria o agotado el procedimiento de declaratoria de reo ausente, si el sindicado no se ha podido localizar, el funcionario dictará un auto de sustanciación notificable mediante el cual abre a prueba el proceso por un término de tres días hábiles para que el apoderado del sindicado, o el mismo, soliciten las pruebas que estimen convenientes, así como las otras partes.

Vencido este término el funcionario ordenará practicar las pruebas solicitadas que considere procedentes y las que estime que hacen falta para un real juzgamiento. Tiene el término de ocho días hábiles para practicarlas.

Si el sindicado, en su indagatoria, confiesa ser el autor o partícipe

de la infracción puede prescindir del término de 3 días para pedir pruebas pero debe utilizar el término de 8 días para practicar aquéllas que permitan al funcionario adquirir el convencimiento de la veracidad de la confesión.

Vencido el término probatorio se dictará un auto de sustanciación mediante el cual se cita para audiencia, la cual debe realizarse a más tardar dentro de las 48 horas siguientes a la ejecutoria del auto, ya que admite reposición. La audiencia se regirá por las normas establecidas en el procedimiento del Decreto 522 de 1971 y la intervención del sindicado, el apoderado y las partes podrá ser oral o por escrito. De la audiencia se levantará la recpectiva acta y una vez terminado, el funcionario tiene tres días para dictar la correspondiente sentencia.

La sentencia es apelable por el sindicado o por su apoderado, dentro de las 24 horas siguientes a su notificación. Cuando no se haya apelado la sentencia siempre se consultará con el superior.

La segunda instancia se tramita, ya sea por apelación o por consulta ant- el superior, dando un taslado de tres días al sindicado y a su apoderado, que se surte en la secretaría, para que presenten por escriro sus alegatos. Vencido este término de traslado, empieza a correr otro término de tres días, durante el cual el funcionario de segunda instancia deberá dictar una providencia que confirme o revoque el fallo de primera.

El artículo 8 de la Ley 2 de 1984 establece que la captura y la detención se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Penal.

En cuanto a la excarcelación o libertad provisional sólo se niega este beneficio en los casos de las infracciones previstas en los artículos 32 y 53 del Decreto 522 de 1971, puesto que al declararse inexequible los numerales 2. y 3. del artículo 1 de la Ley 2. de 1984, por sustracción de materia queda sin vigencia la parte del artículo 8 de la misma ley que se refiere a los delitos contra la propiedad, es decir, el final del primer inciso que dice que no habrá lugar a excarcelación cuando se trate de "hurto calificado o agravado, extorsión, estafa, abuso de confianza, fraude mediante cheque y daño,...". Dichos delitos como ya se sabe se regirán por el trámite del procedimiento penal ordinario, por ser de competencia de los Jueces Penales Municipales o de Circuito según la cuantía, y no de funcionarios administrativos como pretendía el autor material de lo que hoy es ley de la república.

Las contravenciones de Policía a las que la ley 2. de 1984 les niega el beneficio de excarcelación son las siguientes: suprimir o modificar, sin permiso de autoridad competente los números de identificación de motor, carrocería, bastidor o chasis de vehículo automotor o las de la placa de su matricula o usar placa distinta de la autorizada; y tener cosa mueble que haya sido objeto de una infracción penal y no dar explicación satisfactoria de su tenencia legítima, siempre que no se resulte responsable de delito. (art. 32 y 53 del Decreto 522 de 1971).

El segundo inciso del art. 8 establece 5 excepciones a la prohibición de excarcelación para las infracciones antes mencionadas que ya fueron enumeradas cuando se comentó el segundo proyecto de ley. Sin embargo hay

que aclarar que con el fallo de la Corte Suprema del 31 de mayo de 1984 que modificó la competencia que establecía el art. 1 de la ley 2. al declararlo parcialmente inexequible, no afecta al artículo 8 en lo relacionado con el beneficio de excarcelación; de esta manera dicho beneficio se restringe para los delitos que enumera dicho artículo que se juzgarán y fallarán según los trámites contemplados en el procedimiento ordinario.

2.4 LA PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL Y LA PENA EN LAS INFRACCIONES DE CONOCIMIENTO DE LAS AUTORIDADES DE POLICIA.

El artículo 1. de la Ley 2. de 1984 habla genéricamente de contravenciones, debe entenderse que el procedimiento señalado en los subsiguientes artículos se destina solamente a las contravenciones especiales definidas en el Decreto 522 de 1971, artículos 13 a 59, contravenciones que el Decreto 1355 de 1970 denominaba penales y no a las comunes (art. 201 a 218) determinadas en ese decreto como de policía. Y es apenas lógico, pues el procedimiento señalado en la Ley resulta dispendioso e impropio para estas últimas vista la simplicidad de algunas de ellas, la sanción que conllevan y las funciones y características de algunos de los funcionarios encargados de imponerlas: Comandantes y Subcomandantes de estaciones de policía.

El inciso final del artículo 9 de la ley 2. establece que el lapso prescriptivo para las llamadas contravenciones comunes y para las especiales distintas de las determinadas en el artículo 2. de la ley es de un año para la acción y de dos años para la pena.

El inciso primero de dicho artículo, que regula las acciones de que trata el capítulo I de la ley, esto es, las contravenciones especiales descritas y sancionadas en los artículos 32, 34, 53, 55 y 56 del Decreto 522 de 1971, dispone que el lapso dentro del cual se puede ejercer la actividad punitiva es de dos (2) años contados a partir de la realización del hecho. En lo que toca a la prescripción de la pena, remite a las regulaciones del Código Penal (art. 87 al 90), valga decir que la pena se extingue en el término fijado para ella, tomado desde la ejecutoria de la sentencia, pero ello sin que en ningún caso pueda ser inferior a cinco años, tiempo en el cual también caducan las sanciones no privativas de la libertad. En lo atañedero a la intermitencia de la prescripción es preciso distinguir lo siguiente: Tratándose de la acción, sea de las contravenciones especiales o comunes, no es aplicable la suspensión. Y no lo es porque el artículo 99 del Decreto 522 que aludía a una interrupción determinada a partir de la emisión de la sentencia de primer grado es inaplicable. El capítulo XII de este estatuto, al ser regulada la materia en forma integral por la ley, debe estimarse derogado. Por estas razones tampoco serían aplicables las disposiciones pertinentes del Código Penal. Tanto es así que cuando se quiso que las normas sustantivas del Código de 1980 fueran aplicables se hizo expresa relación a ello.

Pensar de diferente manera implicaría deducir analógicamente en disfavor del acusado, situación esta que conlleva una transgresión flagrante e impermisible al principio rector consagrado en el artículo 7 del Ibidem.

En cuanto a la Pena es preciso hacer otra subdistinción. Las que se refieren a las contravenciones comunes y a las no incluidas en el artículo segundo (2.) de la Ley Segunda de 1984, en razón de las ya anotadas argumentaciones, no son susceptibles de discontinuidad en el fenómeno prescriptivo. En cambio en las penas impuestas por la comisión de las contravenciones especiales reseñadas en este precepto, dada la expresa remisión que hace el artículo 9. de la Ley Segunda, opera la interrupción por la captura cumplida en virtud de la respectiva sentencia o por la comisión de otro hecho punible dentro del lapso en el cual corre la prescripción. (Artículo 89 del Código Penal.

2.5 EL FALLO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SOBRE LOS TRES PRIMEROS ARTICULOS DE LA LEY SEGUNDA DE 1984.

En sentencia de fecha mayo 31 de 1984, con ponencia del Honorable Magistrado MANUEL GAONA CRUZ, y con el título de "LAS AUTORIDADES DE POLICIA NO JUZGAN DELITOS ", la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia resolvió sobre la demanda de Inexequibilidad propuesta contra los artículos 1, 2, 3, 24 y 57 de la Ley Segunda de 1984, por el ciudadano HECTOR RODRIGUEZ CRUZ, de la siguiente manera:

Se declaró INEXEQUIBLES por ser contrarios a la Constitución Nacional, los siguientes apartes de los artículos 1, 2, y 3, acusados de la Ley Segunda de 1984:

a.) El numeral 2. del artículo 1, que dice: "De los delitos de lesiones personales en los casos del artículo 332 del Código Penal,

cuando la incapacidad no exceda de treinta (30) días y no produzca otras consecuencias".

b.) El numeral 3. del artículo 1. que dice: "De los delitos contra el patrimonio económico, cuando la cuantía no exceda de treinta mil pesos".

c.) La parte del artículo 2. en la que se expresa: "... los delitos contra el patrimonio económico y...".

d. El aporte inicial del inciso segundo del artículo 3. que dice: "De la segunda instancia de los delitos contra el patrimonio económico, cuando la cuantía sea superior a diez mil pesos ($ 10.000.oo), conocerán los Jueces Penales Municipales...".

Se declaró EXEQUIBLES, por no encontrarlos contrarios a la Constitución, las partes restantes de los mismos artículos 1, 2 y 3 de la Ley Segunda de 1984, que en consecuencia quedaron de la siguiente manera:

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

Competencia de las autoridades de Policía. La Policía conoce:

1. De las contravenciones.

DEPARTAMENTO DE BIBLIOTECA Universidad de Antioquia

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

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

... De la segunda instancia de las demás infracciones de que trata el artículo 1. de la ley, conocerán los Gobernadores de Departamento, el Consejo Distrital de Justicia de Bogotá y los intendentes o comisarios, según el caso.

Igualmente se declaró exequibles por no ser contrarios a la Constitución los artículos 24 y 57 de la mencionada ley, artículos que serán tratados en capítulos posteriores de este trabajo.

El criterio de la Corte Suprema de Justicia para declarar parcialmente inexequíbles los artículos 1, 2 y 3 de la ley objeto de este trabajo se puede resumir de la siguiente manera: "El Constituyente sólo admite de manera restringidísima, ocasional, específica y explícita, por excepción, que el legislador pueda otorgar competencias judiciales de

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

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

" En consecuencia son inconstitucionales los ordinales 2. y 3. del ar-

tículo 1. acusado de la ley 2 de 1984, al conferir competencia ordinaria de juzgamiento de delitos contra la integridad personal y contra el patrimonio económico, a las autoridades de policía y no a las judiciales, así como el aparte del artículo 2, que reza lo mismo: " los delitos contra el patrimonio económico", y el artículo 3, en cuanto sólo reconoce segunda instancia judicial al respecto de algunos de tales delitos, así como la primera sobre éstos y la segunda restante sobre los demás a las mismas autoridades de policía, sin estar éstas reconocidas explícitamente en la carta para desempeñar estas funciones, estándolo en cambio las judiciales, y perteneciendo aquéllas a la rama ejecutiva y no a la jurisdiccional del poder público. Tales disposiciones legales de la manera vista han infringido los mandatos de los artículos 2. 26, 55 y 58 de la Constitución y son incompatibles con lo ordenado en los artículos 61, 152, 157, 158, 160, 162 y 164 de la misma."

Los delitos que antes del fallo de la Corte se le asignaban a las autoridades de policía por orden del artículo primero de la ley segunda de 1984, pasaron a ser competencia de los Jueces Penales Municipales y Promiscuos Municipalesy así lo confirmó el Congreso con la ley 55 del 26 de diciembre de 1984, que en su artículo primero le asigna a los mencionados Jueces la competencia sobre los delitos que del 17 de enero de 1984 al 31 de mayo del mismo año fueron competencia de las autoridades de policía.

El artículo 6. de la mencionada ley 55 de 1984 deja sin vigencia el numeral 3. del artículo 58 de la ley 2. de 1984 al darle el carácter

de Contravención Especial añ porte de marihuana, cocaína, morfina o cualquier otra sustancia que produzca dependencia física o síquica, cuando se trate de dosis personal. Esta contravención se juzgará por el procedimiento que hemos tratado en este capítulo.

DEPARTAMENTO DE BIBLIOTECA
Universidad de Concepción

3. CREACION DE CARGOS DE JUECES ESPECIALIZADOS Y PROCEDIMIENTO PARA LA INVESTIGACION Y JUZGAMIENTO DE SECUESTRO EXTORSIVO, EXTORSION Y TERRORISMO.

3.1 EL PRIMER PROYECTO

El primer inciso del artículo 11 del primer proyecto disponía la creación inmediata de 300 cargos de Jueces Especializados con categoría de Jueces de Circuito en materia penal y la misma cantidad de Fiscales de Circuito. Y el segundo inciso del mismo artículo dispone que serán competentes para investigar y fallar los delitos de secuestro extorsivo, extorsión, terrorismo "y los demás que determine el gobierno nacional", lo mismo que los conexos con los anteriormente mencionados.

Solamente de esos dos incisos del artículo 11 se pueden extraer los siguientes atentados contra la buena administración de justicia y el orden jurídico en general:

1,- Empecemos diciendo que según datos estadísticos, anualmente no se presentan más de cien infracciones de secuestro extorsivo, extorsión y terrorismo en todo el país. Sin embargo, el proyecto disponía la creación de 300 juzgados con el único y exclusivo fin de investigar

y fallar tales hechos punibles. De haberse aprobado ese artículo tal cual como aparecía en el proyecto , hoy estaríamos presenciando en la vida real una de las más célebres comedias de Pittigrilli, tendríamos a 300 jueces buscando secuestradores extorsionistas y terroristas en cada esquina para disipar un tanto su ocio burocrático.

2.- El segundo inciso del artículo 11 consagraba una violación a nuestra Constitución Nacional al establecer que los jueces especializados tendrían competencia para investigar y fallar los tres delitos ya mencionados "y los demás que determine el gobierno nacional".

Lo que se pretendía era que nuestro país dejara de ser un estado de derecho desconociendo el artículo 2. de la Carta Magna que dispone: "Los poderes públicos... se ejercerán en los términos que esta constitución establece", y el artículo 76 que dice: "Corresponde al Congreso hacer las leyes" y por medio de ellas ejerce entre otras la atribución de"expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones".

El título II del Libro I del Código de Procedimiento Penal está dedicado a la Jurisdicción y Competencia (art. 31 a 100 y leyes reformadoras). O sea que es la ley la que determina la competencia de los distintos funcionarios y corporaciones de la Rama Jurisdiccional; pero el proyecto de ley trasladaba del Congreso al Presidente de la República la atribución de fijar competencia.

El numeral 12 del citado artículo 76 le atribuye al Congreso facultar, por medio de una ley, para "revestir pro tempore al presidente de la república de precisas facultades extraordinarias, cuando la necesidad lo exija y las conveniencias públicas lo aconsejen". Si el inciso segundo del artículo 11 del proyecto , en cuanto facultaba al gobierno nacional para determinar en todo tiempo la competencia de los jueces especializados, legisla para revestir al presidente de la república de facultades extraordinarias, resultaría inconstitucional porque tal clase de facultades debe concederse por tiempo determinado. Pero si de lo que se trata es de una delegación de funciones legislativas del Congreso al presidente de la república, también habría resultado inexequible. Uno de los autores de la constitución de 1886, el constitucionalista José María Samper, al respecto enseña: "Se comprende también que las facultades extraordinarias han de estar en armonía con la naturaleza del Poder Ejecutivo,pues al ser legislativas o judiciales, envolverían flagrante violación de la Constitución. Tampoco es admisible que el Congreso, a título de conceder al poder ejecutivo las facultades extraordinarias le delegue sus propias atribuciones. Ninguna disposición constitucional autoriza semejante abuso." (Derecho Público Interno de Colombia. Tomo II. Publicaciones del Ministerio de Educación Nacional).

Por otra parte esa delegación habría violado el artículo 55 de la Carta: "El congreso, el gobierno y los jueces tienen funciones separadas, pero colaboran armónicamente en la realización de los fines del Estado", porque reuniría en una rama del poder público atribuciones que corresponderían a otras ramas.

De las enseñanzas de José María Samper fluye la nítida conclusión de que el Congreso, por medio de las leyes, no puede traspasar a la rama ejecutiva funciones propias de las otras ramas. O sea, que así como no puede atribuirle a los alcaldes la facultad de administrar justicia, tampoco puede revestir al presidente de la república de las facultades de legislar. Las facultades extraordinarias apuntarían hacia el campo meramente administrativo. Pero así es nuestro país, donde siempre estamos dispuestos a conceder a las leyes obediencia teórica, aun cuando en la realidad no las cu plamos, hasta el extremo de que en este terreno de las facultades extraordinarias, el Congreso ha delegado tantas veces sus funciones legislativas en el Gobierno Nacional que hace más de 50 años José Vicente Concha dijo que la Constitución se había convertido en un Rey de Burlas.

El artículo 13 del primer proyecto, afortunadamente reformado en el texto de la ley actual, disponía que el Juez mediante auto de sustanciación, ordenará el cierre de la investigación y convocará a audiencia. Los requisitos sustanciales del auto de sustanciación de citación para audiencia eran los mismos que el artículo 481 del Código de Procedimiento Penal enumera para el actual auto de proceder, según el artículo 52 del primer proyecto, tal providencia no era apelable, ya que únicamente puede interponerse recurso de reposición ante el mismo funcionario que la ha proferido. Esto quiere decir que no hay recurso alguno, porque la experiencia demuestra que ningún juez revoca su propia providencia por temor a que lo tilden de prevaricador o de ignorante.

DEPARTAMENTO DE BIBLIOTECA
Universidad de Caldas

Como el auto de citación para audiencia constituye la acusación, resulta un despropósito que contra esa providencia no pueda interponerse recurso de apelación, para que el superior revise si fue legalmente proferida. Esto era un claro atentado contra el derecho de defensa, y por lo tanto del debido proceso, con lo cual se violaba el artículo 26 de la Carta Magna.

El artículo 14 del tristemente célebre primer proyecto planteaba uno de los mayores dislates jurídicos, porque al disponer que el Tribunal Superior al tramitar el recurso de apelación o el grado de jurisdicción de la consulta, si llegare a la conclusión de que no se dieren los presupuestos procesales para absolver o condenar, ... "revocará la sentencia, dictará sobreseimiento temporal, y ordenará devolver inmediatamente el proceso al juez de primera instancia para los fines pertinentes". Según el artículo 216 del código de Procedimiento Penal toda duda debe resolverse en favor del procesado cuando no haya modo de eliminarla, es decir, consagra el antiquísimo principio del IN DUBUIO PRO REO, pero si el Congreso hubiera aprobado este artículo de esa manera, hoy tendríamos que cuando no hubiera pruebas ni en favor ni en contra, en vez de absolver se reabriría la investigación, con lo que se habrían violado los principios de la cosa juzgada, del in dubio pro reo y el non bis in idem.

Lo que proponía Gaitán Mahecha con su siniestro artículo 14 del proyecto de ley, era nada menos que el desconocimiento del principio de la cosa juzgada, porque si el Tribunal Superior encontraba la sentencia

absolutoria o condenatoria del juez sin respaldo probatorio, se le adelantará un nuevo proceso al sindicado. El artículo 17 siguiente así lo decide: "En caso de no darse los presupuestos procesales para absolver o condenar, se proferirá sobreseimiento temporal y se ordenará reabrir la investigación hasta por un término máximo de treinta (30) días".

El auto de detención es inapelable, lo mismo que el que aceptaba o rechazaba la práctica de pruebas. Y en los procesos que se adelantaran conforme a ese procedimiento no iba a haber lugar a la excarcelación, cualquiera que hibiera sido el delito.

Una clara violación al derecho de defensa era la que contemplaba el artículo 18 sobre apoderado, ya que se establecía que la designación de apoderado se hará conforme al Código de Procedimiento Penal, desde el momento de la indagatoria " y con él se actuará hasta la terminación del proceso". Negándole al sindicado el derecho a cambiar de apoderado, cuando a su juicio no se esté atendiendo debidamente su caso; lo que constituía una violación al artículo 26 de la Constitución Nacional y por ende al derecho de defensa. Es más, se hubiera presentado la grave situación que si en el lugar donde se iba a rendir la indagatoria no había abogado inscrito, la asistencia del sindicado en tal acto podría ser confiada "a cualquier ciudadano honorable, siempre y cuando no sea empleado público", como lo dispone el artículo 123 del Código de Procedimiento Penal. Pues, con tal clase de apoderado se "actuará hasta la terminación del proceso", según establecía el artículo 18 del proyecto inicial, con lo cual el sindicado habría quedado

privado de una defensa jurídica y técnica.

El artículo 19 preceptuaba que las peticiones de cesación de procedimiento "sólo podrán presentarse dentro de el término para alegar, antes de la sentencia de primera instancia y se resolverán en ésta".

En su exposición de motivos, Gaitán Mahecha sustenta el porqué de ese artículo de la siguiente manera: "Como quiera que para el tratamiento de esos comportamientos no es suficiente crear cargos y funcionarios especializados, ni variar la competencia, sino que es indispensable establecer procedimientos ágiles y eficaces, en los que respetándose el derecho de defensa se puedan proferir fallos definitivos, una vez se haya aportado y controvertido la prueba necesaria en que fundamenta dicha decisión; para algunos pedimentos tales como Cesación de Procedimientos y Nulidad, se señalarán momentos procesales dentro de los cuales únicamente se puedan formular, porque el permitirlo en el transcurso de la investigación conllevaría a las dilaciones que se pretenden evitar".

El artículo 163 del Código de Procedimiento Penal dispone que el auto de Cesación de Procedimiento se dicta en cualquier estado del proceso en que aparezca plenamente 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, o que la acción penal no podía iniciarse o proseguirse.

La economía procesal orientó al legislador para adoptar el auto de cesa-

ción de procedimiento en cualquier estado del proceso en que se den o adviertan los requisitos enumerados por el artículo 163 citado. Pero el autor del proye cto que hoy es ley de la república, en aras de evitar dilaciones y establecer procesos "ágiles y eficaces" proponía a la administración de justicia que se adelantaran procesos hasta la finalización de la primera instancia, no obstante estar en presencia de algunos de los extremos procesales que autoriza la cesación, lo que equivaldría a adelantar procesos inútiles a sabiendas de que lo son.

Cabría hacerse la siguiente pregunta : ¿ Acaso el autor de este proyecto de ley daba por descontado que todos los procesos que se adelantaran según el nuevo procedimiento creado por él tenían que concluir necesariamente en sentencia condenatoria ? Las violaciones a los derechos humanos y a la misma Constitución Nacional, las disposiciones arbitrarias y antidemocráticas consagradas en este capítulo del proyecto de ley, permiten al autor de este trabajo concluir que "las dilaciones que se pretenden evitar" a que hace alusión Gaitán Mahecha en su exposición de motivos son precisamente aquéllas que en virtud del principio de la economía procesal permiten a nuestros jueces cesar un procedimiento cuando se advierten las circunstancias anteriormente enumeradas (art. 163 C.de P.P.), evitando de esta manera adelantar un procedimiento infructuoso que en nada contribuiría a la buena administración de justicia en nuestro país.

Por otra parte el artículo 19 del proyecto no es que aplace la declaración de cesación de procedimiento para resolverla en la sentencia de primera instancia, sino que hace desaparecer esta institución procesal

debido a que cualquiera de los eventos contemplados en el artículo 163 del C.P.P. servirán de fundamento para proferir sentencia absolutoria.

El auto de detención era inapelable, lo mismo que el que aceptara o rechazara la práctica de pruebas. Y en los procesos que se hubieren adelantado conforme a ese procedimiento, los sindicados no habrían tenido derecho a excarcelación cualquiera que fuera el motivo.(art.15, parágrafo 16 y 20).

Estas determinaciones conducen a la conclusión de que no sería discutible la legalidad de esta clase de autos, porque la reposición siempre está condenada al fracaso, debido a que los funcionarios casi siempre la niegan, ya que resulta muy "cuesta arriba" reconocer los propios errores, especialmente cuando el funcionario tiene un horizonte mental muy estrecho.

El Decreto-Ley 181 de 1981 adoptó un nuevo Código de Procedimiento Penal, que no alcanzó a regir a partir del 29 de enero de 1982, como lo previó su artículo 545, por la declaratoria de inexequibilidad del Acto Legislativo #1 de 1979' Pero ya la Corte Suprema de Justicia había declarado la inexequibilidad de los siguientes artículos:

151. "Contra los actos realizados por los funcionarios de investigación y acusación no procede recurso de ninguna naturaleza."

DEPARTAMENTO DE BIBLIOTECA

186. "Durante la investigación no habrá controversia probatoria".

Disponer que son inapelables los autos que ordenan o niegan las prácticas de pruebas durante el sumario, implica negar la posibilidad de la controversia probatoria. Por constituír un atentado contra el derecho de defensa, la Corte declaró inexequible los artículos 151 y 186 del Código de Procedimiento Penal que nunca entró en vigencia, el de 1981. Precisamente por esa misma razón, el artículo 20 del primer proyecto de lo que es hoy la ley 2 de 1984 resultaba inconstitucional.

El artículo 23 deja sin funciones a los agentes del Ministerio Público, violando entre otros, el artículo 143 de la codificación Constitucional. Este artículo 23 equivale al artículo 26 de la ley 2. de 1984 y en el aparte correspondiente a ésta se explicará por qué es inconstitucional.

Negar el recurso de apelación contra el auto que acepta la constitución de parte civil conduce a la posibilidad de que un tercero que no ha sido perjudicado con la infracción sea parte en el proceso, sin que lo asista derecho alguno. Semejante disparate era consagrado en el segundo inciso del artículo 25 del primer proyecto, disposición afortunadamente suprimida del texto de la ley actual.

En aras de "procesos ágiles y eficaces" y para evitar dilaciones el artículo 26 del proyecto contemplaba la inconstitucional disposición de que las nulidades debían alegarse únicamente después de dictada la sentencia de primera instancia, lo que quería decir que aunque se ad-

virtiera una nulidad, se debía tramitar la primera instancia de un proceso nulo.

No permitir la apelación contra el auto que decreta la acumulación de procesos, como lo disponía el artículo 27, desemboca en una violación al artículo 26 de la Constitución, en la medida que dejaba el campo abierto para que se tramitara en un solo proceso el juzgamiento de delitos que nopermiten acumularse.

El artículo 30 investía a las autoridades militares de funciones policivas al darle la facultad de "capturar y poner inmediatamente a la disposición de las autoridades competentes, a las personas de quienes se tenga noticia han cometido cualquierade los delitos enumerados en este capítulo o necexos con ellos, a las que estén requeridas públicamente por la autoridad, a las que se hayan fugado estando legalmente detenidas, a las que se dediquen al tráfico ilícito de armas, explosivos o estupefacientes".

La mencionada propuesta era violatoria de los siguientes artículos de la Constitución: El 23, en cuanto dispone que "nadie podrá ser... reducido a prisión o arresto, ni detenido... sino a virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en las leyes",pero el artículo 30 del proyecto de ley inicial lo único que exigía era que se tuviera noticia del acaecimiento de cualquiera de los eventos enumerados en el texto. Por lo tanto el artículo de marras era violatorio del artículo 23 de la Carta, en cuanto este demanda mandamiento escrito de

autoridad competente para poder privar de la libertad a los residentes en Colombia. Y es violatorio del artículo 166 en cuanto dispone que "la Nación tendrá para su defensa un ejército permanente", de lo cual se deduce que la defensa nacional es la misión esencial del ejército. Capturar sindicados de infracciones penales o fugados forma parte de la misión de la policía, sin que tales actividades se refieran a la defensa de la Nación, en cuanto a su independencia, ni a la defensa de las instituciones patrias (art. 165 ibidem).

En realidad atribuirle al ejército nacional facultades de policía judicial es lo que se ha venido haciendo en los últimos 15 años so pretexto de la existencia del Estado de Sitio; lo que se pretendía con el mentado artículo 30 era legalizar la función real de las Fuerzas Armadas en lo interno, que consiste no sólo en la represión de las luchas sociales, sino además en la participación de las investigaciones judiciales; todo esto sin tener que recurrir a la legalidad marcial del Estado de Sitio.

El artículo 31, establecía una de las medidas más repugnantes que se tenga idea, como era la de autorizar a los gobernadores de los Departamentos para ofrecer recompensas 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 que son objeto de este Capítulo.

Lo que se creaba con este artículo era la profesión de delator,y con

él se hubieran abierto las puertas para que personas inescrupulosas fabricaran falsas imputaciones en la búsqueda de recompensas. Además los dineros de el Tesoro Nacional habrían quedado al servicio del mecanismo inmoral de sobornar conciencias, so pretexto de luchar contra la delincuencia.

La condena de ejecución condicional, la libertad condicional y la rebaja de pena son instituciones que tienden a la readaptación social del delincuente. La prohibición que traía el artículo 33 del proyecto inicial (el mismo art. 33 de la ley 2. de 1984 consagra la misma prohibición, pero sólo para la condena de ejecución condicional), de conceder tales medidas penitenciarias tendría el efecto de incrementar la lucha de los delincuentes contra el Estado, porque cuando las penas se endurecen y los sistemas penitenciarios adoptan el talante de la venganza, el delito prolifera como reacción.

El segundo inciso del mencionado artículo 33 del proyecto consagraba una disposición inconstitucional al conceder una amnistía al partícipe del hecho punible que primero aporte pruebas para responsabilizar a los demás implicados. Dicha amnistía era inconstitucional porque el numeral 19 del artículo 76 de la Carta sólo permite amnistías e indultos generales por delitos políticos.

3.2 EL SEGUNDO PROYECTO

El articulado del segundo proyecto no presenta mayores diferencias con

DEPARTAMENTO DE BIBLIOTECA

el texto definitivo de la ley 2. de 1984. El artículo 11, que corresponde al 12 del texto definitivo de la ley, reduce de 300 a 200 el número de Jueces Especializados y Fiscales de Circuito; además dispone en el segundo inciso que la provisión de dichos cargos se hará a medida que las necesidades lo exijan, a juicio del Gobierno; evitando con este inciso las graves consecuencias que para la correcta administración de justicia y para el Tesoro Nacional habrían traído la creación de "golpe" de 200 (o 300 como en el promer proyecto) jueces y fiscales ociosos, que iniciarían de inmediato una Pitigrilesca búsqueda de secuestradores, extorsionistas y terroristas para demostrarle su eficiencia a sus padrinos políticos.

Entre las diferencias del segundo proyecto con el texto definitivo de la ley podemos destacar las siguientes:

El numeral 4 del artículo 20, que corresponde al 21 de la ley vigente, no incluía el beneficio de excarcelación para los sindicados mayores de 16 años y menores de 18, beneficio que si contempla el artículo 21 de la ley 2, y que en el primer proye cto (Art. 16) estaba totalmente restringido "cualquiera que sea el delito".

El artículo 22 del segundo proyecto disponía, tal vez con el fin de adelantar procesos "agiles y eficaces", que"sólo podrá solicitarse y decretarse la cesación de procedimiento cuando la acción penal no pueda proseguirse". Lo que quería decir que cuando el juez se percatara de que el hecho materia del proceso no ha existido, que el procesado

no lo ha cometido, o lo que es peor, que la ley no lo considera como delito, debía adelantar hasta su terminación un proceso inútil, a sabiendas de que lo era. Afortunadamente este disparate jurídico fue suprimido del texto definitivo de la Ley 2.

Con respecto a las nulidades en el segundo proyecto se sigue insistiendo en el artículo 24 que éstas debían alegarse después de dictada la sentencia de primera instancia, y ante el respectivo tribunal, con la lógica excepción de la nulidad por incompetencia del juez que podía alegarse en cualquier estado del proceso. En el texto definitivo de la ley 2. de 1984, con respecto a las nulidades, se dispone que sólo podrán alegarse en la audiencia pública y serán resueltas en la sentencia de primera instancia; con lo que queda el campo abierto para que se presenten algunas situaciones curiosas que serán comentadas más adelante.

El artículo 30 del segundo proyecto pretendía darle una justificación legal a la usurpación de funciones policivas por parte de las fuerzas militares, al establecer en el segundo inciso que las autoridades de policía podrían solicitar cuando fuere necesario, el apoyo de las fuerzas militares para el cumplimiento de las órdenes de captura. Esta nueva redacción de ese artículo, en la medida que exige orden escrita del Juez competente para efectuar las capturas, constituía un avance en relación con el inconstitucional artículo 30 del primer proyecto.

El artículo que ofrecía recompensas a los delatores desaparece de la nueva redacción y se suprime también la inconstitucional amnistía que

el primer proyecto ofrecía al partícipe que aportara pruebas para responsabilizar a los demás implicados, cambiándolo por una rebaja de la pena.

DEPARTAMENTO DE BIBLIOTECA Universidad de Salamanca

3.3 LA LEY SEGUNDA DE 1984

Una de las materias más estudiadas por el derecho procesal es la atinente a la naturaleza de la investigación y del juzgamiento, porque se trata de dos actividades disímiles, que requieren técnicas totalmente distintas. Al juez investigador le corresponde la reconstrucción del hecho punible, el descubrimiento de los autores, la determinación de las circunstancias en que se consumó la infracción, averiguar cuál es la personalidad del delincuente, precisar el monto de los perjuicios, etc., etc., en cambio al juzgador le corresponde hacer la evaluación del material probatorio recopilado por el instructor y pronunciarse sobre la responsabilidad penal, concluyendo con la escogencia de las medidas sancionatorias adecuadas a la gravedad del delito y a la personalidad de su autor.

La ley 2. de 1984 olvida todo ese esfuerzo científico, para retroceder a épocas ya superadas, en las cuales quien investigaba fallaba, comprometiendo la recta administración de justicia, pues resulta obvio comprender que el investigador va integrando preconceptos que a la postre se traducen en claro atentado contra la justicia y el derecho. Y es que el instructor entra en lucha directa con los apoderados de las partes y muchas veces se trenza en agrias discusiones que van filtrando en su subconciencia un fondo de rencor que se destila

en forma sutil en contra del sindicado o de su víctima. Por tal motivo, el fallador debe ser un juez ajeno a la manera como se llevó la investigación.

Los superjueces que crea la ley 2. de 1984 en su artículo 12 son competentes para instruír y fallar, y además, para conocer so pretexto de la conexidad gran parte de la tipificación penal, como lo contempla el inciso tercero del mencionado artículo, pues con la sola excepción de aquellos delitos de competencia de los Jueces Superiores, el resto de la tipificación penal es susceptible de ser investigada y fallada por estos Superjueces, y el único requisito para ello es que se demuestre que se cometieron en conexidad con los delitos de extorsión, secuestro y terrorismo.

El procedimiento para la investigación y fallo de estos delitos lo detalla el artículo 14 de la ley, de la siguiente manera: El término máximo de instrucción del sumario es de 30 días, vencido éste o antes si se hubiere perfeccionado el mismo, el juez ordenará el cierre de la investigación mediante auto contra el cual sólo procede recurso de reposición, dicho auto dispondrá además que el procesado permanezca en la secretaría por el término de cinco días para que las partes presenten sus alegatos. Después de surtido el traslado a las partes el juez tendrá 5 días para calificar el mérito del sumario mediante auto de citación a audiencia o de sobreseimiento definitivo.

El juez podrá ordenar que se amplíe la investigación mediante auto de

sustanciación siempre que no se den los presupuestos procesales para citar a audiencia o para sobreseer definitivamente, en dicho auto se fijará un término no mayor de 30 días y se precisarán todas las pruebas que deban practicarse. Vencido este término, o antes si estuviera perfeccionada la investigación, se declarará cerrado el sumario, se cumplirá el traslado a las partes por el término de 5 días y dentro de los cinco días siguientes al traslado, el juez citará a audiencia, sobreseerá definitivamente o reabrirá nuevamente la investigación en la forma y por el término mencionado anteriormente. Este procedimiento se repetirá las veces que sea necesario hasta que aparezca una causal de extinción de la acción penal.

Si no figurase ningún procesaro dentro de la investigación, dispone el artículo 15 de la ley, podrá el juez ampliar la etapa de instrucción hasta por el término de 3 meses, vencido el cual si no se hubiere determinado autor o partícipe del hecho, el juez ordenará el archivo de las diligencias, sin perjuicio de continuar la investigación si posteriormente resultare prueba para vincular a alguien como procesado, siempre que la acción penal no se hubiere extinguido.

Obviamente en este último caso los términos de formación del sumario empezarán a contarse a partir del auto en que se odena la indagatoria o el emplazamiento del imputado.

Ejecutoriado el auto de citación a audiencia, el juez abrirá el juicio a prueba por el término de 2 días, vencidos los cuales, al día siguien-

te hábil, decretará la práctica de las pruebas que sean conducentes y aquellas que, según su criterio, sean necesarias para el esclarecimiento de los hechos. Las pruebas se practicarán en la audiencia pública, a menos que,a juicio del juez, éstas no pudieran practicarse en esa diligencia, entonces se practicarán antes de ésta, en un termino de 10 días contados a partir del auto que las ordenó.

Vencido el término para decretar pruebas o el término para practicarlas, el juez fijará fecha para audiencia pública, la cual no podrá iniciarse antes de cinco días ni después de diez.

El avalúo de los perjuicios podrá hacerse en cualquier momento procesal antes de la sentencia de primera instancia.

El artículo 17 consagra que si el juez de segunda instancia al conocer por vía de apelación la providencia mediante la cual se haya sobreseido definitivamente al procesado, considerare que existe prueba para citar a audiencia, revocará la decisión y ordenará que el proceso vuelva al juzgado de primera instancia para que profiera la respectiva citación a audiencia.

En caso de que el juez de segunda instancia considerare que no existen pruebas para citar a audiencia o para sobreseer definitivamente, ordenará que se abra de nuevo la investigación, indicando las pruebas que deben practicarse y devolviéndole el expediente.

Como se pue de ver, el procedimiento especial consagrado en este capí-

tulo de la ley 2. difiere mucho del proyecto que inicialmente se presentó en el Congreso, como veremos a continuación:

El artículo 11 del proye cto inicial, que corresponde al 12 de la ley 2., consabraba la inconstitucional disposición de atribuirle al Gobierno Nacional la facultad de fijar competencia en materia jurisdiccional, facultad que corresponde al Congreso de la República como ya fue explicado anteriormente, disposición que afortunadamente fue suprimida del texto definitivo del artículo 12 de la ley 2.

También se suprime la inquisitorial disposición que contenía el proyecto en su artículo 13, en la que "el juez mediante auto de sustanciación ordenará el cierre de la investigación y convocará a audiencia", disposición que hacía inapelable la providencia, pues, como se sabe, el auto de sustanciación no admite recurso de apelación.

La violación a los principios del In Dubio Pro Reo, el Nom Bis in Idem y de la Cosa Juzgada, que consagraba el artículo 14 del proyecto al facultar al juez de segunda instancia para revocar la sentencia y ordenar la reapertura de la investigación, es suprimida de la redacción final de la ley 2. de 1984.

El artículo 22 de la ley restablece el derecho de todo sindicado a tener una defensa jurídica y técnica al permitirle cambiar de apoderado cuando así lo considere conveniente. Como se sabe, este elemental derecho estaba prohibido en el proyecto inicial en su artículo 18.

Con respecto a la Cesación de Procedimiento hay que decir que, afortunadamente para la economía procesal, ésta se seguirá tramitando de la manera que dispone el artículo 163 del Código de Procedimiento Penal; y el artículo 23 de la ley 2. sólo establece que el trámite de una solicitud de Cesación de Procedimiento no suspende en ningún caso el curso del proceso. En el mismo orden de ideas, el mismo artículo dispone que la apelación del auto que niegue la Cesación de Procedimiento se concederá en el efecto devolutivo.

Lo anterior sí es economía procesal, a diferencia de lo que consagraba el promer proyecto, que, como ya vimos, en aras de procesos "ágiles y eficaces" la cesación de procedimiento sólo se podía solicitar "dentro del término para alegar antes de la sentencia de primera instancia y se resolverán en ésta". Lo que en la práctica constituía la eliminación de este beneficio.

Con respecto a las nulidades, el artículo 25 de la ley dispone que éstas sólo podrán alegarse durante la audiencia pública y se resolverán en la sentencia de primera instancia, con la excepción de la causal de nulidad por incompetencia del juez, que se podrá alegar en cualquier estado del proceso.

Las causales de nulidad en los procesos penales están taxativamente enumerados en el artículo 210 del Código de Procesamiento Penal; y la causal 4. es: "No celebrarse audiencia pública, a menos que la ley autorice u ordene su celebración privada, o no celebrarse en el día y hora señalados". Suponiendo que en un proceso por uno de los delitos objeto de este capítulo no se celebrara audiencia pública para juzgar

al sindicado, éste no tendría oportunidad procesal para alegar esa nulidad, porque es precisamente en la diligencia que no se realizó (audiencia pública) donde el sindicado, o su apoderado, deben alegarla. Tendríamos entonces, que la ley 2. de 1984 deja abierta la posibilidad de que los sindicados sean condenados sin hacerle audiencia pública, y éstos no podrán alegar dicha nulidad porque el momento procesal para ello nunca tuvo lugar dentro del proceso.

El artículo 26, en la medida que deja sin funciones a los agentes del Ministerio Público, es inconstitucional. El artículo 143 de la Constitución Nacional establece que: "Corresponde a los funcionarios del Ministerio Público defender los intereses de la nación; promover la ejecución de las leyes, sentencias judiciales y disposiciones administrativas; supervigilar la conducta oficial de los empleados públicos y perseguir los delitos y contravenciones que turben el orden social."

Si según el artículo 143 de la Carta Magna es obligación de los agentes del Ministerio Público supervigilar la conducta oficial de los empleados públicos, y perseguir los delitos y contravenciones que turben el orden social, de sobra está que el parágrafo del artículo 26 de la ley 2.repita cuáles son esas obligaciones que por mandato constitucional corresponden al Ministerio Público a través de sus agentes, máxime cuando lo que ordena dicho parágrafo es precisamente lo que desde la vigencia misma de la Constitución han venido haciendo estos funcionarios dentro de los procesos penales.

Lo que se pretende con el parágrafo del artículo 26 es disfrazar la verdadera intención de dicho artículo cual es la de dejar sin función a los agentes del Ministerio Público cuando se investiguen los delitos objeto de este capítulo, a la vista está, que en un país como el nuestro, lleno de funcionarios inoperantes, al no haber notificación obligatoria para los agentes del Ministerio Público lo más probable es que se adelante y se fallen muchos procesos sin la participación de éstos representantes de la sociedad.

Se argumentará que el artículo 29 de la ley 2. dispone que los jueces especializados cada vez que inicien una investigación deben dar inmediato aviso al Ministerio de Justicia, al Procurador General y al respectivo Tribunal; pero cabe preguntarse si ese simple aviso garantiza la presencia en el proceso de un agente del Ministerio Público que en defensa de la sociedad procure la sanción para los infractores de la ley, la defensa de los acusados sin justa causa y la indemnización de perjuicios causados por la acción penal; y si ni siquiera eso puede garantizarse, mucho menos se podrá garantizar que los sindicados tendrán un juicio donde se les respetarán todos sus derechos, máxime cuando en la mayoría de los casos los jueces serán militares con título de abogado.

El artículo 31 faculta a los funcionarios de la Policía Nacional y del DAS para capturar mediante orden escrita del Juez competente y poner inmediatamente a su disposición a los sindicados por los delitos de que trata este capítulo o los conexos, a los que estén públicamente requeridos y a los que se encuentren prófugos, lo mismo que a los que

se dediquen al tráfico ilícito de armas, explosivos y estupefacientes.

El segundo inciso de este artículo autoriza la solicitud de apoyo militar para el cumplimiento de las órdenes de captura, esta vez limitado a los términos establecidos en el artículo 95 del Decreto 1355 de 1970.

El artículo 33, fiel a los postulados expuestos por Gaitán Mahecha en la exposición de motivos, suprime el beneficio de Condena de Ejecución Condicional para los condenados por los delitos de que trata este capítulo. Y no podía ser de otra manera, pues la parte final del capítulo II de la mencionada exposición de motivos dice:

" Igualmente al analizar la restricción de beneficios a favor del procesado (sic) y sentenciado no puede dejarse de lado que el país está enfrentado a una delincuencia organizada y que las varias prerrogativas que se vienen concediendo para quienes cometen delitos como los aquí mencionados, ha dado lugar al incremento de los índices delincuenciales."

DEPARTAMENTO DE BIBLIOTECA
Universidad de Antioquia

DEPARTAMENTO DE BIBLIOTECA
UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

4. MODIFICACIONES A LA NORMA SOBRE EL COMISO

El comiso es por mandato legal, una consecuencia civil derivada del hecho punible. Al igual que la indemnización de perjuicios, el comiso es una medida reparadora y accesoria de un delito, pues al causar éste un daño en las instituciones de nuestra sociedad,ésta a través del Estado busca reparar el daño causado por medio del comiso, de la misma manera que el ciudadano individualmente perjudicado por el delito busca conla indemnización de perjuicios su reparación privada. El Estado, lógicamente, reconoce un derecho preferente al particular para que se indemnice su daño privado sobre bienes que, de no existir éste o de no ejercitarse oportunamente, le corresponderán a él.

Fieles al criterio antes esbozado, los Códigos Penales y de Procedimiento Penal expedidos en 1936 y 1938, lo mismo que el Código Penal de 1980, no distinguieron entre bienes de libre o prohibido comercio para someter los segundos al régimen del perdimiento y afectar los primeros con la indemnización de perjuicios causados con la infracción, siempre y cuando perteneciesen al autor, cómplice o partícipe del hecho punible. La nueva norma sobre el comiso hace esta distinción y los argumentos expuestos son los siguientes:

" Es indispensable modificar lo relacionado con el decomiso de elementos u objetos con los que se haya ejecutado un hecho punible o que provengan de su realización, para precisar que el Estado tiene derecho a incorporar a su patrimonio dichos bienes, cuando no existe comercio lícito de ellos o en otros términos no pueden permanecer en manos de particulares; bien porque su simple tenencia constituye delito o porque sin constituir infracción son idóneos para poner en peligro bienes protegidos legalmente sin que importe su procedencia o el derecho que se pretenda alegar con respecto a éstos. En estos casos no es necesario esperar a demostrar la responsabilidad de la persona que los ha utilizado para violar la ley penal y por tal motivo puede realizar su decomiso a favor del Estado en cualquier momento procesal.

Diferente debe ser el tratamiento para los bienes que tienen libre comercio y han sido utilizados transitoriamente en la ejecución de un delito,porque cualquier medida cautelar que recaiga sobre ellos, tiene como finalidad procurar con su valor, si es del caso, cubrir total o parcialmente la indemnización por el daño material y moral causados con el hecho punible y que constituye fuente de obligaciones."

Como se acaba de ver, la exposición de motivos sustenta la reforma a la norma sobre comiso con el argumento que se debe precisar "que el Estado tiene derecho a incorporar a su patrimonio dichos "bienes", como si alguna vez hubiera estado en duda el derecho que nuestra sociedad ejerce a través del estado para reparar el daño causado por el delito. Dicho derecho nunca ha estado en duda, y así lo ha confirmado

la Corte Suprema de Justicia en numerosas sentencias, pues el comiso es un derecho que tiene el Estado, sin perjuicio, obviamente, de los derechos del ofendido o de terceros. Y lo más curioso de todo es que según el autor del proyecto de ley, y de la exposición de motivos, ese derecho incuestionable que tiene el Est ado sólo debe circunscribirse a los bienes cuyo comercio es ilícito, verbi gracia, los estupefacientes, negándole al Estado ese derecho sobre los bienes de libre comercio que se hayan utilizado "transitoriamente para la comisión de un delito", verbi gracia, las naves y aereonaves utilizadas para transportar dichos estupefacientes.

Si se lee detenidamente la exposición de motivos se observa que el autor de ésta justifica las numerosas violaciones a los derechos humanos consagradas en los dos primeros capítulos del primer proye cto con el falaz pretexto de combatir el elevado índice de delincuencia que azota a nuestro país en estos momentos. Y es un hecho que todos los colombianos sabemos, que el tipo de delincuencia de más alto índice, el más repudiable y que más daño le causa a nuestro país es el narcotráfico.

Millares de familias colombianas sufren hoy en día la desgracia de tener un hijo que ha caído en las garras de la droga como consecuencia de la acción de este tipo de delincuencia que como una gran plaga se ha extendido por todo el territorio nacional, gracias a las facilidades que les concediera la corrupta administración 78-82. Sin embargo, el Doctor Bernardo Gaitán Mahecha le propone al Congreso de la

República una reforma a la norma sobre el Comiso que le habría permitido a los narcotraficantes recuperar sus naves, aereonaves y demás vehículos donde "transitoriamente" transportan la droga, las fincas donde "transitoriamente" siembran la coca, y los demás bienes de libre comercio usados "transitoriamente" para cometer tan repugnante delito.

El segundo inciso del artículo 34 del primer proye cto de la ley, que corresponde textualmente al 35% del segundo proye cto decía:

"Los vehículos automotores, naves o aereonaves, cualquier unidad montada sobre ruedas y los demás objetos que tengan libre comercio, se someterán a los experticios técnicos y se entregarán provisionalmente a su propietario o tenedor legítimo salvo el derecho de terceros de normas que dispongan lo contrario".

El lector de este trabajo podrá recordar que en el mes de mayo de 1983, cuando el primer proye cto de lo que hoy es esta ley, empezó a discutirse en el Congreso, era cuando más alarmada se encontraba Colombia por la impune acción de los narcotraficantes que al no poder introducir su macabra mercancía en los EE.UU. volvieron sus ojos hacia el "mercado interno" de nuestro país y procedieron a incrementar el consumo de coca y del dañino bazuko entre la juventud de nuestro país, con las graves consecuencias que todos conocen: hogares destruidos, menores con lesiones mentales e irreparables, etc. Curiosamente, al tiempo que los narcotraficantes hacían su agosto envenenando a la juventud colombiana, en el Congreso de la República, el Presidente Betancur y su

entonces Ministro de Justicia, Bernardo Gaitán Mahecha, presentaban para su aprobación un proyecto de ley que violaba los derechos humanos y recortaba los beneficios procesales a los que supuestamente fueran sindicados por secuestro, extorsión y terrorismo, lo mismo que a los sindicados por contravenciones penales y delitos menores de lesiones y contra la propiedad, los cuales eran remitidos a las autoridades administrativas, pero al mismo tiempo dicho proyecto le iba a permitir a los capos de la mafia recuperar las fincas usadas para sembrar las malignas hierbas y las naves y aereonaves incautadas para seguir transportando su macabra mercancía. El único requisito para la entrega "provisional" era que el Capo maffioso demostrara ser el propietario o tener algún derecho sobre dichos bienes, lo que en otras palabras quiere decir que al capo le hubiera bastado demostrar que élera el autor intelectual del criminal tráfico para que los bienes incautados le fueran entregados ipso facto, "provisionalmente" claro está.

¡¡ Curioso proyecto de ley el presentado por Gaitán Mahecha: duro e implacable con los sindicados por delitos menores y delitos políticos, pero al mismo tiempo benévolo y complaciente con los bienes de Carlos Lehder, Pablo Escobar, Fabio Ochoa y los demás capos del narcotráfico que tanto daño le han hecho a la salud del pueblo colombiano !

Después de los correspondientes debates en el Congreso y de escuchar numerosas intervenciones sustentando las "bondades" del proyecto, se le hicieron al texto inicial algunas modificaciones que se pueden resumir en el siguiente párrafo de la exposición de motivos:

DEPARTAMENTO DE BIBLIOTECA Universidad de Caldas

"En lo que atañe al capítulo III, al proyecto original se le hicieron tres modificaciones: Se limitó la previsión del artículo a los delitos culposos; se sustituyó la entrega provisional por la entrega en depósito y por último, se agregaron, como causales para la entrega definitiva del instrumento o efecto, la sentencia absolutoria, el sobreseimiento definitivo y la cesación de procedimiento".

Evidentemente ha sido un acierto agregarle al texto definitivo del artículo como causal para la entrega definitiva del instrumento o efecto la sentencia absolutoria, el sobreseimiento definitivo y la cesación de procedimiento; pero lo cierto es que con la nueva redacción de la norma sobre el comiso el intérprete queda más confundido que nunca, pues ahora es más confusa y se presta a más equívocos que antes. La naorma limita la entrega, ahora en calidad de depósito, de los bienes de libre comercio solamente en los casos de delitos culposos, quedando un vacío legal en lo que respecta a los bienes de libre comercio usados e, o producto de, la comisión de delitos dolosos, que son la mayoría de la tipificación penal.

Visto lo anterior tendríamos que a la luz de la nueva norma sobre comiso los instrumentos o efectos con los que se haya cometido un delito o que provengan de su ejecución, se decidirá su destino siguiendo las siguientes reglas, dependiendo la clase de delito (culposo o doloso) y si los mencionados objetos son de libre comercio o no:

1.- Los bienes que no tienen libre comercio con los que se haya come-

tido un delito o que provengan de su ejecución, pasarán sin excepción a poder del Estado. Tal es el caso de los estupefacientes, los explosivos y armas que carecen de salvoconducto.

2.- En los delitos culposos los objetos que tengan libre comercio se someterán a los experticios técnicos y se entregarán en depósito a su propietario o tenedor legítimo, salvo, lógicamente, el derecho de terceros o de normas que dispongan lo contrario. Tal es el caso de los objetos enumerados por la misma norma: vehículos automotores, naves o aereonaves o cualquier unidad montada sobre ruedas.

3.- Sobre los bienes de libre comercio, utilizados o producto de la comisión de un hecho punible, la nueva norma sobre comiso no dispone nada, por lo tanto corresponde a los intérpretes llegar a las siguientes conclusiones:

a. Al no disponer nada al respecto dicha norma el destino de los mencionados b ienes se regirá por las disposiciones especiales existentes sobre la materia. Pero como las disposiciones especiales no cobijan la extensa e indefinida gama de objetos, de libre comercio, con los que se puede cometer un delito seguiríamos con el mismo vacío.

b. Criterio rechazable desde todo punto de vista sería el que interprete el artículo en sentido restrictivo y sostenga que el

comiso sólo es aplicable a los bienes que no tengan libre comercio haciendo una maliciosa interpretación exegética de la norma. Interpretación que traería las graves situaciones de impunidad a las que se quería llegar cuando se presentó el primer proyecto.

c.- La entrega en depósito a su propietario debe ser únicamente para los delitos culposos, en los delitos dolosos los bienes incautados deben pasar a manos del Estado sin importar si son de libre comercio o no. Lo anterior se infiere del ya transcrito aparte de la exposición de motivos: "Se limitó la previsión del artículo a los delitos culposos"; sencillas y claras palabras, aunque la parte incial de la nueva norma se preste a confusiones y a equívocos.

Finalmente hay que anotar que aunque el argumento para modificar el artículo 110 del Código Penal fue su confusa redacción, hoy tenemos la norma sobre comiso más confusa, ambigua y antitécnica de toda la historia de la legislación penal Colombiana. Ridículo y falaz luce hoy el primer párrafo del capítulo III de la exposición de motivos:

"La redacción del artículo 110 del Código Penal, ha creado confusión en su interpretación y no en pocas ocasiones decisiones que riñen ostensiblemente con los fines tenidos en cuenta por el legislador al consagrar la norma mencionada.

Hoy reposa como un mudo testigo en los archivos del Congreso lo que

fue un último y desesperado esfuerzo del narcotráfico para poner en salvo sus bienes de "libre comercio".

DEPARTAMENTO DE BIBLIOTECA
UNIVERSIDAD DE CALDAS

5. MODIFICACIONES AL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

El Capítulo IV de la ley 2 de 1984 establece modificaciones al Código de Procedimiento Penal en lo relacionado con la citación y captura para indagatoria, la detención y la excarcelación.

En los dos proyectos iniciales, además de lo anteriormente mencionado, se establecían modificaciones a lo dispuesto por el Código de Procedimiento Penal en lo relacionado con la apelación de autos interlocutorios, consulta de la sentencia, ejecutoria de las providencias, sumario, cierre de la investigación y calificación de éste, requisitos formales del auto de citación a audiencia, actuación de los jurados de conciencia y muchas otras modificaciones que en su mayoría tendían a debilitar u suprimer el derecho de defensa. Muchas de las modificaciones antes mencionadas no fueron incluídas en el texto definitivo de la ley para fortuna de la justicia colombiana.

El artículo 38 de la ley en estudio modificó el artículo 426 del Código de Procedimiento Penal; enunciando en su inciso primero una larga lista de delitos en los cuales resulta procedente la captura del sindicado para que rinda la indagatoria; obviamente por razones de espacio

y por lo tedioso de la tarea, el autor de este trabajo no transcribe la larga lista de delitos, pero ellos comprenden más de la tercera parte de la tipificación penal existente; para el resto de delitos, es decir, los no contemplados en la mencionada lista, no procede la captura para indagatoria, pero si el sindicado no comparece voluntariamente se le aprehenderá para el cumplimiento de la diligencia y se le pondrá en libertad, previa suscripción de diligencia de compromiso en la que se obligue a comparecer cada vez que sea requerido.

Hay que anotar que si el sindicado por alguno de los delitos enunciados en los dos primeros incisos del artículo 38 se presenta voluntariamente, también es procedente la captura mientras se decide su situación jurídica.

El artículo 39 de la ley modifica al 427 del Código de Procedimiento Penal en el sentido de que "la captura de una persona gravemente indiciada, sólo procederá previa orden escrita de autoridad competente" y le quedan reservadas a la Policía Judicial únicamente las facultades de captura conforme a las previsiones del artículo 289 del ordenamiento procedimental penal. Pero el parágrafo del artículo 39 crea una situación que puede conllevar gravísimas consecuencias porque le otorga poder a la Policía Judicial de valorar conductas y situaciones concretas que le están exclusivamente reservadas a los juzgadores en derecho.

Es inquietante el hecho de que las autoridades policivas, contando sólo con su experiencia, y por qué no, con presiones de alguna naturale-

DEPARTAMENTO DE BIBLIOTECA

za, se les faculte para no capturar a un sindicado "cuando sea evidente" que actuó en legítima defensa en los delitos de homicidio o lesiones personales y en similares punibles consumados en accidente de tránsito "y sea evidente que el sindicado no actuó con culpa". Cabría entonces la siguiente pregunta: ¿ De dónde podrían deducir esa evidencia si la Policía Judicial no tiene acceso a la investigación ? ¿ Por los comentarios callejeros que se escuchan ? ¿ Por las manifestaciones del imputado ?

El artículo 40 de la ley modificó el 430 del Código de Procedimiento Penal en lo relacionado con el informe a los familiares del capturado de tal circunstancia, lo que se hará de inmediato, con la obvia excepción de que la persona señalada por el aprehendido para que se le dé la información "esté implicada en el hecho que se investiga".

El artículo 41 de la ley 2 que modificó al 433 del ordenamiento procedimental penal hace perentorio que "La orden de captura se dará siempre por escrito y en el auto de sustanciación que la ordene se expondrán brevemente las razones para su expedición". En lo demás no varió su contenido.

El artículo 439 del estatuto instrumental penal fue modificado por su homólogo 42 de la ley que estudiamos. Aunque dejó intactos los presupuestos para proferir auto de detención, modificó la parte inicial del inciso segundo y en la expresión "Si la infracción tiene pena de arresto" porque la libertad provisional se extendió incluso a ilícitos con sanción de prisión y concretamente a aquéllos donde

existe citación para indagatoria (art. 38., inc. 3). El último inciso del artículo 42 resulta inoperante, pues, si el hecho se justifica o existen causales de inculpabilidad, lógicamente no puede jurídicamente proferirse auto de detención.

El artículo 451 del Código de Procedimiento Penal que regulaba la detención parcial en el lugar de trabajo fue modificado por el artículo 43 de la ley 2., según la modificación ya no es necesario que sea de "buenas costumbres" y "deba proveer exclusivamente, por disposición de la ley a la subsistencia de una o más personas" como lo regulaba la anterior norma. Este beneficio se extiende a delitos "cuya pena máxima no exceda de cinco (5) años", y a las personas dedicadas exclusivamente a las labores del agro, en la norma anterior sólo beneficiaba a los trabajadores de las ciudades.

El artículo 44 de la ley 2. modifica el 453 del C.P.P., es decir, el régimen de la libertad provisional. La excarcelación sufre innovaciones en los numerales 1., 2., 3., 5., 7., 10. y 11.; innovaciones que no requieren mayor comentario.

El artículo 46 de la ley en estudio que modificó el al 459 de la codificación procesal penal hace innovaciones al régimen de conminación y cauciones elitizando estas instituciones, en especial la última de ellas, de tal manera que un sindicado que devenga salario mínimo no se le concede caución juratoria, pero al mismo tiempo se halla físicamente imposibilitado para depositar una suma cercana a los TREINTA MIL PESOS ($ 30.000.oo), que es el equivalente a dos meses de salario

mínimo, mínima cantidad exigida para constituir la caución prendaria que ordena el inciso tercero; de esta manera tendremos las cárceles llenas de sindicados, muchos de ellos inocentes, que por el solo hecho de ganar un salario de hambre quedan condenados a permanecer detenidos durante toda la investigación por obra y gracia del inciso 2 (parte final) del artículo 46 de la ley 2. que no le permite constituir caución juratoria.

El reverso de la moneda es el caso de los delincuentes de cuello blanco, los que de un solo zarpazo roban miles de millones de pesos, los que con la protección de funcionarios corrompidos violan toda la tipificación penal existente con respecto a delitos contra el orden económico y social; a este tipo de delincuente, tipo Michelsen Uribe y Cia. Ltda., el mismo artículo 46, tan implacable con los asalariados, le permite obtener la libertad provisional o condicional inclusive, con la sola consignación de una suma inferior al MILLON Y MEDIO DE PESOS (1'500.000.oo) en calidad de caución prendaria; cantidad que, como podemos ver, es ínfima en comparación con las cantidades robadas por estos delincuentes, aparte de que son pagados en la mayoría de los casos con el mismo producto del ilícito; lo que sigue después de la caución es historia conocida en Colombia: el delincuente aprovecha su libertad provisional para fugarse hacia los EE.UU. o Europa y el Estado y/o los ahorradores quedan burlados, pues de los miles de millones estafados sólo se puede recuperar el millón y medio depositado por el delincuente como caución.

El artículo 49 de la ley modificó al 108 del Procedimiento Penal, ha-

ciendo innovaciones en lo concerniente a la función del Ministerio Público con respecto a la vigilancia de los condenados y liberados condicionalmente y provisionalmente.

Hay que decir que la Corte Suprema de Justicia, en fallo que se comentará en el Capítulo 7 de este trabajo, declaró inexequible la parte final del inciso tercero de el mencionado artículo 49 con fundamento en que es violatoria del artículo 26 de la Carta Magna según el cual nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, siendo éstas claras en cuanto ak señalamiento tanto del tribunal o autoridad competente, como de las formas plenas propias de cada proceso.

La disposición declarada inexequible facultaba al procurador para imponer multas de cinco (5) días de sueldo a los representantes del Ministerio Público que con base en el informe suministrado por el juez correspondiente, no estuvieran ejerciendo estrictamente las funciones encomendadas por el citado artículo 49.

DEPARTAMENTO DE BIBLIOTECA

6. MODIFICACION DE LAS COMPETENCIAS

El capítulo V de la ley 2. de 1984 bajo el título de Modificación a las Competencias, establece modificaciones procesales de tres clases:

1. Modificaciones a las competencias propiamente dichas;
2. Modificaciones a las cuentías y escala móvil de éstas; y
3. Una antiprocesal disposición relacionada con el recurso de apelación consagrada en el artículo 57.

Las modificaciones de las competencias en materia penal, dispuestas en este capítulo de la ley 2, sobrecargan de trabajo a los Jueces Penales Municipales, que antes de la expedición de este nuevo estatuto ya contaban con un abundamente volumen de trabajo. Si a lo anterior se la suma que la ley 55 del 26 de diciembre de 1984 le asigna a los mencionados jueces la competencia sobre los delitos de lesiones y contra la propiedad que hasta el fallo de la Corte Suprema de Justicia del 31 de mayo de 1984 pertenecían a la órbita de las autoridades de policía tal como lo disponía el hoy parcialmente exequible artículo 1. de la ley 2.

La sobrecarga de trabajo de los Jueces Penales Municipales se puede

sintetizar de la siguiente manera: además de instruír los procesos de su competencia, también les corresponde la instrucción de los procesos que la ley le asigna a los Jueces Penales de Circuito y Superiores cuando en el lugar no funcione, como ocurre en la mayoría de los casos, Juzgados de Instrucción Criminal; aparte de lo anterior, el artículo 58 de la citada ley en su numeral 4 saca un largo repertorio de delitos de la órbita de los Jueces Penales de Circuito y Superiores para desplazarlos a los Juzgados Penales Municipales; los delitos contra el patrimonio económico cuya cuantía no sobrepase los $ 360.000.oo y los delitos de lesiones personales incluyendo los que el inconstitucional numeral 2 del artículo 1 de la ley 2. le asignaba a las autoridades de policía.

Las consecuencias de esta desastroza acumulación de trabajo son apenas lógicas; procesos inactivos, en vía de prescripción o de consolidarse la más escandalosa impunidad.

Una solución para sacar a los Juzgados Penales Municipales del lamentable estado en que se encuentra sería el incremento en el número de plazas para dichos Juzgados, peso, ¿ es acaso factible considerar esa posibilidad teniendo en cuenta el escaso presupuesto con que cuenta el poder judicial en nuestro país ?

Con respecto a las cuantías hay que decir que además de su modificación, el artículo 62 de la ley dispone que éstas se incrementarán en un 20% cada 2 años a partir del 1 de enero de este año de 1985. Esta disposición va muy acorde con la política de devaluación progresiva de la moneda y de inflación galopante que adelanta el actual gobierno

por recomendación expresa del Fondo Monetario Internacional (FMI). En los 2 proyectos iniciales se proponía que el mencionado incremento a las cuantías fuera del 40% cada dos años.

Por último hay que referirse a la disposición consagrada en el artículo 57, que establece que quien interponga recurso de apelación en proceso civil, penal o laboral debe sustentarlo por escrito, lo cual es acertado,pero es equivocado y procesalmente inconveniente que dicha sustentación escrita debe hacerse "ante el juez que haya proferido la decisión correspondiente". Lo procesal consistiría en que la sustentación se aduzca ante el juez o corporación que deba decidir el recurso de apelación, porque es el que tiene competencia para pronunciarse sobre si el memorial reune o no los requisitos de una sustentación de apelación.

En los dos primeros proye ctos la mencionada disposición sólo se proponía para los procesos penales, y el texto de la misma se hallaba insertado en la parte final del artículo 35 del primer proyecto , que correspondía al 36 del segundo, que establecía la modificación al artículo 196 del Código de Procedimiento Penal; no sobra decir que dicha modificación no fue incluída en el texto definitivo de la ley 2., pero la parte final de aquélla (la relacionada con la sustentación escrita de la apelación) fue incluída en el capítulo V, artículo 57 y se hizo extensiva a los procesos civiles y laborales.

DEPARTAMENTO DE BIBLIOTECA
Universidad de Cartagena

7. CREACION DE TRIBUNALES DE DISTRITO JUDICIAL, DE JUECES DE INSTRUCCION CRIMINAL Y OTROS CARGOS

La creación de dos nuevos distritos judiciales en los departamentos de Antioquia y Cundinamarca es justificada en la exposición de motivos con los siguientes argumentos:

" El aumento de la población y el elevado índice de delincuencia en algunos departamentos, ha originado consecuencias negativas para la administración de justicia.

Los departamentos de Antioquia y Cundinamarca cuentan con tribunales integrados por un número exagerado de Magistrados que impiden el cumplimiento adecuado de los aspectos administrativos en su funcionamiento y en la uniformidad de la Jurisprudencia.

Los múltiples criterios de los Magistrados, como ocurre en Bogotá, han creado una desorientación para los Jueces, que ordinariamente y con base en el criterio de autoridad, siguen las pautas que se establecen en las decisiones de cualquier corporación.

Es indispensable crear en los departamentos mencionados, dos Distri-

tos Judiciales en cada uno de ellos, para que dichos Tribunales puedan cumplir adecuadamente aspectos administrativos ordenados por la ley, como elección de jueces, licencias, permisos, etc., y para que se procure unificar en lo posible los criterios jurídicos de las decisiones judiciales."

En términos generales el texto del Capítulo VI de la ley 2. de 1984 no presenta diferencias sustanciales con los dos proyectos iniciales, y sólo el artículo 74 presenta un elemento nuevo que no aparecía en aquéllos. En efecto, el artículo 74 limita a seis años la creación de los Jueces Especializados y de los Fiscales de que trata el Capítulo II, al cabo de los cuales la competencia para conocer de los delitos de secuestro extorsivo, extorsión y terrorismo será de los Jueces de Circuito.

De acuerdo con lo dispuesto con el artículo 74 de la ley 2., a partir del 16 de enero de 1990 los Jueces Especializados, creación de dicha ley, desaparecerán del panorama jurídico nacional, la competencia sobre los delitos motivo de su creación será de los Jueces de Circuito quienes deberán utilizar el procedimiento especial ya comentado en este trabajo, puesto que el artículo 74 nada dispone al respecto.

En este capítulo es bueno hacer la distinción entre las normas que confieren facultades extraordinarias y las que imparten autorizaciones especiales; lasprimeras siempre son temporales (pro tempore) y las segundas nunca pueden ser indefinidas, pues, de ser permanentes

aquéllas e indefinidas éstas, estaríamos ante preceptos inconstitucionales y así lo dispuso la Corte en fallo que se comenta a continuación.

7.1 LA DECLARACION DE INEXEQUIBILIDAD DE LOS ARTICULOS 67, 68, 69 Y 66 (PARTE FINAL) POR PARTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

El 29 de mayo de 1984, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, resolviendo sobre dos demandas de inconstitucionalidad presentadas en ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 214 de la Constitución Nacional,por Gerardo Gabriel Trejos Forero y Humberto Cifuentes, la primera, y por Roberto Herrera Vergara, la segunda, declaró inexequibles los artículos 67, 69, 69, la parte final del 66 y la parte final del inciso tercero del 49 de la ley 2. de 1984, que ya se había comentado en el Capítulo 5 de este trabajo.

El criterio esgrimido por la Corte para proferir sus fallos de inconstitucionalidad se puede resumir de la siguiente manera en los párrafos que se transcriben:

"... son en cambio contrarios a la Constitución los artículos 66, en su parte final, y el 68 en su integridad, de la citada ley 2., en los que se dispone autorizar permanentemente al Gobierno para que sustituya al legislador en sus atribuciones legislativas ordinarias de organizar y determinar la jurisdicción territorial de los Tribunales creados de Cundinamarca y Antioquia (art. 66), y de crear y suprimir cargos o plazas de Magistrados de los referidos Tribunales y de Jueces

Laborales de Circuito y Superiores en estos distritos judiciales, con facultad adicional para la Corte de trasladar Magistrados de uno a otro tribunal dentro de los distritos divididos de Antioquia y Cundinamarca (art.68)."

"... conforme al mandato de la parte final del artículo 66 impugnado, el Ejecutivo quedó autorizado "para organizar y determinar" la jurisdicción territorial de los tribunales de Cundinamarca y Antioquia, con competencia abierta y permanente y no en su calidad de legislador extraordinario y pro-tempore, y es claro que quien ejerza tales funciones está desempeñando necesariamente tareas de exclusiva reserva legal, dado que con ellas se delimita el ámbito de las "atribuciones" (art. 152 C.N.) del respectivo tribunal y se recibe parcialmente la facultad propia del legislador de establecer tribunales (art. 58 C.N.)

Igualmente, de acuerdo con el artículo 68 acusado, ha sido también autorizado indefinidamente el Gobierno para crear y suprimir cargos o plazas en aquellos distritos judiciales, tanto de Magistrados de Tribunal como de Jueces Laborales de Circuito y Superiores, siendo que por imperio de la Constitución, sólo la ley los puede establecer (art. 58) y es únicamente la ley la que "determinará" su "composición" (art. 152). Así las cosas, siendo de estirpe legal las mentadas autorizaciones, no podrían ser válidamente otorgadas de manera permanente por el Congreso."

Con respecto a los artículos 67 y 69 el segundo fallo de la Corte dice:

"... Igualmente el Estatuto Superior en su regla 152, perteneciente al Título XV, "De la Administración de Justicia", preceptúa que el territorio nacional se divide en distritos judiciales, que en cada uno de ellos ha de haber un Tribunal Superior, y que es la ley la que debe determinar la composición y las atribuciones de éste. Claro se ve, pues, que la facultad constitucional de crear tribunales superiores y de disponer lo concerniente a su composición, sus atribuciones y su alinderación territorial para efectos de jurisdicción, es privativa del Congreso.

Caso distinto es el del artículo 67, de la precitada ley, el cual contiene una facultad que el legislador le confiere al Gobierno, sin duda con carácter extraordinario, aunque no lo exprese en estos términos, porque las atribuciones para establecer el número de magistrados de cada tribunal y definir su estructura orgánica, son de la pertinencia del Congreso, aunque éste podría como ahora lo ha hecho, concederlas de manera extraordinaria al ejecutivo. Pero sabido es que cuando ello ocurra habrá de estarse íntegramente a lo ordenado en el artículo 76-12 de la Carta, esto es que tal facultad extraordinaria de que se revista al presidente sea pro-tempore y además precisa".

"D e otra parte, el artículo 69 acusado, dispone que el Gobierno realice la redistribución y los traslados que se requieran, así como la fijación de las nuevas sedes, de los juzgados superiores y de circuito que actualmente dependen de los Distritos Judiciales de Bogotá y Medellín a fin de que correspondan a la nueva división judicial prevista

en la citada ley.

Este precepto es contrario a la Carta por cuanto atribuye al Gobierno competencias que son propias o que interfieren las que son propias del legislador ordinario e indelegables por vía de autorización permanente al ejecutivo. Redistribuír y trasladar juzgados superiores y de circuito de un Distrito Judicial a otro, fijando sus nuevas sedes, no es mera función administrativa que puede autorizarse válidamente por parte del Congreso al Gobierno, sino que corresponde al ejercicio de competencias de reserva exclusivamente legislativa, pues tiene que ver con las funciones asignadas en la Carta a la ley para que ésta "establezca juzgados" (art. 58 C.N.), regule los otros aspectos del servicio público, incluyendo el de la justicia (art. 58 y 76-10 C.N.), porque de conformidad con lo dispuesto en los artículos 152, 157 y 159 de aquélla es también del resorte de la ley señalar la competencia y el territorio de la jurisdicción de los jueces, lo cual resulta incompatible con la atribución meramente ejecutiva y no legislativa de redistribuir y trasladar juzgados y de fijar sus sedes.

Por lo tanto el artículo 69 será también declarado inexequible."

DEPARTAMENTO DE BIBLIOTECA

8. CONCLUSIONES

El territorio nacional está literalmente empurpurado con la sangre derramada por los pistoleros a sueldo, y reina la impunidad porque no hay suficiente número de jueces de instrucción que investiguen, ni una policía judicial técnica que colabore en el descubrimiento de los delincuentes, ni jueces superiores en número bastante para pronunciarse sobre la responsabilidad penal de los autores y partícipes.

El flaco patrimonio de los colombianos es mermado a cada instante por la ectividad depredadora de delincuentes de cuello blanco, que desde los cómodos escritorios de las entidades bancarias violan toda la tipificación penal existente en cuanto a delitos contra el orden económico y social se refiere, todo esto dentro de la más completa impunidad.

Los estupefacientes están extendiéndose como letal mancha de aceite sobre la juventud, lesionándoles en forma irreversible sus centros cerebrales superiores, sin que el estado cuente con jueces penales abundantes para dedicarlos a la erradicación de la actividad criminosa de sus propagadores, y sin que hayan sido construídos centros científicos idóneos para el tratamiento de las víctimas.

Las cárceles han sido creadas con la finalidad de luchar contra los delincuentes, pero ocurre que, tal como funcionan, se han convertido en fuentes de especialización de los criminales, con la adehala de que es el Estado Colombiano quien costea el aprendizaje. La destrucción de los actuales establecimientos penitenciarios, para ser reemplazados con escuelas de trabajo, clínicas psiquiátricas para la curación y readaptación de los tarados, y otros centros de integración social, sería la tarea que debe emprender Colombia para poner las bases seguras para resolver el grave problema de la proliferación del delito.

En la parte preliminar de este trabajo, su autor había dicho que la lucha contra los delitos sociales y su paulatina extinción no se lograran con estatutos, leyes y códigos por más autoritarios y represivos que sean. Ello ocultará y mixtificará las verdaderas razones de la situación que genera el delito en amplia escala, pero no lo suprimirá y en cambio será un mecanismo político de dictadura contra las libertades democráticas del pueblo trabajador.

Lo que necesita Colombia es un enfoque distinto. Atacar el desempleo y la pobreza de manera radical mediante un plan económico que incluya la Reforma Agraria para blquear la inflación y superar la escasez de alimentos; la Reforma Urbana que permita un plan masivo de empleo y la utilización democrática y eficiente de los recursos de tierra, capital y técnica; además de solucionar el déficit de vivencia cercano al millón. Que los grandes monopolios financieros y bancarios sean

desmontados y nacionalizados colocando los recursos disponibles al servicio de la reactivación industrial, y los grandes monopolios industriales deben ser controlados por el movimiento obrero y nacionalizados ya que el Estado no puede seguir subsidiando a los grandes capitalistas.

De manera urgente se hace necesario un plan de recuperación de los recursos naturales, especialmente los explotados por Ecopetrol y Carbocol.

En materia política se requiere de verdaderas garantías para el ejercicio de la oposición en la radio, prensa y televisión. Desmonte del monopolio bipartidista plasmado entre otras instituciones en el artículo 120 de la Constitución Nacional; verdadera democracia electoral y ante todo garantía real para la vida de los dirigentes políticos de izquierda y de los luchadores campesinos, obreros, indígenas y estudiantes. Abolir el terrorismo individual desde el Estado es uno de los objetivos centrales de las exigencias de ocráticas.

Colombia necesita una reforma cultural en todos los niveles. En la escuela, colegio y universidad. En el manejo y desarrollo del patrimonio cultural y artístico; en las condiciones materiales y espirituales de la elaboración de la cultura.

En materia de justicia hay algo prioritario de adelantar: una reforma carcelaria democrática y humana que transforme los centros carcela-

rios de escuelas del crimen y de e brutecimiento y miseria en verdaderos centros para la libertad y la rehabilitación.

8.1 UNA ULTIMA OPINION

En los preliminares de este trabajo su autor decía que hay de manera general una correlación entre delincuencia y capitalismo. Y ha dicho bien, y a propósito, hay delitos por razón de la miseria y del abandono (9 de cada 10 delincuentes proceden de los miserables y paupérrimos) y delitos por razón de un status burgués fracasado. Nunca hay que olvidar esta distinción, Ya que un ladrón de origen miserable no tiene la misma actitud respecto a la propiedad privada que el ladrón burgués,y, por tanto, la exigencia de protección de la propiedad no puede tener el mismo tono altisonante frente al primero que frente al segundo. Aquí vale citar al filósofo del Derecho Natural Jakob Fries: " porque nadie puede estar obligado a respetar la propiedad de otro, si en el reparto general no ha recibido también su parte, si frente a la super-abundancia de otros es él dejado en una miseria desesperante".

El ladrón distinguido reconoce, en cambio, la propiedad en el momento en que la viola para constituirse la suya propia; la apropiación indebida es asunto entre burgueses, nada al margen del poder de la sociedad. Se ha hablado de una reforma carcelaria, a condición de que comprendamos que la verdadera teoría penal radical consiste en conquistar una sociedad en una situación que no pueda dañar. Se trata de combatir el delito, en tanto combate al capitalismo que lo g enera, repro-

duce y vive de él; no olvidemos que la propiedad privada sobre los medios de producción es un robo. La revolución está prohibida y el socialismo que es la única teoría penal radical, la única que lucha contra el delito, pero una lucha contra sus causas, no una lucha que manipula los síntomas, produciendo siempre, una vez más, las causas.

Se trata de luchar no sólo contra la explotación económica y la opresión política, se trata de luchar contra la condición de delincuente para los seres humanos.

BIBLIOGRAFIA

BETTIOL, Giuseppe. Derecho Penal, Parte General. Editorial Temis, Bogotá, 1965.p 797y ss.

GAITAN MAHECHA, Bernardo. Ley 2. de 1984 (Exposición de Motivos). Edilexca, Bogotá, 1984.

JIMENEZ RODRIGUEZ, J. Héctor y otros. Texto y comentarios Reforma Judicial, Ley 2. de 1984. Señal Editora, Medellín, 1984.

LEGIS EDITORES, S.A. Jurisprudencia y Doctrina (Revista Mensual). Bogotá, 1984. Tomo XIII, Nos. 151 y 152, Ps. 610 y ss., 672 y ss.

ORTEGA TORRES, Jorge. Código de Procedimiento Penal. Decimoquinta Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1982.

.....- Código Penal. Tercera Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1981.

.... Constitución Nacional. Vigésima segunda Edición. Editorial Temis, Bogotá, 1978.

ORTIZ RODRIGUEZ, Alfonso y otros. Cinco ensayos sobre la Ley 2. de 1984. Colección Pequeño Foro. Bogotá, 1984.

DEPARTAMENTO DE BIBLIOTECA
Universidad de Cartagena

A N E X O

Al momento de terminar este trabajo, el Presidente de la República, haciendo uso de las facultades extraordinarias conferidas por la ley 52 de 1984, expidió el Decreto 1853 de 8 de julio de 1985 que deroga los artículos 38, 39, 42 y 46 de la ley 2. de 1984 y otras disposiciones del Código de Procedimiento Penal.

El artículo 3 del mencionado Decreto 1853 de 1985 dispone que la captura será obligatoria en los procesos que se sigan por los delitos de secuestro extorsivo, extorsión y terrorismo; por los delitos previstos en el Estatuto Nacional de Estupefacientes sancionados con pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de dos años; por los delitos contemplados en el Capítulo Primero del Título VII, del Código Penal y en el Decreto 2920 de 1982.

El artículo 4 del mismo Decreto dispone que en los procesos distintos de los antes mencionados por delitos sancionados con pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de dos años, la orden de captura para el presunto sindicado para efectos de la indagatoria será facultativa del funcionario de instrucción, teniendo en cuenta las circunstancias específicas de agravación concurrentes y de conformidad con lo dis-

puesto en el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal.

Si no se considerare necesaria la captura o si el delito mereciere pena de arresto o de prisión cuyo mínimo sea inferior a dos años o pena no privativa de la libertad, se citará al sindicado y si éste no compareciere a rendir indagatoria, será capturado para el cumplimiento de dicha diligencia y será puesto en libertad mediante auto de sustanciación una vez haya rendido indagatoria, dispone el mismo artículo 4.

El artículo 5. dispone que en los casos de homicidio y lesiones personales, cuando sea evidente que el inculpado actuó en legítima defensa, o cuando hayan ocurrido en accidente de tránsito y sea evidente que el imputado no actuó con culpa, sólo podrá librarse orden de captura si existe prueba de que la persona no concurrió a rendir indagatoria voluntariamente o por citación que haya hecho la autoridad competente.

El artículo 7 del nuevo decreto establece un término máximo de cinco días a partir de la diligencia de indagatoria para que el juez, mediante auto interlocutorio, defina la situación jurídica del sindicado cuando se trate de los casos contemplados en los artículos 2, 3 y 4, inc. primero, decretando medida de aseguramiento si hubiere prueba que la justifique, u ordenando su libertad inmediata, previa suscripción de acta en la que se compromete a presentarse ante el juzgado cada vez que se le solicite.

En los casos contemplados en el artículo 4, inc. segundo, es decir,

cuando el procesado es dejado en libertad al término de la indagatoria, o cuando hubiere sido declarado reo ausente, el juez dispondrá de un término máximo de diez días para resolver la situación jurídica de éste. El juez dispondrá del mismo término cuando fueren cinco o más los aprehendidos, siempre que la captura de todos ellos se hubiere realizado el mismo día.

Los artículos 8,9, 10, 11, 12, 13 y 14 del nuevo decreto definen y reglamentan las medidas de aseguramiento; son ellas: la conminación, la caución y la detención preventiva. Entre las innovaciones que el nuevo decreto presenta con respecto a los artículos derogados de la ley 2. de 1944, tenemos las siguientes: hace extensiva la conminación a los delitos sancionados con pena de arresto; con respecto a las cauciones se corrige en parte la clara orientación elitista que el derogado artículo 46 de la ley 2. le había dado a esa institución, como ya lo había comentado el autor de este trabajo en el Capítulo 5., se rebaja a mil pesos el mínimo y se aumenta el máximo a 200 salarios mínimos, lo que equivale a TRES MILLONES DE PESOS; con respecto a la detención preventiva, ésta procede cuando el delito tenga prevista pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de dos años teniendo en cuenta las circunstancias específicas de agravación concurrentes, siempre que se den las exigencias del art. 8 del Decreto, es decir, una declaración de testigo que ofrezca serios motivos de credibilidad, según el artículo 236 del Código de Procedimiento Penal, o un indicio grave de responsabilidad; también procede la detención preventiva cuando se trate de uno cualquiera de los delitos tipificados en el

capítulo primero del Título VII del Código Penal y del delito de enriquecimiento ilícito, lo mismo que cuando el procesado tuviere auto de detención o caución vigentes por delito doloso o preterintencional en otro proceso, aunque el delito por el cual se proceda tenga pena de prisión cuyo mínimo sea inferior a dos años o pena de arresto.

La detención preventiva nunca será procedente cuando exista evidencia de que el procesado obró en cualquiera de las circunstancias previstas en los artículos 29 y 40 del Código Penal.

El artículo 15 del Decreto 1853 de 1985 dispone que la excarcelación prevista en el numeral 3 del artículo 44 de la ley 2. de 1984, no podrá negarse sobre la base de que el detenido provisionalmente necesita tratamiento penitenciario.

El artículo 16 del nuevo decreto establece que no tendrán derecho a la libertad provisional prevista en el numeral 3 del art. 44 de la ley 2. de 1984, los procesados por los delitos de secuestro extorsivo, extorsión y terrorismo; por los delitos tipificados en el Estatuto Nacional del Estupefaciente cuando tengan pena de prisión que sea o exceda de dos años y por los delitos de enriquecimiento ilícito y los consagrados en el Capítulo I del Título VII del Código Penal y en el Decreto 2920 de 1982.

Las anteriores son las principales modificaciones introducidas por el Decreto 1853 de 1985 que permitirán, en el transcurso de los próximos días, la excarcelación de poco más o menos 5.000 presos sindicados por

delitos diferentes a los antes mencionados y cuyas penas mínimas son menores de dos años y que hasta la salida del citado decreto se encontraban en detención preventiva.

Aunque en la exposición de motivos del mencionado decreto, el Gobierno Nacional habla de proteger los derechos humanos de los ciudadanos y de adelantar una política de humanización de la pena al estilo de los países desarrollados, no deja de ser más que una falaz y demagógica argumentación, pues, las reales causas que motivaron la expedición del decreto son bien distintas, y son de orden meramente económico. El exagerado incremento de las asignaciones presupuestales al Ministerio de Defensa ha ocasionado que otros ministerios como Salud, Educación y Justicia sean las cenicientas del presupuesto nacional; en el caso concreto del Ministerio de Justicia la asfixia económica se materializa en el elevado número de procesos inactivos en vía de prescripción sin la posibilidad de incrementar el número de plazas de los juzgados existentes para descargarlos un poco del excesivo trabajo acumulado, sobre todo en los juzgados penales municipales, que son los que con mayor sobrecarga de trabajo han quedado después de las últimas refomas judiciales, y en el hacinamiento carcelario, que ha convertido a las cárceles de nuestro país en fuentes de especialización de los criminales con la adehala de que es el estado colombiano el que costea el aprendizaje.

Con la expedición del decreto 1853 de 1985, el estado colombiano soluciona el problema del hacinamiento carcelario de la manera más fácil e irresponsable posible, es decir, otorgándole libertad provisional a

aproximadamente 5.000 sindicados, la mayoría de ellos por delitos contra el patrimonio económico y la integridad personal, de los cuales un elevado porcentaje continuará dedicándose al delito, pues con la descomposición social por la que atraviesa este país y la escuela de especialización criminal que representa el ingreso a una cárcel colombiana,qué otro camino les queda ?

Por lo anterior, el autor de este trabajo considera que con la expedición del citado decreto no se le aporta nada a la solución del problema delincuencial del país, por el contrario, constituye una salida en falso del gobierno motivada por la asfixia económica en que se debate el poder judicial. Si verdaderamente este gobierno quisiera solucionar, al menos en parte el grave problema del incremento delincuencial, bastaría con destinar únicamente el diez por ciento (10%) de la asignación presupuestal del Ministerio de Defensa para la destrucción de los actuales establecimientos penitenciarios, y reemplazarlos por escuelas de trabajo, clínicas psiquiátricas para la curación y readaptación de los tarados, y otros centros de integración social. Si la anterior medida fuera aprobada por una ley del Congreso se habría dado un paso seguro para resolver el grave problema de la proliferación del delito.

DEPARTAMENTO DE BIBLIOTECAS
Universidad de Caldas