

**A PROPOSITO DEL  
PROYECTO DE REFORMA  
AL CODIGO PENAL \***

Fernando Velásquez V. \*\*

- \* **Concepto enviado al Sr. Ministro de Justicia en torno al Proyecto Gubernamental reformativo del Código Penal, presentado por el Gobierno a consideración del Congreso durante la legislatura de 1988.**
  
- \*\* **Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Pontificia Bolivariana.**

Señor  
Doctor  
GUILLERMO PLAZAS ALCID  
Ministro de Justicia  
Bogotá, D. E.

Ref. Proyecto de Ley modificatorio del Código Penal.

Respetado Señor Ministro:

Atendiendo a la invitación formulada por usted mediante misiva del pasado 24 de noviembre, dirigida al Dr. WILLIAM FERNANDO YARCE MAYA. Decano de nuestra Facultad de Derecho, encaminada a conocer pronunciamientos sobre el Proyecto de Ley por medio del cual se introducen modificaciones al Código Penal y se estatuyen como contravenciones algunas conductas consideradas hasta hoy como delitos, y de su correspondiente exposición de motivos, nos permitimos, de la manera más respetuosa, formular las siguientes apreciaciones así como la propuesta que aparece al final las cuales esperamos puedan contribuir en algo a la discusión.

**CONSIDERACIONES :**

**Primera.** Compartimos las apreciaciones del señor Ministro en el sentido de que la transformación de la Administración de Justicia y las ins-

tuciones penales, en el estado actual de cosas que vive el país, es tan urgente como las reformas constitucional, urbana y agraria. Pero, creemos que tales cometidos tienen que emprenderse de manera integral, coordinada, y no como se propone en el Proyecto de forma parcial y aislada olvidando, incluso, que en el momento cursa una reforma a la Carta Fundamental que exigirá en un futuro no muy lejano la revisión completa de las instituciones penales que actualmente nos rigen.

**Segunda.** Ciertamente alguna incidencia en la impunidad reinante tiene la congestión de los despachos judiciales, lo cual ha generado falta de credibilidad en las instituciones y el renacimiento de formas de justicia privada. Sin embargo, no debe pasarse por alto que el auge de la criminalidad en nuestro medio está inscrito dentro de una compleja gama de factores de índole económica, política y social, a lo cual contribuye de manera notable la ausencia de una efectiva persecución penal y la improvisación en materia legislativa como ha sucedido durante los últimos diez años, cuando se han expedido legislaciones antitécnicas a granel generando caos e inseguridad jurídica.

**Tercera.** El Proyecto objeto de nuestro examen propone la descriminalización de una decena de comportamientos a los cuales, en verdad, no debería alcanzar la tutela penal debiendo acudir a otras herramientas para adelantar una adecuada protección de los bienes jurídicos que con la represión de tales comportamientos se pretende tutelar. Este aspecto de la iniciativa nos parece encomiable debiendo extenderse también a otras conductas ahora estipuladas como punibles.

**Cuarta.** La otra propuesta es la desjudicialización, gracias a la cual se sustraen del Código Penal cerca de diecinueve conductas para convertirlas en "contravenciones especiales de policía". A nuestro entender lo que persigue el Proyecto, valiéndose de un cuestionable cambio de rótulos, es entregar a autoridades administrativas la competencia para conocer de comportamientos que hasta ahora han sido atribuidos a la rama jurisdiccional por considerarlos como delictivos, tendencia inaugurada a partir de 1970 y que ha llevado incluso a asignar a tales funcionarios el conocimiento de delitos como ocurrió con la Ley 2/84, aunque sin el cambio de denominación como ahora, lo cual condujo a la declaratoria de inexecutable por parte de la H. Corte Suprema de Justicia.

**Quinta.** Es por lo anterior, así la Exposición de Motivos se niegue a admitirlo, que tales disposiciones pugnan con la constitución Nacional

no solo por comportar lo que pudiéramos denominar una solapada "administrativización" del Derecho Penal, sino porque implica sustraer a los ciudadanos de su juez natural sometiéndolos a procedimientos de carácter administrativo. Se transgreden así los principios del debido proceso legal y del juez natural que son Normas Rectoras de la Ley Penal Colombiana (arts. 26 a 28 CN; 1 y 11 CP; 1 y 5 CPP), amén de que contrariando los postulados del Estado de Derecho se sigue permitiendo que la administración imponga penas privativas de libertad. Con razón dice el jurista español Gonzalo Rodríguez Mourullo que "*La posibilidad de que la Administración imponga penas privativas de libertad es absolutamente intolerable y radicalmente incompatible con un Estado de Derecho*" (Véase *Derecho Penal*. Madrid, Civitas, 1981. p. 31).

Sexta. El Proyecto de Ley del cual nos ocupamos continúa generando un profundo desvertebramiento de la tripartición de las conductas punibles imperante hasta 1970, y que con muy buen tino quiso reimplantar el legislador de 1980 al pretender separar las *faltas administrativas de los hechos punibles (delitos y contravenciones penales)* como se desprende con toda claridad del art. 18 CP. En un estado de derecho verdaderamente liberal toda clase de hechos punibles, entre los cuales han de incluirse las mal llamadas "contravenciones especiales de policía", deben ser competencia de la Rama Jurisdiccional aplicando para su juzgamiento los procedimientos ordinarios consagrados en la ley procesal penal; en cambio, las *faltas administrativas* (denominadas por el Proyecto "contravenciones comunes") deben ser juzgadas por funcionarios administrativos mediante procedimientos de carácter similar.

Séptima. Prueba de la creciente ingerencia de la administración en el campo del Derecho Penal lo brinda el Proyecto cuando termina en realidad postulando la bipartición delito-falta administrativa, con la posibilidad de que el legislador a su amaño vaya jugando con una u otra denominación poniendo en peligro la seguridad jurídica de los asociados; por ello, se observa con asombro como algunas de las nuevas "contravenciones especiales" (arts. 30 a 38 y 42) se atribuyen a las Comisarías Nacionales de Policía que se supone solo conocen de "contravenciones comunes" de policía según el D. 1355 de 1970.

Octava. La iniciativa en estudio pareciera estar dirigida a reprimir de manera selectiva, con mayor severidad, pequeñas delincuencias cometidas por personas extraídas de los estratos más pobres y desprotegidos de la población para los cuales se generaliza, en casi todos los casos, la pe-

na de multa en cuantías bastante elevadas y que, como es obvio, no podrán ser cubiertas por la carencia de recursos debiendo acudir a las formas subsidiarias de cumplimiento que prevé la propuesta ministerial (amortización mediante trabajo, arresto). Es, justamente, en relación con dichos sujetos penales, los más desprotegidos, que se estatuyen competencias y procedimientos que comportan la burla de toda una serie de garantías penales que cobijan el Derecho Penal común y que, así en teoría pudieran ser extensibles a tales eventos, en la práctica son francamente desconocidos y vulnerados.

**Novena.** Mientras tanto, nada se hace por introducir un régimen severo en materia punitiva para controlar las delincuencias de cuello blanco, que vienen generando honda zozobra entre el conglomerado social atentando contra los intereses más caros de la colectividad. Paradójicamente, en este ámbito la ley penal es tolerante, permisiva, y los tipos penales aparecen diseñados de tal manera que semejantes delincuencias logran eludir las mallas de la ley penal y, cuando por algún azar las alcanza la tutela penal, las bajas puniciones se constituyen en verdadera patente de corso para delinquir: un cabal ejemplo es el Título VII del Código Penal.

**Decima.** Ocupándonos de aspectos particulares del Proyecto encontramos diversos vacíos e impropiedades, entre los cuales podemos señalar los siguientes:

1. Según el art. 52-2 se faculta a las Comisarías Nacionales de Policía para conocer de algunas de las "contravenciones especiales" y se incluye allí el art. 50 como una de ellas; sin embargo, tal disposición consagra el desistimiento de la acción como mecanismo enderezado a poner fin al proceso, con lo cual se evidencia un error de transcripción.
2. La transgresión del postulado del juez natural llega a tales extremos que de la segunda instancia de las contravenciones contempladas en los arts. 30 a 38 y 42 conoce el Ministerio de Justicia, con lo cual el juez natural de los ciudadanos colombianos sería una persona jurídica, tal como ocurre en la Ley 30/86.
3. Al modificar el tipo de estafa contenido en el Código Penal (art. 356) se consagra como punible tal comportamiento cuando la cuantía fuere superior a 4 salarios mínimos mensuales, de donde se desprende que el legislador quiso convertir en contravención especial tal con-

ducta cuando la cuantía fuere inferior a la suma indicada; sin embargo, tal evento no fue expresamente contemplado por lo que estamos enfrente a otro caso de descriminalización, esta vez por olvido.

4. Se introduce otra vez, recordando las épocas del peligrosismo ferriano, la *reincidencia* como criterio para imponer la clase de pena (art. 35 y ss.) dándole cabida a un derecho penal de autor fundado en la culpabilidad por la conducción de la vida del autor, ajena al principio de culpabilidad por el acto erigido en norma rectora de la ley penal colombiana (art. 5 CP).
5. Se upaquizan las multas contempladas no sólo en el CP sino en los estatutos de contravenciones, fijando un incremento del 20 % anual (art. 64) generando, en nuestra opinión, indeterminación de las consecuencias jurídicas imponibles, con el consiguiente menoscabo del principio de determinación (arts. 3 CP y 28 CN).
6. Se cree que las transgresiones al postulado del juez natural se impiden nombrando Inspectores de Policía con formación de abogados, dependiendo no de criterios académicos sino de los intereses clientelistas y burocráticos que inspiran la administración pública en nuestro país.
7. Extrañamente se divide el territorio nacional en ciudades con más y menos de cincuenta mil habitantes, para otorgar conocimiento de las nuevas "contravenciones especiales" a los Inspectores de Policía y a los Jueces penales y Promiscuos Municipales respectivamente, como si la determinación de la competencia en materia procesal pendiera del número de habitantes y no de otros factores !
8. Se instaure otro procedimiento "breve y sumario" multiplicando aún más tales formas de juzgamiento e impidiendo la unificación que sería lo deseable. La situación que origina el Proyecto es un síntoma más de lo que ha venido ocurriendo: siempre que se legisla en materia penal se crean nuevas competencias y procedimientos cada vez más especializados, poniendo a tambalear el principio cardinal del debido proceso o legalidad del proceso y dificultando en extremo la tarea del administrador de Justicia.

**Decimoprimero.** Pese a lo anterior, queremos destacar algunos aciertos del Proyecto que podrían ser tenidos en cuenta si es que nos decidi-

mos a emprender una reforma democrática, verdadera e integral, de la justicia penal. En efecto :

1. Como ya precisamos la descriminalización es una medida conveniente que debe impulsarse y extenderse a otros frentes, aunque teniendo como contrapartida la adecuada criminalización de nuevas y preocupantes formas de delincuencia (económica, política, etc.).
2. Es importante pensar en la pena de multa como sanción alternativa a la pena privativa de libertad, pero no referida a las pequeñas delincuencias de los sectores más humildes de la población, lo que en verdad no es "revolucionario" como se dice en la Exposición de Motivos, sino generalizándola a toda la normatividad penal para cobijar aquellas formas de vulneración de la ley penal que comportan atentados contra los intereses de los asociados, especialmente en tratándose del orden económico- social y la salubridad pública.
3. Es muy conveniente la posibilidad de amortizar las multas mediante trabajo, con lo cual se podría contribuir grandemente a crear mayor disciplina social y responsabilidad enfrente al conglomerado por parte de los transgresores de la ley.
4. La nueva regulación del homicidio culposo es una medida conveniente, pero debe estar acompañada de políticas preventivas adecuadamente diseñadas, amén de un control efectivo sobre tales formas de delincuencia para que la disposición no se quede en el papel.
5. La introducción de dos nuevas penas accesorias (prohibición de ser titular de cuenta bancaria y la suspensión = incluso la cancelación para hacerla más rigurosa = de la licencia de conducción) no parecen una respuesta conveniente para incrementar el control penal en tratándose de ciertas formas de delincuencia.
6. El agregado de un nuevo requisito a la institución de la condena de ejecución condicional (que el arresto no provenga de la conversión de la pena pecuniaria), puede ser también una medida importante para evitar que se burle la pena de multa; pero, como ya lo advertimos, tal mecanismo parece enderezado más a la represión selectiva y discriminada de delincuencias menores que a otros cometidos.

7. Consideramos muy conveniente la posibilidad de que se extinga la acción penal por desistimiento del ofendido contemplada en el art. 50 y que podría extenderse a otros eventos, incluso al código Penal.
8. Finalmente, es importante destacar que el Ejecutivo haya vuelto sus ojos al órgano legislativo para plantear la posibilidad de una reforma penal, si se tiene en cuenta que la generalidad de las normatividades en este campo son fruto de las facultades extraordinarias y no de la actividad del órgano llamado por la Constitución a emprender la tarea legiferente.

**PROPUESTA :**

En armonía con las anteriores consideraciones, nos permitimos poner en conocimiento del Sr. Ministro las siguientes alternativas que creemos pueden contribuir en alguna medida al afianzamiento de la seguridad jurídica hoy en entredicho.

**Primero.** Como quiera que el Proyecto gubernamental no comporta una transformación integral a las instituciones penales y no se trata de una reforma que pueda ser calificada de urgente, amén de que es inconveniente en algunos aspectos, creemos que la iniciativa debe ser retirada de la consideración del Congreso de la República. Con ello se lograría evitar la expedición de una legislación más que, así sea bien intencionada, solo va a lograr incrementar la cascada normativa que hemos venido presenciando en los últimos años con las nefastas consecuencias ya suficientemente conocidas.

**Segundo.** Dado que se requiere una transformación integral de la justicia penal, acorde con los postulados de la reforma constitucional en curso, proponemos que se conforme una gran Comisión de reforma penal democráticamente elegida por los estamentos vivos de la Nación (ramas del poder público, colegios de abogados, centros de investigación, revistas jurídicas, etc.), en la que tengan cabida auténticos estudiosos, dotada de medios idóneos para cumplir su cometido, a la que se atribuya como tarea fundamental la revisión y unificación de las leyes penales (sustantiva, procesal y de ejecución penal, incluyendo las especiales) y prepare los respectivos proyectos de ley que de una vez por todas ponga fin al caos legal existente.

**Tercero.** Una de las directrices que debe observarse, en materia sustantiva, es la atinente a la tripartición de las conductas criminales en FALTAS ADMINISTRATIVAS, DELITOS y CONTRAVENCIONES PENALES, de tal manera que el Código Penal contemple tres libros: Parte General (disposiciones Generales), Parte Especial (descripción de los tipos delictivos y sus sanciones), legislación contravencional (descripción de las contravenciones penales y sus sanciones) como era el querer del legislador de 1980. Así mismo innumerables estatutos de faltas actualmente dispersos deben unificar en un único código de faltas o de contravenciones administrativas; de esta manera se lograría una separación tajante entre derecho penal y derecho administrativo sancionador, tarea imposible en el momento actual.

**Cuarto.** En materia adjetiva, luego de definir el sistema que se quiere adoptar (acusatorio, inquisitivo o mixto), se debe expedir un código procesal penal consagratorio de un procedimiento ordinario único para juzgar los delitos y de un procedimiento especial único para juzgar las contravenciones penales, tarea que en todo caso se debe atribuir a la rama jurisdiccional del poder público, haciendo hincapié en la oralidad y dando cabida a jueces colegiados de tal manera que los procedimientos sean expeditos pero respetuosos de las garantías procesales.

De la misma forma debe consagrarse un procedimiento único para el juzgamiento de todas las faltas administrativas, acorde con los dictados del derecho administrativo.

**Quinto.** Debe erigirse en cánon constitucional la prohibición expresa de que la administración pública imponga penas privativas de libertad, para que de una vez por todas se eliminen los llamados códigos departamentales de rentas, fiscales, y de policía, amén de otras disposiciones del orden nacional y regional, que inconstitucionalmente y de manera por demás aberrante permiten que funcionarios administrativos priven de la libertad a los ciudadanos. Un precepto que podría adoptarse es el que trae la constitución española de 1978 en su artículo 25.3: *"La Administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad"*.

**Sexto.** En materia de ejecución penal debe codificarse toda la legislación dispersa actualmente vigente en un único Código de ejecución penal llegando, si es del caso, a constituir los jueces de ejecución penal tal

como sucede en naciones civilizadas y respetuosas de los derechos ciudadanos.

**Séptimo.** Como se pretende brindar seguridad jurídica a los asociados se debe evitar la proliferación de legislaciones penales especiales, sean o no de emergencia, pensando en reunir las en los respectivos códigos, pudiendo acudir a tales mecanismos sólo en casos excepcionales.

**Octavo.** Como es apenas lógico esta tarea que nos atrevemos a calificarla como de "higiene legislativa" tiene que ser producto de políticas claras y precisas, acorde con unos postulados generales previamente concertados por la Comisión de Reforma a la Justicia penal aquí propuesta, y de conformidad con políticas generales que deben ser diseñadas para la efectiva transformación de la sociedad colombiana, como ha pretendido el actual Gobierno al agitar reformas institucionales de hondo contenido que, ciertamente, han encontrado tropiezos porque han sido el fruto de los acuerdos interesados entre los grupos de poder y no del querer del conglomerado social.

En estas condiciones, Señor Ministro, queremos poner aquí punto final a estas observaciones bastante generales por cierto, esperando que las mismas sean objeto de su atento examen.

**FERNANDO VELASQUEZ V.**  
Investigaciones Penales

Medellín, 12 de diciembre de 1988.