

COMENTARIOS SOBRE UNA PROVIDENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN ACERCA DEL DECRETO 180/88

Fernando Meza M.

*Julio González Z.**

Más que hacer comentarios exhaustivos de la presente providencia de Tribunal Superior de Medellín, hemos querido que ella se conozca y por lo tanto la tarea de nosotros será completamente secundaria. Nos parece importante que se conozca porque deja traslucir más que eso, trasluce una posición de gran valor civil cuando los tiempos están más aptos para aceptar las cosas tal como se proponen y dejar de lado esa fatigante y a veces peligrosa tarea de disentir. Por eso, simplemente tocaremos algunos puntos de la decisión, que a nuestro modo de ver, y tal vez caprichosamente, nos parecen más importantes, porque sabemos que pueden abrir un debate para mucho tiempo y no creemos que todavía estemos cerca de la última palabra, porque como trataremos de mostrar, no son sólo problemas de técnica o lógica jurídica.

* Abogados titulados. Profesores de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia.

1. APROXIMACIONES AL PROBLEMA

Se trata de una decisión del Honorable Tribunal Superior de Medellín, sobre un delito de secuestro. A raíz de la expedición del llamado ESTATUTO PARA LA DEFENSA DE LA DEMOCRACIA (Decreto 180 de 1988), algunos (entre ellos la Honorable Corte Suprema de Justicia), habían venido sosteniendo que en el artículo 22 de dicho Decreto se subsumen todas las modalidades posibles de secuestro y por lo tanto los artículos 268 y 269 del Código Penal, se encuentran suspendidos. En la decisión que comentamos, se postula una solución completamente distinta, a saber: actualmente, en nuestra legislación, existen tres modalidades de secuestro, que teniendo como base un mismo elemento objetivo (arrestar, sustraer u ocultar a una persona), se diferencian claramente por su aspecto subjetivo: el primero, cuando la finalidad es lícita o indiferente desde el punto de vista penal; el segundo, cuando se busca un fin ilícito con exclusión del terrorismo y el tercero cuando la conducta se realiza dentro de una empresa o con una finalidad terrorista.

Esta posibilidad de diferenciar en el actual derecho positivo colombiano, las tres modalidades de secuestro, es no sólo la consecuencia de la decisión del Tribunal, sino su gran mérito. Y a esa conclusión se ha llegado, desde diversos puntos de vista, todos ellos de gran importancia: el significado de la dogmática jurídico-penal, el daño en el delito, el Estado de Derecho y la función del juez, dentro del Estado de Derecho. Resaltamos estos puntos, haciendo pequeños comentarios sobre cada uno de ellos, tal vez innecesariamente, porque la claridad y la fuerza de la decisión no los requieren.

2. EL SIGNIFICADO DE LA DOGMÁTICA JURÍDICO-PENAL

“Cuando esa finalidad se consagra literalmente en la norma la doctrina la denomina ‘ánimo especial’ y es menester obviamente su comprobación para que pueda hablarse de la acción típica. Pero el hecho de que no conste -con mayor razón frente a un legislador improvidente- no significa jamás que las conductas jurídico-penales relevantes, todas, no sean finales, pues es de la esencia del acto humano el móvil que lo impulsa y el fin buscado.”

Sobre esta afirmación, sólo algunas palabras. Tal vez nadie más que el llamado finalismo, con sus categorías a priori, metajurídicas, que se le imponen al legislador, han insistido en la finalidad como criterio importante para definir el delito y calificar la acción humana. No nos interesa llamar la atención en este punto, con el propósito de revivir una polémica, que tal vez sea insostenible y

que la doctrina, a su manera ha ya casi silenciado pacíficamente: no se trata de saber dónde está la verdad sino averiguar qué puede garantizar la libertad del individuo y sobre todo qué puede hacer la dogmática jurídico-penal, para eso. Ya Enrique Gilbernat en su libro: ¿TIENE UN FUTURO LA DOGMÁTICA PENAL?, planteaba todo lo artificioso de la construcción dogmática a partir del principio de culpabilidad pero a renglón seguido muestra con razones elocuentes, que así tengamos que arrastrar prejuicios indemostrables, no podemos renunciar a la dogmática como límite para pensar sobre el derecho penal, porque ante todo debemos buscar la manera de que el individuo, frente al Estado, no esté sometido a una arbitrariedad irracional. Y si la dogmática jurídica ha podido diseñar, así sea provisionalmente y al precio de no poder explicar completamente algunas de sus afirmaciones, unos límites a la actividad del Estado, debemos luchar porque esos límites se respeten, máxime en un Estado donde el legislador es extraordinario, improvisador o para decirlo con palabras de la providencia “improvidente”. Y lo decimos con toda franqueza: no se trata de oponer una verdad que no existe a otra que no puede demostrarse. Se trata de oponer unos dispositivos que han servido para garantizar la libertad del individuo a unas leyes que no distinguen y seguramente pasará mucho tiempo sin que la dogmática pueda encontrar “el hombre” de cuyas acciones se trata, pero hemos podido respetar algo de él, buscando sus finalidades. Renunciar a indagar por esas finalidades, en el momento actual de la dogmática es algo más que un retraso histórico imperdonable: La responsabilidad objetiva y posiblemente colectiva, volverán a campar en el sistema penal. Frente a eso no tenemos sino poderosas razones políticas, elevadas a partir de frágiles razones epistemológicas, pero con todo las preferimos: nos parece mejor una práctica penal que respete a un hombre imperfecto que una práctica penal que pase por encima de él a nombre de un mundo immaculado.

3. EL DAÑO EN EL DELITO

“Como tal punto de vista no se puede concebir así simplemente, sin juicio crítico alguno, pues la pena para que sea legítima tiene que ser el reflejo de la magnitud del injusto, dado que la individualización de la sanción es lo más importante del sistema penal por constituir la esencia del “Jus Puniendi”, tiene necesariamente que acudir al método teleológico y sistemático de la interpretación de la ley, de cara fundamentalmente al bien jurídico tutelado, pues la Sala entiende que el núcleo de toda conducta ilícita es el daño al derecho y tal debe ser el punto de partida del intérprete, junto al examen sistemático del ordenamiento jurídico, para una interpretación sin yerros”. Produce una refrescante nostalgia encontrarse que todavía se puede pensar en términos similares a los

liberales, padres del derecho penal, cuando concebían que éste era un instrumento para la defensa de los derechos y no un instrumento para la perfección de las conciencias ni mucho menos, un arma para mantener regímenes políticos.

El mérito importante de la providencia en este punto, a nuestro modo de ver, es haber puesto nuevamente sobre el tapete, una pregunta fundamental dentro del derecho penal que quizá su olvido, deliberado o inconsciente, ha traído confusiones sin fin, hasta el punto de llegar a pedir al derecho penal la solución de todos los problemas habidos y por haber. Cuando el legislador carece de política criminal, y se deja arrastrar por las soluciones más inmediatas y fáciles (aumentar penas, crear juzgados, criminalizar conductas), no podemos encontrarnos con una respuesta distinta a la que ya conocemos: el derecho penal no sirve para nada, la impunidad aumenta día tras día, la criminalidad también y por lo tanto hay que reformar los códigos para aumentar las penas y simplificar los procedimientos. Y esto lo diremos indefinidamente y lo tendremos que vivir hasta la saciedad, hasta cuando se pongan los pies sobre la tierra: el derecho penal sirve y debe servir para proteger derechos y no para resolver todos los problemas sociales, políticos y económicos. Y por lo tanto la reacción estatal (pena) es legítima, cuando guarda relación con los derechos que con el delito se ofenden y no con la gravedad de las situaciones que padece el Estado. Ninguna guerra se ha ganado con un código y pretender enfrentar la guerra con los códigos, por lo tanto, resulta políticamente ilegítimo e históricamente equivocado.

4. EL ESTADO DE DERECHO Y LA FUNCION DEL JUEZ DENTRO DEL ESTADO DE DERECHO

“Como el autor de las leyes, en este caso el Poder Ejecutivo, convertido permanentemente en legislador extraordinario, no puede invadir, sin ningún límite, aun en condiciones de ‘generalizada excepción’, los espacios jurídico-penales de las otras dos ramas del poder, le está vedado por eso, a través de ese artículo 22, imponerle al derecho penal y a los jueces que sean injustos y que midan distintos comportamientos, que conllevan diferentes daños y por consiguiente diversos injustos, con un mismo juicio de responsabilidad y una misma pena. Es como se entiende el ejercicio de la jurisdicción, en esa tarea de interpretación y honrada aplicación de las normas penales, y se comprende su papel protagónico y político de poder de Estado, para que el juez no sea a todo trance un invitado de piedra como mero aplicador de normas formales, que como tales nunca lo son de verdad”.

Y más adelante agrega: “con ello la Sala quiere llegar a la siguiente conclusión, completamente coherente con un Estado de Derecho, en el cual las tareas armónicas de las distintas Ramas del Poder logran sus fines...”.

Pensamos que lamentablemente resulta demasiado optimista imaginarnos un Estado de Derecho en nuestro país aun cuando consideramos que bien vale la pena luchar por él: cuando una de las ramas del poder pretende que situaciones políticas permiten que se pasen por encima los principales postulados que dice defender; que no haya ningún reato en llamar “ESTATUTO PARA LA DEMOCRACIA”, todo aquello que la niega, el Estado de Derecho no es algo que hay que defender sino un camino que hay que emprender, y que ese camino, mientras los jueces no entiendan cuál es su función, mientras los jueces no se conviertan en garantía de la libertad de los ciudadanos, jamás lo podremos recorrer. Creemos, que ese precisamente es uno de los grandes méritos de la providencia comentada: el Derecho Penal no es un instrumento para conseguir fines momentáneos, sino para defender derechos individuales, y la función del juez no está subordinada sino a los límites mínimos a los que la ley restrinja la libertad individual, pero de ahí en adelante, el juez tiene plena libertad para defender esa libertad, porque como lo recalca la providencia, si es una rama del poder público, su función también es política, sólo que no es una política creadora, por decirlo de alguna manera, sino una política restringida, pero tan valiosa como las demás funciones: garantizar que a nadie se le recorte su libertad más allá de lo que sea justo y necesario para salvaguardar los derechos ajenos. Este es el sentido de la función del juez en un Estado de Derecho. Y no hay que sonrojarse por lo que pueda significar de discrecionalidad para el juez; el juez también está sujeto a los límites de la legalidad frente al delito y a la pena, pero para defender esos límites, no tiene más límites que el tamaño del daño.

5. FINALMENTE...

Decíamos al principio que la importancia que le atribuimos a esta providencia, radicaba en el hecho de que frente a un problema concreto, adoptaba una solución que permitía distinguir tres clases de secuestro. Algunos, entre ellos la Corte Suprema de Justicia, habían venido sosteniendo una posición distinta, asimilando todos los secuestros al decreto 180. La pena mínima para el secuestro simple es de seis meses de prisión y para el secuestro terrorista de 15 años de prisión. Dependerá de quién conozca el proceso para saber cuál es la pena mínima aplicable: ¿Dónde dejaríamos los principios de legalidad y la búsqueda de la seguridad? Dependerá del despacho que conozca el delito, la calificación que se

le dará y la pena que se le aplicará y no de la Ley, pues supuestamente todos están actuando para cumplirla.

Medellín, junio de 1989

Proyecto: 24 FEB 1989

TRIBUNAL SUPERIOR

Sala de Decisión Penal

Medellín, seis de marzo de mil novecientos ochenta y nueve.

Aprobado según acta No. 013 hora: 4 p.m.

Dice el señor Juez 3o. Especializado de la ciudad que en este proceso se da la hipótesis de "Secuestro" prevista en el art. 22 del Decreto 180 de 1988. Y con base en ello y el Dto. 474 de 1878, arts. 22 y 23, se consideró competente. Pero al mismo tiempo, estimando que el procedimiento es el previsto en el primer decreto citado y no el de la Ley 2a. de 1984, artículo 14, mediante proveído del 20 de diciembre último (fs. 231 y ss) declaró la nulidad del auto de clausura de la investigación, incorporado a fs. 170.

La Sala conoce de esta decisión por apelación de los defensores de los procesados, recurso subsidiario que les fue otorgado luego de haber fracasado la reposición interpuesta por vía principal (Cfr. fs. 242, 248, 258, 259).

Una apretada síntesis de lo ocurrido es la siguiente: La señora A, de 34 años de edad, logró que la empresa "R. H. Joyeros" le entregara al fiado alhajas por un valor aproximado de trece (13) millones de pesos, cuyo pago ha eludido mediante embustes y maniobras diversas. En vista de ello el señor B, copropietario de la firma, encargó a C para que le localizara -y tal vez le cobrara- a la deudora (pues se venía escondiendo), entregándole los documentos que acreditaban la obligación, en varios instalamentos, como pagarés y cheques, autorizándolo inclusive para que le recuperara las "boletas" de prendería de algunas joyas, dada la información de que ella, A, las había pignorado.

No se ha precisado exactamente aún si dentro del mandato estaba incluido el cobro forzado o ilegítimo de la gruesa suma, pero lo cierto es que C, con la contribución de D y E, de una parte, y F y G, de otra, constriñeron a la familia de A para que ésta apareciera y pagara el dinero adecuado.

Dentro de la dinámica de este comportamiento H, hermano de la deudora, estuvo en el taller de muebles -instalado en la calle 70 No. 52-D-95 de Itagiú- del lunes 22 al domingo 28 de agosto de 1988, fecha en la cual se fue para su casa. Pero mientras los sindicatos C, D y E dicen que fue algo voluntario de H con el fin de colaborar en el cobro de la deuda, a través de la simulación de un secuestro, H expresa, en su única intervención de fs. 48 ("versión libre", según la "SIJIN"), que fue contra su voluntad.

Si bien en un principio él los acompañó voluntariamente, aunque se aduce que fue mediante engaños, al final lo habrían obligado -con exhibición de arma de fuego, a dicho H- a permanecer en ese lugar hasta el próximo domingo, cuando en la madrugada, aprovechando que sus vigilantes -D y E- estaban dormidos, se evadió.

La Sala, en orden a decidir, considera ahora lo siguiente:

1. La primera conclusión que surge del proceso, con base en lo dicho por los tres sindicatos citados (Cfr. fs. 18-v, 27 y 31), es que ellos buscaban cobrar la obligación mediante la coacción y que para tal fin seguramente amenazaron a los parientes de A, en vista de lo cual H, para aliviar el peso de la situación, "ofreció" su colaboración en orden a lograr el cometido de los infractores. Por eso es posible que hubiera permanecido allí con el deseo aparente de "ayudar", pero bajo el influjo de una amenaza real o disimulada, pues dice incluso él que hablaban de darle muerte si su hermana no pagaba la plata.

Que eso pudo ser así, o sea un sometimiento velado, lo demuestra el haber podido huir por sus medios cuando los inculpatos dormían, quienes no lo sometieron a seguridades físicas o materiales insuperables, como el haberlo amarrado o encerrado sin posibilidades de fuga. Tal vez por eso los justiciables dicen que H permaneció allí voluntariamente bregando a solucionar el problema surgido, pues de por medio estaban, además, sus otros parientes, o incluso la misma A, quien tal vez no era la primera vez que se veía envuelta en dificultades análogas.

2. También aparece claro que la conducta de A despierta censura inocultable, pues aparte de haberse hecho entregar bienes de respetable valor a crédito y de valerse luego de artimañas para no pagar, se siguió burlando de los cobradores, cuyo cobro por métodos ilícitos la obligaba moralmente a evitarle riesgos a sus parientes inocentes, que sin embargo dejó correr. No en balde anda también escondiéndose de la familia de su difunto esposo o concubinario, por "problemas" que tiene con ella, lo que delata su falta de solidaridad familiar y las dificultades en que ha puesto por tanto a sus parientes.

Pero es más censurable aun cuando en la denuncia criminal de los hechos ocultó el verdadero origen de lo que venía sucediendo, disimulando su propia conducta deshonesta y dando a comprender en cambio que era un secuestro sin otro fin que el lucro ilícito (cfr. fs. 7). Por cierto su queja ante la Policía Metropolitana fue la que dio lugar a la captura de los sindicados, cuando acompañados por algunos parientes suyos de nuevo A les incumplía una cita, esta vez en el municipio de El Retiro, donde les pagaría una parte de las joyas.

Y aunque en su segunda intervención, llamada "versión libre" por la policía (fs. 10), admitió algo sobre su deuda y la razón de ser de lo que venía ocurriendo, ello fue porque ya la Policía, por la versión de C, responsable de la misión del cobro (cfr. fs. 8), ya se había enterado.

En todo caso, ni ella ni su hermano H se volvieron a localizar por parte alguna para clarificar suficientemente todos los pormenores de los hechos, según consta a folios 2, 10, 84, 87, 92, 133-v y 137.

Con esta visión global la Sala hace estas otras reflexiones:

1. No cabe duda que formal y objetivamente la conducta de arrebatar, sustraer u ocultar a una persona constituye "Secuestro", no importa que el medio utilizado sea violento, abusivo o fraudulento. Así entonces el Juez, con tales puntos de vista (formales y objetivos), habría acertado en la ubicación jurídica de la conducta, teniendo en cuenta pues que el Legislador extraordinario -a través del Dto. 180-88- no contempla expresamente ninguna finalidad en el modelo de conducta que describe en el artículo 22, pues simplemente dice que quien "arrebate, sustraiga, retenga u oculte a una persona incurrirá en prisión de 15 a 20 años".

2. Cuando esa finalidad se consagra literalmente en la norma la doctrina la denomina "Animo especial" y es menester obviamente su comprobación para que pueda hablarse de "acción típica". Pero el hecho de que no conste -con mayor razón frente a un legislador *improvidente*- no significa jamás que las conductas jurídico-penales relevantes, todas, no sean finales, pues es de la esencia del acto humano el móvil que lo impulsa y el fin buscado.

La Sala no pretende afirmar con esto que los sindicados no hayan querido limitar la libertad de H, aun en el evento posible de que éste hubiera mostrado disposición de que su libertad fuese restringida -real o aparentemente- en orden a lograr la solución forzada de una obligación. Pero sí hace notar que en esta conducta es sobresaliente la finalidad de lograr un lucro legítimo, establecido previamente en un contrato celebrado entre las partes con arreglo a las leyes.

Según esto el fin buscado era lícito, pero el medio no, cuya denominación jurídica ha despertado aquí el debate, pues la defensa estima que ello constituye "Constreñimiento Ilegal", que consiste en obligar a otro a "hacer u omitir alguna cosa", según el artículo 276 del C. Penal, a diferencia del Juez que lo estima "Secuestro", como queda dicho.

3. Pero el Derecho Penal, con su sistema de garantías individuales, generadora de la consecuente seguridad jurídica, siempre ha rechazado las penas fundadas en meras acciones causales sin miramientos a su contenido subjetivo y por consiguiente a sus fines. Por eso es profundamente preocupante que en opinión de algunos se estime que el Dto. 180-88, con severidad mayúscula, por razones políticas conocidas, haya suspendido, de un solo plumazo, la distinción entre el "Secuestro extorsivo", que contempla el fin de un provecho ilícito se supone, con pena mínima de 6 años, y el "Secuestro simple", referido a fines diversos, con sanción mínima de 6 meses de prisión, a cambio de una conducta sin fines con prisión mínima de 15 años, algo ilegítimo en cabeza del legislador, por ser ontológicamente absurdo prohibir conductas humanas sin contemplación de fines.

Como tal punto de vista no se puede concebir, así simplemente, sin juicio crítico alguno, pues la pena para que sea legítima tiene que ser el reflejo de la *magnitud del injusto*, dado que la individualización de la sanción es lo más importante del sistema penal por constituir la esencia del "Jus Duniendi", tiene necesariamente que acudir al método teleológico y sistemático de la interpretación de la ley, de cara fundamentalmente al bien jurídico tutelado. Pues la Sala entiende que el núcleo de toda conducta ilícita es el daño al derecho y tal debe ser el punto de partida del intérprete, junto al examen sistemático del ordenamiento jurídico, para una interpretación sin yerros.

Resulta un violento despropósito hacer tabla rasa y entender que toda conducta de secuestro, sin distinción de fines, por la conducta objetiva y formal en sí, por la mera realización causal del hecho, es ubicable en el referido art. 22 del "Estatuto para la defensa de la democracia", en la creencia completamente heterodoxa de que para que se estructure este o cualquier delito basta el dolo de realizar el tipo objetivo, *como si el tipo no exigiere también y fundamentalmente la consciente voluntad final de realizar un injusto determinado, con sus propias dimensiones objetivas y subjetivas*.

Porque, claro: una cosa es comprender y querer retener a una persona para lograr un provecho ilícito (secuestro extorsivo); otra hacer lo mismo con el fin de que se le reconozca, por la fuerza ilegítima o el ejercicio de las propias

razones, un derecho tutelado por el Estado, como la acreencia para el caso (secuestro simple); y otra, muy diversa, llevar a cabo eso mismo para desestabilizar el régimen y atacar, como dice el Decreto, la democracia.

Como el autor de las leyes, en este caso el Poder Ejecutivo, convertido permanentemente en legislador extraordinario, no puede invadir sin ningún límite, aun en condiciones de "generalizada excepción", los espacios jurídico-políticos de las otras dos ramas del Poder, le está vedado por eso, a través de ese artículo 22, imponerle al derecho penal y a los jueces que sean injustos y que midan distintos comportamientos, que conllevan diferentes daños y por consiguiente diversos injustos, con un mismo juicio de reprochabilidad y una misma pena. Es como se entiende el ejercicio de la jurisdicción, en esta tarea de interpretación y honrada aplicación de las normas penales, y se comprende su papel protagónico y político de poder de Estado, para que el Juez no sea a todo trance un invitado de piedra como mero aplicador de normas formales, que como tales nunca lo son de verdad.

4. Con ello la Sala quiere llegar a la siguiente conclusión; completamente coherente con un Estado de Derecho, en el cual las tareas armónicas de las distintas Ramas del Poder logran sus fines comunes: Que el art. 22 del Dto. 180-88, *no suspende*, por no ser contrarios a su esencia, los artículos 268 y 269 del Código Penal, consagradorios del "Secuestro extorsivo" y el "Secuestro simple", y que por consiguiente existen en este momento tres clases de "Secuestro".

Que ello es así, en efecto, lo confirma el Decreto 0474 de marzo 16-88, que de nuevo se refiere a los secuestros extorsivo y simple en su artículo 23, cuando dispone que mientras subsista turbado el orden público los Jueces Especializados conocerán en primera instancia de los delitos descritos en los artículos 263 y 269 del C. Penal, mientras los Jueces de Orden Público conocerán del secuestro descrito en el artículo 22 del Dto. 180, en concordancia con el art. 2o. del Dto. 0474, o sea cuando el sujeto pasivo es calificado o a la persona se la secuestra por sus creencias ideológicas o partidistas, esto es, cuando tenga por fin atacar el establecimiento político y constituya el injusto que el legislador ha querido sancionar severamente. No nos parece que esa referencia a las dos formas tradicionales de secuestro esté referida a tales ilícitos cometidos con anterioridad.

Ya lo había dicho este Tribunal, en Sala de Decisión encabezada por el Magistrado Humberto Rendón Arango, en un caso análogo, con la mera diferencia del tiempo que permaneció retenida la víctima: "La retención, arrebato, etc., está informado de ese elemento subjetivo (propósito de obtener un provecho o utilidad ilícitos) y a ello no se opone que no aparezca en la descripción

típica, porque debe entenderse así para no confundirlas con otras descripciones típicas, en las cuales, con otros fines, puede verse recortada, o disminuida o perdida la facultad de locomoción, como ocurre en el hurto cuando se maniat a la víctima o se le encierra, cuando mediante constreñimiento se obliga a alguien a tomar una determinada ruta o, como en el caso de autos, cuando con un medio indebido se pretende lo debido: el ejercicio de un derecho que pudo y debió solucionarse por la vía de la Administración de Justicia... Entonces, si bien se arrebato y retuvo a una persona, y se le arrebato y retuvo dolosamente, tal comportamiento estuvo enderezado a la recuperación de un bien que había sido objeto de ilícito apoderamiento" (el hurto de una joya valiosa, agrega esta Sala; proveído de Enero 30-89, proceso seguido a Gustavo Adolfo Arango y Juan Esteban Arboleda).

La administración de justicia no tiene razones para explicar por qué un ilícito que ha tenido una sanción mínima de 6 meses (art. 269 C. Penal) resulte de un día para otro con 15 años, sin que de por medio haya desbordamiento de poder.

Sólo que en este caso no es "Ejercicio arbitrario de las propias razones" (art. 183 C. Penal), porque si bien se quiso ejercer justicia arbitraria y se ofendió con ello a la Administración de Justicia (bien tutelado, Título IV, *idem*), hubo primordialmente una infracción contra la libertad individual, que comportando en sí misma también arbitrariedad privada, es modelo legal (el del art. 269 *ibídem*) que describe con mayor solvencia todos los extremos de la conducta ejecutada.

Tampoco es "Constreñimiento Ilegal", según lo quieren los defensores (art. 276), porque conteniendo también el secuestro la acción de constreñir a otro, con arrebato, sustracción, retención u ocultación de la persona, también es modelo que abarca más y mejor la conducta llevada a cabo, al ir más allá del mero constreñimiento, que es amenaza sin restricción física de la libertad. Obsérvese entonces cómo el aspecto subjetivo de las acciones humanas influye decisivamente en el campo del derecho penal, pues también la "Extorsión", por ejemplo, es objetivamente constreñimiento, pero tiene que estar enderezada al provecho ilícito. Luego a comportamientos formal y objetivamente iguales suelen corresponder adecuaciones típicas bien distintas.

Lo anterior significa que el Juez Especializado es el competente en primera instancia y el procedimiento es el señalado en la Ley 2a.-84, dado que el secuestro no tiene en absoluto cariz político. De donde se sigue que no ha debido anular la clausura de investigación, por lo que el recurso está llamado a prosperar, puesto que las razones vigorosas de los apelantes son compartidas en buena parte por la Sala.

Como entonces la medida asegurativa viable es la caución, conforme a los artículos 269 del Código Penal y 419 del Código de Procedimiento Penal, se dispondrá la sustitución respectiva.

Por consiguiente, El Tribunal Superior de Medellín, en Sala de Decisión Penal, *Revoca* el interlocutorio de origen, fecha y naturaleza descritos, y *dispone* que el proceso se siga rigiendo por el procedimiento previsto en la Ley 2a. de 1984. Así mismo, *sustituye* la orden de detención impartida contra los sindicatos C, D, E, F y G, por caución prendaria en cuantía de cien mil pesos (\$100.000.00) para cada uno.

El Juez examinará cuidadosamente el acopio probatorio en orden a concluir si B mandó a cobrar *mediante las modalidades aquí conocidas*, en cuyo caso ordenará investigación penalmente también.

Avísese, cúmplase y devuélvase

Mario Salazar Marín
Magistrado

Jaime Taborda Pereañez
Magistrado

Gema Saldarriaga Agudelo
Magistrada

Alberto García Quintero
Secretario