

## Jurisprudencia Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín

1° — LA INDEFENSION O INFERIORIDAD QUE CALIFICAN EL HOMICIDIO COMO ASESINATO EN EL CASO DEL ORDINAL 5°. DEL ARTICULO 363 DEL CODIGO PENAL DEBEN ANUNCIARSE CLARAMENTE EN EL AUTO CALIFICADOR PARA SU DEBATE EN JUICIO, Y ESPECIFICARSE EN LA CUESTION QUE SE SOMETE AL JURADO LA CIRCUNSTANCIA O CIRCUNSTANCIAS QUE DETERMINAN LA INDEFENSION O INFERIORIDAD DE LA VICTIMA,

“En el muy breve auto de enjuiciamiento que mereció este negocio, dictado por el Juzgado 3°. Superior el 17 de junio de 1940, tras de admitir la responsabilidad de Agudelo por el grave delito, estableció en un escueto y descarnado período de la motivación que “intervino en la consumación del homicidio la grave circunstancia de que el procesado disparó sobre su víctima de manera sorpresiva y hallándose ésta en imposibilidad de defenderse”. No dijo el juzgador si esta circunstancia entrañaba un elemento calificador o constitutivo del homicidio asesinato, ni dijo, tampoco, si habría lugar a debatirse esa modalidad del cargo en la vista pública de la causa.

“Apesar del silencio guardado sobre el particular en el auto de fondo y de la poca claridad en la definición de las modalidades o características de la circunstancia calificadora, el Juzgado de acuerdo con el auto que obra a folios 108, pronunciado en armonía con los mandatos del C. de P. P., formuló para el debate una cuestión que debía ser sometida al Jurado, contentiva de la modalidad enunciada en la providencia de fondo y redactada en los siguientes términos: “*El acusado Julio César Agudelo cometió el hecho a que se refieren las cuestio-*

*nes anteriores de manera sorpresiva y hallándose la víctima en imposibilidad de defenderse?"*

"Esta misma cuestión fué incorporada en la que hubo de someterse nuevamente al Jurado, con motivo de la audiencia pública, celebrada por el Juzgado 2°. Superior, del primero al siete de octubre del año próximo pasado, ya con aplicación de la ley 4°. del mismo año:

"La fórmula adoptada por el señor Juez de Derecho para concretar la circunstancia de asesinato fué más simple que la contenida en el primer auto de cuestionarios, como que se limitó a inquirir del Juri si la víctima se hallaba en estado de indefensión, sin dar contenido Jurídico alguno a esa indefensión o enumerar los factores provocadores de ella, ajustándose al texto del ordinal 5°. del artículo 363 del C. P. que en apariencia es el que se ha venido estimando quebrantado por el homicida.

"Reparando la Sala en los términos de la cuestión llevada al Jurado y sin perder de vista el texto del auto de vocación, encuentra que no es posible construir en este proceso la figura de un homicidio calificado de los previstos en la disposición atrás nombrada sin cometer una injusticia ni quebrantar la estructura jurídica del hecho materia de cargo.

"En primer lugar, el debate no fué abierto con la necesaria lealtad puesto que en la providencia calificadora no se expresaron con claridad, firmemente, las modalidades que pudieran llevar el delito a una situación tan especial y tan grave como la del homicidio asesinato. De otra parte, la misma providencia enjuiciatoria, que por su naturaleza debe indicar al residenciado en juicio todos los aspectos penales de su ilícito y sus consecuencias en el debate, omitió anunciarle al procesado que la calificación del hecho sería llevada a la consideración de los señores jueces de conciencia.

"No menos grave informalidad y ausencia de técnica desde el punto de vista penal representa en este proceso la reducción a una fórmula genérica de una circunstancia constitutiva de asesinato. No es propio hablar de la indefensión de la víctima en un sentido general, mientras no se atribuya esa indefensión a un determinado factor operante, como la alevosía, la insidia, la asechanza, porque la calificación del delito surge, precisamente, por la adopción o aprovechamiento de medios desleales para facilitar, sin riesgo del autor, la comisión del homicidio. En suma, el fenómeno de la menor facilidad de defensa o la ausencia total de ella por parte del ofendido deben ser efectos de los recursos

previamente adoptados por el homicida o criminalmente aprovechados, hasta el punto de contar con ellos para el éxito de su cometido delictuoso.

"Debió, por lo tanto, el Juez de la causa concretar exactamente los factores que originaron la indefensión de la víctima y debatirse este problema, técnica y jurídicamente ante el Tribunal Popular.

"El ordinal 5°. del Artículo 363 estatuye la calificación del homicidio cuando intervienen en su comisión ciertos medios materiales o morales que determinan la indefensión. Los que contempla expresamente, así como aquellos que pudieran asimilarse al espíritu de la disposición, entrañan cierta ponderación en el delito, por cuanto que el agente recurre a ellos con el previo propósito de asegurar la realización del delito".

"No se admitirá, en consecuencia, la calificación del homicidio cometido por Agudelo y se interpretará el veredicto recaído en su causa como aceptación simple de responsabilidad por un homicidio intencional, es decir, el caso previsto en el artículo 362 del C. P. En esta forma logra definirse justamente la entidad del ilícito y se acoge en su real contenido el veredicto del Jurado, de cuyos términos, se repite, no puede colegirse la admisión de circunstancias calificadoras, propias al asesinato". (SENTENCIA DEL 7 DE JUNIO de 1944 EN LA CAUSA POR HOMICIDIO CONTRA JULIO CESAR AGUDELO. MAGISTRADO PONENTE: DR. GUSTAVO RENDON G.).

—→←—

2° — EL ENCUBRIMIENTO ES UN DELITO CONTRA LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA QUE TIENE DELINEAMIENTOS PROPIOS Y CONFIGURACION ESPECIAL EN EL CODIGO PENAL. POR ELLO NO PUEDE ADMITIRSE LA CONEXIDAD ENTRE ESTE DELITO Y EL QUE HA SIDO ENCUBIERTO, SALVO EL CASO DEL ARTICULO 20 DEL C. P. PORQUE YA SE TRATA DE UNA FORMA DE COMPLICIDAD Y NO DE UN DELITO AUTONOMO.

"El Juzgado 5°. Superior de este Distrito, por providencia de treinta de marzo del año que cursa, calificó el presente informativo destinado a investigar la muerte de Efraim Monsalve, llamando a responder en juicio a Carlos Castro Arismendi y Luis Eduardo Jaramillo M., como autores del delito de homicidio y a José Calderón, Luis Alfonso

Londoño, Francisco Luis Arias, Celia Rosa Idárraga y otros, por los delitos de encubrimiento y falso testimonio, hechos relacionados con la investigación del cargo principal.

"...Estudiará ahora la Sala el problema de la conexidad de los delitos que plantea la vocación a juicio con el llamamiento en la misma providencia de los procesados por los delitos de encubrimiento y falso testimonio. El Juzgado se estimó competente "para resolver en este proceso los diversos delitos de que se ha venido tratando, porque el delito de encubrimiento es conexo con el de homicidio y el de falso testimonio, en el caso de autos, guarda conexidad con el de encubrimiento".

"Aquí hay un error de apreciación por parte del señor Juez calificador: el delito de homicidio atribuido en su comisión a Castro y Jaramillo, comporta la actividad autónoma e independiente de los dos procesados, sin que para nada se hubieran vinculado a ese ilícito los demás indiciados. Precisamente la ausencia de relación entre las actuaciones de los homicidas y de los encubridores es lo que da fundamento para construir la figura penal del encubrimiento, delito que tiene sus propios delineamientos y su configuración específica en el estatuto penal. Si algún nexo hubiera coordinado las actividades de los procesados en general, la primera consecuencia habría sido la desaparición del cargo de encubrimiento para incorporarse los encubridores a la calidad de cómplices del delito de homicidio.

La conexidad es un fenómeno jurídico que presupone siempre una relación entre los hechos y sus autores en orden a la finalidad misma de las transgresiones penales. Puede tratarse de la conexidad jurídica cuando por la naturaleza de los hechos uno de ellos pierde su autonomía para incorporarse al otro, bien para calificarlo o para determinar un concurso ideal de delitos; puede tratarse de una conexidad real o ideológica cuando el enlace de los delitos está determinado por una relación de medio a fin; puede ser una conexidad ocasional de carácter material cuando un delito sirve de medio a otro sin que exista propiamente la relación de medio a fin, y, por último, puede darse el caso de conexidad consecuencial que enlaza diversas actividades en orden a mantener la situación creada por el delito. Pero en todas esas formas de conexidad es obvio que la relación entre el autor y los hechos o entre los distintos autores crea una vinculación que no permite separarlos para el procesamiento.

"De ese fenómeno no cabría hablar en el caso de autos porque la imputación resultante a los llamados aquí encubridores y perjuros se

halla desvinculada por completo del cargo de homicidio" (AUTO DE 20 DE OCTUBRE DE 1944 EN PROCESO POR HOMICIDIO Y OTROS CARGOS CONTRA CARLOS CASTRO (MAGISTRADO PONENTE: DR. GUSTAVO RENDON G.).

**Nota:** Consecuencia de la doctrina contenida en la anterior providencia es la de que por no existir conexidad los hechos deben investigarse separadamente y calificarse, respectivamente, por los jueces competentes. Esto no obsta para que una vez calificado el mérito de los procesos se decrete la acumulación de los juicios, de conformidad con el ordinal 2º. del Art. 80 del Código de Procedimiento Penal.

3º — LA DURACION DE LAS PENAS DEBE CEÑIRSE A LOS LIMITES MINIMO Y MAXIMO ESTABLECIDOS POR EL ARTICULO 45 DEL C. P. POR ELLO CUANDO POR CAUSAS QUE MODIFICAN LA RESPONSABILIDAD HAY QUE FIJAR SANCIONES CUYA DURACION NO SE ACOMODA A LA DISPOSICION ACOTADA DEBE HACERSE LA CONVERSION AUTORIZADA POR EL ARTICULO 60.

El artículo 45 del Código Penal, hablando de la duración de las penas, prescribe: "La de presidio, de uno a veinticuatro años"; es decir, que en ningún caso se puede imponer sanción de aquella naturaleza que rebaje de ese mínimo, ni exceda de aquél máximo.

Para casos como el presente, en que la norma legal violada trae consigo una pena de presidio de dos a seis años, pena que se reduce a ocho meses, en gracia de lo preceptuado en el artículo 28 de la misma obra, circunstancia que medió en aquél acto delictivo, ya no puede aplicarse es género de pena, según lo visto, sino que es necesario hacer la substitución a que alude el artículo 60 del *id* Código, en la proporción ahí indicada, substitución que, lógicamente, cambia el carácter de algunas de las penas accesorias impuestas en primera instancia.

Es necesario que la jurisprudencia se encause en el sentido indicado, porque son manifiestas las circunstancias de favorabilidad que ello ofrece al reo, a pesar de que la substitución de sanciones, en algunos casos aumenta las de menor categoría, cosa que queda compensada con la posibilidad de conceder, en oportunidades como la de auto, v, gr., la condena condicional, lo que no ocurriría si la pena fuese de presidio, por impedirlo de manera expresa el Código. También algunas otras pe-

nas accesorias sufren modificaciones, según se trate de una u otra categoría de sanciones, como pérdida o suspensión de la patria potestad, aquella inherente a la de presidio, y ésta a la de prisión. Luego también, por este aspecto, es favorable a los reos la conversión que estatuye el artículo 60 del C. P., que encuentra, en estos casos, su más exacta aplicación. Si llega a otorgarse la condena condicional, inútil es decir que en este sentido se favorece, igualmente, al reo, pues, en tal evento se prescinde de la pena accesoria consistente en la publicación especial de la sentencia.

Por manera, que, sobre estas bases, es necesario enfocar la jurisprudencia, para cuando quiera que ocurran contingencias como las de autos, las penas se impongan de acuerdo con los artículos infringidos, relacionándolos con los 45 y 60, cuya aplicabilidad es notoria en tales circunstancias.

Determinando, pues, la proporción a que obliga la sustitución de la pena de presidio por la prisión, que es la imponible aquí—, se tiene que, de acuerdo con el mandato legal del artículo 60, ocho meses de presidio equivalen a doce meses de prisión. Sufrirá, además, el reo, multa de cien pesos y suspensión de la patria potestad; más no la publicación especial de la sentencia, porque el acusado se encuentra en las condiciones del artículo 80 del C. P., que trata sobre suspensión de la ejecución de la sentencia, previas las condiciones que allí se exigen. (Fallo de 10 de mayo de 1945. Magistrado ponente: Dr. Angel Martín Vásquez).

4° — LA DESIGNACION DE DEFENSOR TIENE QUE HACERSE POR EL PROCESADO O POR EL JUEZ DE LA CAUSA. EN NINGUN CASO EL CURADOR DEL MENOR PUEDE ATRIBUIRSE ESTE DERECHO, PUES LA LEY SOLO LO FACULTA PARA NOMBRAR EL APODERADO DEL MENOR.

El procesado en este negocio, Francisco Castañeda o Fautín, es menor de edad. Al notificársele el auto de vocación a juicio y al nombrarle defensor, se incurrió en algunas informalidades, que es preciso corregir desde ahora, para evitar futuras nulidades.

Antes del auto de proceder, de acuerdo con el artículo 104 del Código Procesal Penal, puede nombrársele al menor un Curador ad litem que lo asista en todas las diligencias judiciales que se entiendan con él. Este representante legal tiene la facultad de nombrar "apoderado". Al

circunscribirle la ley el nombramiento de apoderado, únicamente, es porque quiere indicar que ello sólo es posible hacerlo durante el sumario, ya que es, entonces, cuando tiene lugar la designación de "apoderado".

Ahora, dictado el auto de proceder, corresponde, entonces, nombrar defensor. La ley dispone en el artículo antes citado, que al menor que carezca de representante legal, se lo nombre por el Juez un Curador ad-litem. Ello significa que cuando el menor tenga dicho representante legal, aquél funcionario no podrá hacer tal escogencia, la que sólo corresponde a ese representante legal, y nada más.

Más, si carece de él, el Juez designa el Curador ad-litem, cuya misión es complementar la incapacidad del menor. Pero no pueden, ni ese representante legal, ni el Curador ad-litem nombrado por aquél, o por el Juez, en su caso, designar defensor. Esta facultad sólo la tienen el menor y el Juez, conforme el artículo 432 del Código P. P., que no distingue entre mayores y menores de edad, para los efectos de ese nombramiento; y donde la ley no distingue, no es lícito distinguir.

Por ello, la interpretación de esas disposiciones debe hacerse en forma que se complementen y armonicen. La expuesta aquí, que ha sido acogida también por otros Tribunales, aclara el significado y el alcance de esos textos.

Conforme a esto, en el presente caso cabe hacer las siguientes consideraciones. El hecho de que el señor padre del procesado resida en la ciudad de Honda; que sea pobre, y que se le perjudique haciéndolo comparecer al Juzgado, no justifica la violación del art. 104, inciso 2°, del Código Procesal Penal. La ley quiere rodear de máximas garantías a los menores de edad, procesados. Por ello exige que se les nombre Curador ad-litem, para que concurra a todas las diligencias judiciales que se entiendan con el menor; pero con una excepción: cuando el menor carezca de representante legal. Lo que quiere decir que teniéndolo, deben hacerse todas las diligencias para notificarle la providencia, a fin de que manifieste si quiere asistir a su hijo como Curador nato de él, o de nó, le nombre quién lo represente como tal. Sólo cuando el padre no designa, el Juez podrá hacerlo,

Es claro que cuando se presenten casos como el de autos, el Juez hará uso de los medios legales conducentes, sirviéndose de un Juez comisionado, a quien exhortará, rogándole la práctica de las formalidades de rigor.

Tampoco es procedimiento legal el practicado en este caso al de-

signar el Curador ad-litem nombrado, Dr. Monsalve, el defensor del reo. Si se tiene en cuenta el art. 432, antes citado, que, como queda dicho, no distingue entre procesados mayores o menores de edad, únicamente el menor procesado, o, en subsidio, el Juez, pero nunca el Curador ad-litem ni el representante legal de menor, es a quienes corresponde hacer la designación de defensor. (Fallo de abril de 1945. Magistrado Ponente: Dr. Angel Martín Vásquez).

5° — NO ES COMPETENTE EL TRIBUNAL PARA RESOLVER DE LAS APELACIONES INTERPUESTAS ANTE LOS FUNCIONARIOS ADMINISTRATIVOS DE POLICIA EN NEGOCIOS CUYA INSTRUCCION ADELANTAN, CONTRA LAS PROVIDENCIAS DICTADAS POR ESTOS.

Corresponde al Tribunal decidir las apelaciones que se interpongan ante los funcionarios administrativos de Policía, que por su misma Categoría no hacen parte del Organó Judicial, en negocios de que están conociendo como funcionarios de instrucción, contra providencias dictadas por éstos en tal carácter, frente a lo dispuesto por el Decreto N°. 1.111, de 23 de junio de 1.938, en virtud del cual el Gobierno Nacional aplazó el funcionamiento de los Jueces de instrucción que crea el Código Procesal Penal, en su artículo 36°.

Las siguientes razones conducen a resolver el interrogante por la negativa, Son ellas:

El artículo 44, numeral 3°. del Código Procesal Penal dispone que los Tribunales Superiores tienen atribución para conocer, por medio de las Salas Penales, "de las apelaciones y consultas que se surtan en los procesos criminales de que conozcan los Jueces Superiores de Distrito, los Jueces de Circuito en lo Penal, y los Jueces de Instrucción Criminal".

Conforme a este mandato, es manifiesto que a los Tribunales Superiores apenas les otorga la ley jurisdicción para conocer de las apelaciones o recursos interpuestos ante los funcionarios nombrados, de providencias dictadas por ellos; y, en manera alguna de otras distintas. Como los funcionarios de instrucción no tienen en la actualidad categoría de Jueces, por lo menos tal como fueron instituidos por el Código Procesal Penal vigente, que no rige en esta materia, por virtud del Decreto Ejecutivo N°. 1.111, es obvio que aquellos recursos deben surtirse ante el funcionario competente, que no es otro que el Juez de Circuito, según lo preceptúa el artículo 1°. de ese Decreto-Ley.

En efecto. Esta disposición dice que "mientras se apropian las partidas para atender al pago de los funcionarios que deben crearse, a fin de dar cumplimiento a los artículos 33, 34, 35, 36 del Código de Procedimiento Penal, los Tribunales Superiores y los Jueces de Circuito continuarán conociendo de los negocios penales, TANTO PARA LA INSTRUCCION COMO PARA EL FALLO, EN LA FORMA EN QUE ACTUALMENTE CONOCEN".

La parte que se subraya resuelve con meridiana claridad la controversia. De otra suerte se violaría indiscutiblemente el numeral 1°. del artículo 82 de la ley 105 de 1.931, que es la que rige, conforme al Decreto tantas veces memorado, en este particular, puesto que dejó vigente para estos casos el antiguo sistema. Debe anotarse que esto es así, porque el Decreto en referencia comenzó a regir el veintitrés de junio de mil novecientos treinta y ocho, esto es, poco antes de la vigencia de los Códigos Penal y de Procedimiento. Lo cual significa que en lo tocante con los funcionarios de instrucción no hay normas distintas a las consagradas en la ley 105, a que antes se aludiera.

Conforme al numeral 1°. del artículo 82 antes citado, que, como queda, dicho, rige en la actualidad, a falta de los funcionarios de instrucción que creó la Ley 94 de 1.938, derogada en este punto por el Decreto-Ley N°. 1.111, se atribuye a los Tribunales Superiores el conocimiento únicamente de las apelaciones interpuestas ante los Jueces Superiores o de Circuito; y como a éstos últimos se atribuía la competencia de las apelaciones interpuestas ante los funcionarios de Policía, es indudable que conservan su jurisdicción para seguir conociendo de esos recursos, ya que la ausencia de Jueces de instrucción no puede conducir a dar categoría de tales a los funcionarios investidos de atribuciones como funcionarios de instrucción, como expresamente lo consagra el artículo 2°. de aquél acto Ejecutivo, en el que se dice que "igualmente, y mientras se apropian las partidas correspondientes para los nuevos funcionarios de instrucción, CONTINUARAN ENCARGADOS DE LA INSTRUCCION CRIMINAL LOS FUNCIONARIOS QUE ACTUALMENTE TIENEN TAL CARACTER". Y cuáles eran estos funcionarios? Los que señala el artículo 64 de la Ley 169 de 1896, que dice: "Son funcionarios de instrucción el Presidente de la República, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y los de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, los Jueces Superiores de Distrito Judicial, los Jueces de Circuito y los Municipales, los Gobernadores de los Departamentos, los Prefectos de las Provincias, LOS ALCALDES MUNICIPALES y los

INSPECTORES DE POLICIA, los Jefes e Inspectores de Policía Nacional y de los Departamentos”.

Y que a los Jueces de Circuito les corresponde, de acuerdo, con el procedimiento que rige actualmente, por la falta de Jueces de instrucción criminal, el conocimiento de las apelaciones interpuestas contra las providencias de detención, lo dice expresamente el inciso 2°. del artículo 28 de la Ley 104 de 1.922.

Por lo demás, si se analizan las Actas de la Comisión que redactó el proyecto de Código de Procedimiento Penal, se descubre que el propósito para la creación de estos funcionarios no fué otro que el de dotar a la administración de justicia de elementos idóneos y preparados en las ciencias jurídico-criminales para una misión tan delicada y compleja como la de la investigación criminal, que requiere conocimientos múltiples y capacidades excepcionales para llevarla a cabo.

El profesor Rueda Concha dijo al respecto: “No hay función de la justicia penal que requiera más competencia que la correspondiente al funcionario instructor”.

Resuelta la Comisión a crear esos funcionarios, entendió que debía fijarles la categoría a que pertenecen, “para descartar cualquier duda sobre el particular”, según las propias palabras de uno de sus miembros. Y agregó: “Hay que tener en cuenta que hoy son funcionarios de instrucción todos los Jueces de Policía, que mal podrían tener categoría de Jueces de Circuito. De una manera clara y precisa debemos de una vez, al crear los Jueces de Instrucción, dejar establecida la categoría que les asignamos, y advertir explícitamente que tendrán que considerarse para todos los efectos como empleados del Organismo Judicial”.

Y que fué propósito claro de la Comisión, desgraciadamente no cumplido por las consideraciones que se hacen en el Decreto N°. 1.111, relativas a la imposibilidad fiscal del país para el pago de tales funcionarios, el de distinguir, en forma fundamental, las atribuciones de los empleados de Policía de las correspondientes a los Jueces de instrucción criminal, creadas en el Código, lo revela el siguiente concepto del Dr. Rueda Concha, al discutirse en el seno de aquélla, esta materia:

“Hay que hacer aquí una distinción. La función del Alcalde es de Policía, por lo tanto él debe capturar a un ciudadano, aún si le suprimimos la instrucción de los sumarios. En cambio, no tendrá atribución jurisdiccional ninguna; no podrá, por ejemplo, determinar la detención provisional de ese ciudadano. Deberá llamar al Juez instructor para ese efecto, Esta diferenciación entre medidas de Policía y actos

jurisdiccionales para el caso, orden de captura y detención provisional, es precisamente la base de la teoría del *habeas corpus*”.

Por desventura, tan admirables propósitos no pudieron realizarse.

Las motivaciones del Decreto N°. 1.111 a que tantas veces se ha hecho referencia, indican las causas por las cuales en la actualidad no existen los Jueces de instrucción, cuya categoría estaba nada menos que asimilada a los Jueces de Circuito, con la distinción de que para ser funcionarios de aquella clase, eran necesarias, además de las condiciones exigidas para éstos, “haber seguido y aprobado el curso de especialización en ciencias jurídico-criminales de que trata la Ley 205 de 1.936”.

Tratar de assimilar los Alcaldes e Inspectores de Policía a funcionarios de aquella categoría, no es posible, aunque para ello se citen autoridades científicas de reconocida solvencia mental. El punto de discrepancia lo constituye, no la excelencia misma de estos Jueces de instrucción, que creaba el Código de Procedimiento Penal, sino quienes los sustituyen en el actual estado de cosas. Como se ha visto, no son otros que los funcionarios administrativos de Policía, porque, conforme al Decreto N°. 1.111, las cosas quedaron como existían en la legislación derogada. Por tanto, mientras ello ocurra, no hállase camino distinto que continuar el orden jerárquico en tal legislación consagrada, y no desatender las voces del artículo 28 de la Ley 104 de 1.922, que ordena surtir las apelaciones, en materia de detención, ante los señores Jueces de Circuito.

Por lo demás, la simple categoría de Juez de instrucción no es capaz de otorgar jurisdicción al Tribunal. Para que esta Corporación la tenga, debe entenderse que se refiere a aquellos funcionarios creados por el Código Procesal Penal, cuyas atribuciones, requisitos para el desempeño del cargo y entidad que podía hacer el nombramiento, señalan los artículos 37, 38 y 40 de aquella obra. Bueno es recordar que al discutirse estas disposiciones en el seno de la Comisión, uno de sus miembros fué enfático en afirmar “que todo lo concerniente a los Jueces de instrucción criminal, debe radicarse en el Poder Judicial”. Por lo tanto, los funcionarios cuyo nombramiento, requisitos para ejercer el cargo, etc., están fuera del Organismo Judicial, no contemplan el espíritu que informa la creación de esa especial categoría de Jueces, dentro de la Jerarquía institucional y constitucional de la Judicatura, propiamente dicha. Siendo esto así, y no perteneciendo a ella, no se ve razón alguna para que se les otorgue una categoría que no tienen, y

que es la única que es capaz de determinar la jurisdicción y competencia, de acuerdo con las normas que rigen al respecto (art 44). Otros muchos Tribunales del país han adoptado igual doctrina.

No está por demás, para dejar esclarecida, de una vez por todas, esta cuestión, esgrimir un último argumento que, sin duda alguna, como los anteriores, llevarán al señor Juez el convencimiento de que este asunto ha sido ya largamente estudiado por el Tribunal, que no se aparta ahora de su ya vieja jurisprudencia sobre el particular.

El artículo 60 del Código Procesal Penal enumera taxativamente los funcionarios de instrucción. Entre ellos coloca, en el numeral 8°: "Los Alcaldes y los Inspectores de Policía en todas las contravenciones, y en las demás infracciones Penales cuyo conocimiento corresponde a la Policía o a los Juzgados Municipales".

Por manera, que dentro del sistema general del Código los Alcaldes y los Inspectores de Policía no son funcionarios de instrucción para los delitos de que conozcan los Jueces de Circuito y los Jueces Superiores. De consiguiente, si las tesis que sustenta el señor Juez segundo del Circuito Jenal pudieran aceptarse, tendríamos entonces que nada habría más erróneo que conceder una atribución, que la ley no otorga, a un funcionario de Policía que no tiene el carácter de Instructor; y que, además, no está dentro de las circunstancias que el ya mencionado artículo 60 exige para que los Alcaldes y los Corregidores tengan aquella calidad.

Por consiguiente, haciendo obstracción total del Decreto N°. 1.111, que es la vértebra en esta provincia, tampoco podría aceptarse la tesis del Juzgado de instancia. Ese Decreto resuelve el conflicto en forma que, por cualquier lado que se mire el problema, la situación actual no puede modificarse, mientras existan, perduren, o continúen, las circunstancias que por desgracia, han impedido que los Juzgados de instrucción criminal funcionen de acuerdo con el criterio que tuvo la ley 94 de 1.938, al instituirlos. (AUTO DICTADO EN EL PROCESO POR ROBO CONTRA JAVIER Y RICARDO ZAPATA. MAGISTRADO PONENTE: Dr. ANGEL MARTIN VASQUEZ).

6° — LA CUANTIA ES FACTOR QUE RIGE PARA DETERMINAR LA COMPETENCIA EN TODOS LOS DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD, INCLUSO LAS DEFRAUDACIONES, NO OBSTANTE EL TEXTO DEL ARTICULO 45 (ordinal J.) DEL C. DE P. P.

En este negocio no puede afirmarse, a ciencia cierta, que el señor Juez Segundo de este Circuito Penal haya tenido jurisdicción para conocer de él, al calificarlo en la forma en que lo hizo, según providencia de cuatro de noviembre del año próximo pasado, contra la cual se alzaron el procesado y su defensor; providencia que contiene, asimismo, un sobreseimiento, que se consulta.

Y se dice lo anterior, porque no se sabe con precisión ni siquiera relativa, a cuánto ascendió pecuniariamente la cuantía del delito que ha sido materia de investigación, no obstante lo que consta en la pericia de folios 8vto., de la cual puede, muy fácilmente, deducirse que esa cuantía subió a más de mil pesos, dejando la posibilidad de que aún sean mayores los perjuicios sufridos por el ofendido a causa del hecho que cuestionan estas diligencias informativas, cuando dice el perito que suscribió esa actuación: "... También tengo que hacer constar que a la fecha (era el 6 de marzo de 1.944) no se conocen los daños que el carro haya sufrido en el interior de la maquinaria, que seguramente los sufrió debido a la violencia, y ese dato sólo podrá darse al desbaratar dicho carro con el fin de repararlo. Este punto será motivo de ampliación de este dictamen si se estimare conveniente..." Además, téngase en cuenta lo que el ofendido, constituido en parte civil, dice al respecto en el memorial de once de marzo del año próximo pasado, del cuaderno respectivo.

Y, así, es prematura la calificación del mérito legal del hecho que contemplan las anteriores diligencias investigativas, porque pudo haberse usurpado jurisdicción, e incurrióse, entonces, en la causal de nulidad que contempla el ordinal 1°, del artículo 198 del Código de Procedimiento Penal.

De lo dicho se desprende que debe hacerse un completo avalúo pericial de los daños ocasionados al ofendido por razón del acontecimiento de que aquí se trata, daños que constituyen la cuantía del ilícito, la que, a su vez, da jurisdicción a determinado funcionario para conocer del caso en cuestión cuyo sucedido puede resumirse en los siguientes términos, según anotaciones del informativo:

Trino Montañez López era poseedor, a la fecha de los sucesos, de una empresa automoviliaria, denominada "Empresa San Pedro". Hacía parte de ella el carro N°. 701, automotor que manejaba durante el día su dueño, quien lo entregaba en la noche al chofer Roberto Cifuentes Monsalve, con el fin de que él lo explotase. Parece que éste no se manejó correctamente en el trabajo, faltando algunas noches consecutivas

al desempeño de sus obligaciones, lo que indujo a Montañez López a desligar a aquél de ese compromiso, adquiriéndolo, en cambio, el chofer Lopera Restrepo, quien desde entonces siguió explotando el carro en cuestión.

El primero de marzo del año próximo pasado, estando Cifuentes Monsalve en el "Café YOYO", entregado a ingerir bebidas alcohólicas, resolvió llamar telefónicamente a aquella empresa, solicitando los servicios del carro N°. 701, dando para el efecto, el supuesto nombre de Carlos Trespacios. Lopera Restrepo acudió al punto al lugar de la cita, y allí encontró a Cifuentes Monsalve, quien le manifestó que para él era el carro y que lo había pedido con nombre supuesto. Chofer y pasajero emprendieron luego la marcha hacia la cantina de Gloria Rengifo, situada en la carrera Carabobo de esta ciudad, crucero con la calle Daniel Botero. Allí siguió bebiendo y bailando el procesado, cuando llegó al mismo lugar Luis Cifuentes Monsalve hermano de Roberto en busca de éste a fin de que le diera una suma de dinero que le tenía guardada, pues que como estaba bebiendo temía que se la gastara. Al efecto, el primero solicitó los servicios del agente de policía, Rubén Antonio Amaya, y entrambos bregaban por disuadir a Roberto de la juerza en que se encontraba, luchando por llevarlo a la casa, o, por último recurso, a la Oficina de Permanencia.

Nada atendió el procesado, quién, aprovechando el momento propicio, logró colocarse en el automóvil y cogiendo el volante emprendió veloz marcha hacia el norte, no sin que antes su hermano Luis, en el afán de que Roberto no le fuera a gastar su dinero, tomase también puesto en el automóvil. Más era tan rápida la carrera que éste le imprimía al carro, que a Luis le dió temor de sufrir grave accidente, y logró en un momento dado, apearse del vehículo, con grave peligro de su integridad personal.

Roberto siguió su precipitada huída, y un poco más adelante de la cantina denominada "Moravia", detuvo la marcha del automotor, apeándose; más como lo dejara sin control alguno, el aparato rodó a un abismo, en donde se hizo pedazos.

Tal es, a grandes rasgos, la historia de los acontecimientos investigados, en los cuales, a no dudarlo, jugó papel importante la venganza de Roberto en contra de su expatrón Montañez López, y, para resolver, se considera:

Infelizmente, a pesar de la muy obligante insinuación que el Juzgado de instancia hace al Tribunal, en el caso de que el negocio

llegue a su conocimiento, para que sienta doctrina sobre la diferenciación que deba hacerse cuando, como en este proceso, pueda presentarse una concurrencia de infecciones, proveniente del criterio que se siga al apreciar si el propósito de aprovechamiento que se requiere para configurar jurídicamente el delito de hurto, implica que aquél sea de orden económico o material, o basta la satisfacción moral surgida del odio o la venganza, para que la sustracción de la cosa que se destruye por móviles como estos, caracterice un delito de hurto; infortunadamente, se repite, esta Corporación no podrá, por ahora, entrar en consideraciones de tanta entidad, mientras no se reúnan algunas características que hagan legal la calificación del hecho materia del proceso.

El mismo señor Juez afirma que "Tal vez erró también este Juzgado al declarar cerrada la investigación, sin que se hubieran practicado multitud de pruebas que las constancias procesales sugieren, tratándose de hechos tan curiosos y complejos". El auto que ahora pronuncia el Tribunal permite allegar esas "multitud de pruebas" que se echan de menos. Para ello se adopta por el sobreseimiento temporal, que no implica en este caso sino la necesidad que existe de complementar el informativo con elementos de indudable valor para calificar su mérito legal, y saber la jurisdicción a que corresponda su conocimiento.

No es obstáculo ninguno a esta conclusión el hecho que destaca el señor Juez en la letra c) de los considerados del auto de proceder, consistente en que calificado el delito como daños en propiedad ajena, el Juzgado es competente, lo que no ocurriría con la calificación de hurto, "por ser el vehículo sustraído y destruido casi totalmente mayor de mil pesos (sic), según el ordinal j) del artículo 45 del Código de Procedimiento Penal".

Se dice lo anterior, por cuanto que, si bien la letra j) indica, al señalar que la jurisdicción en los delitos de hurto, robo, extorsión y chantaje, estafa y abuso de confianza, corresponde a los Jueces Superiores cuando la cuantía sea de mil pesos o más, en el caso contemplado en estas diligencias ello no sería así, por cuanto que ya este parece ser el pensamiento del Juzgado de instancia en aquél numeral no se menciona explícitamente sino el "abuso de confianza", faltándole la denominación genérica que contiene el Capítulo V del Título XVI, con el mote "Del abuso de confianza y otras defraudaciones". Como dicho numeral no se refiere a éstos, el Juez afirma que, aún siendo la cuantía en este negocio mayor de mil pesos, es competente para conocer de él.

Más si se considera que el ordinal j), tantas veces aludido, seña-



la y específica con su denominación genérica, delitos que afectan exclusivamente al patrimonio, como son los determinados allí, no se ve razón ninguna para que un delito como el investigado en estas diligencias, que también tiene aquél carácter y naturaleza, no se rija por la cuantía para fijar la jurisdicción.

Salta a la vista con más vehemencia la razón de ser de esta interpretación, si se considera que el llamamiento a juicio no puede hacerse sino de acuerdo con las normas legales, o sea calificando genéricamente el hecho que se imputa al procesado, con las circunstancias conocidas que lo especifiquen, y señalando la infracción con la denominación que le da el Código Penal en el respectivo Capítulo, o en el correspondiente título, cuando éste no se divide en Capítulos, pero sin determinar dentro del género del delito, la especie a que pertenezca, ni indicar el artículo especial que se considere aplicable (artículo 481 del Código Procesal Penal).

Y esto fué, precisamente, lo que hizo el señor Juez de instancia al abrogarse la jurisdicción en este proceso, con el argumento que se deja comentado, pues no sólo determinó el delito dentro de su especie, sino que también señaló el artículo especial que consideró aplicable, todo ello contrario a las normas de la ley antes referida. Por hacer esto, que es injurídico, prescindió de fijar el género del delito único cosa que debió tener en cuenta para estructurar, dentro de sus elementos constitutivos, la infracción, y conocer la competencia a la cual estaba adscrita. Siendo este "género", el de delitos contra la propiedad, entre los cuales figura el de "abuso de confianza y otras defraudaciones, es indudable que la cuantía juega papel preponderante para los efectos de señalar la jurisdicción que corresponde al delito.

La jurisdicción del país ya ha resuelto, en un caso similar, de una manera más o menos idéntica, un problema de esta índole. En efecto, el tribunal de Cali, en un caso de incendio, al analizar el artículo 426 del Código Penal, sustenta la doctrina de que por tratarse de un delito que mira más al orden patrimonial que a cualquiera otra cosa, para fijar la jurisdicción, debe atenderse más que todo a la cuantía de los daños causados por la infracción. Por cierto que fué ponente en la decisión el Dr. Ricardo Jordán Jiménez, actual distinguido Magistrado de La H. Corte Suprema de Justicia.

Es que el criterio de la cuantía en delitos contra el patrimonio o contra la propiedad no debe ser despreciado para resolver una controversia como la suscitada en este proceso. Es norma de hermenútica que

donde rige la misma razón, debe regir la misma disposición. Por consiguiente, si en todos los delitos contra el patrimonio, la cuantía de los daños o de los perjuicios es el elemento que señala la jurisdicción, no se ve razón ni motivo alguno para que en un delito como el contemplado en este proceso, que mira exclusivamente a un daño en el patrimonio del ofendido, no se tenga igual criterio para determinar a qué autoridad jurisdiccional corresponda, por razón de la misma naturaleza del hecho.

Por lo demás, la tradición jurídica del país también da campo para sustentar igual doctrina. En efecto, el artículo 3° de la Ley 92 de 1.920, dice: "... De los delitos contra la propiedad, *cualquiera que sea su denominación jurídica*, conocerán:.... Los Jueces Superiores, con intervención del Jurado, cuando la cuantía exceda de trescientos pesos".

Entre los delitos contra la propiedad que aquél estatuto contemplaba, fuera del hurto, robo, estafas y engaños, abuso de confianza, estaban también incluidos en el Código Penal que entonces regía: las quiebras, incendios y otros daños, fuerzas y violencias contra las propiedades, despojos, etc., etc. La circunstancia de que el Código Penal vigente, para evitar el casuismo que tanto se criticara al derogado, incluyera entre los abusos de confianza y otras defraudaciones, muchas de las especies de delitos contra la propiedad, que el Código de 1.890 contemplara separadamente, es un argumento más para invocarlo en favor de la doctrina que se sustenta en esta providencia, toda vez que, dentro de la tradición legislativa nacional, la cuantía, para la fijación de la competencia en los delitos contra la propiedad, es factor decisivo.

Siendo el delito aquí investigado de esta naturaleza, no hay razón ninguna para que se le sustraiga de esa norma general, de rigurosa observancia en estos casos, con pretextos que tienen puro sabor formalista, antes que sustento alguno de índole más elevada y jurídica. Resolver lo contrario, sería tanto como dividir el Título del Código, lo que conduciría también al absurdo de darle un valor disyuntivo a la conjunción copulativa. "y", que une la denominación genérica del cargo, bajo el mote: "Del abuso de confianza y otras defraudaciones", única manera de formularlo conforme a las normas procesales que rigen la materia.

Así las cosas, el Tribunal no está conforme con la tesis sustentada en el auto que se revisa en relación con este punto; y, por ello, resuelve que solamente podría conocer de este negocio el señor Juez de instancia, quien lo calificó prematuramente, en el supuesto caso de que el nuevo avalúo, que aquí se ordena y que debe practicarse con todas

las formalidades procesales de rigor y poniéndolo en conocimiento de las partes (art. 466 de C. de P. P.), señale una cuantía menor de mil pesos. En el caso contrario, o sea, en el de que la cuantía ascienda a esta suma, o más, el conocimiento corresponde a los Jueces Superiores, y es a ellos a quienes debe enviársele para su calificación. Otra cosa, como ya queda dicho, conduciría a dejar afectado de nulidad el proceso; y es claro que la economía procesal en un pueblo en donde la justicia anda tan lentamente, no puede darse estos lujos.

Auto: Magistrado Ponente: Dr. Angel Martín Vásquez.