

En ejercicio

"El sistema acusatorio no funcionó"

El Derecho Penal es una ciencia apasionante, una ciencia con un desarrollo teórico único, pero, sobre todo, una ciencia creada por y para el ser humano". Así explica el abogado Francisco Bernate Ochoa su pasión por esta rama del Derecho. Sin embargo, es prudente a la hora de señalar sus límites: "Esperamos demasiado del Derecho Penal, que solo multiplica los problemas y produce dolor. Hay que limitar el dolor", advierte.

Aunque ejerce como litigante, la gran pasión de Bernate es la academia. Algunos de sus maestros fueron determinantes para dedicarse a ella. De los nacionales, heredó un agudo sentido autocrítico, y de los extranjeros, la necesaria conexión entre el Derecho y la realidad social.

ÁMBITO JURÍDICO: ¿El proyecto de reforma al Código Penitenciario presentado por el Gobierno es suficiente para solucionar la crisis carcelaria?

Francisco Bernate Ochoa: No. La actual crisis carcelaria encuentra su origen en el sistema penal acusatorio y en las sucesivas reformas que se han implementado. El sistema actual sostenía la primacía de la libertad, pero de inmediato incrementó todas las penas del código, con lo que los delitos que admitían la prisión preventiva aumentaron. Posteriormente, las reformas que se han introducido han limitado los escenarios de libertad, y ello conduce a la situación actual, contraria a los derechos humanos y verdaderamente insostenible. Tenemos que entender que la cárcel no resuelve nada, y limitar su empleo a las personas condenadas, y muy excepcionalmente a las investigadas.

Á. J.: ¿Se les ha ido la mano a los jueces



FOTO: Humberto Pinto

con la detención preventiva?

F. B. O.: Sin duda. Los criterios para imponer la medida de aseguramiento son demasiado subjetivos, y se tiene la idea de que si las personas no van a la cárcel, hay impunidad. Se ha llegado a extremos como permitir que el Ministerio Público solicite la detención de las personas, algo realmente contrario al principio de prevalencia de la libertad. Llama la atención que en Colombia cuando un juez absuelve a un ciudadano o le concede la libertad, llueven sobre él las críticas e investigaciones, lo que no sucede

"Se tiene la idea de que si las personas no van a la cárcel, hay impunidad".

cuando encarcela o condena. Esto debe ser revisado.

Á. J.: ¿Las leyes de aumento de penas han servido para disuadir la comisión de delitos?

F. B. O.: Esa era una idea que se sostuvo a finales del siglo XVIII y que hoy está revaluada en todo el planeta, menos en Colombia, donde aún se cree que para prevenir el delito hay que aumentar las penas. Ello explica que nuestro código tenga penas de hasta 128 años de cárcel. Absurdo.

Á. J.: Con este panorama, ¿cree que el sistema penal acusatorio va a colapsar?

F. B. O.: El sistema acusatorio nació colapsado. No es el sistema adecuado para una sociedad altamente conflictiva como la nuestra. Ya la misma Corte Suprema de Justicia reconoció lo que venimos diciendo hace más de 10 años: el sistema acusatorio no funcionó. No está pensado para una sociedad con nuestras particularidades. Por demás, desconoce de bulto garantías y derechos consagrados en instrumentos internacionales. Ha implantado una justicia elitista y a espaldas del ciudadano. Ha fortalecido la cultura carcelera. Fue un gran error, que advertimos en su momento.

Á. J.: ¿Por qué no ha sido posible la definición de una política criminal?

F. B. O.: Porque nos movemos al vaivén de los escándalos. Para cada escándalo respondemos con creación de delitos y aumento de penas. No hemos entendido que el Derecho Penal no resuelve nada, por el contrario, genera cada vez más problemas. Esperamos demasiado del Derecho Penal, que solo multiplica los problemas y produce dolor. Hay que limitar el dolor.

Á. J.: ¿Está de acuerdo con que, en una eventual desmovilización de las FARC, se apliquen criterios de selección y priorización?

F. B. O.: Pensar que se deben investigar todos los delitos cometidos por este grupo es imposible. En efecto, creo que es un gran acierto aplicar estos criterios, así como el del contexto. Sin duda, marca el camino correcto.

Francisco Bernate Ochoa

Estudios realizados: abogado de la Universidad del Rosario, especialista en Derecho Penal y Criminología de la Universidad Externado y en Derecho Penal Económico de la Universidad de Castilla La Mancha (España), magister en Derecho Penal de la Universidad Santo Tomás y de la Universidad Alfonso X El Sabio (España) y doctor en Derecho de la Universidad Alfonso X El Sabio.

Cargos desempeñados: docente universitario, abogado de la Bolsa de Valores de Bogotá, redactor penal de Legis, asesor de la Comisión de Acusaciones de la Cámara y conjuer del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca.

Ocupación actual: docente y abogado en ejercicio.

Demandas de inconstitucionalidad

Requisitos para la medida de aseguramiento

Uno de los requisitos para que el juez de control de garantías decreta la medida de aseguramiento, además de los elementos materiales probatorios y la evidencia física recogida, es que sea probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia. A juicio del demandante, la expresión "o que no cumplirá la sentencia" lesiona la presunción de inocencia, prevista en el artículo 29 de la Constitución, pues, desde ese momento procesal, se considera que el imputado va a ser condenado y, más aún, que desconocerá el fallo. Así mismo, recuerda que todas las normas deben cumplir los criterios de ra-

zonabilidad y proporcionalidad, especialmente aquellas que afecten el derecho a la libertad personal.

(Exp. 9570. Demandante: Fernando Antonio Chacón Lebrón)

Constitución de sociedades por acciones simplificadas

La demanda se dirige en contra de los artículos 1º, 2º, 3º, 5º, 6º, 16, 25, 31, 34 y 46 de la Ley 1258 del 2008, a través de la cual se regularon las sociedades por acciones simplificadas (SAS). Las disposiciones acusadas se refieren a la constitución, personalidad jurídica, naturaleza, suscripción y pago del capital, revisoría fiscal, transformación, enajenación global de activos, disolución y liquidación de las

SAS. Entre otros argumentos, el demandante sostiene que la norma modificó el Código de Comercio, en relación con la capacidad de la sociedad; es imprecisa en relación con la diferencia entre el capital suscrito y el pagado e induce al error frente al contenido del documento de constitución de la SAS y su naturaleza jurídica.

(Exp. 9575. Demandante: Fidernando Anturi Núñez)

Exoneración del deber de denunciar

De acuerdo con el artículo 68 del Código de Procedimiento Penal (L. 906/04), nadie está obligado a formular denuncia contra sí mismo, contra su cónyuge, compañero o compañera permanente o contra sus parientes dentro

del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, ni a denunciar cuando medie el secreto profesional. En contra de esa norma, parcialmente, se presenta una demanda de inconstitucionalidad, por la posible violación de los artículos superiores 1º, 2º, 3º, 4º, 13, 42, 45 y 229.

En opinión del demandante, la disposición debió haber incluido varias excepciones y tener en cuenta la calidad o cualidad del sujeto pasivo de la conducta delictiva. Al no preverse la excepción, señala el escrito, se entiende que esa exoneración también aplica a los delitos de los cuales son víctimas los menores de edad, lo cual configura una clara vulneración de los artículos constitucionales anteriormente mencionados.

(Exp. 9590. Demandante: Juan Carlos Ortega)

Lo nuevo en

MEDIO AMBIENTE

» Manual de seguimiento ambiental de proyectos

El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible actualizó el manual de seguimiento ambiental de proyectos adoptado mediante la Resolución 1552 del 2005, en lo relativo a los informes de cumplimiento ambiental (ICA), con el fin de adoptar el modelo de almacenamiento geográfico (Geodatabase). Los titulares de licencias ambientales o planes de manejo ambiental que obren como instrumentos de manejo y control deberán presentar la información geográfica y cartográfica en los términos y condiciones que exige el Geodatabase, incluyendo la información contenida en los ICA.

(Minambiente, Res. 188, feb. 27/13)

CONTABLE

» Estados financieros no certificados carecen de valor probatorio

El contador público y el representante legal deben certificar los estados financieros de propósito general. Por lo tanto, si el representante legal omite firmar los estados financieros, no se está frente a un estado financiero certificado y, en consecuencia, carece de valor probatorio, ya que no cumple los requisitos legales mínimos para gozar de la presunción de autenticidad que le otorga el artículo 39 de la Ley 222 de 1995, precisó la Sección Cuarta del Consejo de Estado.

(C. E., Secc. Cuarta, Sent. 2005-01488, feb. 28/13, C. P. Hugo Fernando Bastidas)

COMERCIAL

» Nuevas reglas para integración empresarial

La Superintendencia de Industria y Comercio (Superindustria) reguló de nuevo el procedimiento formal para autorizar las integraciones empresariales, en los casos en que la Ley 1340 del 2009 (de protección de la competencia) exige tal requisito, y el procedimiento para notificar dichas integraciones, cuando la misma ley solo requiera este trámite. Además, como aspecto novedoso, se determinó el procedimiento administrativo para que la Superindustria modifique, suspenda o termine los condicionamientos que haya impuesto a las integraciones.

(Superindustria, Res. 12193, mar. 21/13)

Estas novedades las podrá encontrar en las publicaciones actualizables de LEGIS.