

NUEVO FORO PENAL

JUAN FERNÁNDEZ CARRASQUILLA
NODIER AGUDELO BETANCUR.
Directores

FERNANDO VELÁSQUEZ V.
Coordinador

EDITORIAL

Ante la inminencia de un nuevo Código de Procedimiento Penal.

J. Héctor Jiménez Rodríguez

34

DERECHO PENAL

Requisitos mínimos del respeto de los derechos humanos en la ley penal.

Alessandro Baratta.

DERECHO PROCESAL PENAL

El régimen de la acción penal.

Álvaro Vargas.

Confrontación del proyecto de Código de Procedimiento Penal con la Constitución Política.

Julio Salgado Vásquez

Comentarios críticos al proyecto de Código de Procedimiento Penal

Jorge Acevedo B.

La indemnización de perjuicios en favor del absuelto.

Ricardo I. Hoyos Duque.

Inconveniencias prácticas, jurídicas y criminológicas del jurado de derecho.

Albeiro Pulgarín Cardona

Los procedimientos abreviados: ¿economía o represión?

José V. Blanco, Gloria González A. y Javier Botero M.

DOCUMENTOS



Código de Procedimiento Penal.
(Decreto 50 de 1987)

CO/XIV
F/Z

2345



OCTUBRE ● NOVIEMBRE ● DICIEMBRE

Directores

NÓDIER AGUDELO BETANCUR
JUAN E. FERNÁNDEZ CARRASQUILLA

Coordinador

FERNANDO VELÁSQUEZ V.

Consejo de Dirección

HERNANDO LONDOÑO JIMÉNEZ
CARLOS ALBERTO JARAMILLO R.
JESÚS MARÍA VALLE JARAMILLO
HERNANDO LEÓN LONDOÑO BERRÍO
JUAN OBERTO SOTOMAYOR ACOSTA
J. GUILLERMO ESCOBAR MEJÍA
MARIO SALAZAR MARÍN
IVÁN GÓMEZ OSORIO
HERNÁN DARÍO BENÍTEZ N.

Auxiliares

SANDRA CRISTINA MORA S. (U. de Medellín)
JORGE ENRIQUE VALLEJO (U. de Medellín)
GUILLERMO ARISMENDY D. (U. de Medellín)
FRANCISCO VALBUENA C. (U. de Antioquia)
LINA ADARVE CALLE (U. de Antioquia)

NUEVO FORO PENAL

REVISTA TRIMESTRAL



Editorial TEMIS Librería
Bogotá - Colombia
1986

La responsabilidad por las opiniones emitidas en artículos, notas o comentarios firmados, publicados en esta Revista, corresponde a sus autores exclusivamente.



Juristisches Seminar
der Universität
Göttingen

Hecho el depósito que exige la ley.
Impreso en Talleres Gráficos Nomos.
Carrera 39 B, núm. 17-98, Bogotá.

Queda prohibida la reproducción parcial o total de esta Revista, por medio de cualquier proceso, reprográfico o fónico, especialmente por fotocopia, microfilme, offset o mimeógrafo.

Esta edición y sus características gráficas son propiedad de Editorial Temis, S.A.

Solo se autoriza la reproducción de *artículos* siempre que se indique que han sido tomados de esta Revista.

ÍNDICE GENERAL

EDITORIAL

Ante la inminencia de un nuevo Código de Procedimiento Penal. Algunos de los cambios o innovaciones. J. Héctor Jiménez Rodríguez	413
--	-----

DERECHO PENAL

Requisitos mínimos del respeto de los derechos humanos en la ley penal. Alessandro Baratta	421
--	-----

DERECHO PROCESAL PENAL

El régimen de la acción penal. (A la luz del estatuto vigente y del proyecto de Código). Álvaro Vargas.	439
Confrontación del proyecto de Código de Procedimiento Penal con la Constitución Política. Julio Salgado Vásquez ...	446
Comentarios críticos al proyecto de Código de Procedimiento Penal. Jorge Acevedo B.	460
La indemnización de perjuicios en favor del absuelto. Ricardo I. Hoyos Duque	475
Inconveniencias prácticas, jurídicas y criminológicas del jurado de derecho. Albeiro Pulgarín Cardona	484
Los procedimientos abreviados: ¿economía o represión? José Vicente Blanco Restrepo, Gloria E. González Agudelo y Javier Botero Martínez	488
Consideraciones sobre el procedimiento abreviado en el proyecto de Código de Procedimiento Penal. Gabriel Upegui Palacio	495

DERECHOS HUMANOS

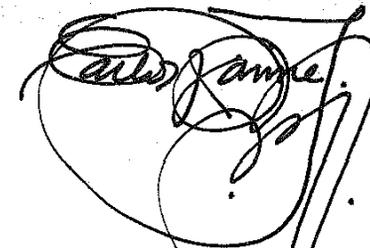
La tragedia del Palacio de Justicia y el Código Penal. Eduardo
Umaña Luna 503

JURISPRUDENCIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Aplicación extensiva del
Código Penal a los estatutos penales especiales. Luis Enrique
Aldana Rozo 519
Comentario de Fernando Velásquez 525
TRIBUNAL SUPERIOR DE MONTERÍA. Error y atipicidad
relativa. Lesmes Corredor Prins 529
JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE CALI.
Error de prohibición por ignorancia de la ley prohibitiva.
Luis F. Tocora 532
Comentario de Nódier Agudelo B. 536

DOCUMENTOS

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL (Decreto 50 de
1987) 543



CARLOS JAIME TABORDA T.
FACULTAD DE DERECHO
U. P. B.

EDITORIAL

ANTE LA INMINENCIA DE UN NUEVO CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. ALGUNOS DE LOS CAMBIOS O INNOVACIONES

Como vivimos bajo el signo de las permanentes reformas, muchas de ellas cumplidas volviendo espaldas a las enseñanzas de la experiencia, ignorando la realidad del medio social donde deben regir las nuevas normas, sin entender los elocuentísimos procesos de interpretación y depuración de las instituciones jurídicas que realiza la jurisprudencia nacional, y, en ciertas ocasiones —menester es decirlo—, fruto del aislado criterio de alguien que aspira a ser el exclusivo autor de la legislación de turno, ahora mismo estamos a la expectativa de que el proyecto de *Código de Procedimiento Penal* elaborado por el gobierno nacional por conducto de un comité de expertos y en desarrollo de las facultades otorgadas por la ley 52 de 28 de diciembre de 1984, se convierta en *otro ensayo* expedido con el anhelo de “darle respuesta a la honda preocupación reinante en todos los estamentos sociales en torno a la ineficacia que presentan los mecanismos a través de los cuales se administra la justicia en Colombia”, abrumada por una carga infinita de procesos que resulta absolutamente imposible tramitar, al menos una parte sustancial de ellos, todo lo cual revela “una grave anomalía en su funcionamiento”, según anotaba el ministro de Justicia de entonces, doctor Enrique Parejo González, al instalar la Comisión Asesora para la elaboración de un nuevo *Código de Procedimiento Penal*.

Desde luego que la ineficacia y la crisis atribuidas a la justicia colombiana, escribe el magistrado y tratadista doctor Gustavo Gómez Velásquez, “no dependen tanto de las características normativas de su *Código de procedimiento* como sí de otros muchos factores, así la carencia de medios de investigación efectivos, falta de apoyo moral y material a la autoridad judicial, cumplimiento de las órdenes de captura y purgamiento de las condenas, variación fundamental del régimen penitenciario, sistema adecuado de seguridad y prevención, mejoramiento de las condiciones socioeconómicas del país, purificación de prácticas viciosas en la instrucción y juzgamiento, y en fin, quién lo creyera, una *pausa en el proceso crónico de las reformas penales, cada una con síntomas de empeoramiento*.”

”Transformar ahora un estatuto que al menos está decantado en su conocimiento y ejecución, que aparece asimilado por la comunidad y *que no es la fuente de los infortunios de la justicia*, conduce a mayores desaciertos, pues ni se cuenta con los recursos económicos para introducir variantes de infraestructura judicial, ni hay modo de perfeccionar una preparación del personal que debe servirla, ni es posible, con el desbordamiento del crimen en el país, atender a este enfrentamiento

del delito organizado y al mismo tiempo estudiar enmiendas, taponar dudas y recrear instituciones, *hay que ser más realistas y menos ilusos*". (GUSTAVO GÓMEZ VELÁSQUEZ y LUIS CARLOS GIRALDO MARÍN, *Código de Procedimiento Penal colombiano*, Bogotá, Colección Pequeño Foro, 1985, pág. 5). Bastardillas fuera del texto.

A ese panorama angustioso y difícil en que se debate la rama jurisdiccional de Colombia, en emergencia desde cuando los órganos ejecutivo y legislativo le relegaron a la condición de la Cenicienta para tratarla con desigualdad ostensible, súmese la intimidación constante y el sacrificio de sus abnegados servidores, y se inferirá rectamente que cualquier afán de reforma dirigido a contribuir al "afianzamiento de la paz y de la convivencia social" está condenado al fracaso mientras no se adopten los mecanismos y recursos económicos indispensables para lograr "la capacitación de los jueces, según el pensamiento del señor ministro de Justicia, la administración racional y técnica de la carrera judicial, el mejoramiento de la Policía Judicial y la instrucción criminal, que deben estar dotados de elementos modernos para las diligencias y prácticas que les corresponde cumplir" amén del número, agregamos nosotros, de despachos judiciales (juzgados y tribunales) que demandan las necesidades del momento, suficientemente dotados y con el personal subalterno que corresponda.

No es lógico entonces seguir haciendo reformas en el papel, para que se queden escritas, mientras la gran crisis de la justicia, como la de otras tantas instituciones, avanza en forma acelerada a los ojos de la indolencia del Parlamento colombiano cuya lánguida tarea en la comentada materia se ha reducido al censurable espectáculo, por lo demás nociva costumbre, de delegar su competencia o facultades legislativas sobre tan vitales asuntos en el gobierno, sin iniciativas de los abogados, universidades y academias de jurisprudencia, y del propio órgano ejecutivo, que se destaca como campeón en la elaboración de normas inexecutable.

Absurdo e insólito resultaría sin embargo negar que, desde el punto de vista de la técnica legislativa y frente a la legislación actual, el proyecto de Código de Procedimiento Penal representa un avance en distintas materias, que recoge, amplía y hasta perfecciona las tendencias que empezaron a gestarse a partir de la instalación del Comité de Especialistas creado en desarrollo de las facultades concedidas al gobierno por la ley 16 de 1968 para la reforma de nuestro Código de 1938 cumplida en el año de 1971, pasando por el proyecto de Código de 1977 y el abortado Estatuto que debía empezar a regir el 29 de enero de 1982, derogado luego como consecuencia de la inexecutable del Acto Legislativo número 1 de 1979.

En efecto, las muy lógicas censuras al sistema manifiestamente inquisitivo que satura las instituciones procesales vernáculas, al extremo de concentrar numerosas funciones en el juez que investiga, acusa y juzga tras la sola expedición de un auto de proceder que en muchos casos se convierte en una especie de "crónica de una sentencia condenatoria anunciada" —sin que ello quiera decir que falte a su deber de imparcialidad sino que la misma estructura del proceso así lo impone—, encuentran encomiable respuesta en el articulado del nuevo estatuto cuando, en la medida de lo posible ya que los fueros constitucionales y legales generan obstáculo insalvable, se separan las etapas de la investigación y del juzgamiento para encomen-

darlas a funcionarios distintos, de suerte que el sentenciador solo avoca el trámite a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación porque el instructor, en lo concerniente a juzgados de circuito y superiores, cumple la ponderosa y aun compleja labor de calificar el mérito del sumario, ya gracias al acto que acaba de destacarse, ora disponiendo la cesación del procedimiento por alguna de las causales previstas en los arts. 163 y 491 del C. de P. P., bien la reapertura de la investigación por una vez, hasta por el término de sesenta días, de manera que las puertas de la impunidad quedan abiertas porque luego de una segunda clausura del sumario este ha de finalizar por la vía de la cesación del procedimiento si no existe prueba para formular resolución de acusación.

Y no se olvide cuán difícil resulta incorporar, en términos de suyo breves, todos los elementos de convicción que demanda una calificación justa.

En lo que importa a la acción penal se mantiene en líneas generales la regulación del Código vigente, pero en lo concerniente a su ejercicio y a su indisponibilidad se introducen inquietantes modificaciones para extender la necesidad de la querrela a treinta y cinco (35) ilicitudes, algunas de ellas de diaria ocurrencia, y permitir el desistimiento respecto de muchos delitos investigables de oficio (lesiones personales y contra el patrimonio económico, excepto el hurto calificado y la extorsión) cuando cualquiera de los inculcados repara el daño irrogado al ofendido, especie de *compositio* o arreglo que favorece a los demás procesados que acepten el desistimiento y que por obvias razones no redundará en beneficio de los sindicados de escasos o ningunos recursos económicos, a no ser que mediante engaños, como suele ocurrir en la práctica, se falte a la verdad en el escrito dirigido al juez.

En lo atañedor a la disciplina de la acción civil dentro del proceso penal, es preciso recordar que el Código en potencia se ha puesto a tono con las más modernas concepciones de la jurisprudencia y la doctrina colombianas, consagrando en sus preceptos de manera diáfana lo que la Corte Suprema de Justicia y diversos tratadistas habían sostenido desde el año de 1965 (sentencia de 11 de febrero de dicho año. M. P., GUSTAVO RENDÓN GAVIRIA) acerca de la acción restitutoria o de resarcimiento, que abarca bienes muebles o inmuebles salidos de algún patrimonio como consecuencia del hecho punible, debiendo observarse, eso sí, la falta de una norma que consagre por igual las medidas cautelares (embargo y secuestro) indispensables para garantizar la oportuna restitución del bien al ofendido o a sus herederos, ya que el art. 361 se limita *en cuanto a inmuebles* a repetir lo establecido en el art. 354 del estatuto vigente.

Con el afán de desarrollar las normas del Código Penal de 1980 sobre la "responsabilidad civil derivada del hecho punible", de manera singular el art. 105 permite la condena dentro del proceso penal de aquellos que de "acuerdo con la ley civil estén obligados a reparar" (art. 45 del proyecto); y el art. 150 *ibidem* reafirma el concepto cuando establece que el civilmente responsable, ajeno desde luego a la comisión del delito porque no es autor, determinante ni cómplice, no puede adquirir la calidad de tercero sino de parte.

Sin embargo, lamentablemente, el proyecto no crea los mecanismos que autorizan las medidas cautelares sobre bienes del civilmente responsable, ni regula la

manera de vincularlo al proceso en calidad de demandado, y, lo más significativo de todo, no excluye de los obligados a indemnizar el daño en sede penal a las personas jurídicas de derecho público, a quienes en la generalidad de los casos juzga la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Para llenar los funestos vacíos que acaban de indicarse hubiera sido de gran ayuda transcribir los arts. 43 a 55 del proyecto de Código de Procedimiento Penal de 1977.

Dentro de este breve comentario es muy importante señalar que el art. 59 del proyecto, de tinte inconstitucional como que al parecer se ha desbordado el marco de la ley de facultades al modificar el régimen de las obligaciones y de los contratos civiles y mercantiles, dice que hay objeto ilícito en la enajenación de bienes sujetos a registro cumplida dentro de los tres meses siguientes a la fecha de comisión del delito materia del proceso, a menos que esté garantizada la indemnización de los perjuicios.

Es laudable la finalidad perseguida con dicho precepto, cual es evitar que el presunto infractor trate de insolentarse y burle los intereses de quien ha sufrido el daño, pero el remedio escogido excede la competencia delegada por el Congreso en el ejecutivo.

De mucha enjundia y buenos propósitos se avizoran las normas rectoras de la investigación de los hechos y de sus autores o partícipes, piedra angular del proceso si el aparato de la justicia logra una sólida estructura en la cual el juez —unipersonal o colegiado—, el médico forense, el perito y la policía judicial se compenetran de sus deberes y entienden que sin actividad investigativa rápida, eficaz e imparcial no puede llegarse a la demostración de la verdad y a la condena de los delinquentes.

Muchos de los fracasos de nuestra justicia, nutrida de absoluciones y sobreesi-mientos definitivos, lógicamente admisibles pero ajenos a la realidad de lo sucedido, se explican por la ausencia de cuerpos investigativos capaces, honestos y dinámicos, o por la inidoneidad o inexperiencia del juez que no sabe conducir el proceso hacia la búsqueda de las pruebas que permitan condenar al transgresor de la ley penal.

¿Será posible, empero, acometer la noble y riesgosa tarea de combatir el crimen organizado? ¿Disponemos del elemento humano y de los instrumentos técnico-científicos necesarios para desarrollar esa fecunda labor? Con gran desolación aceptamos la siguiente realidad expuesta en importantísimo escrito sobre “La prostitución de la justicia (en Italia, se aclara) gracias a la familia Corleone”: “En los juzgados colombianos no hay ni escritorios; muchos empleados tienen que comprar de su propio peculio la papelería; la protección personal es inadecuada; las máquinas de escribir obsoletas y, desde luego, la mayoría de los sueldos incompatibles con la importante función; el analfabetismo que se advierte en no pocos funcionarios es alarmante, basta con leer declaraciones transcritas por un secretario.

De otro lado, los agentes de la Procuraduría y demás funcionarios investigadores son insuficientes; los departamentos de medicina legal carecen de técnicas avanzadas en la mayoría de las ciudades colombianas; los dictámenes médico-legales son levantados por «teguas», personas que jamás han estudiado la medicina general ni forense; el presupuesto del Ministerio de Justicia es sencillamente irrisorio: difícil-

mente un tres por ciento anual, que apenas alcanza para sostener sueldos de algunas cárceles”.

Más adelante se lee: “Tiene que haber tanta eficacia y recursos en el inspector de policía como en el juez. Nada se haría si los juzgados fueran maravillosamente acondicionados, los salarios aumentados y los vehículos de los magistrados blindados, y el policía judicial siguiera con pistolas de hace treinta años y gozara de pésimas remuneraciones. El mal salario los hace presas fáciles de la concusión y el cohecho, tipificados en nuestro régimen penal, pero infortunadamente de difícilísima materialización, es decir, comprobación. ¿Cuántos narcotraficantes han salido de las rejas por falta de pruebas? Como se recuerda, cuando fue ordenada la libertad de la famosa reina de la coca colombiana, la juez que ordenó tal libertad arguyó falta de pruebas, decisión que fue controvertida en los salones del Ministerio de Justicia. Posiblemente se aplicó en derecho el principio de la verdad procesal, pero la realidad era bien conocida. ¿Cuál fue el equívoco? Carecer de medios investigativos, que allegaran pruebas plenas que permitieran el condenamiento de la reconocida narcotraficante (...). Un estado tiene que enfrentar el delito en sus múltiples expresiones, no solo con audacia y coraje, sino con medios técnicos y organizativos...”. (Revista *Difusión Jurídica*, órgano de divulgación de la Asociación Nacional de Funcionarios y Empleados —Asonal Judicial— Seccional de Risaralda).

De otra parte, la captura, medidas de aseguramiento y libertad provisional son temas que el proyecto, obra de juristas de muy reconocida solvencia moral e intelectual, trata con suma nitidez y coherencia depurando la regulación de los defectos, excesos y vacíos que en este trascendental campo ofrecían el Código de Procedimiento Penal de 1971, la ley 2ª de 1984 y los ahora inexequibles decretos 1853 de 1985 y 056 de 1986.

Así, en primer término la captura en flagrancia de particular y de empleado oficial aparece concebida con entera claridad y despeja cualquier duda acerca del tratamiento que debe darse al aprehendido que mediante indagatoria será vinculado a la investigación.

En segundo lugar, se consagra el sistema de la *captura facultativa* para determinado grupo de infracciones y se establecen los factores que deben sustentar la decisión del juez cuando ordena la aprehensión de alguien para vincularlo al sumario por medio de aquella diligencia o declaración de inquirir.

Si el juez considera innecesaria la captura, o el hecho punible se atribuye a un empleado oficial, o no está reprimido con pena privativa de la libertad, o se encuentra penado con arresto, o prisión inferior a dos años, o la prueba indica que el inculcado actuó en cualquiera de las circunstancias de justificación o de inculpabilidad contempladas en los arts. 29 y 40 del Código Penal, es obligante citar al justiciable para indagatoria y solo en caso de renuencia a comparecer es admisible la captura para el cumplimiento de dicha diligencia.

Otros vitales aspectos de la novísima reforma serán expuestos en próxima publicación, cuando al proyecto se le haya dado la revisión final para convertirlo en

ley de la República cuya vigencia inmediata desaconsejarán su falta de conocimiento y de divulgación en foros sobre la materia.

Medellín, diciembre 22 de 1986.

J. HÉCTOR JIMÉNEZ RODRÍGUEZ
Magistrado del Tribunal Superior
(Sala Penal)

SECCIÓN DE DERECHO PENAL

NOTA: Mediante decreto 50 de 13 de enero de 1987, el gobierno nacional expidió el nuevo Código de Procedimiento Penal y aplazó su vigencia para dentro de varios meses.

REQUISITOS MÍNIMOS DEL RESPETO DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA LEY PENAL

Dr. ALESSANDRO BARATTA*

INTRODUCCIÓN

La tarea que me he propuesto en las páginas siguientes es una articulación programática de la idea de la mínima intervención penal, idea guía de una política de la ley penal a corto y mediano plazo. La adopción de esta idea es la respuesta a la cuestión relativa a los requisitos mínimos del respeto de los derechos humanos en la ley penal.

El concepto de derechos humanos cumple en este caso una doble función. En primer lugar, una función negativa concerniente a los límites de la intervención penal. En segundo lugar, una función positiva concerniente a la definición del objeto posible pero no necesario de la tutela por medio del derecho penal. Entre ambas funciones un concepto histórico-social de los derechos humanos vinculado al concepto de necesidades reales fundamentales ofrece el instrumento más adecuado para una política de máxima contención de la violencia punitiva, que constituye actualmente el objeto principal y prioritario de una política alternativa del control social.

La orientación de tal política alternativa del control social puede derivarse de los resultados que hasta hoy se han alcanzado en el ámbito de la criminología crítica y de la historia social, en el análisis de los sistemas punitivos en sus manifestaciones empíricas, en sus organizaciones, en su funcionamiento, en sus funciones reales.

Los principios a través de los cuales viene articulada, en relación con la ley, la política de la mínima intervención penal orientada al respeto y a la defensa de los derechos humanos se entrelazan, ante todo, conforme a una gran división. Ella resulta de la adopción de un punto de vista interno y de otro externo al sistema penal. Los principios intrasistemáticos que resultan de la adopción de un punto de vista interno al sistema, indican los requisitos para la introducción y mantenimiento de figuras delictivas en la ley. Los principios extrasistemáticos se refieren, en cambio, a criterios políticos y metodológicos para la descriminalización y para una construcción alternativa al sistema penal de los conflictos y de los problemas sociales.

* Director del Institut für Rechts und Sozialphilosophie der Universität des Saarlandes. De Saarbrücken en la República Federal Alemana.

El análisis que sigue se dirigirá, sobre todo, a los principios intrasistemáticos. Estos se pueden clasificar en tres grupos:

- a) Principios de limitación formal;
- b) Principios de limitación funcional;
- c) Principios de limitación personal o principios de limitación de la responsabilidad penal.

a) Los principios de limitación formal son:

1) *Principio de reserva de ley* o principio de legalidad en sentido estricto. Cuando hablamos de función punitiva y de sistema penal, tendemos a identificar estos conceptos con el área de aplicación del derecho penal. Pero si adoptamos una definición sociológica de la pena, como represión intencional de necesidades sociales fundamentales normalmente reconocidas como derechos de las personas en una sociedad, nos podemos dar cuenta fácilmente del hecho de que una buena parte de las funciones punitivas siempre se han realizado, y continúan hoy realizándose, fuera del derecho, no obstante las conquistas alcanzadas a través de la historia en las constituciones modernas, por las teorías liberales de la pena. Piénsese por un instante en la gravedad del fenómeno de la pena de muerte “extrajudicial”, en las torturas, en las desapariciones, en las actuaciones ilegales de la policía, de cuerpos militares y paramilitares. En otras palabras, en el desbordamiento de la función punitiva, su aplicación fuera del ámbito legal, como hemos asistido, en un pasado no muy lejano, en Europa bajo las dictaduras fascistas y como hoy sucede en algunos países de América Latina.

El primer requisito de un programa de limitación formal de la violencia punitiva es reducirla al ámbito y bajo el control de la ley. Simultáneamente, los movimientos para la defensa de los derechos humanos en el campo penal, podrían actuar en la perspectiva de que se defina socialmente las penas extralegales como conductas delictivas o se les aplique cualquier otra definición negativa de acuerdo con las leyes y las constituciones vigentes en los diversos países y se les coloque finalmente bajo el rigor de las sanciones previstas: penales, disciplinarias, civiles, administrativas.

El principio de reserva de ley impone la limitación del ejercicio de la función punitiva solo a las acciones previstas por la ley como delitos: *nulla poena sine lege, nulla poena sine crimine*. Esto excluye, en particular, la posibilidad de introducir penas en el ámbito de ejercicio de poderes del Estado, diversos del legislativo.

Los otros principios de limitación formal pueden considerarse, a su vez, como especificaciones del principio de legalidad, entendido este en sentido lato.

2) *Principio de taxatividad*. La pena es aplicable solo en el caso de que ocurra un tipo de conducta expresamente prevista por la ley con la indicación de sus elementos descriptivos y normativos. El principio de taxatividad excluye la aplicación analógica de la ley penal, de la cual es oportuno que la ley haga expresa prohibición. Ello impone una técnica legislativa que permita la máxima objetividad del proceso de concretización judicial de las figuras delictivas, la limitación de las cláusulas

generales y de los elementos normativos de las figuras a través del reenvío a normas y valoraciones sociales cuya existencia sea empíricamente controlable.

3) *Principio de irretroactividad*. Este principio excluye la aplicación de penas, de agravantes de penas, y de cualquier condición más desfavorable al imputado, que no haya sido prevista por la ley con anterioridad al hecho; aun respecto al régimen procesal y de ejecución de la pena. La función de este principio es la de garantizar la previsibilidad de las consecuencias jurídicas del propio comportamiento y la certeza del derecho.

4) *Principio de la supremacía de la ley penal sustantiva*. Este principio tiene la finalidad de asegurar la extensión de las garantías contenidas en el principio de legalidad, a la posición del individuo en cualquiera de los subsistemas en que puede ser dividido el sistema penal; esto es, con respecto a la acción de la policía, en el proceso y en la ejecución. En ningún caso la limitación de los derechos del individuo, en cualquiera de los subsistemas de la administración de la justicia penal, puede ser mayor que la prevista taxativamente por la ley para los delitos por los cuales una persona puede ser indiciada, imputada o condenada.

Este principio excluye la introducción formal o *de facto* de medidas restrictivas de los derechos del individuo que no sean estrictamente necesarias para los fines de la correcta y segura aplicación de la ley penal sustantiva, en los reglamentos y en la acción de los órganos de policía, del proceso y de la ejecución.

Las especificaciones de este principio en estos subsistemas de la administración de la justicia penal podrían ser indicadas solo en el ámbito de un análisis sistemático desarrollado en la perspectiva de respeto a los derechos humanos. A título ejemplificativo se puede señalar entre las consecuencias del principio de la primacía de la ley penal sustantiva en los diversos sectores indicados: la tutela de los derechos de libertad con respecto a la acción de los órganos de policía; los derechos de los imputados y condenados; los límites del poder disciplinario de los órganos encargados de la ejecución; los límites del poder discrecional de la policía y de los órganos del proceso penal; las limitaciones del Poder del Estado en el proceso; la independencia y la inamovilidad de los jueces penales; el respeto al principio del juez natural; el régimen jurídico de la prueba y la limitación de las consecuencias negativas para el imputado mediante el correcto empleo del concepto de verdad procesal (presunción de inocencia, *favor rei*).

5) *Principio de representación popular*. Este principio garantiza el proceso de formación de la ley penal frente a las violaciones, de hecho y de derecho, del régimen mínimo de representatividad en la asamblea legislativa, e impone la participación popular en la formación de la voluntad del legislador, a través de elecciones libres y secretas, y la libertad de organización de partidos y de movimientos políticos.

b) Los principios de la limitación funcional son:

1) *Principio de la respuesta no contingente*. La ley penal es una respuesta solemne a conflictos y problemas sociales graves, individualizados como generales y constantes en el tiempo.

Esta respuesta implica un debate exhaustivo en el plenum de la asamblea legislativa, preparado a través de un prolongado trabajo de las comisiones y ministerios competentes y de una profunda discusión en los distintos niveles de los partidos políticos con la máxima participación popular. No puede ser una respuesta inmediata de tipo administrativo a situaciones excepcionales y contingencias concretas.

Los inconvenientes de la llamada "legislación de emergencia", que en algunos países europeos, en los últimos tiempos, ha convulsionado la lógica de los códigos y perjudicado gravemente las perspectivas de reforma penal, deberá ser materia de reflexión para todos los Estados de derecho.

Debería ser drásticamente limitada la tendencia a la "administrativización" del derecho penal.

Este concepto indica la proliferación incontrolada de normas penales que constituyen elementos secundarios y complementarios de leyes no penales, especialmente en el área administrativa, sin la planificación imprescindible que requiere la legislación penal. La regla general para legislar en el terreno penal es contraria a esta práctica: la ley penal es una reglamentación autónoma para sancionar figuras delictivas que constituyen su contenido principal. La sanción penal no debería ser, como demasiado a menudo ocurre, una línea subsidiaria de repliegue en la disciplina de materias no penales con respecto a sanciones específicas —civiles y/o administrativas— que esta disciplina contempla o implica como sanción principal.

2) *Principio de proporcionalidad abstracta.* Solo las violaciones a los derechos humanos fundamentales pueden ser objeto de sanción penal. La pena debe ser proporcional al daño social causado por dicha violación.

3) *Principio de humanidad.* Este principio prohíbe penas que violen el derecho a la vida y a la dignidad de cada individuo, en particular la pena de muerte, la tortura y las penas que impliquen condiciones infamantes de vida.

4) *Principio de idoneidad.* Los principios de proporcionalidad abstracta y de humanidad solamente brindan condiciones necesarias pero no suficientes para la conminación de penas. Tanto el principio de idoneidad como los principios siguientes indican en forma negativa o positiva las condiciones suficientes que limitan ulteriormente el espacio reservado a la ley penal.

El principio de idoneidad obliga al legislador a un estudio preciso de los efectos socialmente útiles de la pena. No habrá condiciones suficientes para conminar una pena, sin un examen empírico riguroso que compruebe, con base en las experiencias adquiridas o en pronósticos realistas, que dichos efectos útiles se pueden esperar con respecto al control de situaciones típicas de violaciones de derechos humanos.

5) *Principio de subsidiaridad.* Una pena puede ser conminada solo si está comprobado que no existen otras intervenciones, fuera de la penal, para controlar situaciones típicas de violación de derechos humanos. *(Carácter subsidiario de D.P.)*

No es suficiente comprobar que la respuesta penal es idónea, sino que además debe comprobarse que es insustituible. *(puede haber otra respuesta penal igualmente idónea.)*

6) *Principio de proporcionalidad concreta* o adecuación del costo social. Está comprobado que la aplicación de las penas, en particular las estigmatizantes, como

las de privación de libertad, producen altos costos sociales. Estos no pueden ser justipreciados solamente por medio de un cálculo económico de "costos y beneficios", sino sobre todo por el estudio de la incidencia negativa de la aplicación de dichas penas sobre el sujeto, su familia, ámbito social, y más en general sobre la sociedad misma.

Es un hecho que la intervención penal en los conflictos interpersonales habitualmente en lugar de ayudar a su solución los agrava, como se puede comprobar, por ejemplo, en conflictos intermatrimoniales y en casos de injurias y lesiones. *A contrario sensu*, la criminalización de ciertas conductas produce en determinadas áreas de problemas sociales, mayores y más graves situaciones delictivas. Piénsese, por ejemplo, en la criminalización del aborto y de las drogas: en ambos casos podemos hablar de efectos criminógenos de la prohibición penal, debido a que la criminalización interviene en el mercado de bienes y servicios y lo transforma en un mercado ilegal.

Así, en el mercado de la droga se insertan grandes organizaciones criminales, produciéndose una fluida circulación ilegal de capital, la cual entra en conexión funcional con la legal, afectándola negativamente y ocasionando corrupción y desviaciones graves en algunos órganos políticos y financieros. Por otro lado, la situación de los adictos pasa a ser mucho más grave, debido a la estructura artificial de este mercado; aumentan las tensiones en su vida de relación; el uso de las drogas afecta aún más la salud del que las consume, debido a la falta de control de calidad de la sustancia y la higiene precaria. El adicto se convierte en doble víctima de una explotación económica: por su condición desesperada es objeto de explotación, no solo como consumidor, sino también como "camello" (pequeño traficante) y/o peón en otras actividades criminales.

Sin embargo los costos sociales de la pena aparecen, aún más, como una cuestión de importancia central, si consideramos los efectos negativos desiguales que las penas, fundamentalmente las estigmatizantes, producen en el condenado y su entorno. Cuanto más baja sea la condición social del condenado, tanto más perjudiciales serán los efectos. El sufrimiento a que están condenadas las familias junto al convicto, será mucho más intenso cuanto más baja sea su condición de clase. Por otra parte, el efecto de la estigmatización sobre la vida futura del condenado será peor en el caso de que este provenga de los estratos más débiles de la sociedad.

Un reciente estudio sobre dos muestras de jóvenes condenados, pertenecientes a clases sociales diversas, una pobre y la otra rica, ha evidenciado lo antedicho. En este estudio sobre los costos sociales de la pena ha sido utilizado el modelo demográfico de la "trayectoria social típica" en una sociedad como, en particular, la de Quebec —Canadá—. Los jóvenes condenados, como se dijo, provenían de grupos sociales distintos. Se estableció que la pena privativa de la libertad produjo en ambos casos un drástico descenso de los individuos con respecto a la trayectoria social correspondiente a su grupo social, en el período inmediato a su liberación.

Pero mientras que, en el caso de jóvenes provenientes de familias más favorecidas, después de un cierto tiempo la curva de la carrera individual tiende a reajustarse a la trayectoria social típica del grupo de pertenencia, este reajuste no se ha podido

observar en el caso de jóvenes de origen pobre. Su carrera individual queda definitivamente afectada por el trauma que la condena produjo.

El principio de proporcionalidad concreta debería regular la producción y aplicación de la ley penal, teniendo en cuenta la necesidad de compensar la desigualdad de los costos sociales de la pena con respecto a la extracción de clase de los condenados, por razones de justicia social. Este principio impone la introducción de un criterio programático para la concretización de la ley penal y, en particular, para conceder la libertad condicional, que se deriva en dirección opuesta a los criterios vigentes para valorar la "peligrosidad social" y establecer la "prognosis de criminalidad". Estos criterios, como es sabido, funcionan de manera particularmente desventajosa respecto de jóvenes imputados provenientes de clases populares.

7) *Principio de la instrumentabilidad administrativa de la ley penal.* Prescindiendo del carácter clasista, la manera selectiva de funcionar propia del sistema punitivo aparece como dependiente de una condición estructural del sistema. Si aplicamos a este algunos conceptos elementales de sociología de la organización, podremos establecer la enorme discrepancia que existe en este sistema entre los programas de acción (proceso legislativo: criminalización primaria) y los recursos administrativos de que dispone el sistema para instrumentar tales programas (criminalización secundaria).

A causa de esta inadecuación, el sistema solo puede reclutar una parte infinitesimal de su clientela potencial. Estudios sobre la "cifra oscura" de la criminalidad y sobre la organización de la justicia penal demuestran que el sistema solo puede aplicar las sanciones penales previstas por la ley a un porcentaje de los reales infractores que, en un promedio relativo a todas las figuras delictivas, en las sociedades centrales, no es superior al uno por ciento.

Se ha difundido en Europa, en los últimos tiempos, una teoría de la pena que pareciera legitimar el sistema penal aun aceptando su selectividad. El infractor condenado, se ha planteado, es un "individuo portador de la función punitiva", la cual está centrada en el restablecimiento de la confianza institucional del resto de la comunidad, confianza quebrada por la infracción, en la afirmación de los valores acogidos en el sistema legal y en la integración social. La crítica a esta teoría llamada de la "integración-prevención" ha evidenciado, entre otras cosas, su implicación antihumanista y autoritaria. Básicamente reduce al condenado a ser un chivo expiatorio escogido entre los innumerables infractores y sacrificado en lugar de estos para salvaguardar un dudoso interés general, sin respetar los principios de justicia e igualdad.

Si no se acepta esta legitimación, quedan solo dos alternativas racionales para eliminar la discrepancia entre programas de acción y recursos de instrumentación en el sistema penal: adecuar los recursos a los programas, o bien reducir los programas a los recursos disponibles. La primera alternativa produciría insostenibles costos sociales y equivaldría a una gigantesca militarización de la sociedad en su conjunto. Lo único realista y compatible con la perspectiva de un funcionamiento justo e igualitario de la justicia penal, sería la adopción de la segunda alternativa: una

obra decidida y radical de descriminalización, adecuada cuantitativamente a la dimensión de la discrepancia indicada.

8) *Principio del respeto a las autonomías culturales.* La ideología penal sigue siendo tributaria del mito durkheimiano de una conciencia social universal que integra a todos los miembros de una sociedad.

En un análisis más realista, el sistema penal se presenta más bien como un sistema de colonización del "mundo de la vida" de grupos distintos en la sociedad por parte del sistema burocrático y una cultura dominante que refleja las relaciones de propiedad y de poder existentes.

La ideología penal obvia la existencia de percepciones de la realidad, de normas y valores específicos de grupos distintos, de culturas paralelas que se encuentran en competencia con la cultura dominante. Estos conflictos culturales han estado en el centro de las teorías de marco funcionalista de la realidad. Aunque utilizando un paradigma etiológico científicamente insatisfactorio, estas teorías han constituido un progreso en el desarrollo de la sociología criminal, poniendo en tela de juicio la representación del monismo cultural en las sociedades modernas y de la desviación como la actitud de una minoría de individuos aislados, que no aceptan las normas universalmente compartidas.

Con mayor razón, una criminología que utiliza el enfoque de la reacción social tiene que sacar las debidas consecuencias de la existencia de conflictos culturales en la sociedad, imágenes de la realidad y valores específicos de los grupos que la componen, de la continua amenaza de colonización a su mundo de la vida por parte del sistema, pero también de los límites hasta los cuales efectivamente se haya llevado esta colonización.

Respecto a una política alternativa del control social a corto y mediano plazo, dedicada a la idea de la mínima intervención penal y al respeto de los derechos humanos, esto tiene una consecuencia inmediata: mientras existan en el interior de una determinada sociedad minorías étnicas o grupos sociales culturalmente delimitables por historia, proveniencia y características propias, ninguna ley penal debería criminalizar comportamientos que con respecto a las culturas de estas minorías sean socialmente lícitos en cuanto corresponden a normas y valores en ellas vigentes.

El principio del respeto a las autonomías culturales no implica una dudosa aceptación del pluralismo, cual podría ser la representada por una legislación penal que se limite a respetar, con un régimen de excepción a la ley general, las autonomías culturales, criminalizando con respecto a la mayoría comportamientos justificados en minorías distintas. En su verdadero alcance, este principio implica el criterio de un mínimo común denominador de la ley penal.

Se entiende con este criterio una concepción positiva del pluralismo cultural que considere la pertenencia de todos los grupos, culturalmente delimitados, en la realidad social incorporada al Estado. El criterio prohíbe, entonces, la criminalización de conductas aceptadas socialmente en culturas minoritarias, también con respecto a los ciudadanos que no sean parte de estas culturas. El principio del respeto a las autonomías culturales deriva de la adopción de un ideal de sociedad igualitaria

opuesto al modelo de sociedad totalitaria; un ideal que implica asegurar el máximo respeto y el máximo espacio de libertad a lo diverso, compatibles con las exigencias mínimas de un orden justo.

9) *Principio de la primacía de la víctima*. La posición de la víctima en el sistema penal es hoy el centro de atención de los científicos. Se han evidenciado los graves inconvenientes que el sistema penal presenta con respecto a la posición de la víctima en el proceso y a sus intereses efectivos. La intervención penal y el comienzo de un proceso sin ninguna vinculación de hecho y de derecho con sus demandas, representa a menudo una verdadera expropiación de su prerrogativa como parte principal de un conflicto.

El principio de la primacía de la víctima impone, en primer lugar, una mayor consideración de su prerrogativa y el establecimiento de límites y condiciones de la intervención penal adecuados al respeto de esta prerrogativa.

En segundo lugar, este principio se concreta con una indicación de carácter fundamental que interesa a la mayor parte de los conflictos interindividuales, de los cuales, hasta el momento, el sistema penal se hace cargo produciendo a menudo, como se ha notado antes, costos sociales inadecuados. La intervención penal muchas veces limita las posibilidades existentes de reactivación de una comunicación humana entre las partes, como son la víctima y el autor de un delito.

En tercer lugar, el principio de la primacía de la víctima indica una política de la ley orientada a una amplia sustitución de sanciones de tipo represivo por sanciones de tipo restitutivo.

Finalmente, es el concepto mismo de restitución de los derechos y los bienes de que es titular la víctima, lo cual debe ser redefinido en una dimensión más amplia que la limitada a las sanciones restitutivas que podrían ser impuestas al autor de un delito. Esta redefinición implica una superación, al menos parcial, del enfoque causalista del que se sirve y debe seguir sirviéndose el sistema penal mientras exista, individualizando las causas de conflictos y daños que perjudican la esfera jurídica de las víctimas solamente en el comportamiento de los sujetos individuales autores de delitos.

En una concepción social del Estado, los derechos de las víctimas deberían ser cubiertos a través de un fondo económico adecuado, para que estas no queden indefensas con respecto a la mayoría de las situaciones delictivas en las cuales el sistema penal no ha logrado establecer responsabilidades individuales ni identificar a los autores de los delitos, o estos no tienen los recursos ni la voluntad de reparar. Pero, además de esto, un régimen de derecho restitutivo alternativo al penal, debería considerarse como indemnizables, también, daños individuales que no sean reconducibles a la responsabilidad penal de individuos, sino al funcionamiento impersonal de complejos funcionales, a la negatividad social de situaciones y no solo de comportamientos individuales.

Consideraciones específicas podrían plantearse con respecto al principio de la primacía de la víctima, en un estudio que parta de la ley procesal y del proceso penal, lo cual, sin embargo, sobrepasa los límites de la presente exposición.

Con respecto al proceso y a los otros subsistemas de la administración de la justicia penal, me limito a indicar la perspectiva de un pensamiento sobre el control social que vaya más allá de la ideología penal y de tradiciones inveteradas de la dogmática del derecho penal; el que puede ser proporcionado al poner en tela de juicio la pretensión del sistema penal de proteger intereses generales, pasando por alto los intereses de las partes en conflicto y, en particular, los intereses de las víctimas.

c) *Los principios de limitación personal*, o límites de la responsabilidad penal, son:

1) *Principio de imputación personal* o de personalidad. La sanción penal puede ser prevista solamente en casos de violaciones a los derechos humanos que pueden ser reconducidas a través de precisos criterios jurídicos de causalidad en la acción, o sea, en el comportamiento voluntario de personas físicas.

El principio de personalidad excluye toda forma de responsabilidad penal "objetiva" o por el hecho de otras personas. Derivan de este principio, límites rigurosos de la responsabilidad penal por la tentativa y por actos preparatorios; así como límites en la configuración de delitos de tipo asociativo y de figuras delictivas de peligro abstracto.

El principio de limitación personal se refiere a personas físicas y excluye formas de responsabilidad penal colectiva respecto de asociaciones y personas jurídicas. Sobre este punto es preciso mencionar un argumento que a primera vista podría poner en duda la oportunidad de la restricción indicada. Esta restricción podría ser considerada como una manera de alejar del alcance del sistema punitivo a eventos dañinos socialmente, producidos en el interior de la actividad de complejos funcionales, como las sociedades comerciales y grandes empresas en las cuales es difícil individualizar en personas particulares una responsabilidad penal.

Además, en estos casos, las formas más rigurosas de responsabilidad personal con respecto a los organismos decisorios también podrían poner fuera del alcance del sistema punitivo a los efectivos beneficiarios de conductas ilegales. Piénsese en los propietarios de grandes empresas nacionales o transnacionales.

Sin embargo, este argumento, según mi opinión, solo sirve, una vez más, para comprobar la limitación estructural del sistema penal tradicional, que funciona con la lógica de la individualización personal de los eventos socialmente negativos, que solo puede enfrentar personas y no sistemas complejos en los cuales, en la mayoría de los casos, se encuentran las raíces de los mayores eventos socialmente negativos que se traducen en la represión de las necesidades reales y de los derechos de los individuos. Me parece que la estrategia que más futuro tiene es no extender el sistema penal fuera de la esfera de responsabilidad de las personas físicas, pues de lo contrario se podría proporcionar una nueva legitimación a un sistema tan ineficaz para la protección de los derechos humanos, dándole la imagen de un sistema que no descuida las graves violaciones reconducibles a personas morales. La respuesta posible a esta violación puede ser más realista en su aplicación y más eficaz en sus efectos, si se produce en otras áreas de la intervención institucional distinta de la penal, pero no menos provista de las garantías jurídicas necesarias

con respecto a todas las personas en un Estado de derecho. Tales respuestas serán más adecuadas cuanto más puedan golpear los grandes complejos funcionales en su autonomía de organización, en su libertad de acción y en su núcleo mismo de existencia: la acumulación de plusvalía, cuando se trate de complejos económicos; o la acumulación de poder, cuando se trate de complejos burocráticos.

2) *Principio de la responsabilidad por el acto.* Este principio se puede enunciar diciendo que rechaza cualquier forma del "derecho penal de autor" y conserva solo el derecho penal del acto. Ninguna responsabilidad penal puede hacerse derivar de las características personales del imputado, subsumibles en un tipo de autor, sino únicamente de las características de las conductas que las hacen objetivamente subsumibles en un tipo de acción prevista en la ley.

Ninguna consecuencia penal, como ninguna medida que implique una violación de la libertad individual (medidas de seguridad o tratamiento de menores), puede hacerse derivar de la "peligrosidad social" de un sujeto. El presupuesto de cualquier medida penal, como de cualquier medida limitativa de la libertad personal, debe estar constituido, sin excepción, por la realización de una de las figuras delictivas taxativamente previstas en la ley con indicación del límite máximo de privación de libertad correspondiente.

El principio de la responsabilidad por el acto debe extenderse a todo el derecho penal interpretado en sentido amplio, comprendiendo entonces el derecho penal para la minoridad y el régimen de medidas de seguridad de los adultos no imputables.

Son estos últimos, de hecho, los campos en los cuales el peligrosismo sigue siendo, en casi todos los países, el enfoque principal. La consecuencia absurda de ello es que, respecto a las garantías jurídicas que cobijan a los destinatarios del sistema penal en sentido amplio, son precisamente los menores y los adultos no imputables los que de menos garantías disfrutan por ser sujetos considerados como menos responsables: son los más castigados de hecho, por negárseles la capacidad penal, pues el régimen de privación de libertad al que están sometidos coactivamente no es menos punitivo y estigmatizante que las medidas privativas de la libertad a las que están sometidos los sujetos imputables.

3) *Principio de la exigibilidad social del comportamiento alternativo.* Ya en el punto precedente se consideró la distinción entre imputables, no imputables y semi-imputables, y se hizo la crítica de las consecuencias que el pensamiento penal tradicional hace derivar de dicha distinción. Estas, en la mayoría de los casos, se concretan en una inaceptable diferenciación del régimen de las garantías jurídicas entre estos tipos de autores, con desventaja para los no imputables y los menores.

Una perspectiva de reforma conforme al principio de la responsabilidad por el acto, supera la distinción e implica la construcción de una figura única de imputación para toda el área del derecho penal en sentido amplio.

La actual discusión en el marco de las ciencias psicológicas y psiquiátricas indica que los fundamentos mismos sobre los que están construidos los conceptos dogmáticos de autor imputable, semi-imputable y no imputable, se encuentran en una crisis que no puede no afectar la dogmática jurídica del delito, imponiendo

una labor de redefinición del concepto de responsabilidad penal y su presupuesto: la culpabilidad.

Se han planteado propuestas tendentes a superar la diferenciación entre los distintos tipos de autores y sus consecuencias sobre la capacidad penal del sujeto, teniendo en cuenta que esta depende de la dinámica de las acciones concretas más que de dudosas tipologías de autores como la de imputables, semi-imputables y no imputables.

Si se utiliza la moderna teoría normativa de la culpabilidad como un reproche que puede ser hecho al autor por no haber escogido las alternativas de comportamiento conforme a la ley, pudiéndolo haber hecho, se podría desvincular el concepto de responsabilidad penal de las tipologías de autor, construyendo un concepto unitario de exigibilidad social del comportamiento alternativo.

El principio de la exigibilidad social de comportamiento alternativo indica la exigencia de una redefinición del concepto de culpabilidad y la construcción de dos clases de criterios para su establecimiento judicial: a) criterios para la evaluación del espacio de alternativas de conducta a disposición del sujeto; b) criterios para la evaluación de los casos de no exigibilidad social del comportamiento conforme a la ley (estado de necesidad y otros eximentes), que tengan en cuenta los distintos roles que el sujeto incorpore al contexto institucional y social.

En ambos casos la orientación de la política de mínima intervención penal conforme a las ideas de igualdad y de justicia impone, en la construcción de los criterios, la exigencia de considerar la desigual disponibilidad de alternativas de comportamiento. También el espacio de alternativas de comportamiento depende, como otros recursos, del *status* social del sujeto. Son los pobres y no los ricos quienes disponen, en general, de un espacio de alternativas más estrecho.

Un concepto unitario de imputación penal no puede significar, por supuesto, extender el ámbito de aplicación de la ley penal a actos no reprochables por no ser jurídicamente imputables con respecto a la situación en la que se ha encontrado el autor. Significa, más bien, restringir el área de las sanciones punitivas a los meros comportamientos imputables y reprochables, acabando por siempre con la ambigua existencia de sistemas sustancialmente punitivos paralelos al sistema penal en sentido estricto, para sujetos con disturbios mentales o menores de edad. La circunstancia de haber actuado en una forma objetivamente subsumible en una figura delictiva no debería impedir que a estos sujetos se les aplique la disciplina normal del sistema médico y psiquiátrico, y la del sistema de ayuda social a menores en situaciones familiares o sociales problemáticas.

Se trata, pues, de sustituir los actuales sistemas punitivos paralelos mediante la extensión a estos sujetos de las disciplinas jurídicas normales elaboradas según concepciones modernas y progresistas, y fuera de cualquier implicación con la potestad punitiva del Estado, sino, más bien, con el máximo respeto de la persona y las máximas garantías para sus derechos. En las discusiones más recientes ha quedado cada vez más clara la contradicción representada por la existencia de manicomios criminales, instituciones anacrónicas puestas en la zona neutra entre el sistema carcelario y el sistema de las intervenciones terapéuticas para los enfermos mentales,

así como lo paradójico e injusto del sistema de acumulación de penas y medidas de seguridad.

Por lo que respecta a los pobres, la construcción dogmática y la ley penal deben compensar su situación de desventaja, teniendo en cuenta la real distribución de los espacios de alternativas de conductas en los grupos sociales y las causas específicas de inexigibilidad del comportamiento conforme a la ley, debido a las situaciones de presión en las cuales se pueden encontrar los individuos pertenecientes a los grupos sociales más débiles. Se trata, en suma, de invertir la dirección del impacto de los conceptos tradicionales de estado de necesidad y eximentes que, como la mayoría de los conceptos de la dogmática penal, han funcionado hasta el momento beneficiando a los ricos y perjudicando a los pobres, contribuyendo a reproducir las relaciones sociales de desigualdad.

“B”

Los principios extrasistemáticos se dividen en dos grupos:

- a) Principios extrasistemáticos de descriminalización;
- b) Principios metodológicos de la construcción alternativa de los conflictos y problemas sociales.

a) La mayoría de los principios intrasistemáticos se convierten en principios de descriminalización, por cuanto indican las condiciones relativas al respeto de los derechos humanos, sin cuyo cumplimiento el mantenimiento de leyes penales no se puede considerar justificado, y se impone, entonces, una obra de eliminación parcial o total de figuras delictivas, o cambios que limiten cuantitativa y cualitativamente la violencia punitiva.

En este punto se consideran otros principios de una política de descriminalización que, al contrario de los arriba indicados, ya implican la adopción de un punto de vista exterior a los sistemas penales existentes.

1) *Principio de no intervención útil.* Indica que la alternativa a la criminalización no es siempre y necesariamente otro modo de control social formal o aun informal. Un principio general de política alternativa es el de asegurar el más amplio espacio de libertad para lo diverso compatible con las exigencias mínimas de un orden justo. Este principio corresponde a la idea de una sociedad igualitaria y libre.

2) *Principio de la privatización de los conflictos.*

3) *Principio de la politización de los conflictos.*

Son dos principios que corresponden a direcciones opuestas pero complementarias de la estrategia de descriminalización. Al primero se ha hecho alusión en la parte precedente, con respecto a los principios de proporcionalidad concreta y de primacía de la víctima. Se trata de la estrategia de “reapropiación de los conflictos” que considera las posibilidades de sustituir la intervención penal por formas de derecho restitutivo y otros ajustes entre partes, en el marco de instituciones públicas o comunales de reconciliación.

El principio de la politización tiene en cuenta la característica fundamental del sistema penal que produce una represión de conflictos, y su construcción en un marco técnico que les quita en muchos casos sus verdaderas connotaciones políticas. Piénsese en asuntos mayores como la seguridad del trabajo y del tránsito, la corrupción administrativa, las relaciones entre mafia y poder legítimo en algunos países, las graves desviaciones de órganos militares, y de servicios secretos, etc. En casos como estos se trata ante todo de restituir a los conflictos sus dimensiones políticas y considerar, incluso como alternativas a su manejo “penal”, formas de intervención institucional, no solo a través de los órganos administrativos, sino de los de representación política y del control y participación popular. Estas son las más adecuadas a la naturaleza de dichos conflictos, y las que pueden asegurar transparencia pública a los aspectos que están más vinculados con la lucha de las mayorías y de las clases populares contra el poder (legal e ilegal) de dominación que reprime sus derechos.

4) *Principio de la conservación de las garantías formales.* Exige que en el caso de transferencia de conflictos fuera del manejo penal hacia otras áreas del control social institucional o comunitario, la posición jurídica de los sujetos no se reduzca a un régimen de menores garantías respecto a las ya formalmente otorgadas por el derecho penal. Al indicar este principio se brinda una respuesta a argumentos que a menudo se utilizan contra la descriminalización, y que consisten en resaltar los riesgos que estarían vinculados, por ejemplo, a la transferencia de asuntos penales hacia formas de control administrativo.

Utilizando argumentos como estos, se pretende afirmar una prerrogativa del derecho penal: este proporcionaría mayores garantías a los sujetos y mayor transparencia a los conflictos. Pero esta prerrogativa del derecho penal no está comprobada por la práctica. Además, la exigencia de garantías y transparencias puede ser incluida en cada área de intervención no penal, si no faltan la voluntad política y los recursos correspondientes, y una imaginación sociológica y jurídica adecuadas a la lucha por la democracia.

b) Los principios metodológicos de la construcción alternativa de los conflictos y de los problemas corresponden a la idea de una verdadera liberación de la imaginación sociológica y política frente a una “cultura del penal” que ha colonizado ampliamente la manera de percibir y construir los conflictos y problemas sociales en nuestra sociedad. Estas indicaciones metodológicas tienen la función de superar la propia alternativa entre lo penal y lo no penal: un modo de pensar en el que tal vez se pretenden reelaborar los conceptos de criminalidad y pena. Se trata, antes que nada de lograr una visión innovadora y más diferenciada de los conflictos y problemas sociales, utilizando también el método heurístico de la sustracción hipotética (*epoché*) de ciertos conceptos de un arsenal conceptual preestablecido.

1) *Principio de la sustracción metodológica de los conceptos de criminalidad y pena.* Constituye la primera indicación heurística: se recomienda a los autores llevar a cabo un experimento lógico, consistente en prescindir de estos conceptos por un cierto tiempo para averiguar cómo quedarían contruídos los conflictos

y problemas de los que se están haciendo cargo, así como las respuestas óptimas sobre ellos si, por hipótesis, no existieran dichos conceptos.

2) *Principio de la especificación de los conflictos y de los problemas.* Tiene en cuenta el hecho de que el sistema penal puede ser interpretado sociológicamente como un conjunto arbitrario de asuntos heterogéneos, que no tienen entre sí otro elemento común que el de ser manejados por medio de la respuesta punitiva. Si se prescinde, por ejemplo, de la existencia de este sistema de respuesta institucional, se verá que son posibles otras agrupaciones más coherentes de los asuntos en cuestión, en áreas homogéneas específicas según su distinta naturaleza. De ahí resultarán indicaciones heurísticas muy fructíferas de respuestas diferenciadas y más adecuadas a la naturaleza de los conflictos y de los problemas, que las del sistema penal (¿qué tienen entre sí de común, además del hecho de ser controlados mediante las mismas acciones, "delitos" tan diferentes como, por ejemplo, el aborto y las desviaciones de órganos estatales; las injurias entre personas privadas y la gran criminalidad organizada; los pequeños hurtos y las grandes infracciones ecológicas; la blasfemia y los atentados contra la salud en el trabajo industrial? ¿Cómo puede aceptarse la pretensión de un sistema como el penal, de responder con los mismos medios y las mismas acciones ante conflictos y problemas tan heterogéneos?).

3) *Principio general de prevención.* Brinda una indicación política fundamental para una estrategia alternativa del control social. Se trata, básicamente, de desplazar cada vez más el acento desde formas de control *reactivo* a formas de control *proactivo*. El primero está constituido por respuestas a expresiones individuales de los conflictos que se manifiestan en acciones (desviadas) de los individuos; el segundo, por el contrario, es el que puede encontrar las situaciones complejas en las que los conflictos se producen.

En este sentido, la política de justicia social, el respeto a los derechos humanos, la satisfacción de las necesidades reales de los sujetos en una sociedad, son algo más que una política criminal alternativa: son la verdadera alternativa democrática a la política criminal.

El sistema penal no está adecuado para proporcionar la más eficaz defensa de los derechos humanos, por cuanto su intervención está estructuralmente limitada a una respuesta a los conflictos, en el modo y en el lugar, del sistema social en el que se manifiestan: una respuesta a los síntomas y no a las causas. Pero el análisis sociológico nos enseña que el lugar donde se manifiestan los conflictos puede ser, en los sistemas sociales complejos, distintos y lejanos de donde ellos se producen efectivamente.

4) *Principio de la articulación autónoma de los conflictos y de las necesidades reales.* Es quizá el más importante de los principios extrasistemáticos. El sistema penal tradicionalmente es un aspecto de la expropiación ideológica de los portadores de necesidades y de los derechos humanos, con respecto a su percepción de los conflictos en los que se encuentran insertos. Ningún cambio sustancial en la política del control social será posible, si las mayorías de los portadores de necesidades y derechos no logran convertirse, de sujetos pasivos que son de un manejo institucio-

nal y burocrático del control social, en sujetos activos en la construcción de dicho control.

La articulación autónoma de la propia conciencia de los conflictos y de sus necesidades de derechos en una comunicación libre del poder, la idea de la democracia y de la soberanía popular es la idea guía para la transformación del Estado, no solo hacia el modelo formal del Estado de Derecho sino hacia el modelo sustancial del Estado de los derechos humanos. Es esta, también, la idea guía para la transformación y la superación del sistema penal tradicional, hacia un sistema de defensa y garantía de los derechos humanos.

**SECCIÓN
DE
DERECHO
PROCESAL PENAL**

EL RÉGIMEN DE LA ACCIÓN PENAL

(A la luz del estatuto vigente y del proyecto de Código)*

Dr. ÁLVARO VARGAS**

Dentro del vasto panorama de las disciplinas jurídicas, la ciencia del proceso es, evidentemente la más reciente y la que ha experimentado un más vigoroso desarrollo. Es la más reciente, porque su consolidación como tal apenas data de la segunda mitad del siglo pasado. Y es la de más vigoroso desarrollo porque en tan solo ese breve (por no decir brevísimo) lapso ha incorporado a la ciencia del derecho en general una serie de categorías, conceptos y estructuras apenas comparable con la que dicha ciencia, en su transcurrir, había acumulado hasta entonces en materia sustantiva.

Es unánime la historiografía jurídica en señalar como fecha de nacimiento de la ciencia del proceso el lapso comprendido entre los años de 1856 y 1857, época en la cual tuvo lugar en Alemania una célebre disputa entre los profesores WINDSCHEID y MUTHER, con respecto al derecho de acción. Disputaban dichos profesores (y al hacerlo recogían toda la herencia conceptual decantada por el tiempo) acerca de lo que debería entenderse por el derecho de acción y de las relaciones existentes entre este y el derecho material. Servía como telón de fondo a la disputa doctrinaria aquella concepción clásica o tradicional que sostenía, con base en el derecho romano, que la acción no era otra cosa que el derecho a perseguir en juicio lo que a uno se le debe. Dicha tesis, denominada *teoría o concepción monista de la acción*, equiparaba acción y derecho material a las dos cara de una misma moneda. La acción, se decía, es el mismo derecho sustantivo en su tendencia a la actuación. Es el mismo derecho material, se agregaba, en pie de guerra. Mediante tales metáforas se quería significar, obviamente, que acción y derecho subjetivo constituían un todo o unidad.

Como consecuencia de dicha unificación, allí donde había derecho había necesariamente acción, y a la inversa: donde no había derecho, no había (ni podía haber) acción.

Sin embargo, la práctica de los juristas demostraba diariamente, que el actor, es decir, quien ejercía ante los tribunales el derecho de acción, terminaba con fre-

* El texto que transcribimos corresponde a la conferencia pronunciada por el autor el 30 de julio de 1986, en el Auditorio de la Universidad de Medellín.

** Profesor de Teoría General del Proceso y de Derecho Procesal Penal en la U. de Medellín.

ta acción para obtener el pago puede de la cosa de oficio o incluso puede hasta prescribir.
cuencia vencido en el juicio. De ser viable la unificación que propugnaba la teoría monista, en tales casos, puesto que el actor carecía de derecho sustantivo (merced a lo cual la sentencia le había sido adversa), tampoco podía haber ejercido acción. Pero, que había hecho uso de ella, era algo que ponía de manifiesto precisamente su derrota al término del proceso.

Además de lo anterior (suficiente de suyo para cuestionar severamente la identificación clásica entre el derecho subjetivo y la acción), tampoco podían soslayarse los problemáticos casos de las obligaciones naturales, en las cuales, existiendo derecho sustantivo o material, se carece, no obstante, de acción.

Forzoso fue admitir, entonces, que acción y derecho subjetivo eran dos cosas distintas o constituían dos realidades jurídicas diversas. Es decir: una cosa era lo que a uno se le debía (derecho sustantivo o material), y otra bien distinta era el derecho a perseguir en juicio aquello que a uno se le debía (acción o derecho de acción).

Adoptando como punto de partida dicha distinción, irrumpen, pues, en el escenario juridicoprocesal las concepciones que afirman la autonomía de la acción frente al derecho subjetivo que, mediante ella, se pretende hacer valer. Paulatinamente sigue avanzándose por el recién abierto camino de la independencia o separación (en medio de la pugna entre las teorías concreta y abstracta de la acción), hasta llegar a afirmarse, como se afirma hoy (si no unánime por lo menos mayoritariamente en la doctrina), que la acción no es otra cosa que un simple poder, derecho o facultad de promoción externa de la jurisdicción. Como derecho, el de acción es subjetivo y público, autónomo y abstracto, cuyo sujeto activo es quien reclama la tutela jurisdiccional y cuyo sujeto pasivo es el Estado, quien, por conducto del órgano jurisdiccional, debe precisamente dispensar la tutela jurídica que el actor reclama. Tan evidentes son hoy la independencia y autonomía de la acción con respecto al derecho material, que, antes que a la órbita procesal, la acción pertenece, más bien, como derecho o garantía cívica, a la esfera constitucional.

Esta concepción moderna de la acción, desarrollada en el seno del derecho procesal civil, es susceptible de ser aplicada al proceso penal (y frecuentemente lo es), pero, como en la represión del delito está interesada toda la comunidad y no solamente el particular damnificado, para no dejar librado al arbitrio de este el ejercicio o no de la acción penal en cada caso, se le entrega la titularidad de la misma (y con ella la obligación de ejercerla en todos los casos) al Estado, pero no representado por el órgano jurisdiccional, sino por un ente u organismo distinto, que suele denominarse Ministerio Público o Ministerio Fiscal.

En tales condiciones el esquema de la acción civil es perfectamente aplicable, entonces, a la acción penal, resultando viable distinguir en esta también un sujeto activo, que es el ente oficial (Ministerio Público o Fiscal) que reclama la intervención del órgano jurisdiccional (como sujeto pasivo) frente a un caso determinado.

Dicha transposición exige, sin embargo, que el proceso penal no se halle organizado a la manera inquisitiva, sino a la manera acusatoria, pues, cuando acontece lo primero, no es posible intentar construir siquiera, desde el punto de vista técnico-procesal, un concepto válido de acción penal, tal como lo ejemplifica elocuentemente el caso colombiano.

¿Qué ha ocurrido, en efecto, en Colombia con la acción penal y qué cabe esperar que ocurra, si el reciente proyecto de Código llega a regir?

Dentro del estatuto procedimental vigente, el régimen de la acción penal fluye de los arts. 9º, 10 y 11, principalmente. El art. 9º se refiere a las acciones que surgen de la infracción penal, y literalmente establece: "Toda infracción de la ley penal origina acción penal y puede originar también acción civil para la indemnización de los perjuicios causados por la infracción". Señala, pues, dicho artículo la fuente de la acción penal. El art. 10 indica a quién corresponde la acción penal, y textualmente dispone: "La acción penal corresponde al Estado y se ejerce por el funcionario de instrucción y por el juez competente con la colaboración del Ministerio Público". Finalmente, el art. 11 estatuye: "La acción penal es siempre pública. Se iniciará de oficio a menos que la ley exija petición o querrela de parte".

A la luz de las anteriores normas, y sobre todo del régimen de la acción penal que de ellas surge, es absolutamente imposible trasladar al proceso penal colombiano vigente el concepto moderno del derecho de acción. La imposibilidad es obvia: tal concepto exige, en efecto, que un actor reclame del órgano jurisdiccional la tutela jurídica. Ahora bien: por mandato constitucional, el órgano jurisdiccional es el encargado, en Colombia, de dispensar dicha tutela y lo hace, como se sabe, por conducto del funcionario de instrucción y del juez competente, pero, según el art. 10 del C. de P. P., "la acción penal corresponde al Estado y se ejerce por el funcionario de instrucción y por el juez competente". Siendo ello así, imperativo es concluir, entonces, que en Colombia coinciden el sujeto activo de la acción penal (es decir, quien puede, como titular de ella, reclamar la tutela jurídica) y el sujeto pasivo de la misma (esto es, quien debe prestar o suministrar dicha tutela). Si optáramos, en consecuencia, por trasplantar al proceso penal colombiano el concepto y estructura modernos del derecho de acción, desembocaríamos necesariamente en el absurdo de que, en Colombia, el órgano jurisdiccional (funcionario de instrucción o juez competente) se promueve o se excita externamente (es decir, se reclama tutela jurídica) a sí mismo, porque, además, según el art. 11 del Código, la acción penal es siempre pública y oficiosa.

En lo anterior radica la imposibilidad de construir en Colombia un concepto válido de acción penal.

¿Qué se ha hecho, entonces, en la legislación colombiana para evitar (o por lo menos tratar de disimular) el absurdo de que coincidan, en un mismo sujeto (el órgano jurisdiccional), quien tiene derecho a solicitar la tutela jurídica y quien soporta la obligación de dispensarla?

Sencillamente, establecer en el art. 112 del C. de P. P. lo siguiente: "Sujeto pasivo de la acción penal. El sujeto pasivo de la acción penal tiene la calidad de procesado". Sin embargo, el sujeto pasivo de la acción penal, en sentido técnico-jurídico, no puede ser otro que el Estado, como ente obligado a dispensar la tutela jurisdiccional. El procesado, si es sujeto pasivo de algo, lo es, quizás, de la pretensión punitiva, pero, en ningún caso, de la acción penal. Tratando de evitar, entonces, el absurdo de reunir en un mismo ente (el órgano jurisdiccional) los sujetos activo

y pasivo del derecho de acción, se incurre en la impropiedad de confundir el concepto de acción penal con el concepto de pretensión punitiva.

¡En cuáles se ven, merced a todo lo precedente, nuestros tratadistas de derecho procesal, en general, y de derecho procesal penal, en particular, para tratar de construir una noción congruente de acción penal!

La dificultad no deriva, obviamente, de falencias atribuibles a ellos (pues son muy serios y respetables todos), sino de la imposibilidad, atrás recalcada, de trasladar al proceso penal colombiano, dada su organización inquisitiva, el concepto y estructura contemporáneos de la acción. En tales circunstancias, especial encomio merece la felicísima intuición del profesor ALFONSO ORTIZ RODRIGUEZ, quien, al ocuparse de todos estos problemas de la acción, en su *Nuevo curso de derecho procesal penal* (obra que aguarda una pronta reedición), termina equiparando la acción penal en Colombia a una simple actividad del órgano jurisdiccional, que se confunde con el ejercicio, en concreto, de la jurisdicción y la competencia penales.

Abandonando, empero, el plano meramente teórico, oportuno resulta examinar ahora las consecuencias que acarrea para la organización y funcionamiento del proceso penal colombiano el régimen de la acción penal actualmente en vigencia. Tales consecuencias, que son básicamente dos, emergen del art. 10 del C. de P. P., cuando dispone: “La acción penal corresponde al Estado y se ejerce por el funcionario de instrucción y por el juez competente con la colaboración del Ministerio Público”.

La primera (y la más grave) de dichas consecuencias consiste en que, *en Colombia*, merced al texto legal anterior, el juez acusa y juzga. Lo primero, al calificar el mérito del sumario con auto de proceder; lo segundo, al epilogar el proceso mediante sentencia. De entrada, pues, confluyen en el juez penal colombiano dos de las tres funciones procesales básicas (las de acusar y juzgar), pero, como si ello no fuera suficiente, a poco andar recae también sobre él la función procesal de defender, que es la tercera y última de las tres. Efectivamente: su tarea como defensor comienza con el art. 335 del C. de P. P., que lo obliga a investigar con igual celo tanto lo perjudicial como lo favorable al procesado, y prosigue con todas aquellas disposiciones procedimentales que lo fuerzan a otorgarle al mismo, aun officiosamente, toda gracia, beneficio o subrogado a que tenga derecho.

En razón, entonces, de ser el titular de la acción penal —vale la pena reiterarlo—, el juez en Colombia debe sucesivamente, dentro del mismo proceso, acusar y juzgar.

Técnicamente hablando, la acusación entre nosotros se formula, ciertamente, en aquella trascendental pieza del proceso que se denomina “auto de proceder”. Es, pues, de la esencia de dicha providencia contener una acusación, que no es otra cosa que la imputación de un delito específico a una persona determinada. ¿Y quién profiere en Colombia el auto de proceder? ¿Quién verifica la imputación de un delito específico a una persona determinada? ¿Quién formula, en síntesis, la acusación? Inequivocamente, el juez, pero no cualquier juez, sino el juez competente o juez del conocimiento, quien, al cabo del juicio terminará, precisamente, condenando o absolviendo al procesado por la acusación que él mismo le había previamente formulado en el auto de proceder.

Naturalmente, si el juez no fuera en Colombia el titular de la acción penal y su papel se redujera simplemente a dispensar, como sujeto pasivo de la misma, tutela jurisdiccional, tendría que haber un tercer sujeto procesal encargado de formular la acusación, que bien podría ser (tal como ocurría en el fallido decreto 181 de 1981) el Ministerio Público.

Lo anterior no es, empero, lo que actualmente ocurre, aunque no es infrecuente escuchar (o leer) que quienes acusan en Colombia son el agente del Ministerio Público o la parte civil. Tal aserción no es exacta, si se atiende a lo precedente, pero, para demostrarlo por otra vía de argumentación, suficiente es observar cómo aquellos procesos (por cierto numerosos) en los cuales no interviene parte civil y el agente del Ministerio Público no solicita la condena del procesado, subsisten, sin embargo, como verdaderos y auténticos procesos, sobre cuyo objeto principal debe el juez, de todas maneras, pronunciarse en la sentencia. Si dichos procesos no se desquician por ausencia de acusación (no obstante la inexistencia o pasividad de los presuntos “acusadores”), ello obedece a que aquella aparece formulada en el auto de proceder previamente dictado por el juez.

Ya para terminar el examen de esta primera consecuencia, resta solo señalar que, merced a la confluencia en el órgano jurisdiccional de prácticamente todas las funciones procesales básicas, el proceso penal colombiano suele terminar convertido en un doloroso monólogo judicial, que a veces comienza (piénsese, por ejemplo, en los juzgados de pueblo) desde cuando el juez atiende a la recepción de la denuncia.

La segunda consecuencia que entraña para la organización y funcionamiento de nuestro proceso penal el régimen de la acción adoptado por el art. 10 del C. de P. P., deriva de la expresión “con la colaboración del Ministerio Público”, que aparece consignada al cierre del preludido texto legal. *Dicha expresión tiene la virtud*, no siempre advertida a primera vista, de convertir al agente del Ministerio Público en un presupuesto necesario para la existencia y validez del proceso penal colombiano, hasta el extremo de que ejercer la acción penal prescindiendo de tal colaboración equivale a ejercerla indebidamente y a propiciar el desquiciamiento (no por razones de nulidad sino de inexistencia) del proceso en el que ello ocurra. ¿Cuál podrá ser, entonces, a la luz de lo anterior, la validez de aquellos procesos en los cuales la “colaboración” del agente del Ministerio Público se reduce a la suscripción de las diligencias de notificación personal?

Al margen de lo precedente, *la expresión examinada es también la responsable de que el agente del Ministerio Público termine convertido en titular de un amplísimo catálogo funcional*, apenas superado, en cuanto a extensión y complejidad, por el del propio juez. Ciertamente: además de sus tareas habituales como *órgano de vigilancia judicial* y como *parte* (representando en este último caso, en pie de igualdad con las restantes “partes”, a la sociedad en el proceso), el agente del Ministerio Público debe, como *colaborador* del órgano jurisdiccional en el ejercicio de la acción penal, ejecutar diversas actividades, entre las cuales cabe destacar las dos siguientes: cooperar en la vigilancia de los procesados favorecidos con beneficios tales como el de detención parcial en el propio lugar de trabajo o el de suspensión de la detención y emitir concepto previo a la decisión de peticiones concernientes,

por ejemplo, a la aplicación del art. 163 del C. de P. P. o al otorgamiento de la libertad provisional bajo caución.

Sentadas las premisas anteriores, el análisis del *régimen de la acción penal en el proyecto de Código de Procedimiento* no demanda especial esfuerzo.

El proyecto se ocupa de este tema, básicamente, en dos artículos: en el 8°, que consagra el "principio de oficiosidad", y en el 23, que atañe a la titularidad y ejercicio de la acción penal. El primero de tales artículos dispone: "Oficiosidad. Salvo las excepciones legales, la acción penal se inicia y adelanta siempre de oficio". El segundo, por su parte, establece: "Ejercicio de la acción penal. La acción penal corresponde al Estado y se ejerce por los funcionarios de la rama jurisdiccional del poder público".

¡Continuamos, pues, procesalmente hablando, anclados más atrás de la segunda mitad del siglo XIX! ¡Nuevamente estamos armando un proceso inquisitivo que nos hará absolutamente imposible construir un concepto racional y coherente de acción penal! ¡Una vez más le estamos otorgando simultáneamente al órgano jurisdiccional las calidades (de sujeto activo y pasivo de la acción)! ¡Otra vez, en fin, estamos propiciando el monólogo del pobre juez que acusa, defiende y juzga!

Del mismo modo, esforzándonos por evitar la confluencia en un mismo ente u órgano de los sujetos activo y pasivo de la acción, hemos consignado de nuevo en el art. 134 que "el sujeto pasivo de la acción penal tiene la calidad de procesado", ¡confundiendo, así, una vez más, los conceptos de acción penal y pretensión punitiva!

Además de heredar del régimen vigente todo cuanto ha quedado dicho, la reglamentación contenida en el proyecto ofrece también algunas peculiaridades que vale la pena resaltar.

Obsérvese, de veras, en primer lugar, cómo los arts. 8° y 23, ya citados, se ocupan de la oficiosidad, ejercicio y titularidad de la acción penal, sin que previamente ningún otro artículo haya señalado (como sí lo hace el art. 9° del estatuto actual) cuál es la fuente u origen de la misma. Opta, pues, por reglamentar el proyecto algo que no se sabe cuándo, cómo ni de dónde surge.

Se restringe, en segundo lugar, en el art. 23, el ejercicio de la acción penal a "los funcionarios de la rama jurisdiccional del poder público", ante lo cual debe entenderse excluida de la titularidad de la misma cualquier persona, organismo o corporación que no tenga la calidad de "funcionario de la rama jurisdiccional del poder público". Sin embargo, en una aparente demostración de incongruencia, el art. 70 del proyecto, al señalar quiénes administran justicia penal, incluye dentro de su enumeración al Congreso, cuyos miembros, aunque tradicionalmente han ejercido funciones jurisdiccionales, no son, de ninguna manera, "funcionarios de la rama jurisdiccional del poder público". ¿Será que el juzgamiento, en tales eventos, no entraña ejercicio de la acción penal?

En tercer lugar, desaparece toda alusión, en el mismo art. 23, al agente del Ministerio Público como colaborador del órgano jurisdiccional en el ejercicio de la acción penal. Ello le quita, obviamente, su carácter actual de presupuesto necesario para la existencia y validez del proceso penal y reduce considerablemente su amplio catálogo funcional, hasta el extremo de que, sin perjuicio de sus tareas

habituales de vigilancia judicial, queda prácticamente reducido a una modesta condición de PARTE. A riesgo de quebrantar, entonces, el principio de igualdad de las partes en el proceso (art. 7° del proyecto), ya no parece posible seguirle otorgando al agente del Ministerio Público el tratamiento preferencial que, por muchos aspectos, se le dispensa hoy. Finalmente, como consecuencia de no habersele mencionado como colaborador del órgano jurisdiccional en el ejercicio de la acción penal, ha desaparecido el soporte legal y técnico-procesal de sus conceptos previos y de su obligación de cooperar en la vigilancia de los procesados favorecidos con ciertos beneficios o subrogados. Aun cuando, seguramente, la comisión redactora tuvo muy en cuenta todo lo anterior al momento de reglamentar las distintas instituciones procesales, tengo la impresión de que todavía subsisten algunos privilegios, funciones de vigilancia y conceptos previos.

Como cuarta y última peculiaridad, cabe señalar que, al introducir en el art. 65 la figura de la "condenación en costas", el proyecto ha colocado al órgano jurisdiccional (o, mejor, parece haberlo colocado) en la paradójica situación de condenarse en costas a sí mismo. En lo pertinente, dicho artículo dispone: "El juez en la providencia que decida definitivamente el proceso, un incidente, recurso, o en la que se abstenga de abrir investigación penal, condenará en costas a quien promovió la acción, propuso el incidente o interpuso el recurso, si se llegare a la convicción de que actuó con intención arbitraria, o con el propósito de abusar del derecho mediante el proceso".

Ahora bien, como, según el art. 8° del proyecto, "salvo las excepciones legales, la acción penal se inicia y adelanta siempre de oficio" y como, según el art. 23 ibidem, "la acción penal corresponde al Estado y se ejerce por los funcionarios de la rama jurisdiccional del poder público", es claro que, llegada la hora de condenar en costas a quien promovió la acción, el juez encontrará que dicho promotor fue él mismo.

¿Reconocerá, entonces, "que actuó con intención arbitraria, o con el propósito de abusar del derecho mediante el proceso"?

CONFRONTACIÓN DEL PROYECTO DE CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL CON LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA*

Dr. JULIO SALGADO VÁSQUEZ**

La Universidad Autónoma de Colombia convocó a un grupo de abogados interesados en el cultivo de las ciencias penales, para que el proyecto de Código de Procedimiento Penal fuera sometido a examen.

Me correspondió inquirir si el proyecto consulta los principios y garantías procesales que la Constitución Política de Colombia establece, o si vulnera algunos de ellos.

A continuación le expondré a usted las principales conclusiones a que llegué, con lo cual trato de intervenir en el debate jurídico que el señor ministro ha solicitado que se adelante en torno al proyecto.

I. INEXEQUIBILIDAD DEL DECRETO 1853 DE 1985

La ley 52 de 1984, promulgada el 14 de enero de 1985 —(*Diario Oficial* número 36830)— revistió al presidente de la República de facultades extraordinarias, por el término de dos años, para “elaborar y poner en vigencia un nuevo Código de Procedimiento Penal, que deberá seguir la orientación filosófica del Código Penal y adecuarse a sus prescripciones”, siguiendo las bases que en doce literales enumera y expone el artículo primero de la ley de autorizaciones.

El presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la ley 52 de 1984, dictó el decreto 1853 de 1985 (8 de julio), promulgado en el número 37046 del *Diario Oficial* (12 de julio de 1985).

La Corte Suprema de Justicia profirió tres sentencias sobre la inconstitucionalidad del decreto 1853:

a) El 22 de mayo de 1986 declaró inexecutable el art. 15, por ser contrario a la Constitución Nacional, cuyo texto reza: “*Excarcelación*. La excarcelación prevista en el numeral tercero del artículo 44 de la ley 2ª de 1984 no podrá negarse sobre la base de que el detenido provisionalmente necesita tratamiento penitenciario”.

* Comunicación dirigida por el autor al señor ministro de Justicia el 20 de octubre de 1986.

** Ex magistrado de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Profesor Universitario.

b) Por sentencia del 25 de junio de 1986, la Corte Suprema de Justicia declaró inexecutable los siguientes textos del decreto 1853:

“Art. 4º.—*Captura facultativa o citación para indagatoria*...

”Si no se considerare necesaria la captura, o si el delito mereciere pena de arresto o de prisión cuyo mínimo sea inferior a dos (2) años, o pena no privativa de la libertad, se citará al sindicado y si este no compareciere a rendir indagatoria, será capturado para el cumplimiento de dicha diligencia.

”Cuando se trate de la situación prevista en el inciso segundo de este artículo, el procesado será puesto en libertad mediante auto de sustanciación, una vez haya rendido indagatoria”.

“Art. 14.—*Casos en que procede la detención preventiva*. La detención preventiva procede en los siguientes casos:

”1. Cuando el delito que se imputa al procesado tenga prevista pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de dos (2) años, teniendo en cuenta las circunstancias específicas de agravación concurrentes, siempre que se den las exigencias probatorias establecidas en el artículo octavo de este decreto.

”2. Cuando se trate de uno cualquiera de los delitos tipificados en el capítulo primero del título VII del Código Penal y del delito de enriquecimiento ilícito.

”3. Cuando el procesado tuviere auto de detención o caución vigentes por delito doloso o preterintencional en otro proceso, aunque el delito por el cual se proceda tenga pena de prisión cuyo mínimo sea inferior a dos (2) años, o pena de arresto” (...).

c) El 9 de octubre en curso, la Corte Suprema de Justicia declaró la inexecutable de la totalidad del decreto 1853 de 1985, con excepción de los artículos que ya lo habían sido mediante las sentencias del 22 de mayo y del 25 de junio de 1986.

El argumento esencial para la declaratoria de inexecutable consistió en que la ley 52 de 1984 otorgó facultades extraordinarias al presidente de la República para elaborar y poner en vigencia un nuevo Código de Procedimiento Penal. Como el decreto 1853 de 1984 se refiere únicamente a algunas de las materias que debe contener un código procesal penal, quiere ello decir que se violó la Constitución Nacional, al no expedirse un Código, sino parte del mismo.

La Corte reitera el criterio adoptado en su sentencia del 14 de abril de 1977:

“En términos generales, un Código es un conjunto sistemático, lógico y completo de las disposiciones que regulan determinada actividad, y debe comprender todas aquellas reglas que sean propias de ellas o que les son necesariamente anexas o complementarias”.

El argumento esencial lo enuncia la Corte así:

“Empero, al analizar el artículo demandado por aspectos o motivos distintos de los invocados por el demandante como debe hacerlo la Corte por ser integral el control de constitucionalidad a ella confiado, se encuentra que dicha disposición hace parte del decreto extraordinario número 1853 de 1985 pero no pertenece propiamente a un código procedimental penal que el gobierno haya adoptado en cumplimiento de las atribuciones de que fue investido por la ley 52 de 1984, ya que el decreto en referencia

carece de esa connotación como es fácil inferirlo por la variedad de temas o materias reguladas por él. No resulta infundado sostener, por la heterogeneidad temática apuntada, que por medio del decreto de marras del que forma parte la norma materia de este proceso, el gobierno, lejos de haberse adecuado a las específicas materias de la ley de autorizaciones, hizo uso, sin fundamento constitucional, de la facultad de *derogar* normas preexistentes con el pretexto de que ellas se acomodan a las materias detalladas por la ley de facultades”.

Continúa la Corte diciendo que el decreto 1853 “desarticula el complejo catálogo normativo del actual Código de Procedimiento Penal, haciendo difícil su interpretación aun para juristas expertos, frustrándose de esta manera las finalidades que impulsaron al legislador a conceder las atribuciones de que da cuenta la ley” de facultades extraordinarias. Finaliza el argumento principal de la Corte, al exponer: “...el legislador ordinario pretendió al investir al ejecutivo de precisas y temporales facultades extraordinarias, que se ordenara sistemáticamente el procedimiento penal en un estatuto dentro del cual quedara regulado, entre otros asuntos, el de la libertad provisional. A su turno el gobierno al expedir el art. 15 solamente de manera parcial o fragmentaria se refirió a esta materia y lo hizo dentro de una normatividad que no tiene las características ya apuntadas de un Código”.

Las tesis planteadas por la Corte son las siguientes:

1. Que un Código, para ser tal, debe constar en un texto único, como sería una ley o un decreto extraordinario. De este aserto habría que concluir que el actual Código de Procedimiento Penal no es un Código, por cuanto el decreto 409 de 1971 (actual Código de Procedimiento Penal) ha sido reformado varias veces, según puede comprobarse con las leyes 22 de 1977, 2ª de 1984 y 55 de 1984. De parejo modo tendría que predicarse que el Código Civil no es un Código, porque ha sido reformado múltiples veces, a partir de la expedición de las leyes 57 y 153 de 1887.

2. Que la expedición del decreto 1853 de 1985 desarticuló el actual Código de Procedimiento Penal hasta el extremo de que los juristas expertos en achaques procesales no han sabido interpretar correctamente ni el Código ni el decreto. Seméjante aseveración carece absolutamente de fundamento, ya que el decreto 1853 no acarreo problema alguno en su aplicación, ni tampoco planteó dudas sobre la coherencia del Código. Lo que muchas gentes censuraron fue la eliminación que adoptó el decreto de la detención preventiva por delitos sancionados con penas mínimas inferiores a dos años, y la consecuencia de la excarcelación de quienes estaban privados de su libertad por haber cometido tal clase de delitos.

3. Se predica la inconstitucionalidad del decreto 1853, no porque hubiera violado alguna de las bases que el artículo primero de la ley 52 de 1984 ordenó que siguiera el gobierno al expedir el nuevo Código de Procedimiento Penal, sino porque dicho decreto no es un Código, sino apenas una parte del Código. Como la ley de autorizaciones extraordinarias no dispuso que el gobierno expidiera el nuevo Código en un solo decreto extraordinario, sino únicamente que lo expidiera, resulta francamente difícil descubrir en qué consistió la violación de la Constitución. Con toda razón, seis magistrados salvaron su voto fundándose en que la Corte no expresó

cuál había sido la violación de la Constitución, porque “en el fondo la inexequibilidad radicaría en la ausencia de las normas que hasta ahora no han sido expedidas”.

Resulta imposible comparar el decreto 1853 con el resto del nuevo Código de Procedimiento Penal, precisamente porque todavía el gobierno no lo ha expedido y puesto en vigencia.

Esa comparación debió hacerla la Corte con la ley 52 de 1984 y con la Constitución, para formarse concepto sobre la exequibilidad o inexequibilidad del decreto.

La base b) del artículo primero de la ley 52 de 1984 es del tenor siguiente:

“Reglamentación de la captura, detención y libertad provisional, teniendo en cuenta la presunción de inocencia, sin desproteger los intereses de la sociedad, particularmente en relación con los delitos más graves, para los cuales no podrá haber excarcelación. Se establecerá preponderantemente la fianza, en la cuantía que el juez estime conveniente, según la gravedad del hecho, como medio de garantizar la presencia del sindicado en el proceso y asegurar el cumplimiento de la sentencia”.

El decreto 1853 reglamenta lo relacionado con la captura, la detención preventiva, las medidas de aseguramiento y las excarcelaciones. Para predicar que el decreto es inconstitucional, la Corte debió comparar su articulado con la base b) del artículo primero de la ley de autorizaciones y con la totalidad de la Constitución. Sin embargo, no hizo esa confrontación, sino que se limitó a sentar la tesis de que para saber si el decreto 1853 es inconstitucional habría que compararlo con el nuevo Código de Procedimiento Penal; como ello es imposible debido a la inexistencia de ese nuevo Código, la Corte concluyó que el decreto es inconstitucional porque no abarca la totalidad de las materias que debe contener un Código de Procedimiento Penal. Lo cual conduce a la conclusión de que la inexequibilidad del decreto 1853 dependería, no de que viole textos constitucionales, sino normas del nuevo Código.

Lo expuesto es suficiente para concluir que la inexequibilidad del decreto 1853 de 1985 fue declarada con fundamento en que no contiene el nuevo Código de Procedimiento Penal, y no en violaciones de textos constitucionales.

II. INMUNIDAD DE CONGRESISTAS

El art. 107 de la Constitución dispone:

“Ningún miembro del Congreso podrá ser aprehendido ni llamado a juicio criminal sin permiso de la cámara a que pertenezca, durante el período de las sesiones, cuarenta días antes y veinte días después de estas. En caso de flagrante delito, podrá ser detenido el delincuente y será puesto inmediatamente a disposición de la cámara respectiva” (art. 26 del acto legislativo núm. 1 de 1936).

El Código de Procedimiento Penal reglamenta la inmunidad de congresistas en sus arts. 20, 21 y 22.

El proyecto no se refiere a la inmunidad de los congresistas, con lo cual desconoce la ordenación del art. 107 de la Carta.

El art. 63 del Código Penal ordena:

“*Empleados oficiales.* Para todos los efectos de la ley penal son empleados oficiales los funcionarios y empleados públicos, los trabajadores oficiales, los miembros de las corporaciones públicas o de las fuerzas armadas, y toda otra persona que ejerza cualquier función pública, así sea de modo transitorio, o estuviere encargada de un servicio público”.

El texto transcrito sitúa a los senadores y representantes en la categoría de empleados oficiales, porque son miembros del Senado y de la Cámara de Representantes, que son corporaciones públicas.

El proyecto incluye los siguientes textos relacionados con empleados oficiales:

“Art. 390.—*Captura del empleado oficial.* Cuando un empleado oficial sea capturado en flagrancia, el juez recibirá inmediatamente la indagatoria, y si no fuere posible hacerlo lo citará para recibirla en fecha posterior.

“Después de la diligencia de indagatoria será puesto inmediatamente en libertad y se tomarán las medidas necesarias para impedir que eluda la acción de la justicia”.

“Art. 419.—*Detención de los empleados oficiales.* En el mismo auto en que se decreta la detención preventiva de empleado oficial, se solicitará a la corporación o autoridad respectiva que proceda a suspenderlo en el ejercicio del cargo. Mientras se cumple la suspensión se adoptarán las medidas necesarias para evitar que el imputado eluda la acción de la justicia.

“Si pasados cinco (5) días desde la fecha en que se solicite la suspensión, esta no se hubiere producido, se dispondrá la captura del imputado.

“Igualmente se procederá para hacer efectiva la sentencia condenatoria”.

“Art. 432.—*Excepciones.* Las prerrogativas concedidas a los empleados oficiales en los anteriores capítulos, no se tendrán en cuenta cuando a juicio del juez la aprehensión del empleado no afecte la buena marcha de la administración. Salvo lo dispuesto en los artículos 422 y 423 la captura y las medidas de aseguramiento se regirán por las normas relativas para los particulares”.

Si el proyecto de Código fuera adoptado por el gobierno nacional en ejercicio de las facultades legislativas que le otorgó la ley 52 de 1984, como lo senadores y representantes a la Cámara, para los efectos penales se consideran empleados oficiales, podrían ser capturados y detenidos por cualquier funcionario de instrucción o juez del conocimiento. De la misma manera, los demás empleados oficiales que tienen fuero para el juzgamiento, también podrían ser privados de su libertad. Por ejemplo, un juez de circuito estaría en capacidad de capturar y detener a los magistrados de un tribunal bajo la acusación de haber cometido prevaricato.

Por lo expuesto, resulta obvio concluir que los arts. 390, 419 y 432 del proyecto violan el art. 107 de la Constitución, en cuanto desconocen la inmunidad de los congresistas; asimismo violan otros textos constitucionales, tales como los que señalan una competencia especial para el juzgamiento ante los tribunales, la Corte Suprema de Justicia y el Senado de la República de algunos de los altos funcionarios del Estado.

III. RETORNO DE LA INQUISICIÓN

El proyecto de Código ha retrocedido varios siglos en lo atinente a la investigación penal, como se comprueba con la lectura de los siguientes textos:

“Art. 256.—*Reserva.* Salvo las excepciones previstas en este Código, durante la investigación, esta solo podrá ser conocida por los funcionarios y empleados que la adelanten, los peritos cuando la necesiten para rendir su dictamen, las partes que intervienen en el proceso, el director nacional de instrucción criminal y los directores seccionales, para el cumplimiento de sus deberes”.

“Art. 362.—*Diligencias especiales reservadas.* Los autos motivados mediante los cuales se disponga el allanamiento y el registro, la retención de correspondencia postal o telegráfica o la interceptación de comunicaciones telefónicas, no se darán a conocer a las partes hasta tanto el juez considere que ello no puede interferir el desarrollo de la respectiva diligencia y contra dichos autos no procede recurso alguno”.

Practicar pruebas a espaldas del acusado constituye un perentorio atentado contra el derecho de defensa, que es parte esencial del debido proceso que el art. 26 de la Constitución ha instituido como una de las garantías procesales de mayor significación. El art. 362 contradice en forma frontal el inciso segundo del art. 255: “Las partes tienen derecho a intervenir en la práctica de todas las pruebas”, porque ese derecho se lo niega el art. 362 en relación con el allanamiento, el registro, la retención de correspondencia postal o telegráfica o la interceptación de comunicaciones telefónicas.

El juez queda convertido en familiar del Santo Oficio porque se lo autoriza para que adelante investigaciones a espaldas del acusado. En esa forma procedía la Inquisición. La Revolución Francesa se llevó a cabo, entre otras razones, porque la arbitrariedad de los jueces inquisitoriales desconocía el derecho de defensa de los acusados, al negárseles a estos el derecho de concurrir a práctica de las pruebas, porque campeaba en la administración de justicia la prueba secreta. Y retornaremos a esa etapa si el gobierno nacional comete el error de convertir el proyecto en Código de Procedimiento Penal.

IV. JUECES LEGISLADORES

Las leyes las hace en Colombia el Congreso, y por medio de ellas expide códigos en todos los ramos de la legislación y reforma sus disposiciones (Const. Nal., art. 76, atribución 2ª).

El Código de Procedimiento Penal está integrado por un conjunto sistemático de normas que reglamentan íntegramente lo concerniente al proceso que deben adelantar los jueces para investigar y juzgar a los acusados de la comisión de delitos, como autores o partícipes. El debido proceso radica esencialmente en la suma de actos que el Código, vale decir, que el Congreso ha ordenado para que la justicia penal se cumpla en forma correcta, para castigar a los responsables de infracciones

y para absolver a los acusados inocentes. Forma parte de ese debido proceso la enumeración de aquellas violaciones que lo desvirtúan. El legislador eleva a causales de nulidad, de todo o parte del proceso, determinadas irregularidades que vician la legalidad de los actos procesales en que se presenta. En otras oportunidades, la ley dispone que ciertas formas son esenciales para que nazcan a la vida jurídica determinados actos procesales.

El actual Código de Procedimiento Penal, en su art. 210, enumera cinco causas de nulidad que pueden afectar a todos los procesos penales; en el 211 describe las tres causas de nulidad específicas de los juicios con jurado; y en el 214 define cuándo un acto procesal es inexistente.

La ley 52 de 1984 dispuso que el presidente de la República, al elaborar un nuevo Código de Procedimiento Penal, debía ajustarse, entre otras, a la siguiente base: "... g) Reglamentación de la actuación procesal (recursos, términos, nulidades, instancias, etc.)".

Sin embargo, el proyecto interpreta esa directiva a la cual debe ajustar el ejercicio de las facultades extraordinarias de que fue revestido; mediante los siguientes textos:

"Art. 311.—*Causales*. Son causales de nulidad en el proceso penal:

"1. La incompetencia del juez.

"2. La comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso.

"3. Violación del derecho a la defensa.

"4. El no reconocimiento de la favorabilidad por no aplicación de la ley preexistente al hecho que se impute al procesado, o de la ley posterior permisiva o favorable".

"Art. 315.—*Inexistencia del acto procesal*. Cuando no se observen las formalidades esenciales para la validez del acto procesal, el funcionario lo declarará inexistente".

La causal segunda de nulidad del art. 311 del proyecto registra la anomalía de que no se indican cuáles son las irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso. Sería el juez quien en cada caso tendría que legislar para determinar cuáles son esas irregularidades esenciales. Es indiscutible que correspondería al Congreso, esto es, al Código, describir con toda exactitud las irregularidades que atenten contra el debido proceso. Como el proyecto le atribuye al juez la facultad de crear esa clase de nulidades, resulta a todas luces apodfítico que se está violando el art. 76 de la Constitución, en cuanto se le señala al juez la tarea de legislar en lo relacionado con las nulidades (atribución segunda), y en cuanto no legisló completamente sobre nulidades, tal como lo ordena el literal g) del artículo primero de la ley 52 de 1984, con cuyo comportamiento violó la atribución 12 del citado art. 76.

El art. 214 del Código dice:

"*Inexistencia del acto procesal*. Cuando la ley exija expresamente para la validez de determinado acto, que se llenen ciertas formalidades, y estas no se observaren, se considerará sin necesidad de resolución especial que tal acto no se ha verificado".

Nótese que es la ley la que ordena que ciertos actos procesales, para que sean válidos, deben estar revestidos de determinadas formalidades; en cambio, el art. 315 del proyecto dispone que es al juez a quien le corresponde resolver cuáles son las formalidades esenciales que son indispensables para la validez del acto procesal. Al juez se le da la función de legislar, lo cual es violatorio del art. 76 de la Constitución, atribución 2ª.

Valga la ocasión para observar que la causal tercera del art. 311 del proyecto ("Violación del derecho a la defensa") es un atentado contra el debido proceso, porque la defensa adecuada y técnica es una de las formas esenciales del proceso. Por lo tanto, esta causal tercera forma parte de la causal segunda, ya que la falta de defensa es irregularidad sustancial del debido proceso, que conduce a la denegación de justicia.

V. CALIFICACIÓN DEL MÉRITO DEL SUMARIO

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL PROYECTO

"...

"c) *Calificación del mérito del sumario*. Desde el año de 1977, en el cual se elaboró el primer anteproyecto con propuestas de reforma al Código de Procedimiento Penal, se viene cuestionando permanentemente el sistema de calificación que sigue nuestro actual sistema procesal. Se critica en primer lugar el auto de proceder, porque además de constituir en la práctica una sentencia anticipada, es la principal fuente de nulidades legales y supraleales en el proceso penal" (*Proyecto de Código de Procedimiento Penal*, Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia, 1986, pág. xx).

El ministro de Justicia, al instalar la Comisión Asesora para la expedición del nuevo Código de Procedimiento Penal, declaró:

"El Ministerio piensa que si se tecnifica la Policía Judicial y se le asocia en un solo cuerpo la instrucción criminal podría acelerarse en hacer eficaz la investigación sin que se acabe con la separación de esas dos competencias. Pero se podría prever que el funcionario instructor termine su gestión con una providencia en la cual se consigna su criterio sobre el mérito de la investigación. Sería una especie de pliego de cargos formulado por quien ha podido formarse una idea más próxima y más veraz sobre los hechos y acerca de las pruebas practicadas. De este modo, podría pensarse en la supresión del auto de proceder que tantas y tan justificadas críticas ha merecido". (Ob. cit., págs. ix y x).

El art. 489 del proyecto prescribe:

"*Funcionarios competentes para calificar*. En los procesos por delitos de competencia de la Corte Suprema de Justicia, de los tribunales superiores y de los juzgados municipales el mérito del sumario será calificado por la corporación o juez municipal correspondiente.

“En los procesos por delitos de competencia de los jueces de circuito y superiores, el mérito del sumario será calificado por el juez de instrucción”.

El principio sentado por la Comisión Asesora en la exposición de motivos sobre la inconveniencia de que el juez del conocimiento califique el mérito del sumario, porque el auto de proceder equivale a una sentencia condenatoria a la cual le falta únicamente la sanción, se quiebra por el art. 489 del proyecto. En efecto, la calificación del mérito del sumario se le atribuye a dos clases de funcionarios distintos: a los funcionarios del conocimiento en cuanto se refiere a los delitos atribuidos a la Corte Suprema de Justicia, a los tribunales superiores y a los juzgados municipales; y a los jueces de instrucción en los procesos por delitos de competencia de los jueces de circuito y jueces superiores.

No se sabe la razón que tuviera el proyecto para estimar que los jueces de circuito y superiores, al calificar el mérito del sumario, estarían parcializándose en contra del imputado; en cambio, los jueces municipales, tribunales superiores y Corte Suprema de Justicia están por encima de toda sospecha de prevaricación al calificar el mérito de los procesos por delitos de su competencia.

En todo caso, el enjuiciamiento comienza con el auto de proceder, tal como lo establece el art. 511 del Código de Procedimiento Penal:

“*Celebración de la audiencia.* Llegados el día y la hora de la audiencia se dará lectura al auto de enjuiciamiento y a las demás piezas del proceso que las partes soliciten”.

Y esto mismo lo reconoce el art. 504 del proyecto:

“*Celebración de la audiencia.* Llegado el día y la hora para la vista pública, se dará lectura al auto calificadorio y a las demás piezas del proceso que soliciten las partes o que el juez considere necesarias”.

(El singular del verbo “llegado” está mal empleado, porque se refiere al día y a la hora. El art. 511 del Código emplea la inflexión verbal en plural, lo cual es lo correcto).

El art. 26 de la Constitución manda que el juzgamiento se haga “ante tribunal competente”. El artículo primero del Código de Procedimiento Penal, dedicado a definir la legalidad del proceso, dispone que el juzgamiento debe efectuarse “ante juez competente”, lo cual repite el artículo primero del proyecto.

La competencia de los jueces de instrucción, según el art. 76 del proyecto, se enuncia así: “Los jueces de instrucción investigarán los delitos de competencia de los jueces de circuito y superiores”. Esto quiere decir que los jueces de instrucción no tienen competencia para juzgar, sino únicamente para investigar delitos de competencia de los jueces de circuito y superiores; por lo tanto, un juez de instrucción no es competente para proferir un auto de proceder, conforme el lenguaje del Código, o una resolución de acusación, según las palabras del proyecto. Y si no tiene esa competencia, fluye la consecuencia jurídica de que el inciso segundo del art. 489 del proyecto viola el art. 26 de la Constitución, porque le atribuye a un simple

juez de instrucción (que no tiene competencia para juzgar) la tarea de proferir la providencia mediante la cual se inicia el juicio.

El art. 498 del Código es de claridad meridiana al disponer que el auto de proceder le da comienzo al juicio:

“*Iniciación del juicio.* Ejecutoriado el auto de proceder principia el juicio, que se tramitará de acuerdo con las normas del presente libro”. Y esto mismo lo consagra el proyecto en su art. 497: “*Etapa del juzgamiento.* Con la ejecutoria del auto sobre control de legalidad o el calificadorio según el caso, se inicia la etapa del juzgamiento”.

El auto de control de legalidad, según el art. 496 del proyecto, lo profieren los jueces de circuito y superiores al recibir un proceso proveniente de un juzgado de instrucción criminal, calificando el mérito del sumario con resolución de acusación, cesación de procedimiento o reapertura de la investigación. En el auto de control de legalidad el juez del conocimiento (circuito o superior) solamente tiene competencia para pronunciarse sobre la presencia o ausencia de causales de nulidad que afecten la actuación. Por lo tanto, el juez de circuito o superior no puede cuestionar las conclusiones del juez de instrucción en cuanto a la tipicidad del hecho (que el Código denomina “cuerpo del delito” en su art. 310) ni la responsabilidad del procesado. Este aspecto sirve para reafirmar la conclusión de que un juez incompetente es el que queda habilitado para dictar el auto de enjuiciamiento, lo cual es inconstitucional.

VI. RESOLUCIÓN DE ACUSACIONES

El art. 492 del proyecto ordena:

“*Resolución de acusación.* El funcionario dictará resolución de acusación cuando esté demostrada la tipicidad del hecho y exista un testimonio que ofrezca serios motivos de credibilidad o indicios graves de responsabilidad”.

La norma transcrita, salvo diferencias de expresiones verbales, coincide sustancialmente con el art. 481 del Código, referente a la enunciación de los requisitos sustanciales del auto de proceder:

“Cuando en el proceso aparezca plenamente comprobado el cuerpo del delito y resultare, por lo menos, una declaración de testigo que ofrezca serios motivos de credibilidad conforme a las reglas de la crítica del testimonio o graves indicios de que el procesado es responsable penalmente, como autor o partícipe del hecho de que se investiga, el juez dictará auto de proceder”.

Lo que el Código denomina “cuerpo del delito” y “auto de proceder”, el proyecto lo menciona como “resolución de acusación” y “tipicidad del hecho”.

La gran divergencia surge entre el art. 493 del proyecto y el 483 del Código. En el proyecto, la calificación jurídica es provisional, en tanto que en el Código

se expresa: "...3. La calificación genérica del hecho que se imputa al procesado, con las circunstancias conocidas que lo especifiquen".

La consecuencia de la tal "calificación jurídica provisional" se plasma en los siguientes textos del proyecto:

"Art. 511.—*Ampliación de competencia.* Se entenderá ampliada la competencia, para proferir el fallo definitivo, cuando de las diligencias practicadas en el término probatorio del juicio, o en la audiencia pública, varíe la adecuación típica del hecho punible, y el conocimiento del mismo esté consagrado (sic) a juez de inferior categoría.

"La anterior determinación se tomará por auto de sustanciación motivado, una vez que se hayan practicado las pruebas.

"En este caso la audiencia pública se suspenderá por el término de dos días para que las partes soliciten las pruebas que deban practicarse en ella y que tengan relación con la nueva adecuación típica".

"Art. 516.—*Deliberación de los jueces de derecho.* Celebrada la audiencia pública los jueces entrarán a deliberar en privado y decidirán sobre la responsabilidad del imputado, con fundamento en la adecuación típica realizada en la resolución de acusación, o en la sustitutiva que hiciere el juez una vez finalizado el período probatorio del juzgamiento según el caso.

"No podrá suspenderse la deliberación de los jueces de derecho hasta que se decida sobre la responsabilidad del imputado".

Los artículos transcritos violan abiertamente el art. 26 de la Constitución. Esa norma parte de la hipótesis legal de que debe imputarse un acto al procesado, que dicho acto esté descrito como delito por leyes preexistentes a la comisión del mismo, que el juzgamiento se haga ante tribunal competente, y que se observe la plenitud de las formas propias de cada juicio. Con la calificación provisional sobre el cuerpo del delito (Código) o tipicidad del hecho (Proyecto), el acto que se tuvo en cuenta para enjuiciar puede ser sustituido por otro distinto, ampliándosele al juez su competencia para condenar por un delito diverso del que se tuvo en cuenta al calificar el mérito del sumario.

Es la misma Comisión Asesora del gobierno nacional la que así lo expresa en la Exposición de Motivos:

"a) *Resolución de acusación.* Desde el punto de vista sustancial se exige la plena prueba de tipicidad del hecho investigado y la concurrencia de indicios graves o de un testimonio que comprometen la responsabilidad del imputado. Aparentemente, los requisitos de resolución de acusación son idénticos a los que exige el actual Código de Procedimiento Penal para proferir auto de llamamiento a juicio. No obstante, existe una gran diferencia entre los dos estatutos: en el Proyecto, la adecuación típica es provisional y por consiguiente en la sentencia puede cambiarse la denominación genérica o específica que se le haya dado a los hechos en la resolución de acusación. Procedimiento que no puede seguirse en el actual estatuto de procedimiento penal, porque las equivocaciones en lo que respecta a la denominación genérica del delito se corrigen mediante el mecanismo de la nulidad.

"En el Proyecto, la correlación entre acusación y sentencia se establece desde un punto de vista naturalístico, porque la identidad se presenta entre los hechos objeto de acusación y fallo definitivo, y no como acontece en la actualidad en la cual impera un sistema normativo" (Ob. cit., págs. xx y xxi).

El tal "punto naturalístico" atropella en forma ostensible la exigencia del art. 26 de la Constitución, según el cual el acto que se imputa (delito) debe estar descrito por ley preexistente. El artículo tercero del Código Penal ordena que "la ley penal definirá el hecho punible de manera inequívoca", y tal hecho punible, según la definición legal, es el que debe imputarse al procesado en el auto de proceder, o en la resolución de acusación, según la jerigonza jurídica del proyecto.

Cuando la Inquisición atropellaba la dignidad humana con el sistema de las pruebas secretas, Europa reaccionó definitivamente en contra de tan vitando procedimiento. La Revolución Francesa sepultó tan execrable sistema. Pero el proyecto de Código de Procedimiento Penal reclama el menguado honor de destruir conquistas que se creyeron incólumes, tales como la de sustituir el Estado autoritario por el Estado de derecho. No solamente revive la prueba secreta sino que forja la nueva monstruosidad de que la acusación es secreta, por cuanto la que figura en la resolución de acusación puede la sentencia definitiva sustituirla por otra diversa. Ni en los dominios de Monipodio se dio tan artero comportamiento. Se está en presencia de la más perentoria chabacanería jurídica porque se desdeña la norma que describe la conducta punible, para echar mano de meras descripciones que carecen de las connotaciones jurídicas que reclama la tipicidad del hecho.

Darle cariz legal al proyecto aseguraría al gobierno de Colombia la muy dudosa gloria de que la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano y la Declaración Universal de Derechos Humanos habrían dejado de regir en los lindes patrios. Sería la ruptura total con el orden jurídico.

VII. SUPRESIÓN DEL JURADO DE CONCIENCIA

El jurado de conciencia se estableció en Colombia en 1851 para el juzgamiento de los autores de los delitos denominados atroces. La ley 57 de 1887 amplió su competencia. El art. 162 de la Constitución de 1886 dispuso que "la ley podrá instituir jurados para causas criminales". Ese texto se conserva en forma igual, y por tal motivo en los diversos códigos judiciales y de procedimiento penal el jurado de conciencia ha venido figurando como una de las entidades administradoras de justicia, en algunas de las causas de competencia de los jueces superiores.

La ley 52 de 1984 revistió al presidente de la República de facultades para dictar un nuevo Código de Procedimiento Penal. Tales facultades no son discrecionales, sino regladas, por cuanto deben ajustarse a las bases "precisas y específicas" que enumera el artículo primero de la ley de autorizaciones. Esa norma no autoriza al gobierno nacional para crear nuevos funcionarios del conocimiento, ni para suprimir los que figuran en el actual Código de Procedimiento Penal. El literal 1) del artículo primero de la ley 52 autoriza al gobierno únicamente para "revisar y modifi-

car la competencia para instrucción y juzgamiento, teniendo en cuenta todos los factores que lo determinan". O sea, que las facultades extraordinarias capacitan al gobierno para ampliar la competencia del jurado de conciencia, o para restringirla, pero nunca para suprimirlo. Como el proyecto extralimitó sus funciones al abolir el jurado de conciencia, su inconstitucionalidad es evidente, porque el gobierno nacional no puede legislar yendo más allá de las "precisas y específicas bases" que enumera el artículo primero de la ley de autorizaciones.

VIII. CREACIÓN DEL JURADO DE DERECHO

Los arts. 514 y 515 del proyecto crean el jurado de derecho, el cual está integrado por el juez del conocimiento y por los dos jueces superiores que le sigan en turno numéricamente; si en el lugar del juzgamiento tienen sede menos de tres juzgados superiores, se completará el jurado de derecho con jueces penales de circuito y jueces penales municipales. La función del jurado de derecho es la de absolver o condenar al acusado; en caso de condena, el jurado de derecho debe indicar las circunstancias de agravación y atenuación punitivas que debe tener en cuenta el juez del conocimiento para dictar la sentencia.

Al establecer las ramas del poder público, la Constitución dispone que administran justicia la Corte Suprema, los tribunales superiores de distrito y demás tribunales y juzgados que establezca la ley (art. 58). Los jueces y corporaciones judiciales tienen la obligación de motivar las sentencias que dicten (art. 163). Tal principio tiene la excepción de que los jurados de conciencia para causas criminales no tienen la obligación de motivar sus fallos.

Un juez de derecho no puede actuar como si fuera un juez de hecho, esto es, no motivando sus sentencias porque prevaricaría. No motivar la sentencia es proferir resolución contraria a la ordenación constitucional de que "toda sentencia deberá ser motivada".

En consecuencia, el jurado de derecho no puede formar parte del Código de Procedimiento Penal que dicte el gobierno en ejercicio de las facultades extraordinarias de que lo revistió la ley 52 de 1984, en primer lugar, porque esa ley no lo autoriza para crear funcionarios de instrucción ni jueces o corporaciones judiciales para el juzgamiento distintos de los que figuran en el actual Código de Procedimiento Penal; y porque los jueces de derecho tienen que fallar en derecho, por mandato del art. 163 de la Constitución.

IX. CONSIDERACIÓN FINAL

Muchos "fabricadores" de códigos se han convertido en fatales sirenas para los distintos gobiernos nacionales, pues logran inducirlos al grave error de que soliciten facultades extraordinarias para suplantar al Congreso en la misión de "expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones". Esta tarea le corresponde al Congreso. Se afirma que los representantes y senadores carecen de conocimientos técnicos en todos los ramos de la legislación, y por tal

motivo conviene que sean los ministros, con la asesoría de presuntos expertos, quienes redacten los códigos. Semejante afirmación carece de fundamento porque el Congreso está integrado por gentes capacitadas, por regla general. En materias jurídicopenales, para no citar sino apenas uno de cada cámara, toman asiento en el Congreso jurisconsultos de la eminencia del senador FEDERICO ESTRADA VÉLEZ y del representante HERACLIO FERNÁNDEZ SANDOVAL. Claro que si el Congreso no legisla, es culpa de sus integrantes y no del gobierno nacional, cuya misión en relación con la lucha contra el delito es muy distinta de la faena de perfeccionar leyes.

COMENTARIOS CRÍTICOS AL PROYECTO DE CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL*

Con ocasión de la divulgación que ha hecho el gobierno nacional del proyecto de Código de Procedimiento Penal para someterlo a la evaluación crítica del país, el Instituto SER de Investigación, que por muchos años se ha dedicado al estudio de la problemática de la justicia en Colombia, cree necesario colaborar en este análisis crítico, confrontando las soluciones plasmadas en el proyecto para los grandes problemas de la justicia penal, con los datos empíricos que sobre ellos ha recogido en sus distintos estudios.

El señor ministro de Justicia, en su discurso de instalación de la Comisión redactora del proyecto, señalaba como problemas principales de ella su ineficacia, la pérdida de fe de la comunidad en las autoridades judiciales, la congestión de los despachos y la privación injustificada de la libertad a muchas personas durante la etapa de investigación de los hechos. Sobre estos puntos decía el señor ministro¹:

"En el país se viene hablando de la necesidad de hacer una reforma integral a la justicia desde hace muchos años, para darle respuesta a la honda preocupación reinante en todos los estamentos sociales en torno a la ineficacia que presentan los mecanismos a través de los cuales aquella se administra en Colombia.

"Como es sabido, una buena proporción de las investigaciones que se adelantan, concluye con la prescripción de la acción penal, sin que se hubiera vinculado a persona alguna como sindicada o como procesada.

"Se habla igualmente de la gran diferencia existente entre la delincuencia real y la delincuencia aparente, para subrayar de este modo la renuencia de las personas que han sido víctimas de hechos delictivos a informar sobre los mismos a las autoridades judiciales como una muestra más de la desconfianza que se tiene frente a la administración de justicia.

"La enorme congestión de procesos en los despachos judiciales y la imposibilidad absoluta de tramitarlos todos o, al menos, una parte sustancial de los mismos, están patentizando la existencia de una grave anomalía en el funcionamiento de la justicia.

* Comunicación dirigida por el Dr. JORGE ACEVEDO B., director del Instituto SER de Investigación, al Dr. HERNANDO LONDOÑO JIMÉNEZ el 5 de septiembre de 1986.

¹ ENRIQUE PAREJO GONZÁLEZ. Discurso de instalación de la Comisión redactora del Código de Procedimiento Penal, en *Proyecto de Código de Procedimiento Penal*, Bogotá, Imprenta Nacional, 1986, págs. V/VII.

"A corregir esas deficiencias se enderezan los esfuerzos del gobierno nacional con el concurso de destacados juristas, conocedores de los problemas y dificultades por los cuales atraviesa la administración de justicia. Estamos seguros de que el trabajo que hoy inician los ilustres miembros de esta Comisión nos conducirá a un destino mejor en esta materia.

"Convendría tener muy presente al iniciar esta labor, la necesidad de tutelar al máximo la libertad de las personas, reduciendo al mínimo absolutamente indispensable el ejercicio de la facultad de detener preventivamente a los sindicados. No es positivo para el país mantener encerrados a individuos cuya responsabilidad está apenas por determinarse. Tal medida solo debería adoptarse en casos especiales frente a delitos graves y siempre y cuando haya fundado motivo para creer que el sindicado o procesado puede sustraerse a la acción de la justicia y a la imposición de la pena. La detención preventiva es sin lugar a dudas una pena anticipada que se impone, no frente a la determinación de la culpabilidad o la responsabilidad de una persona, sino mientras esa responsabilidad puede ser establecida. Este solo enunciado pone de manifiesto la injusticia de la medida en la mayoría de los casos, ya que, como sabemos, pocas personas, de las que permanecen detenidas, a veces años enteros, son condenadas. El Estado no puede auspiciar tamaño agravio a la libertad ciudadana, sobre todo cuando puede y debe apelar a otro procedimiento, como se está haciendo en otros países, como el del arresto domiciliario, la caución y otras medidas de aseguramiento".

Nos parece que en estas palabras del señor ministro se halla bien resumida la problemática fundamental de la justicia penal colombiana: ineficiencia en el desarrollo de la justicia, con sus corolarios de impunidad en relación con los delincuentes, e injusticia con las personas inocentes que se ven involucradas en un proceso penal, y con las víctimas; congestión por incapacidad de tramitar el exagerado y creciente volumen de negocios que entran todos los días a los despachos judiciales, y como consecuencia de todo esto, la pérdida de fe en la justicia por parte de la ciudadanía.

El análisis del proyecto lo orientamos, por consiguiente, al estudio de las medidas que en él se han incorporado para solucionar estos problemas, concretamente sobre las que se hayan adoptado para hacer más eficiente la justicia, garantizar los derechos de los sindicados. Y descongestionar los despachos judiciales.

1. MEDIDAS ENCAMINADAS A HACER MÁS EFICIENTE LA JUSTICIA PENAL

Estas medidas son de dos tipos: administrativas y procedimentales.

1.1 Medidas administrativas

El rendimiento promedio de los jueces penales del país es sumamente bajo: el promedio total de sentencias que se dictan al año es de 7.5 por despacho judicial. Si se analiza el promedio de providencias con respecto a las cuatro ciudades principales del país, se tienen los siguientes resultados:

CUADRO N° 1

PROMEDIO POR JUEZ MUNICIPAL, POR DIVISIÓN GEOGRÁFICA, DE SUMARIOS INICIADOS, CALIFICACIONES DICTADAS, DISCRIMINADAS EN LLAMAMIENTOS A JUICIO, ARCHIVO, PRESCRIPCIÓN, CESACIÓN DE PROCEDIMIENTO Y SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO Y SENTENCIAS EN EL AÑO DE 1979

	Número de jueces*	1. Sumario iniciados	2. Calificaciones	Total autos 1 + 2	Llamamiento a juicio	Archivo	Prescripción	Cesación de procedimiento	Sobreseimiento definitivo	Sentencias
Bogotá D.E.	69**	423	156	579	4,5	79,1	51,0	6,0	3,6	6,3
Medellín	37	343	132	475	25,1	47,6	33,4	3,3	7,4	25,8
Barranquilla	10	260	10	270	4,5	-	0,2	0,2	1,1	2,2
Cali	31	565	61	626	12,7	29,1	5,3	3,8	4,9	13,5

* El número de jueces que se utiliza para estos cálculos es el que existía a principios de 1979, puesto que la creación de nuevos juzgados efectuada por los decretos 133, 194 bis y 1342 de 1979 no se realizó sino en septiembre de ese año.

** Esta división geográfica es la misma que utiliza el DANE y añade a Bogotá los municipios de Usme, Usaquén, Bosa, Fontibón, Suba y Engativá.

Fuente: Instituto SER de Investigación. *Justicia Penal*. Bogotá, Fescol, 1983, pág. 52.

CUADRO N° 2

PROMEDIO POR JUEZ DE CIRCUITO, POR DIVISIÓN GEOGRÁFICA, DE SUMARIOS INICIADOS, CALIFICACIONES DICTADAS, DISCRIMINADAS EN LLAMAMIENTOS A JUICIO, ARCHIVO, PRESCRIPCIÓN, CESACIÓN DE PROCEDIMIENTO Y SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO Y SENTENCIAS EN EL AÑO DE 1979

	Número de jueces*	1. Sumario iniciados	2. Calificaciones	Total autos 1 + 2	Llamamiento a juicio	Archivo	Prescripción	Cesación de procedimiento	Sobreseimiento definitivo	Sentencias
Bogotá D.E.	30	20	277	297	14,3	61,0	92,2	86,2	8,0	15,4
Medellín	20	5	160	165	16,9	25,6	57,6	29,7	10,7	27,7
Barranquilla	6	50	133	183	14,0	7,9	39,8	46,3	11,8	7,2
Cali	16	50	212	262	5,6	30,1	73,9	77,8	11,6	20,1

* El número de jueces que se utiliza para estos cálculos es el que existía a principios de 1979, puesto que la creación de nuevos juzgados efectuada por los decretos 133, 194 bis y 1342 de 1979 no se realizó sino en septiembre de ese año.

Fuente: Instituto SER de Investigación. *Justicia Penal*. Bogotá, Fescol, 1983, pág. 54.

Hay que destacar rendimientos tan disímiles como los que se presentan en los juzgados penales municipales de distintas ciudades, como son, por ejemplo, Medellín con un promedio de sentencias de 25.8, y Barranquilla con un promedio de 2.2.

(Para tener una idea del significado de este rendimiento verificamos las providencias dictadas por el Juzgado 49 Penal Municipal de Bogotá en un período de nueve meses (de diciembre 1 de 1985 a agosto 20 de 1986), con el siguiente resultado: llamamiento a juicio, 29; archivo, 350; prescripción, 597; cesación de procedimiento por inexistencia del delito, 19; sobreseimiento definitivo, 18; sentencias, 70. Esto pone de relieve que el promedio de providencias, aun en las ciudades en que es más elevado, es muy bajo en relación con los promedios posibles de un despacho judicial).

Hay otro dato muy significativo del bajo rendimiento de los despachos judiciales: en un estudio correspondiente a un lapso de cuatro años se analizó el destino del total de denuncias presentadas al principio de él habiéndose encontrado los siguientes resultados: del total de delitos de hurto durante los cuatro años solo en el 4.5% se dictó auto de llamamiento a juicio, y solo en el 2.6% se dictó sentencia. Estos datos son más alarmantes con respecto al delito de lesiones personales, en que solo se dictó auto de llamamiento a juicio en el 2.9%, y sentencia en el 1.5%².

Estas fallas de rendimiento obedecen fundamentalmente a la falta de un sistema de control administrativo sobre los funcionarios de la rama. El doctor HERNÁN ECHAVARRÍA OLÓZAGA, en un estudio sobre la administración de justicia en Colombia³, distingue tres tipos de control: el administrativo, el judicial y el de la conducta delictiva, los cuales describe en los siguientes términos:

"*El campo administrativo*. La conducta administrativa de toda organización, día a día, debe ser fiscalizada, o evaluada, si se considera mejor este último término, y es conveniente que ese control sea llevado a cabo por las mismas personas que hacen los nombramientos de los funcionarios. Por conducta administrativa se quiere decir el rendimiento o la efectividad del trabajo. Tratándose de los jueces, por ejemplo, el número de casos que evacúan, o el orden y atención en su despacho. En otras palabras, la manera como desempeñan sus funciones.

"Es conveniente que esta labor de control administrativo la ejerzan las personas que hacen los nombramientos, puesto que quien nombra y puede suspender en el cargo, es quien tiene más autoridad y es el llamado a exigir cumplimiento. Es por ello por lo que este control se denomina de tipo interno.

"*Las labores judiciales*. Esta fiscalización se refiere a la juridicidad de las decisiones judiciales. Es la que se relaciona con la segunda instancia. No nos tenemos que extender sobre el particular, pues la ley y la práctica universal determinan con claridad los recursos para la revocación de las decisiones de magistrados y jueces. Solamente se requiere señalar que este control es también de tipo interno, pues es ejercido por los funcionarios superiores sobre los inferiores, todo dentro del sistema judicial.

² Cfr. Instituto SER de Investigación. *Justicia Penal*, Fescol, 1983, págs. 136-140.

³ HERNÁN ECHAVARRÍA OLÓZAGA, *Aspectos administrativos de la reforma judicial*, Bogotá, S/E, 1979.

"La conducta delictiva. Esta fiscalización se refiere a los delitos cometidos por los funcionarios en ejercicio de sus cargos. Debe incluir también los abusos de autoridad, extralimitación de funciones, violación de los derechos del individuo, etc. Es una fiscalización que debe ser ejercida por una entidad de distinto origen de la fiscalizada, puesto que la fiscalización debe ser de tipo externo para que sea eficaz. En el sistema colombiano estas funciones le corresponden a la Procuraduría General.

"Al entrar a determinar cómo se van a ejercer las funciones fiscalizadoras sobre el sistema judicial, es conveniente tener presentes los tres aspectos distintos que se requiere controlar. Obviamente una misma entidad no puede actuar en las funciones fiscalizadoras internas y externas".

En esta misma obra se demuestra con abundancia de argumentos cómo en nuestra justicia solo existe el control judicial y el de la conducta delictiva, estando ausente por completo el control administrativo. Consciente de este problema, el Instituto ha venido proponiendo la modificación del sistema de estadísticas judiciales que lleva en la actualidad el DANE, con costos muy elevados y con una utilización mínima, para pasarlas a los tribunales superiores, que las utilizarían como un sistema de control de sesión sobre los despachos de su jurisdicción, suministrando los acumulados de la información al DANE, el *Ministerio de Justicia* y la *Procuraduría General de la Nación*.

Este proyecto fue muy bien acogido por el anterior director del DANE, doctor MAURICIO FERRO, por el doctor ALFONSO REYES ECHANDÍA cuando era presidente de la Corte Suprema de Justicia, y por el actual presidente, doctor FERNANDO URIBE RESTREPO, lo mismo que por la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Bogotá, en donde el proceso se iba a iniciar en forma experimental. Sin embargo, el proyecto ha marchado muy lentamente por falta de una decisión política del gobierno central en esta materia, la cual debe plasmarse en el Código de Procedimiento Penal, haciendo uso de las facultades que para este propósito le confiere la ley 52 en el literal i) del numeral 1 del artículo primero, cuando dice: "1. Elaborar y poner en vigencia un nuevo Código de Procedimiento Penal, que deberá seguir la orientación filosófica del Código Penal y adecuarse a sus prescripciones, sobre las siguientes bases: (...) i) Establecimiento de la información jurídica y la sesión judicial".

Adicionalmente, dentro del Código debe existir un capítulo completo dedicado a la organización administrativa de los despachos judiciales, en donde se le asigne a la Corte Suprema de Justicia o a los tribunales superiores la facultad de definir los procedimientos para el manejo de las comunicaciones internas y externas del despacho, organización de los archivos, utilización de formatos, etc., a fin de permitir la incorporación de técnicas modernas de manejo de oficinas, pues los trámites actuales son básicamente rutinas irracionales que hacen dispendiosa e ineficiente la labor.

En este orden de ideas, es importante comentar brevemente una propuesta sobre la organización interna de los despachos judiciales que el Instituto ha venido sugiriendo y que quizás sea posible definir desde ahora en el Código de Procedimiento Penal. Haciendo un estudio comparativo de la estructura administrativa de las

distintas Salas del Tribunal y la de los juzgados, se observa que, por ejemplo, en la Sala Penal del Tribunal de Bogotá hay 8 empleados administrativos en la Secretaría y un auxiliar en el despacho de cada uno de los 25 magistrados que la integran, lo que da un total de 33 empleados administrativos, que son totalmente suficientes para manejar adecuadamente los cerca de 12.000 expedientes que llegan a la Sala cada año; a su vez, si se observa el equivalente de un grupo de 25 juzgados, estos tienen en total 125 empleados administrativos. Si se pudiesen reunir los juzgados en grupos, puede racionalizarse sustancialmente el trabajo de estos empleados, y con la reagrupación de funciones administrativas (al estilo de un tribunal) se podría lograr una mayor eficiencia, liberando recursos (empleados) con los cuales podrían realizarse nuevas labores (sin descartar la posibilidad de aumentar, en algunos casos específicos, el número de juzgados). Las secretarías administrativas de los grupos de juzgados podrían obviamente racionalizar muchas labores, como puede ser, por ejemplo, con la zonificación de la ciudad para efectos de notificaciones. Adicionalmente, podría aquí crearse la capacidad indispensable para una reforma de gran envergadura: a través de estos organismos administrativos de apoyo a los juzgados (que jerárquicamente dependerían de otros similares en los tribunales y en la Corte Suprema), se darían las bases para entregar a la rama jurisdiccional la programación y ejecución de su propio presupuesto.

Lo que queremos destacar con estos comentarios es que en el proyecto de Código se omite la regulación de las funciones administrativas de los despachos judiciales, la cual es necesaria para garantizar la eficiencia de los mismos, a pesar de que en la ley de facultades hay suficiente soporte jurídico para hacerlo. Este vacío, en nuestro concepto, debe subsanarse antes de que las facultades expiren.

1.2 Medidas procedimentales

Gran parte de la ineficiencia de los despachos judiciales es imputable a las normas del Código de Procedimiento vigente. En este sentido, en el proyecto se introducen reformas de mucha importancia, como son la de que solo se inicie un proceso cuando haya sindicado conocido, que en la etapa de averiguación los expedientes estén en las oficinas del cuerpo técnico de investigación judicial, que se haya suprimido la consulta, y que se prevean procedimientos abreviados para los casos de confesión y flagrancia, aunque estos últimos los consideramos inútiles por las razones que adelante expondremos.

Sin embargo, estos cambios son pequeños frente al problema de la congestión de la justicia, a la que anualmente le entra un volumen de denuncias cercano a las 300.000, de las cuales durante el año solo salen 60.000 en el momento de calificar el mérito del sumario, y 12.000 durante el juicio, lo que implica que más del 75% se quedan represadas año por año, aumentando así cada vez más el número de procesos retenidos en los despachos judiciales, el que al iniciar el año de 1982 se elevaba a la cantidad de 1.349.000⁴.

⁴ Instituto SER de Investigación, ob. cit., pág. 25.

Por otra parte, muchas otras de las medidas que se adoptan en el proyecto van a hacer más complejo y dilatado el procedimiento, cuando de lo que se trata es de simplificarlo para hacer más eficiente la justicia. Son ellas las relacionadas con la estructura del proceso, las nulidades y las apelaciones.

1.2.1 *La estructura del proceso.* Como es bien sabido, en procedimiento penal se puede hablar de dos grandes sistemas: el inquisitivo y el acusatorio. En el primero la dirección de la investigación está en manos del juez, quien oficiosamente decreta pruebas tanto para determinar la responsabilidad de los posibles implicados, como para establecer su inocencia o las circunstancias atenuantes o eximentes de la misma. Igualmente, las partes tienen toda libertad para pedir la práctica de las pruebas que consideren pertinentes. El principio fundamental que rige la investigación es el de la contradicción que permite a las partes intervenir en la práctica de las mismas y controvertirlas. Eso hace que este sistema sea muy dispendioso, pero da seguridad a los sindicados de que no van a ser sorprendidos con pruebas practicadas a sus espaldas. En el segundo, el Estado (por regla general a través de la institución de la Fiscalía) recauda pruebas en contra de los posibles sindicados de la comisión de un ilícito. Y cuando cree tener suficientes elementos de juicio contra estos les formula cargos para que en una audiencia pública y ante un juez imparcial, desvirtúen las pruebas que se presentan en su contra. Estas audiencias suelen ser muy complejas y prolongadas, pues dentro de ellas se debe realizar la casi totalidad de la actividad probatoria.

En nuestro proceso penal siempre ha existido un sistema mixto, utilizando el sistema inquisitivo durante el sumario y el acusatorio durante el juicio. El proyecto enfatiza el acusatorio del juicio, en la medida en que pretende sustraer al juez de conocimiento de cualquier participación durante el proceso de investigación, y acentúan la existencia de realizar las pruebas durante la audiencia. ¿Se pensará que mediante esta reforma se va a lograr una mayor agilización de los procesos, cuando en estricto sentido lo que se hace es superponer las partes más complejas y dilatadas de los dos sistemas procesales?

Un argumento de mucho mayor fondo resulta de reflexionar sobre el sentido que tiene la etapa del juicio, después de que ha finalizado todo el proceso investigativo. Normativamente se dice que para dictar auto de llamamiento a juicio basta la plena prueba del cuerpo del delito, y una declaración o indicio grave de la responsabilidad penal del sindicado. Pero en la práctica esto no suele ocurrir. Pues al cerrar la investigación generalmente ya se han recaudado las pruebas no solo sobre el cuerpo del delito, sino también sobre la responsabilidad de los posibles implicados. Es más: no tendría sentido diferir el recaudo de las pruebas sobre la responsabilidad, cuando generalmente los medios que se utilizan para probar el cuerpo del delito, hacen relación también a la responsabilidad de los sindicados.

En el sistema acusatorio es necesario el juicio, por cuanto la investigación se hace a espaldas del acusado y es durante la audiencia cuando este tiene la posibilidad de desvirtuar los cargos y las pruebas que les sirven de soporte. Pero en el sistema inquisitivo, ¿qué papel juega el juicio, si durante toda la etapa de investigación las pruebas fueron controvertidas por las partes, y a través de todo el sumario

se están pidiendo y practicando las que se consideran conducentes para el esclarecimiento de los hechos? Lo lógico es que al finalizar la investigación se corra traslado a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión, y se dicte sentencia. Esto sí implicaría una simplificación real del proceso, sin afectar en lo más mínimo los derechos de defensa del sindicado y eliminaría una fuente permanente de demoras y nulidades.

Esta solución tiene a su vez la enorme ventaja de incrementar el número de jueces en 560 (que es el total de jueces de instrucción que hay en la actualidad) y de permitir que las actuales direcciones de instrucción criminal se transformen en direcciones regionales de administración de justicia, para dar el soporte logístico que están requiriendo con urgencia todos los despachos judiciales del país, en una reforma que ya no puede dilatarse por más tiempo, pues ya es hora de que la rama asuma el manejo de sus propios recursos.

No sobra, por lo demás, hacer un breve comentario sobre la necesidad de conservar el principio de inmediación que en el proyecto se pretende eliminar. El delito es fundamentalmente un hecho humano y social, realizado por una persona en una específica situación existencial. Para juzgarlo es necesario aproximarse a las condiciones concretas en que los hechos ocurrieron y a la problemática personal de sus autores y víctimas. Esto no se puede lograr sino por medio del contacto directo con las personas involucradas en él, con los testigos, estando en el lugar de los acontecimientos, en una aproximación vivencial e intuitiva que no es transmisible por el relato, y mucho menos por la versión distorsionada de quien acusa y de quien defiende. Juzgar es valorar una conducta en condiciones de tiempo, modo y lugar, y en función de la problemática existencial de sus actores; no es el juicio lógico de un juez distante, que analiza si se dio una conducta típica, antijurídica y culpable, y si dentro del proceso aparece probada alguna circunstancia de inculpa-bilidad o justificación. Eliminar el principio de inmediación del proceso penal es deshumanizar el derecho.

1.2.2 *La instrucción de los procesos.* El proyecto prevé el proceso de instrucción realizado por jueces especializados, con un equipo de asesores técnicos bajo su dirección y mando. Pero quien va a hacer la instrucción son los juzgados municipales, que por mandato legal no van a tener el soporte de estos funcionarios, y que según las estadísticas del DANE siempre han tenido bajo su responsabilidad más del 70% de los procesos penales que se adelantan en el país⁵, porcentaje que se debe haber incrementado sustancialmente con la ley 2ª de 1984, que aumentó su competencia, y con la sentencia de la Corte que declaró la inexecutable de parte de la misma ley, por virtud de la cual debieron pasar al conocimiento de estos jueces los delitos de lesiones y contra la propiedad de que venían conociendo los funcionarios de policía. Con la reforma que se propone en el proyecto van a estar, inclusive, frente a una mayor restricción de apoyo técnico en relación con el que tienen en la actualidad, pues estando los jueces de instrucción y el equipo técnico asignados

⁵ Cfr. DANE. *Boletín mensual de Estadística*, núm. 380, Bogotá, marzo 1983, págs. 7-153.

por ley a la investigación de los procesos de los juzgados de circuito y superiores, solo atenderán los requerimientos de los municipales cuando las disponibilidades de tiempo lo permitan.

¿Por qué no dejar que las funciones de policía judicial sigan a cargo de los cuerpos que las han venido cumpliendo hasta el momento, eliminando si la fallida coordinación que la ley asignó a la Procuraduría y que solo condujo a una serie de conflictos de colisión de competencias? Así funciona con mucha eficiencia en países como los Estados Unidos de Norteamérica e Inglaterra. Nos parecen si muy oportunas las modificaciones que se sugieren en sus relaciones con los jueces de instrucción, que en nuestra opinión deben darse con los jueces de conocimiento por supresión de aquellos, y el hecho de que si pasan 60 días sin que se haya identificado un posible sindicado, las diligencias vuelvan a estos cuerpos para que continúen las pesquisas que permitan reiniciar la actuación.

1.2.3 *Las nulidades.* Una de las expresiones más claras del ritualismo formal de nuestro ordenamiento jurídico son las nulidades. A veces no son solamente eso, sino un mecanismo que utilizan algunos jueces para soslayar el estudio de los problemas de fondo del proceso. En realidad solo debería generarse una nulidad inallanable cuando se viole el derecho de defensa del sindicado, pues no es posible que cuando las partes han tenido la posibilidad de alegarlas durante el proceso, las guarden para sacarlas como última carta en la segunda instancia o en casación, o, como la propone ahora el proyecto, en un juicio de revisión. En la exposición de motivos del proyecto se enfatiza cómo la Comisión redactora ha tenido buen cuidado de establecer nulidades formales que no afectan para nada el derecho de defensa. ¿Será esta la forma de lograr una mayor eficacia en la justicia que está al borde de la crisis precisamente por los ritualismos que la han caracterizado?

1.2.4 *Los recursos.* El proyecto introduce reformas importantes con respecto a los recursos, tanto para eliminar algunos de los problemas que su interposición puede causar, como para hacerlos más asequibles a las partes. Sin embargo, consideramos conveniente hacer algunos comentarios concretos sobre el recurso de apelación y el de casación.

1.2.4.1 *La apelación.* El recurso de apelación tiene como finalidad establecer un control externo a la juridicidad de una decisión. Si es así, ¿no podría lograrse ese objetivo disponiendo que solo puede ser el agente del ministerio público quien lo interponga cuando se trate de decisiones tomadas durante el adelantamiento del proceso? Si tanto el juez como el agente del ministerio público están de acuerdo en la decisión que debe tomarse con relación a una petición de las partes, ¿qué papel juega la apelación? Pero si están en desacuerdo, el agente del ministerio público debe tener la opción de apelar la decisión tomada. Esta sí sería una medida eficaz para descongestionar la justicia, pues la apelación solo se interpondría por las partes en relación con las sentencias.

1.2.4.2 *La casación.* La función de este recurso es permitir la unificación de la jurisprudencia para dar más certeza en las relaciones jurídicas de los asociados.

Por esta razón, el recurso debe obrar contra todas las providencias, sin distingos del nivel jerárquico en que se profieran, pues dicha función debe cumplirse en todos los niveles.

Por esta misma razón, la Corte no debe conocer de todas las demandas que se le presenten, sino únicamente de aquellas en que valga la pena pronunciarse porque se modifica una jurisprudencia existente o porque se produce una nueva. Hay que tener muy claro que la casación no es una tercera instancia. Así procede la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica, que recibe al año unas 5.000 demandas, de las cuales solo decide sobre unas 150, entendiéndose desechado el recurso en todas las demás. Así si se puede hacer jurisprudencia nacional, facilitando a jueces y ciudadanos la aplicación del derecho.

1.3 *Las medidas asegurativas*

El proyecto reproduce las normas de los decretos 1853 de 1985 y 56 de 1986 sobre medidas asegurativas, concepto nuevo que se encamina a enmendar una grave injusticia con las personas sometidas a detención precautelativa.

Desde la realización de un estudio del Instituto sobre la congestión carcelaria⁶, en el que se encontró que el 62% de las personas privadas de la libertad eran sumariadas, se sugirió la conveniencia de sustituir en algunos casos la detención preventiva por una libertad vigilada, tomando para ello el ejemplo de lo realizado en el VERA Institute de Nueva York. Simultáneamente, en el proyecto de Código de Procedimiento Penal de 1977 se sugería la implantación de la libertad caucionada como una medida sustitutiva de la detención preventiva para algunos casos.

Sin embargo, tanto en el estudio del Instituto como en el proyecto de Código de 1977, jugaba un papel muy importante la personalidad del sindicado para conceder o no el beneficio, hecho este que se omite en el actual proyecto de Código, en forma equivocada en nuestro concepto, al condicionar la concesión del beneficio a la pena mínima señalada para la infracción que se le imputa al sindicado.

Si la finalidad de la detención preventiva es garantizar la comparecencia del sindicado al proceso y a la sentencia, ella no puede sustituirse por una libertad caucionada sino para las personas que por sus condiciones de personalidad den garantías suficientes de que no van a evadir la acción de la justicia. Tal ocurre, por ejemplo, con quien tenga un hogar bien constituido, un trabajo estable, una adecuada integración social, y sea un delincuente ocasional, cualquiera sea el delito cometido, salvo, claro está, que se trate de delitos muy graves o que produzcan tal cantidad de dinero que induzcan la huida al exterior, tal como ocurre en este último caso con el narcotráfico o los delitos de cuello blanco.

Tampoco es adecuado negarle este beneficio a quien sea capturado en flagrancia, so pretexto de que con respeto a él comienza a romperse la presunción de

⁶ Instituto SER de Investigación. "La congestión carcelaria en Colombia", en *Derecho Financiero*, núm. 7, Bogotá, S/F.

inocencia. Si esta fuera la razón de tal medida, ello implicaría que en el proyecto se considera que dicha presunción se rompe cuando el delito cometido tiene señalada una pena mínima de dos años, pues en estos casos es forzosa la detención preventiva, lo que es absurdo. Es injusto que un delincuente primario, que comete un delito leve, no tenga derecho a este beneficio por haber sido capturado en el momento de ejecutarlo.

2. LA CONGESTIÓN DE LA JUSTICIA PENAL

En un estudio del Instituto⁷ se estableció que en 1982 ingresaron a los despachos penales 294.800 procesos, y que en ese mismo año solo salieron del sistema en forma definitiva 71.400, lo que implica que anualmente se queda retenido el 75.8% de los procesos. Este fenómeno ha sido constante a través del tiempo; en el mismo estudio se presenta una secuencia histórica, que pone de relieve la gravedad del problema.

Como resultado de esta progresiva acumulación de procesos, al iniciar el año de 1982 había un total de 1.349.000 expedientes represados en los despachos judiciales. Este acumulado se va incrementando año por año con los nuevos procesos que llegan, y que no pueden ser tramitados, haciendo tan difícil la solución del problema, que, si se quisiera resolverlo por el mecanismo del incremento de jueces, habría que multiplicar por tres el número de los existentes en la actualidad, los que, a pesar del mayor número, solo podrían poner al día los despachos en un lapso de 10 años.

CUADRO N° 3

MOVIMIENTO DEL SISTEMA JUDICIAL PENAL (EN MILES)

Año	Sumarios iniciados	Sumarios que quedan al final del año	Índice de procesos que no salen en el año	Porcentaje de retención
1972	198.4	156.7	100	79%
1973	229.6	193.4	123	84%
1974	264.2	224.8	143	85%
1975	269.1	223.7	143	83%
1976	278.6	224.6	143	81%
1977	264.4	211.4	134	80%
1978	249.1	188.3	120	76%
1979	270.2	206.6	132	76%
1980	296.8	237.5	152	80%

⁷ Instituto SER de Investigación, *Justicia Penal*, pág. 25.

Por esta razón es por lo que consideramos que el incremento de juzgados y las simples reformas procedimentales son medios insuficientes para resolver el grave problema de congestión de la justicia penal. Para que tales reformas sean eficaces, se requiere que impliquen una verdadera modificación de la estructura del proceso, tal como lo explicamos en los acápites anteriores.

Sin embargo, dichas medidas no son suficientes para resolver en forma definitiva el grave problema de la justicia penal, si no se acompañan de un proceso de despenalización de conductas. Muy atinadamente decía el señor ministro de Justicia en el discurso de instalación de la Comisión, a que antes hicimos alusión:

“La despenalización y la descriminalización de conductas, es otra exigencia de la hora presente para ciertos hechos de poca gravedad, aunque de común ocurrencia, para los cuales no se justifica el aparato de la justicia. Sé que está en la conciencia de ustedes la necesidad de remitir esos casos, que son la inmensa mayoría, a las autoridades de policía o a tribunales especiales, para que los jueces puedan dedicarse a perseguir y reprimir las conductas que pongan en peligro las condiciones de existencia social. Los delitos contra el patrimonio económico constituyen, como es bien sabido, más del 60% de la delincuencia total del país, pero de ese porcentaje una altísima proporción está representada por ilícitos de una cuantía reducida que constituye en muchos casos verdaderos actos de necesidad, no en el estricto sentido de eximentes de responsabilidad pero sí en el de hacerse acreedores a un tratamiento especial por ser hechos que constituyen fiel reflejo, consecuencia casi inexorable, de las condiciones de atraso y de miseria de la población colombiana en sus estratos más bajos.

“Lo mismo puede predicarse de los delitos contra la vida y la integridad personal, que son el otro gran grupo de la delincuencia, como que representa más del 35%. Un buen número de estos ilícitos son lesiones personales comunes, que equivalen a casi un 60% del total. Estas lesiones, de poca gravedad en su mayoría, tienen su origen en riñas callejeras movidas por el consumo de licores que el Estado mismo produce y distribuye so pretexto de nutrir con el producto de su venta los presupuestos de salud y educación.

“Al lado de esta consideración especial para tales casos, sería importante poner particular énfasis en las normas sobre prevención de la delincuencia, que es en parte materia normativa penal aunque sabemos que encuentran mejores remedios en la solución de los graves problemas de índole social que aquejan a la población, como el desempleo, la deserción escolar, etc.”.

Los mecanismos de despenalización que se han incorporado en el proyecto de Código son la querrela y su correlativo desistimiento, y el desistimiento en delitos de lesiones y contra el patrimonio económico cuando se resarzan los perjuicios ocasionados a la víctima. Estos mecanismos son sin lugar a dudas útiles, pero debe buscarse la manera de que no se vuelvan discriminatorios en razón de la inadecuada distribución de la riqueza en nuestro país, lo cual podría determinar que muchas personas no pudieran beneficiarse con ellos por falta de recursos económicos, por lo que sería necesario introducir los correctivos adecuados para evitar este posible problema.

Hay, en nuestra opinión, otros medios para obtener estos mismos resultados. El más importante de todos ellos es el de la desjurisdiccionalización de conductas, entendiendo por este término el asignar a la competencia de otras autoridades el conocimiento de muchas conductas que, por su poca gravedad o por las causas que las generan, no ameritan un tratamiento penitenciario.

Los funcionarios de policía y muchas dependencias administrativas han venido cumpliendo funciones jurisdiccionales, a pesar de que se diga lo contrario. Corresponde a la rama jurisdiccional, dentro de la división de funciones entre las distintas ramas del poder público, imponer sanciones por violación de las leyes y dirimir los conflictos que se susciten entre los ciudadanos, o entre estos y el Estado, por razón de la aplicación de las mismas. Sin embargo, las autoridades de policía, y muchas dependencias administrativas, vienen cumpliendo esta función no solo por razón del creciente volumen de asuntos, sino porque en la solución de los conflictos hay que tener en cuenta, a más de las razones de legalidad, las de oportunidad, habida consideración de las condiciones de tiempo, modo y lugar en que los conflictos se presentan, estando más capacitados los órganos administrativos encargados de prestar los correspondientes servicios para esta última evaluación.

Conviene entonces conservar esta situación, aunque garantizado que la rama jurisdiccional tendrá en todos los casos control de la legalidad de los actos, al surtirle la segunda instancia ante ella.

Por ejemplo, un problema de inasistencia alimentaria puede resolverse mejor en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en donde hay equipos interdisciplinarios integrados por un abogado, un psicólogo y un trabajador social dedicados a la búsqueda de soluciones en este campo. Si la decisión de este equipo no terminará en una conciliación sin ninguna eficacia jurídica, sino en una decisión apelable ante los jueces de familia para garantizar su ajuste a la ley, la solución puede ser seguramente mucho más justa y mucho más rápida, sin que ello implique nuevos costos al Estado. Hay que recordar que, según un estudio del Instituto SER, en el año de 1977 hubo en el ICBF 11.500 conciliaciones, y que hoy, 10 años después, deben estar cerca de las 20.000.

Igual debe ocurrir con el giro de cheques sin fondos, cuyo conocimiento debería ser de competencia de la Superintendencia Bancaria, y con muchas otras conductas.

Hay otros comportamientos antijurídicos que son básicamente la expresión de una problemática social, por lo que el Estado debe preocuparse por adoptar, en relación con ellos, una política más preventiva que punitiva. Tales son, por ejemplo, el hurto y las lesiones personales: el 57% del total de delitos cometidos en el país lo son contra la propiedad, y el 20% de estos son de hurto simple, ejecutados por personas de las cuales solo el 26% son reincidentes. Por otra parte, el 35% del total de los delitos lo son contra la vida y la integridad personal, y de estos el 82% corresponde a lesiones intencionales o culposas, cometidas por personas de las que solo el 19.2% son reincidentes⁸. ¿Qué gana el Estado con

⁸ Instituto SER de Investigación, *Alternativa para la descongestión de la justicia penal*, Bogotá, 1980, sin publicar, págs. 50-53.

llevar a la cárcel a los autores de estas conductas delictivas, que generalmente suelen actuar por causas socioeconómicas y alcoholismo, según la información criminológica recogida por el DANE⁹, y que no tienen antecedentes penales, para que durante su estadía en dichos establecimientos se conviertan en delincuentes profesionales? Consideramos que el conocimiento de estas conductas debe volver a las autoridades policivas, para que se les dé un tratamiento de rehabilitación y no punitivo.

Conviene aclarar, sin embargo, que nuestro concepto sobre la función policiva es muy elevado, y que él implica un cambio sustancial de lo que hoy se practica como tal. A ella corresponde la guarda y la prevención de los delitos, de tal manera que su actuación debe tener fundamentalmente un carácter terapéutico. Debe estar, por consiguiente, en manos de funcionarios especializados, como sociólogos, antropólogos, psicólogos, trabajadores sociales, y de todos los demás profesionales que puedan darle la dimensión social que le es inherente. Este debió ser sin duda el propósito del legislador cuando en el numeral 5 de la ley de facultades al gobierno decía, textualmente, para "reglamentar las exigencias y requisitos para el desempeño de los cargos inherentes a las autoridades de policía en materia penal".

Este desplazamiento de competencias implica volver a centrar el derecho penal en el estudio del delincuente, asumiendo una conducta terapéutica con relación a quienes sean susceptibles de readaptarse socialmente, y enviando a la justicia ordinaria a los que hayan hecho del delito una profesión, para que allí se les apliquen las sanciones con pleno rigor, pues la pena tiene también un sentido punitivo e intimidatorio que no se puede ignorar.

3. LA SEGURIDAD DE LOS JUECES

El problema más grave que afronta la justicia en este momento es el chantaje físico y moral a que está sujeta, o, lo que es peor, el soborno, que está quebrando la conciencia ética de muchos jueces. El problema del chantaje se va a hacer posible mucho más grave cuando se levante el estado de sitio y pasen al conocimiento de la justicia ordinaria los delitos contra la seguridad interior del Estado.

Es urgente que el gobierno no deje vencer las facultades sin resolver este gravísimo problema, si no quiere que la justicia sucumba en un corto periodo de tiempo. Conviene asimismo estudiar soluciones que hayan dado resultados en otros países, como es el caso de Italia. Podría pensarse en crear un cuerpo reducido de jueces, unos 10 o 20, a quienes se les asignaría el conocimiento de tales delitos. Estos jueces tendrían la más absoluta protección del Estado, ubicando sus viviendas y sus despachos en recintos militares en donde se les pudiera garantizar la integridad de sus vidas y la de sus familiares.

En cuanto a la extradición, no hay ninguna razón para continuar sometiendo a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia al sacrificio de sus vidas y de la tranquilidad de sus hogares, por una decisión que es esencialmente política. Ya el país recuerda horrorizado, cómo, a pesar del concepto emitido por esta corpora-

⁹ DANE, ob. cit., pág. 131.

ción, el gobierno se abstuvo de conceder la extradición de las dos primeras personas sometidas a este procedimiento, desatando así la animadversión de los narcotraficantes contra los miembros de ella, los que están siendo víctimas inocentes de su barbarie.

Lo que en el Código de Procedimiento se debe disponer es que la extradición la concederá o negará el gobierno nacional, de acuerdo con lo que se prevea en los respectivos tratados internacionales, eliminando el concepto de la Corte, que tanto dolor y tragedia le ha causado al país.

Si se quiere conservar el concepto de funcionarios de la rama jurisdiccional sobre la legalidad de la concesión de la extradición, este debe asignarse a los jueces que mencionamos en los párrafos anteriores, aunque consideramos que la misma evaluación jurídica tiene un intenso contenido de decisión política, al tenerse que analizar las providencias que recaen sobre un ciudadano, en función de la situación concreta del Estado requirente. En todo caso el Estado colombiano no puede seguir propiciando la masacre del órgano supremo de la justicia colombiana.

LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS EN FAVOR DEL ABSUELTO

(Consideraciones acerca del art. 251 del proyecto de C. de P. P.)*

Dr. RICARDO IGNACIO HOYOS DUQUE**

Respetado doctor: he conocido el texto del art. 251 del proyecto elaborado por la Comisión de la cual usted hace parte, y que reza de la siguiente manera:

“Indemnización de perjuicios a favor del absuelto. Los condenados a quienes se absolviera en virtud de los recursos de revisión, casación o sus herederos, tendrán derecho a exigir del Estado, de los magistrados o jueces, testigos, peritos o abogados que hubieren determinado la condena, la indemnización de los perjuicios sufridos con ella, de acuerdo con las normas administrativas y civiles correspondientes”.

Quiero a través de este escrito formularle algunas inquietudes y sugerencias que pudieran ser de alguna utilidad en cuanto a la discusión de tan trascendental tema.

Sea lo primero señalar lo avanzado de una consagración positiva de la responsabilidad del Estado por el ejercicio de la actividad jurisdiccional. Ya en el año de 1971, al expedirse el decreto-ley 522, por recomendación de una Comisión de la cual también hizo usted parte, se dio el primer paso en ese sentido al establecerse en forma explícita en el art. 103 indemnización a cargo del Estado, a título de compensación por falla del servicio de justicia en el juzgamiento de las contravenciones especiales de policía.

La norma propuesta recoge lo que dispone el actual art. 591 del C. de P. P. con dos variaciones sustanciales:

- a) Incluye la absolución como consecuencia del recurso de casación, y
- b) La indemnización puede reclamarse, entre otros, del Estado.

En cuanto al primer aspecto no existen reparos de ninguna índole. Es más, me atrevo a calificar esa regulación de audaz en cuanto autores españoles han propugnado la inclusión de ese supuesto como el reconocimiento de una especie del *error judicial*, tomando esa acepción en un sentido amplio y no restrictivo como hasta ahora ha sucedido¹.

* Comunicación dirigida por el autor al Dr. HERNANDO LONDOÑO JIMÉNEZ en su calidad de miembro de la Comisión que redactó el proyecto de C. P. P., de 1986, correspondiente al 17 de septiembre del mismo año.

** Profesor de Derecho Administrativo de la Universidad de Antioquia.

¹ Así, LUIS MARTÍN REBOLLO, en *Jueces y responsabilidad del Estado-El artículo 121 de la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983, pág. 147.

Resulta innovador incluir al Estado dentro de los sujetos a los cuales se puede exigir indemnización como resultado de la absolución proferida en proceso de revisión o casación. Ya el ilustre profesor CARLOS H. PAREJA, desde 1939, al comentar el anterior C. de P. P. y en particular lo relacionado con la responsabilidad personal de magistrados y jueces como consecuencia de la prosperidad del recurso de revisión, lo señalaba como un "erróneo principio" que debía derogarse, ya que "envuelve una injusticia tremenda y procede de un error de doctrina". "La lógica y la equidad indican que debe reclamarse del Estado, como gerente que es del servicio público de justicia, por cuyo malo o defectuoso funcionamiento pueden ocurrir esos errores". Y agregaba que la disposición glosada hacía "en la práctica, imposible la reparación del daño, por cuanto, en lo general, aquellos a quienes se les impone la obligación de repararlo, son insolventes... *debe derogarse* para que los injustamente perjudicados por un error judicial, es decir, por un mal funcionamiento del servicio de justicia, que debe funcionar siempre bien, *puedan obtener de quien pueda pagarla, es decir del Estado la reparación debida*"². (He subrayado).

Es esta misma inquietud la que me asalta en este momento. El propósito de la norma es saludable y digno de toda alabanza, pero la redacción que se le quiere dar, la cual sigue en lo fundamental lo que establece actualmente el C. de P. P., puede hacer nugatorios en la práctica los derechos del injustamente condenado cuando de deducir responsabilidad al Estado se trate.

La víctima no solo debe padecer el proceso penal en el cual se le condena, someterse al tortuoso proceso (que no recurso) de revisión o al recurso de casación para demostrar su inocencia, sino que, además, tiene la carga procesal de instaurar un nuevo proceso en contra del Estado ante la jurisdicción administrativa, en el que deberá acreditar que fue este el que determinó la condena. Aquí cabe preguntarse: ¿Cuáles son los supuestos en los que el Estado determina una condena y en cuáles no? ¿Será este acaso un problema probatorio librado a la apreciación del juez? He aquí algunos interrogantes que surgen de la simple lectura del texto que se propone.

No debe perderse de vista que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido renuente a admitir la responsabilidad del Estado con ocasión de su actividad jurisdiccional y ha dicho que en este caso nuestra legislación, tanto en materia civil (C. de P. C., arts. 25 y 40) como penal, se inclina por la responsabilidad personal del juez³.

Teniendo en cuenta esta consideración de orden práctico que se trata de una norma verdaderamente revolucionaria en nuestro sistema jurídico, que seguramente habrá de tener sus detractores y críticos que saldrán en defensa de los intereses económicos del Estado interpretándola con criterio restrictivo, considero que la responsabilidad del Estado debe quedar establecida con una claridad meridiana.

² Véase *Curso de derecho administrativo teórico-práctico*, 2ª ed., Bogotá, Edit. El Escolar, 1939, pág. 501.

³ A este respecto véanse las sentencias del 14 de febrero de 1980, con ponencia del consejero JORGE VALENCIA ARANGO, en *Revista Jurisprudencia y Doctrina*, pág. 290; y auto del 26 de noviembre del mismo año con ponencia del consejero CARLOS BETANCUR JARAMILLO en la misma revista, 1981, pág. 138.

El derecho comparado, en este caso, puede servir de valiosa ayuda.

FRANCIA

En el derecho francés el primer antecedente en esta materia es la ley del 8 de junio de 1895, que modifica el art. 446 del Código de Instrucción Criminal, y cuya expedición la mayoría de la doctrina atribuye al famoso "Affaire Dreyfus". (A este respecto es famoso el escrito *Yo acuso* de ZOLÁ). No obstante que su indulto y rehabilitación por CLEMENCEAU solo se llevó a efecto en el año de 1906, establece:

"La sentencia de revisión de la que resulte la inocencia de un condenado podrá a petición de este, abonarle los daños y perjuicios por razón de la lesión que le haya causado la condena".

Como se puede apreciar, no se precisa de la instauración de un nuevo proceso. Ante el mismo juez competente para conocer de la revisión se demanda el reconocimiento de los perjuicios. En nuestro caso, los arts. 106 y 107 del Código Penal señalan al juez amplias pautas para la tasación del daño moral y material, con lo cual se ganaría en celeridad y economía procesal.

La ley del 17 de julio de 1970 tiende a reforzar la garantía de los derechos individuales de los ciudadanos al establecer el derecho a indemnización en favor de quien ha sido objeto de detención preventiva si el proceso termina con sobreseimiento, libertad o absolución. La indemnización es asignada por una comisión integrada por 3 magistrados de la Corte de Casación que decide en forma soberana, sin motivación ni recurso de ninguna índole.

La ley del 5 de julio de 1972, generaliza el sistema de responsabilidad del Estado por su actividad jurisdiccional y acaba con los últimos vestigios de irresponsabilidad que en este campo quedaban. Lo extiende a todo el servicio de justicia y no exclusivamente al que se cumple en materia penal. El Estado, en caso de falta personal de sus funcionarios, es solidariamente responsable. "El Estado garantiza a las víctimas de daños causados por las faltas personales de los jueces y magistrados, sin perjuicio de los recursos contra estos últimos".

ITALIA

En Italia, desde 1786, el art. 46 del Código Penal del Gran Duque LEOPOLDO DE TOSCANA estableció una caja especial con los fondos de todas las condenas pecuniarias a fin de indemnizar a los injustamente condenados. Las leyes penales del Reino de las Dos Sicilias de 1819 acogen ese mismo criterio.

Igualmente, el ministro de justicia Zanardelli, en la discusión del proyecto de Código Penal de 1887, habló de la necesidad de consagrar el "santo y noble fin de indemnizar a las víctimas de los errores judiciales y, en especial, del encarcelamiento preventivo".

El Código Procesal Penal de 1913, y posteriormente el de 1930, se ocupan del asunto pero le conceden un carácter benéfico a título de socorro mas no de derecho.

La Constitución italiana de 1947, en el art. 24, numeral 4, eleva a canon constitucional en el capítulo de los derechos ciudadanos la reparación de los errores judiciales.

Este precepto es desarrollado por la ley 23 de mayo de 1960, que modifica el art. 571 del Código de Procedimiento Penal. En este caso, la competencia para declarar y fijar la cuantía de la indemnización corresponde al tribunal que dictó la sentencia de revisión, y existe un plazo para presentar la reclamación de dieciocho meses contados a partir de la sentencia de absolución dictada por la Corte de Casación.

En 1979 se presentó un proyecto que buscaba conceder indemnización a los que hubieran sufrido prisión preventiva en forma injustificada, sin necesidad de que esta situación fuera constatada en proceso de revisión. En dicho evento, el juez decidirá según la equidad.

Por último, en Italia, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el Estado es igualmente responsable aun en los casos en los cuales el daño es consecuencia de culpa o negligencia personal del juez, con fundamento en el art. 28 de la Constitución, que establece:

“Los funcionarios y empleados del Estado y de las entidades públicas son directamente responsables, según las leyes penales, civiles y administrativas de los actos que ejecuten violando los derechos de los ciudadanos. En tales casos la responsabilidad civil se extiende al Estado y a las entidades públicas”.

ALEMANIA

Una ley del Imperio, del 20 de mayo de 1898, paralela a la francesa de 1895, concede indemnización a las personas absueltas en un proceso de revisión penal. Igualmente, la ley del Imperio, del 14 de julio de 1904, establece indemnización a favor de las personas inocentes que han sufrido *prisión preventiva*.

Actualmente la ley del 8 de marzo de 1971 establece el derecho a indemnización cuando una condena penal es posteriormente anulada o reducida y en caso de absolución o sobreseimiento si el acusado ha sido objeto de cualquier tipo de medida cautelar, en particular detención o embargo de bienes, etc.

Esa responsabilidad del Estado se compromete aun en caso de actuaciones culposas o dolosas del juez. Solución que, como en el caso italiano, se deriva de la interpretación doctrinal del art. 34 de la Ley Fundamental de Bonn, cuyo texto es el siguiente:

“Cuando alguien en el ejercicio de una función pública que le fuere confiada, violare los deberes que la función le imponga con respecto a un tercero, la responsabilidad recae, en principio, sobre el Estado o el órgano a cuyo servicio se encuentra”.

ESPAÑA

Desde la ley del 7 de agosto de 1899, la responsabilidad del Estado se consagró como consecuencia de la prosperidad del recurso de revisión en materia penal. Antes, el Código Penal de 1822, como lo anota JIMÉNEZ DE ASÚA, en el art. 179 se había ocupado del asunto.

Igualmente, el art. 106 de la Constitución republicana de 1931 consagró a ese mismo respecto la responsabilidad del Estado por error judicial.

El art. 960 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal fue modificado por la ley del 24 de junio de 1933 con motivo del conocido “Caso Grimaldos”. “Error de Tres Juncos” o “Crimen de Cuenca”. Un documentado análisis de este es el estudio de LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA “El error judicial en el caso Grimaldos”, incluido en su libro *Crónica del crimen*. El texto de esta disposición es el siguiente:

“Cuando en virtud de recurso de revisión se dicte sentencia absolutoria, los interesados en ella o sus herederos tendrán derecho a las indemnizaciones civiles a que hubiere lugar según el derecho común, las cuales serán satisfechas por el Estado sin perjuicio del derecho de este de repetir contra el juez o tribunal sentenciador que hubieren incurrido en responsabilidad o contra la persona directamente declarada responsable o sus herederos”.

La modificación se justificaba en cuanto la indemnización solo era factible en el caso de que resultara penalmente responsable el tribunal o el juez sentenciador, correspondiendo al Estado su resarcimiento únicamente si aquellos no la pudieran hacer efectiva, cosa que no sucedía en el caso Grimaldos.

La Constitución española, aprobada mediante referéndum del pueblo español, en el art. 121 señaló:

“Los errores judiciales así como los daños que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la administración de justicia darán derecho a una indemnización conforme a la ley”.

El proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial de 1980 pretendía reglamentar esta materia en forma exhaustiva en libro II del título quinto, “De la responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la administración de justicia”; en los siguientes términos:

“Art. 297.—Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufren en sus derechos o bienes cuando aquella sea consecuencia de error judicial o del funcionamiento anormal de la administración de justicia.

“La reclamación de indemnización deberá ir precedida de decisión judicial que reconozca el error o el funcionamiento anormal de la administración de justicia.

“El derecho a reclamar prescribirá al año del día en que pudo ejercitarse” (?).

“Art. 298.—La reclamación deberá presentarse ante el ministro de Justicia y se tramitará con sujeción a las normas que regulan la responsabilidad patrimonial del Estado”.

“Art. 299.—Cuando los daños sean producidos por dolo o culpa del juez o magistrado, o de funcionarios de la administración de justicia, la administración del Estado podrá repetir contra los mismos”.

“Art. 300.—Lo dispuesto en los artículos anteriores no obstará a la exigencia de responsabilidad civil a los jueces y magistrados, por los particulares, con arreglo a lo dispuesto en esta ley”.

CHILE

Concretándonos a los países latinoamericanos vemos que en Chile, paradójicamente donde las garantías constitucionales puede decirse que no existen desde 1973, una disposición de 1976 establece:

“Una vez dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, el que hubiere sido sometido a proceso o condenado en cualquier instancia por resolución que la Corte Suprema declare injustificadamente errónea o arbitraria, tendrá derecho a ser indemnizado por el Estado de los perjuicios patrimoniales y morales que haya sufrido”.

Igualmente, la Constitución de 1980, promulgada por Augusto Pinochet, consagra un procedimiento breve y sumario para la reparación del error judicial reconocido en proceso de revisión (art. 19, num. 7, lit. i)⁴.

ARGENTINA

El art. 29 de la Constitución de la Provincia de Santa Cruz otorga el derecho a ser indemnizada la persona detenida por más de sesenta días y que fuere absuelta o sobreseída finalmente.

URUGUAY

El art. 23 de la Constitución (procedente de la de 1830) señala: “Todos los jueces son responsables ante la ley, de la más pequeña agresión contra los derechos de las personas, así como por separarse del orden de proceder que en ellos se establezca”.

El decreto núm. 37/1978, del 24 de enero de 1978, dispone:

“Artículo 1º.—Interprétase que en aquellos supuestos de jueces que agredieren los derechos de las personas o se separen del orden de proceder que se establece en la ley será civilmente responsable el Estado por el daño causado a terceros”.

“Art. 2º.—Lo precedentemente expuesto será sin perjuicio del derecho del Estado a repetir lo que en su caso hubiere pagado en reparación, según las normas institucionales vigentes”⁵.

Para el caso colombiano, debemos recordar que nuestro país incorporó a la legislación nacional mediante la ley 74 de 1968, los pactos internacionales de derechos económicos, sociales y culturales, de derechos civiles y políticos, así como el protocolo facultativo de este último, los cuales fueron aprobados con el voto unánime de sus asociados en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966, cuyo art. 14, numeral 6, establece:

“Cuando una sentencia condenatoria haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia, deberá ser indemnizada, conforme a

⁴ Cfr. EDUARDO SOTO KLOSS, “Responsabilidad del Estado por actividad jurisdiccional”, en *Revista Chilena de Derecho*, Universidad Católica de Chile, vol. 10, núm. 1, pág. 46, nota 5.

⁵ Véase “La responsabilidad patrimonial del Estado de derecho por actos legislativos y judiciales”, de ALBERTO RAMÓN REAL, en *Responsabilidad del Estado*, de CELSO ANTONIO BANDIRA DE MELO y otros, Tucumán, Argentina, Universidad Católica de Tucumán, 1982, pág. 107.

la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido”.

Adviértase que, como lo tiene dicho la jurisprudencia constitucional de la Corte, en tanto es una ley aprobatoria de un tratado tiene carácter singular, por formar parte de un acto de derecho internacional y no es derogable por medio de otra ley, ya que se encuentra en un nivel “supralegal”⁶.

Ciertamente del texto de la norma aprobada no se deduce que esa responsabilidad corre a cargo del Estado, pero, como lo advierte usted en su obra *De la captura a la excarcelación*, cuando la III Asamblea General de las Naciones Unidas estudió el punto, para la mayoría de los miembros ese derecho “puede ser invocado tanto contra el Estado, como contra los particulares”⁷.

Con el mismo valor estaría la ley 16 de 1972 por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos —“Pacto de San José de Costa Rica”—, firmada el 22 de noviembre de 1969, que en su art. 10 consagra:

“Derechos de indemnización. Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial”.

Tengo entendido que el abogado TARCISIO ROLDÁN PALACIO presentó a esa Comisión una propuesta de artículo, en los siguientes términos:

“Artículo...Responsabilidad del Estado por acto judicial injusto. El Estado será patrimonialmente responsable de la totalidad de los daños y perjuicios causados por acto judicial injusto.

“Se presume la injusticia del acto judicial:

“1º) Cuando la persona condenada ha sido declarada inocente, inimputable o se le ha rebajado la pena impuesta como consecuencia del recurso extraordinario de revisión;

“2º) Cuando interpuesto el recurso extraordinario de casación la Corte absuelve al procesado y aun en el caso de rebaja la pena (*sic*) privativa de la libertad, si el procesado ha estado efectivamente detenido por tiempo mayor que el definitivamente impuesto;

“3º) En los casos previstos en los artículos 163 y 491, numeral 1º, de este código, cuando el procesado ha estado efectivamente detenido y la providencia ha sido dictada vencido el doble de los términos que los jueces y magistrados tienen para proveer;

“4º) Siempre que la persona haya sido arbitrariamente detenida o presa, y

“5º) En los casos de prolongación indebida de la detención”.

Se trata de una regulación más amplia en cuanto comprende supuestos no contemplados en el proyecto de la Comisión.

⁶ Véase sentencia del 1º de septiembre de 1983. Magistrado ponente: LUIS CARLOS SÁCHICA, en *Revista Jurisprudencia y Doctrina*, núm. 143, noviembre de 1983, pág. 1008.

⁷ Ob. cit., 2ª ed., Bogotá, Edit. Temis, 1983, pág. 215.

Considero que por el momento, en cuanto se trata de introducir una institución completamente nueva, la responsabilidad patrimonial del Estado por su actividad jurisdiccional, no debe ser muy ambiciosa en su consagración para pretender abarcar todas las posibles hipótesis. La evolución doctrinaria y la jurisprudencial que necesariamente se dará servirá para decantar y perfeccionar la institución.

Propongo que se modifique la redacción del art. 250 del proyecto de Código de Procedimiento Penal elaborado por la Comisión de la cual usted hace parte, teniendo en cuenta la experiencia del derecho comparado y con una clara finalidad: consagrar en forma diáfana y perentoria la responsabilidad directa del Estado por error judicial, y aun en aquellos casos en los cuales ha mediado la culpa personal del juez o magistrado, evento en el que habrá responsabilidad solidaria, sin perjuicio de que el Estado pueda repetir del funcionario. El Estado se comportaría así como un garante o asegurador de riesgos por su actividad jurisdiccional, en una sociedad en la que día a día estos se han venido socializando, como lo señala el profesor brasilero JOSÉ DE AGUIAR DIAS, al hablar de la *ocasionalidad necesaria* como título de imputación del daño, señala que el contacto entre el funcionario y el particular se ha realizado por intermedio de la Administración: la ocasión del servicio es la que hace posible la comisión del resultado dañoso. "El análisis profundo del hecho llevará a la convicción de la culpa del Estado, que habrá obrado mal por vía de la circunstancia de haber puesto al agente en contacto con la víctima así como proporcionado a aquel la oportunidad y tal vez los medios de perjudicarla"⁸. La jurisprudencia del Consejo de Estado ha acogido este criterio⁹.

Igualmente, el art. 78 del decreto 01 de 1984 (Nuevo Código Contencioso Administrativo), en el mismo sentido de la doctrina y de la jurisprudencia, establece:

"Los perjudicados podrán demandar, ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo según las reglas generales, a la entidad, al funcionario o a ambos. Si prospera la demanda contra la entidad o contra ambos y *se considera que el funcionario debe responder, en todo o en parte, la sentencia dispondrá que satisfaga los perjuicios la entidad*. En este caso la entidad repetirá contra el funcionario por lo que le correspondiere".

Sugiero que se estudie la posibilidad de asignar al juez penal que conoce de la revisión o de la casación, es decir, a la Sala de Casación Penal, la competencia para reconocer de oficio o a petición de parte, la indemnización de perjuicios, materiales y morales, en favor del condenado absuelto en virtud de dichos recursos.

Me permito proponer a su consideración y al de la Comisión el siguiente artículo:

"*Responsabilidad del Estado por error judicial*. Los condenados o sus herederos tendrán derecho a exigir del Estado la indemnización de los perjuicios sufridos cuando en virtud de los recursos de revisión o casación se dicte sentencia absolutoria.

⁸ *Tratado de la responsabilidad civil*, t. II, trad. de Juan Agustín Moyano e Ignacio Moyano, México, Edit. José Cañica, Jr., 1957, pág. 223.

⁹ Así, sentencia del 22 de marzo de 1974 y 20 de junio de 1980, citadas en mi trabajo *La responsabilidad patrimonial de la administración pública*, Bogotá, Edit. Temis, 1984, págs. 106 y 107.

"En la sentencia de revisión o de casación, de oficio o a petición de parte, se reconocerá el valor de los daños y perjuicios irrogados por la condena, atendidos los criterios que establecen los artículos 106 y 107 del Código Penal.

"Cuando los daños sean producidos por dolo o culpa grave del juez o magistrado, de algún funcionario de la rama jurisdiccional o auxiliar de ella, el Estado podrá repetir contra los mismos por el valor de lo que se hubiere obligado a pagar.

"Lo precedentemente dispuesto no obsta para que los perjudicados puedan demandar la responsabilidad de los jueces, magistrados, testigos, peritos o abogados, con arreglo a las normas civiles correspondientes".

Creo que de esta manera se logra el equilibrio que busca el derecho administrativo entre poder y libertad, prerrogativas y garantías.

Para utilizar las palabras de ARDANT, "La responsabilidad de la función jurisdiccional es no solo posible, sino necesaria, ya que los daños que causa a los particulares tienen una gravedad tanto más condenable cuanto que deben ser soportados en nombre de la Justicia".

Además, como lo señala SCARDI en Italia, la reparación de los errores judiciales es "uno de los institutos fundamentales de un Estado democrático"¹⁰.

Agradezco de antemano la atención que se sirva dispensar a la presente y espero sus comentarios.

¹⁰ Cfr. LUIS MARTÍN REBOLLO, ob. cit., págs. 215 y 216.

INCONVENIENCIAS PRÁCTICAS, JURÍDICAS Y CRIMINOLÓGICAS DEL JURADO DE DERECHO*

Dr. ALBEIRO PULGARÍN CARDONA**

Discurrir sobre un fenómeno juridicopolítico como el del juzgamiento popular, exige una toma de posición filosófica, no solo ante el hombre individualmente considerado, sino ante el Estado.

En cuanto a la primera no hay sino dos mojonos epistemológicos para militar como defensores o impugnadores de la presencia popular en las decisiones judiciales: quien estima al hombre como esencialmente bueno, por naturaleza; o su antípoda, que lo coloca antropológicamente ambientado en las formas bárbaras de comportamiento.

Para estos se justifica todo alejamiento que las diferentes formas de poder hagan del conjunto de sociedad. Para aquellos, mientras mayor presencia popular se garantice en las decisiones del poder, más armonía se logra entre individuo y sociedad hasta hacerse, a veces, nugatoria la presencia de la razón de Estado (léase de la fuerza).

Con lo enunciado pretendemos demostrar que el análisis del *juri* no se extingue en la particularidad del crimen y del juzgamiento individual, sino que anda, como gemelo, con las instituciones: *Democracia y Constituyente Primario*.

Esta es la razón por la cual las reflexiones sobre el Estado colombiano y las instituciones que lo vivifican y desarrollan deben superar la confusión existente entre el deber ser y la realidad, para que en lugar de elucubraciones metafísicas se hagan estudios objetivos y fundados en criterios científicos.

Si nos convertimos, no en espectadores sino en actores del escenario político, tenemos que aceptar, como es concepto unánime, la precariedad del funcionamiento de la democracia en nuestro país, por esa ausencia de participación popular directa en las principales instancias oficiales, circunstancia que ha provocado ensayos políticos frustrados en los últimos tiempos, pero sin que efectivamente en la práctica se haya podido consolidar ese clamor democratizante, al que nadie se opone en teoría.

* Comunicación dirigida al Seminario programado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín el 30 de julio de 1986, sobre el proyecto de Código de Procedimiento Penal.

** Director del Consultorio Jurídico de la U. de M.

En lo que al juzgamiento popular directo se refiere, este viene siendo blanco de ditirambos por tirios y troyanos pero sin que se logre su ineficacia o supresión, a través de las reformas propuestas en épocas pretéritas; pero que hoy, en plena efervescencia de lucha por ganar más espacios democráticos, se insista en suprimir o neutralizar la institución del *juri*, sí es ir en contravía de las exigencias de la dinámica que impone el desarrollo cultural, social y político de los pueblos.

Del introito se colige la inconveniencia de la reforma propuesta por ser *antifuncional, ahistórica, ineficaz y excluyente*.

No otra deducción admite la innovación, aparentemente procedimental pero que, como tratamos de señalar, afecta la aplicación de los principios rectores, de cánones sustantivos y rituales, amén del desconocimiento de las enseñanzas de los filósofos humanizantes de las formas de poder.

I. CONTENIDO DE LA REFORMA

1. Antecedentes

Desde el anteproyecto de Código de Procedimiento Penal presentado en 1977 se perfiló la abolición del jurado de conciencia, sustentada así por el ponente, doctor TIBERIO QUINTERO OSPINA:

“La abolición del jurado de conciencia que propongo no significa la eliminación de la audiencia pública para los procesos que se vienen ventilando en esta forma. Audiencia pública sí, como espectáculo sobrio de quienes queriendo hacer valer una tesis, lucen sus conocimientos técnicos y científicos, como escenario augusto para que al fragor de los combates de las ideas de los contrarios salte la chispa de la verdad, como rito sagrado donde el penalista auténtico puede hacer trascender el verdadero significado de la ley, el peso moral de su argumento, la razón de su causa. Audiencia pública sí, pero sin intervención del jurado. Audiencia pública sí, pero sólo con intervención del juez de derecho. E inclusive audiencia pública, en segunda instancia, con intervención del Tribunal Superior como una mejor garantía de defensa”¹.

Esta propuesta no tuvo eco alguno, y ya para el Código de Procedimiento Penal dictado de conformidad con el acto legislativo núm. 1 y la ley 6ª de 1979, se postularon las siguientes modificaciones:

“Se sanciona drásticamente con arresto inmutable al componente del jurado que injustificadamente deje de concurrir a la audiencia pero el jurado no será solamente de jueces de hecho, sino que a él se sumará el juez de la causa (art. 463), quien hasta ese momento no ha realizado prejuzgamiento de ninguna naturaleza, eliminando de esta manera un buen número de veredictos contraevidentes y casi la totalidad de los veredictos contradictorios e inexistentes, en virtud de la orientación que van a tener por parte de quien desempeña la rectoría del juicio; como consecuencia de lo anterior

¹ TIBERIO QUINTERO OSPINA, *Anatomía del jurado de conciencia*, Bogotá, Ed. Gráficas Venus, 1977, pág. 42.

la formulación de cuestionarios la hará el fiscal acusador una vez termine el debate público y de conformidad con lo que en él se haya discutido y planteado².

Modificación que tampoco prosperó, y en el art. 417 del Código de Procedimiento Penal (decreto 181 de 1981) se consagró la misma fórmula contenida en el art. 420 de nuestro canon de las formalidades penales vigentes, que dice: "El jurado se compondrá de tres jueces de hecho".

El precitado Código no entró a regir debido a la declaración de inexecutable del acto legislativo núm. 1 de 1979, según fallo aprobado por la Corte el 3 de noviembre de 1981. (Acta núm. 51).

2. La fórmula propuesta

Derivada de atributos constitucionales según el numeral 12 del art. 76 de la Constitución, el presidente de la República conformó una Comisión redactora, la cual presenta en el art. 514 la fórmula de audiencia ante jurado de derecho en el proyecto del Código de Procedimiento Penal puesto a discusión pública.

II. INCONVENIENCIAS DE LA PROPUESTA

1. Desde el punto de vista práctico

Como consecuencia de la errónea creencia de que los factores delincuenciales se encuentran en la superestructura, se pretende su disminución con el reemplazo por jueces de derecho, quienes, según el art. 514, conocerán la resolución de acusación con 5 días de anticipación, jueces que serán los dos superiores que le sigan en turno al ponente. Esta fórmula no agiliza el proceso de juzgamiento porque las causas de la impunidad y del aumento de la delincuencia no están en la instancia juzgadora sino en la base socioeconómica, que es criminógena por todas las incongruencias económicas y sociales del sistema.

Mientras los correctivos no se hagan según los mandatos de la política criminal moderna, esta reforma solo ocasionará una congestión de negocios, mayor que la actual.

2. Desde el punto de vista jurídico

Es cierto que una decisión en derecho requiere un acervo cultural de quien provee, y por ello se le otorga al letrado en leyes la facultad de administrar justicia; función ejercida por nuestros jueces superiores a través del pliego de cargos sustentador del debate en audiencia pública ante el juez de hecho. El *juri* así conformado ya tiene en sus manos el concepto legal orientador de su decisión, la cual va a ser coadyuvada con sendas exposiciones de los letrados intervinientes, ya como Ministerio Público, parte civil o defensor. Así el fallo en conciencia no es ajeno a las enseñanzas de las disciplinas del espíritu (o problemas de la vida social) como la sicología, la sociología, la antropología, la filosofía, la moral, la religión, el derecho, etc.

² JAIME BERNAL CUÉLLAR, *Código de Procedimiento Penal*, ponencia, 1980, pág. 16.

En el juez de hecho tenemos entonces al verdadero receptor de un fallo en conciencia al tener el intelecto, desprovisto de los vicios que en el trajinar con la aplicación de la ley puede adquirir el juez; y si entendemos que problemas de la dogmática jurídica como la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad son de profunda esencia humana, no vemos por qué un hombre del pueblo no tenga las condiciones para darle acomodo jurídico a la conducta humana con las exigencias que para ser jurado trae el art. 530 del Código de Procedimiento Penal.

Esa ubicación jurídica de las conductas se dificulta en un jurista, quien, mientras más técnico, más fiel es a las diferentes escuelas del pensamiento del derecho y desde ya debemos reconocer la influencia del positivismo en nuestra judicatura, la cual, con pocas excepciones, por falta de una carrera judicial no cuenta con funcionarios poseedores de la *sindéresis* que exige un fallo equitativo.

3. Desde el punto de vista criminológico

Nos enseñan que la criminología desborda el análisis del crimen hacia los factores macroeconómicos, macrosociológicos, culturales y políticos que lo originan, o sea, pues, que se proyecta la investigación a tocar temas tan álgidos como el del Estado y cuando este no tiene en funcionamiento la redistribución del poder, vale decir cuando no hay plena independencia y autonomía de cada una de sus ramas, no puede colegirse en sus funcionarios la sana crítica en sus análisis; he ahí que dos jueces de derecho, acompañando a su colega titular del conocimiento de la causa, no tienen el desprendimiento anímico y orgánico que exige una postura criminológica de enjuiciamiento a los factores exógenos del crimen, entre los cuales está el Estado; o sea, que una defensa de profundo arraigo sociológico no va a tener emulación analítica en tres letrados al servicio del aparato judicial del Estado, en particular en uno como el nuestro, en el cual la composición de los jueces no surge de criterios independientes de los vicios del aparato electoral, como el consagrado en el art. 148 de la Constitución, que en virtud del art. 12 del plebiscito de 1957 estipula como condición la afiliación bipartita de los miembros de la Corte Suprema de Justicia, dejando encubierta con un criterio eminentemente político la elección de la judicatura.

Ahora, desde el punto de vista criminológico, el art. 507 del proyecto faculta al juez para limitar prudencialmente en la audiencia el término de las intervenciones, hecho este que aumenta las dificultades para una armonía de interlocutores cuando se trate de hacer el estudio del crimen, lo que obligatoriamente exige profundos análisis de las diferentes subcategorías históricas de la sociedad, que al decir de HEGEL, son todos los problemas de la vida social como fruto de la filosofía del espíritu.

LOS PROCEDIMIENTOS ABREVIADOS: ¿ECONOMÍA O REPRESIÓN?

JOSÉ VICENTE BLANCO RESTREPO,
GLORIA E. GONZÁLEZ AGUDELO
y JAVIER BOTERO MARTÍNEZ*

1. LA MINIMIZACIÓN FORMAL PARA LA REPRESIÓN MATERIAL COMO FENÓMENO GENERAL

En el Congreso Internacional de Criminología organizado por la Universidad de Medellín en 1984, el profesor EUGENIO RAÚL ZAFFARONI llamó la atención sobre el peligro que entraña la tendencia, cada vez más generalizada en América Latina, consistente en realizar el desplazamiento de ciertas conductas ilícitas del ámbito del control penal común (justicia penal ordinaria) al campo de los sistemas penales paralelos (autoridades de policía o similares), al trasladarlas de la categoría de "delito" a la de las "contravenciones". A este fenómeno lo denominó como "minimización formal para la represivización material".

Para dicho tratadista "el resultado práctico de la segregación minimizadora es la total ignorancia de las garantías que proclama el discurso jurídico respecto del sistema penal estricto"; a lo cual se suma el completo abandono y desinterés de abogados y juristas por lo que pasa en estos campos menores, quienes "deslumbrados por la gran represión estricta pierden de vista la represión incontrolada que se lleva a cabo por los sistemas penales minimizados"¹.

Esta situación es del todo aplicable a la abreviación que, buscando la economía procesal, la agilización de los procesos o la lucha contra la impunidad, se hace de los procesos en determinadas circunstancias o para determinados delitos.

2. LA SITUACIÓN COLOMBIANA

A lo anterior no ha sido extraño nuestro país. La agilización de los procesos ha llegado al extremo aberrante de concederles a los militares competencia para

* Abogados egresados de la Universidad de Medellín. Monitores en el área penal del Consultorio Jurídico de la misma Universidad.

¹ EUGENIO RAÚL ZAFFARONI, en *Criminología Crítica. I Seminario*, Medellín, Ed. Universidad de Medellín, 1984, pág. 105.

juzgar a los civiles mediante procesos verbales de guerra, o de otorgar a las autoridades de policía, durante muchos años, competencia para juzgar delitos menores mediante trámites contravencionales. Tuvieron que pasar más de treinta años (ya el decreto 0023 de 1957 lo establecía) para que la Corte Suprema de Justicia admitiera que el juzgamiento de delitos por parte de los inspectores de policía era inconstitucional, y volviera esta competencia a los jueces ordinarios.

Y esto es así porque en Colombia a los doctrinantes poco les importa cuanto ocurre en planos "tan bajos" como las inspecciones o los juzgados penales municipales. Por esto, también han pasado muchos años de aplicación de procesos abreviados en los cuales "... la primera instancia se desenvuelve en una tramitación continua en la que se refunden el sumario y la causa...", como lo expresa el art. 13 del decreto 522 de 1971, y durante los cuales la única reforma la constituyó la ley 2ª de 1984, con la cual la situación no mejoró en nada, y simplemente se estableció un nuevo procedimiento "breve y sumario" (art. 4º).

Los procesos breves en nuestro país son, pues, tradicionales. El legislador, al concederle facultades extraordinarias al gobierno para dictar un nuevo Código de Procedimiento Penal, no necesitaba ordenarle, como lo hizo en la ley de autorizaciones, que se preocupara por crear procesos breves, pues este seguramente lo hubiera hecho para preservar la "tradición jurídica" colombiana.

Resulta que en nuestro país hay desmesurado afán por condenar a determinadas personas. Subversivos, narcotraficantes, drogadictos, raponeros, causantes de lesiones personales menores, son sometidos a procesos breves y sumarios cuando las circunstancias sociales así lo exigen, con un solo objetivo: condenar para calmar a la opinión pública. Y, como lo dice ANTONIO JOSÉ CANCINO, "así se quiera tener como factor justificador la ejemplaridad, o la simple economía procesal, no deja de tener la abreviación un amargo sabor a represión"².

Es una muestra más de la jerarquización de nuestra sociedad, en la cual los procesos contra los altos dignatarios de la República son tan complicados, que una denuncia contra el presidente por violaciones al derecho de gentes ni siquiera alcanza a pasar de la Comisión de Acusaciones de la Cámara.

El Estado, entonces, en su afán "minimizador" traslada procedimientos propios del juzgamiento de contravenciones al ámbito del derecho procesal común, desfigurando así la imagen del juez y convirtiéndolo en un técnico que se limita a constatar una situación de flagrancia o de confesión para condenar.

Esta idea de la Comisión redactora del proyecto de Código de Procedimiento Penal no es nueva. La abreviación de los procesos, en los casos de flagrancia o confesión, estaba ya establecida en algunos estatutos contravencionales: el decreto 522 de 1971 en su art. 78 la consagraba; igualmente lo hace el Código de Rentas de Antioquia (decreto 1562 de 1984, art. 130), recientemente reformado en este punto (ley 33 de 1986, art. 93).

² ANTONIO JOSÉ CANCINO, "El proceso abreviado", Serie sobre el Proyecto de Código de Procedimiento Penal, en *El Espectador*, Bogotá, julio 9, 1986.

La situación es entonces de vieja data. Pero, ¿por qué en determinadas circunstancias el Estado recorta los términos, disminuye las exigencias sobre la investigación, elimina la etapa de la instrucción y convierte el proceso en un trámite en el cual "se refunde el sumario y la causa" buscando con ello que su duración mínima posible sea inferior a veinte días, si para los mismos hechos y durante muchos años no se había considerado indispensable hacerlo y se daba el tiempo necesario para garantizar el descubrimiento de la verdad procesal?

Hay una cosa clara (y basta hojear cualquier periódico para comprobarlo): la opinión pública clama contra la impunidad y exige como solución la represión penal; deposita en la justicia criminal las esperanzas de acabar con la delincuencia, y nuestro Estado, miope, responde de esta manera: aumenta penas, crea tribunales especializados, da competencia a los militares para juzgar civiles, pone trabas para la concesión de la libertad provisional cediendo a las exigencias de la prensa y de los grupos de presión (recuérdese lo ocurrido con el decreto 1853 de 1985)... y crea procedimientos abreviados.

El camino iniciado años atrás con los procedimientos contravencionales aplicados a ciertos delitos, continuado más tarde con la ley 2ª de 1984, se afianza ahora con el actual proyecto de reforma. Este es otro paso en la peligrosa e incontrolada tendencia a agilizar los procesos, convirtiéndolos en meros trámites destinados a verificar determinadas situaciones y a dictar, más que sentencias, resoluciones.

Es la situación que ZAFFARONI en su *Política criminal latinoamericana* describe cuando, refiriéndose al aumento de la criminalidad en los Estados democráticos, dice: "no es muy difícil, que el gobierno democrático deba topar con una creciente alarma en la opinión pública, fomentada por los sectores interesados, que desemboca en la adopción de una *política criminal de aquietamiento*, similar a lo que en Europa se llama «derecho penal de pánico» o de «miedo»"³.

El legislador mismo, reconoce la necesidad de ceder ante tales presiones cuando ordena al gobierno la "creación de procedimiento o procedimientos abreviados, de acuerdo con la naturaleza del hecho, de la prueba, de las condiciones personales del agente, de los requerimientos sociales y judiciales" (ley 52 de 1984, art. 1º, lit. j).

Es la necesidad de seguridad jurídica, pero no para el sindicado, que es para quien se crean en primera instancia las garantías procesales como protección contra la arbitrariedad estatal, sino para la "ciudadanía" que se ve amenazada por la delincuencia. Esa ciudadanía que acude al expediente de los escuadrones de la muerte, porque "unidos podemos más que los hampones", según campañas publicitarias capitalinas.

3. EL PROCESO ABREVIADO EN EL PROYECTO DE REFORMA

Encubriendo toda esta realidad, oculta tras los procesos abreviados, están los arts. 476 a 488 del proyecto de Código de Procedimiento Penal, en los cuales se

³ EUGENIO RAÚL ZAFFARONI, *Política criminal latinoamericana*, Buenos Aires, Ed. Hammurabi, 1982, pág. 109.

establece un trámite muy corto que puede llegar a durar menos de veinte días, si los términos se cumplieran, y en el cual prima la oralidad.

Se elimina la etapa de instrucción y se crean dos figuras totalmente nuevas en la teoría procesal, que violan de paso el principio de eventualidad, según el cual no se puede iniciar una etapa del proceso sin antes haber concluido la anterior, y que impide también la superposición de ellas:

1) El auto que resuelve la situación jurídica se convierte, sin mayores exigencias, en pliego de cargos y en auto que sirve para decretar pruebas de oficio con el fin de practicarlas en un audiencia pública.

2) El término de ejecutoria del auto que resuelve la situación jurídica, que, como todo término de ejecutoria brinda la posibilidad de interponer recursos, se convierte en el término durante el cual las partes pueden solicitar pruebas.

Con esto precluyen las oportunidades para pedir pruebas e inmediatamente se cita a audiencia pública para un día cualquiera, dentro de los ocho siguientes, mediante un simple auto de sustanciación en el cual se fijan la fecha y la hora para su cumplimiento. Excepcionalmente habrá un término adicional de cinco días, cuando las pruebas no puedan practicarse en el período inicialmente señalado, que también es de cinco días. La posibilidad de contradecir la prueba mediante tacha de falsedad, objeciones a los dictámenes, solicitudes de ampliaciones, etc., se ve eliminada por la celeridad que guía al proceso, quedando, ante tanta premura, solo la posibilidad de entablar el recurso extraordinario de revisión para atacar el fraude en las pruebas, cuando tal se presente, o algún error grave que no se haya podido corregir antes.

Se ha pretendido justificar todo lo anterior alegando la necesidad de resolverlo pronto al sindicado su situación jurídica ante la ley; pero ello no sería necesario si a este se le hubiera garantizado su derecho a que la detención preventiva sea la excepción y no la regla general. Solucionado esto, el problema no giraría en torno al tiempo que demore el proceso, sino al respeto que se tenga por las garantías individuales, derivadas del art. 23 de la Constitución Nacional y del derecho de defensa en el curso del procedimiento ordinario.

Otra justificación de la brevedad es que la mitad de lo que se necesita acreditar ya está probado con la captura en flagrancia (que en el Proyecto incluye lo que hoy conocemos como cuasiflagrancia), o con la confesión simple: lo relativo a los elementos del tipo objetivo o cuerpo del delito. Pero si fijamos la mirada en algunos delitos en particular, vemos, por ejemplo, que en el hurto la prueba sobre la ajenidad mediante declaraciones de propiedad y preexistencia, no se logra ni con la captura en flagrancia ni con la confesión; en las lesiones personales, incluso para efectos de determinar la competencia, la prueba sobre la incapacidad definitiva o sobre las posibles secuelas de las mismas, tampoco se consigue con la captura en flagrancia o con la confesión; con la captura durante la huida tampoco se puede saber en qué calidad obró la persona (si de autor o de cómplice), ni tampoco las circunstancias en que ocurrieron los hechos para posibles calificaciones o agravaciones del delito; del hecho de encontrarse al procesado objetos o elementos "de los cuales aparezca fundadamente que momentos antes ha cometido un hecho puni-

ble o participado en él”, tampoco se puede deducir nada seguro, como lo hace la llamada “presunción de responsabilidad” en el delito de hurto en sus diversas modalidades (C. de P. P., art. 233), pues las posibilidades de intervención del azar no quedan eliminadas.

En cuanto a la confesión simple, se torna intrascendente la averiguación de los verdaderos motivos o de las circunstancias objetivas que disminuirían o excluirían la punibilidad, pues ya se consiguió lo que se buscaba: la prueba para condenar. La situación es todavía más grave si se considera el desconocimiento que generalmente tienen los procesados en torno a los medios de defensa y sobre los hechos reales que jurídicamente pueden ser alegados en su favor. Si el sindicado llegare a aducir circunstancias que atenúen o excluyan su responsabilidad o la pena, la mismas se convierten en objeto de investigación para comprobarlas y el proceso es, entonces, ordinario.

Otro factor que milita en contra es la ausencia de una etapa probatoria previa a la audiencia, si se tiene en cuenta que, además de las dificultades que se presentan para contradecir la prueba, no existe ningún mecanismo para asegurarla y habrá que confiar plenamente en la buena fortuna para que un testigo no llegue a faltar, o para que no surjan en la audiencia hechos nuevos que, de haberse conocido antes, hubieran merecido ser confirmados como una posible causal de justificación, de inculpabilidad o un hipotético estado de inimputabilidad ocasionado por algún trastorno mental, transitorio o permanente, sobre el cual no se indagó oportunamente (que incluso hubiera dado lugar a otro procedimiento especial). Así, entonces, se llegará a la necesidad de dictar sentencia “con lo que haya”, sin importar los vacíos que se presenten y llevando al juez a asumir una de dos conductas: a absolver sistemáticamente respetando el principio *in dubio pro reo*, como debe ser, o a condenar mecánicamente violando esta garantía, como seguramente se hará.

Pero lo que más nos ha causado perplejidad es la ausencia de un verdadero pliego de cargos, pues en ningún momento el auto que resuelve la situación jurídica puede ser considerado como tal, por ser de naturaleza esencialmente distinta. La ausencia de un auto equivalente al de proceder del proceso ordinario, es violatoria del derecho de defensa; y esto lo decimos siguiendo a nuestro más insigne procesalista, el doctor HERNANDO LONDOÑO JIMÉNEZ, quien, dice: “pero un momento culminante del proceso en el cual debe estar firmemente protegido el derecho de defensa, es cuando se profiere contra el acusado el auto de proceder, que si, como debe ser, está sujeto a todos los requisitos sustanciales y formales, mediante dicho auto el acusado podrá conocer cuáles testigos sirvieron para la incriminación, el contenido de las declaraciones, los graves indicios que en concepto del juez sirvieron para el enjuiciamiento. Conocerá además el análisis de las pruebas que demuestren el cuerpo del delito de aquellas en que se funda la imputación hecha, lo mismo que la cualificación genérica del hecho con las circunstancias conocidas que lo especifiquen, los agravantes o atenuantes...”⁴

Solo con base en lo expuesto se puede formular una defensa decorosa. Concluyendo, con el mismo autor, “este derecho a conocer la acusación y a defenderse

de ella con entera libertad, sin subterfugios ni maniobras judiciales, es la configuración plena de que nadie puede ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio”⁵.

4. CONCLUSIONES Y SUGERENCIAS

Como conclusión principal, enunciada más a título de ruego que como una sugerencia, solicitamos que a todos los procesados se los someta a un mismo procedimiento legal, sin ningún tipo de segregación, para que con respecto a todos se garantice la búsqueda de la verdad material que incluye no solo lo desfavorable sino también lo favorable. Ni siquiera la necesidad de acelerar los procesos y descongestionar los despachos justifica el recorte de las garantías procesales, pues la abreviación termina constituyéndose en medida ineficaz de represión para solucionar el problema estructural de la delincuencia. Igualmente, soluciones de técnica procedimental son también ineficaces para solucionar la crisis de la administración de justicia, el abandono y el tratamiento desigual que sufre la rama jurisdiccional por parte del Estado.

Sin embargo, nos atrevemos a hacer las siguientes sugerencias para garantizar en parte los derechos del sindicado, considerando que el fin del proceso penal no es sancionar al delincuente sino indagar y establecer la verdad de los hechos, tal como lo consagra el art. 12 del proyecto al establecer la obligación que tiene el juez “de investigar todo lo relacionado con los hechos objeto del proceso, lo favorable y lo desfavorable en relación con los intereses del procesado y de las demás partes”. En todo caso en un término de veinte días no se puede lograr eso; por ello, consideramos conveniente una reforma del articulado que apunte a lo siguiente:

a) Consagrar un período probatorio posterior al auto que resuelve la situación jurídica y anterior al de citación para audiencia pública, para practicar fundamentalmente las pruebas destinadas a recoger la plena prueba del cuerpo del delito o de los elementos del tipo. Las pruebas tendentes a demostrar plenamente la responsabilidad y la culpabilidad, o a desvirtuarlas, bien pueden ser practicadas en la audiencia pública.

b) Contemplar como posibilidad la suspensión de la audiencia pública, cuando en ella no sea posible practicar todas las pruebas o surjan hechos sin cuya comprobación no sea viable decidir; o, al menos, solucionar expresamente en la ley el problema estipulando que se debe absolver al procesado aplicando el principio *in dubio pro reo*, o resolviendo las cuestiones problemáticas siempre en favor del procesado.

c) Separar el término de ejecutoria del auto que resuelve la situación jurídica y el término para solicitar pruebas, para que este último comience a correr una vez concluya el primero. Igualmente, debe independizarse el auto que resuelve la situación jurídica del que decreta pruebas, ya sean de oficio o solicitadas por las partes.

d) Estipular expresamente que el pliego de cargos sea formulado en una providencia especial, que podría ser el auto de citación a audiencia, y el establecimiento

⁴ HERNANDO LONDOÑO JIMÉNEZ, *Derecho procesal penal*, Bogotá, Edit. Temis, 1983, pág. 16.

⁵ Ídem.

de requisitos mínimos, tanto sustanciales como de forma, para dictar dicho auto que en todo caso debe ser interlocutorio y sometido a los recursos ordinarios.

e) Consignar igual tratamiento para la confesión simple y la calificada, de tal modo que si la primera da lugar al proceso abreviado, la segunda también lo permita como expresión del principio de la indivisibilidad de la confesión, porque además existe un principio general de derecho que exige el mismo tratamiento cuando las razones sean idénticas (donde existe la misma razón debe existir la misma disposición). Incluso si lo que se quiere es abreviar el proceso cuando la prueba sobre los elementos que conforman el tipo ya está recogida, no debe olvidarse que igual situación se presenta cuando en la confesión se invoque cualquier circunstancia que disminuya la pena, elimine la antijuridicidad o la culpabilidad, y no encontramos ningún argumento extraído de la critología para darle más credibilidad a la confesión simple que a la calificada.

CONSIDERACIONES SOBRE EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO EN EL PROYECTO DE CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL*

Dr. GABRIEL UPEGUI PALACIO**

I. INTRODUCCIÓN

Como toda obra humana, el proyecto elaborado por los distinguidos juristas para una reforma al Código de Procedimiento Penal colombiano, tiene sus aciertos y sus desaciertos (a estos no los llamo errores). Entre los primeros puedo destacar la celeridad que trata de imprimirse al proceso penal, la ampliación de las causales de libertad del procesado, la mejor reglamentación del *habeas corpus*, la mayor claridad respecto a la inmunidad de los congresistas y, especialmente, la innovación según la cual el juez del conocimiento solo habrá de proferir las decisiones de fondo, sin comprometerse con resoluciones anteriores, como ocurre hoy con el auto de proceder y la sentencia, para citar un ejemplo. Hoy, con el auto de proceder, el juez casi está dictando una sentencia condenatoria anticipada, pues se conoce la poca utilidad del término probatorio del juicio.

Esta innovación estaba prevista, más o menos semejante, en el decreto 181 de 1981 (se refería este decreto a un Código de Procedimiento Penal que no entró en vigencia por la declaratoria de inexecutable del acto legislativo núm. 1 de 1979, que dejó sin piso legal ese estatuto). Claro que la acusación en este decreto le correspondía al fiscal general o a sus agentes, mientras que en el actual le corresponde al funcionario de instrucción, etc. En todo caso, la semejanza está en que la acusación debe hacerla un funcionario distinto del juez competente, y eso es plausible. El juez de conocimiento no debe comprometerse con decisiones previas a la de fondo; o, en otros términos, no debe prejuzgar, que es lo que está ocurriendo con el auto de proceder. El llamado auto de control de la legalidad (art. 495 del proyecto) no es ningún pronunciamiento de fondo, como que solo se refiere a que el juez declare que el proceso no está afectado de nulidad. Muchos otros comentarios favorables se podrían hacer, pero me debo referir al tema que he escogido para esta mi descomplicada intervención.

* Conferencia pronunciada en el Auditorio de la Universidad de Medellín el 30 de julio de 1986.

** Profesor de Derecho Procesal en la Univ. de Medellín. Exmagistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín.

Hice la escogencia del procedimiento abreviado, por dos razones fundamentales: la primera, porque en la misiva que se me envió para participar en las conferencias (que de antemano agradezco) se me autorizó para la escogencia del tema que a bien tuviera, y el que escogí me pareció novedoso e importante. Y la segunda, porque en conversación con el doctor ÁLVARO VARGAS, también conferenciante, me insinuó precisamente el tema a que me he referido.

Otra ocasión habrá de tratar lo relacionado con el jurado de derecho —institución también prevista en el proyecto—, para lo cual el doctor ALBEIRO PULGARÍN, director del Consultorio Jurídico de la Universidad de Medellín, me comunicó unas inquietudes muy interesantes, con las que estoy de acuerdo en su mayoría, por cuanto se trata de una creación bastante criticable.

2. EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO

Debo confesar que cuando había realizado el estudio correspondiente a este tema y tomado algunas notas, apareció en el diario "El Espectador" de Bogotá un comentario del doctor ANTONIO J. CANCINO sobre el procedimiento abreviado, pues dicho profesional viene comentando periódicamente en tal matutino el proyecto de nuevo Código Procesal Penal. Para mi sorpresa, el criterio de tan distinguido jurista coincide con mis apreciaciones, por lo cual tomaré de él algunos apartes.

La meta del procedimiento abreviado es plausible, pues todo lo que tienda a agilizar el proceso y a hacer más rápida y expedita la administración de justicia, debe ser bien recibido. Pero estimo que el contemplado en el proyecto tiene ciertas fallas. Veamos:

Este procedimiento especial está previsto en el capítulo único del título VI; comprende 13 artículos (del 476 al 488). El primero consagra que "El procedimiento que se establece en este capítulo se aplicará cuando el imputado sea capturado en flagrancia, o exista confesión simple de su parte. Si fueren varios los imputados o varios los delitos, solo se aplicará este procedimiento cuando respecto de todos ellos concurriera cualquiera de las circunstancias previstas en el inciso anterior". Y el art. 476, respecto a la recepción de indagatoria, dispone que "dentro de los términos señalados en este Código se oír a indagatoria a la persona capturada y se resolverá su situación jurídica".

El artículo siguiente, respecto a la fijación del procedimiento, ordena que "recibida la indagatoria, el juez determinará si se trata de situación de flagrancia o confesión simple, en cuyo caso dictará *inmediatamente* auto interlocutorio en que así lo declare y determinará el procedimiento a seguir. Contra esta providencia proceden los recursos ordinarios". Como lo hizo ver el doctor ORTIZ RODRÍGUEZ en su conferencia, aquí no hay ninguna calificación.

Respecto de lo anterior, acojo la siguiente crítica del profesor CANCINO: "Reconocemos las buenas intenciones de los legisladores, pero de manera rotunda y acogiendo el parecer de casi todos los juristas que hemos podido consultar, estamos con la corriente moderna que cree que la *especial celeridad* de ciertos procedimientos

es institución peligrosa y que en el fondo se opone al principio de *igualdad ante el derecho*, especialmente si tenemos en cuenta los factores que originan esa abreviación. La desigualdad, ha dicho CARRARA, puede verificarse por vía legislativa o por vía práctica y se presentan en la primera forma cuando es la misma ley la que establece forzada distinción de punibilidad o de tratamiento procesal. Esa celeridad especial, dicen los más connotados procesalistas, va contra el garantismo, atomiza el procesamiento, ahoga y desconoce sutilmente las garantías esenciales del debido proceso. El recorte de términos, el apresuramiento en la práctica de pruebas no es sano".

Creo que ni la captura en flagrancia ni la confesión simple justifican el procedimiento breve y sumario. Son términos que se pueden prestar a confusiones, y muchas veces a injusticias o errores judiciales, sin olvidar que se puede desconocer el principio de presunción de inocencia del acusado, que es lo que siempre debe guiar los pasos del investigador y del fallador. La misma expresión *flagrancia* puede resultar equívoca en muchas ocasiones. Como lo dijera el doctor ORTIZ RODRÍGUEZ, ese criterio se ha extendido demasiado y lo que pueda ser una cuasiflagrancia se puede tornar en flagrancia, sabiéndose que aquella y esta no son lo mismo. La experiencia enseña que quienes hacen las capturas en nuestro medio, salvo contadas excepciones, son los agentes de policía, que ni siquiera saben redactar un informe sobre el procedimiento que realizaron; y que, para ratificarlo ante el funcionario competente, demoran demasiado. El art. 488 dispone que una vez recibida la indagatoria, el juez determinará si se trata de flagrancia o confesión simple. No dice cuál juez, ni qué término tiene para decidir aquello. Pero, lógicamente, debe ser el juez instructor (juez municipal, magistrado de la Corte o tribunal, o juez de instrucción criminal, según la competencia), puesto que puede ser otro el que califica, según el art. 489. Pero si no ha recibido el informe de la captura, ni la ratificación, no va a poder determinar en corto tiempo si existe o no la flagrancia. Y lo que se creía corto se va a volver demasiado largo.

En lo atinente a la confesión simple, existen muchos factores adversos o negativos para que, con fundamento en ella, se pueda aligerar el procedimiento. Empiezo por decir que los funcionarios son muy dados a indagatoria a las personas sin base probatoria suficiente. Sobre la indagatoria, el art. 371 del proyecto dispone a quién debe recibírsele, en los siguientes términos: "Se recibirá declaración indagatoria al imputado contra quien existe prueba dentro del proceso, que a juicio del juez sea suficiente para considerarlo autor o participe del hecho punible que se investiga". Como el juez no tiene por qué razonar para recibir la injurada, pues ninguna providencia debe dictar al respecto, ni está obligado a decir por qué somete a una persona a esa diligencia, resultan ambiguos los términos de la disposición. Por cualquier detalle insignificante, como ocurre en la actualidad (y ese vicio seguro que no se corregirá), el funcionario somete a indagatoria a una persona, y así le queda colgado el sambenito de procesado.

Pero no me adentro más en esa pieza procesal, que, por lo visto en el párrafo anterior, tiene sus peligros. Quiero significar que es en la indagatoria donde se produce la confesión judicial (simple o calificada). Si es simple, ya se sabe, da

pie para el procedimiento abreviado. El peligro está en que el confesante bien puede no ser el autor del hecho punible. Desde tiempos inmemoriales se viene diciendo que una persona puede confesar un hecho que no ha cometido, para encubrir al verdadero autor, y que lo puede hacer por temor, por coacción, por dinero, por amor, por cuestiones familiares, por amistad, y por tantas otras razones propias de la endeble condición humana. Y si no hay manera de destruir una confesión de esa naturaleza (y va a ser muy difícil contrariarla por lo breve del procedimiento), se va a correr el riesgo de condenar a un inocente por la sola consideración de su confesión y del viejo aforismo de que “la confesión es la reina de las pruebas”. Es claro que la confesión no es de por sí plena prueba, y que se dan las bases para analizarla (arts. 302 a 307). Pero si esa confesión no tiene prueba que la desvirtúe el fallo será condenatorio, y va a purgar una pena una persona inocente.

Pero se puede correr otro peligro que, a la inversa, va a llevar a la absolución. Me refiero a que si en la audiencia pública se comprueba que el confesante no es el autor del hecho imputado y que la confesión se hizo por alguno de los factores que enumeré, se planteará, por lo menos, una duda, que conducirá a la absolución. ¿Se podría decir que el art. 484 soluciona este problema? No es muy claro. Este artículo dispone que habrá cambio de procedimiento cuando estén “desvirtuados los supuestos que dieron origen al procedimiento abreviado, a partir de ese momento se aplicará el procedimiento ordinario y la actuación cumplida tendrá validez”. ¿Si se podrá cambiar un procedimiento una vez celebrada la audiencia? Y si no se puede efectuar el cambio, el peligro que mencioné continúa. Además, con esa autorización de cambio de procedimiento se está demostrando lo endeble del procedimiento abreviado, es decir, el frágil apoyo que tiene en la flagrancia y en la confesión pura y simple. Desde cuando el juez competente tenga que calificar o determinar la flagrancia o la confesión, lo ponen a prejuzgar; y eso no es sano. Y si proceden los recursos ordinarios contra su decisión, el procedimiento deja de ser breve para convertirse en más largo que el ordinario (para nadie es un secreto la demora para resolver cualquier recurso), lo que de por sí derrumba el buen criterio que se tuvo.

Vuelvo a citar a CANCINO: “Esa celeridad en el procedimiento es, en la mayoría de los casos, utópica y objeto de universal crítica como mecanismo que deja en el olvido otros remedios orgánicos, arriesgando el derecho de defensa sustancial. GIMENO SENDRA, BARATTA y otros eminentes científicos del derecho afirman con razón que, así se quiera tener como justificadora la ejemplaridad, o la simple economía procesal, no deja de tener la abreviación un amargo sabor de *represión*. La celeridad es enemiga de la verdad y podemos caer en el procedimiento del «no hay tiempo que perder», del satisfactorio efecto de la «sorpresa», de la solicitud «culpabilizadora». La creación de esos procedimientos *paralelos*, con diversa velocidad y con factores de justificación altamente criticables, es cuestión de sopesar más de dos veces”.

Los autores del proyecto desconfían de ese procedimiento abreviado, pues en el art. 487 se prevé que “las normas sobre procedimiento ordinario, se aplicarán en lo pertinente al procedimiento abreviado, siempre y cuando no exista incompatibilidad”. Es una disposición demasiado ambigua, porque al juez lo van a poner

a hacer un análisis comparativo de los dos procedimientos, para ver cuándo hay y cuándo no hay incompatibilidad. Y no es conveniente ni aconsejable poner al fallador a hacer un análisis casi universal del Código, para tomar una determinación.

Tanta será la desconfianza de ese procedimiento abreviado, que el art. 488 trae excepciones al disponer que “el anterior procedimiento no se aplicará, cuando el delito investigado sea de competencia de jueces superiores o se trate de un inimpuntable”. Si ese procedimiento abreviado fuera sano, aceptable, sin peligros, no deberían existir excepciones, pues no hay jueces de mejor familia que otros.

Por lo dicho, estimo que el procedimiento abreviado contemplado en el proyecto, debe desaparecer.

**SECCIÓN
DE
DERECHOS HUMANOS**

LA TRAGEDIA DEL PALACIO DE JUSTICIA Y EL CÓDIGO PENAL*

Dr. EDUARDO UMAÑA LUNA

Fue el 6 de noviembre de 1985 cuando se inició el terrible drama de la ocupación, la retención, la lucha, las muertes, las heridas, el devastador incendio y, al día siguiente, la desaparición no aclarada todavía de personas y la ocupación de las ruinas del destruido Palacio de Justicia, ubicado a pocos pasos del Capitolio Nacional, del Palacio Presidencial y hasta... del Palacio Cardenalicio, o sea en pleno corazón del país.

Parece que una de las narraciones más objetivas de tan trágicos sucesos fue la elaborada por el joven abogado doctor ORLANDO QUIJANO, testigo y víctima de tan increíble insuceso de la historia nacional.

Por ello, para quien busque inmediata información sobre el desconsolador acontecer —en sus detalles y proyección genérica— podría repasar el contenido de la Revista “El Derecho del Derecho” (núm. 10, año III, enero-marzo, 1986, Bogotá).

En la presente oportunidad no se intentará hacer relación histórica de lo acontecido. No. Se tratará de definir simplemente, si durante tan horribles sucesos se incurrió, o no, por parte de los directores y ejecutores del plan de recuperación de la *dignidad de las instituciones*, en infracciones a normas de nuestro derecho positivo penal.

Se aclara que no se busca tampoco establecer un *juicio de responsabilidades*, materia que no es propiamente de competencia de este foro académico, sino que se intenta el planteo de algunas hipótesis, con seriedad, objetividad e imparcialidad, quedando a cargo del criterio de cada quien asumir la posición que estime justa sobre tan delicado asunto.

El orden de presentación de las esenciales bases de análisis, será el siguiente:

1. ANTECEDENTES CONCEPTUALES

- a) El Derecho de Gentes;
- b) El Derecho Internacional Público, y
- c) El Derecho Positivo.

* Conferencia pronunciada en el Colegio Antioqueño de Abogados (COLEGAS), el 18 de octubre de 1986.

2. CONVENIO NÚM. 4 DE GINEBRA Y LEY 5ª DE 1960

- a) Artículo 3º del Convenio núm. 4;
- b) Mandato de la ley 5ª, y
- c) Obligatoriedad.

3. TESIS DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

- a) La gran crisis;
- b) La validez del Derecho de Gentes, y
- c) El trato a los civiles.

4. PRECEPTOS CONSTITUCIONALES

- a) Artículo 121;
- b) Artículo 21;
- c) Ordinal 8º del artículo 120, y
- d) Causal 3ª del artículo 97.

5. ORDEN MILITAR Y EJERCICIO DEL MANDO CASTRENSE

- a) Competencia;
- b) Requisitos de la orden;
- c) Base del mando, y
- d) Personalidad.

6. ALGUNAS HIPÓTESIS SOBRE NORMAS DEL CÓDIGO PENAL

- a) Artículo 150;
- b) Artículo 152;
- c) Artículo 159, y
- d) Artículo 162.

No es posible desconocer que la ocupación inicial del Palacio de Justicia partió de la iniciativa de una columna del "M-19"; que existió una población neutral dentro de la batalla con las Fuerzas Armadas. Pero conviene recordar que, a la cabeza de los *rehenes*, se encontraba nadie menos que el presidente de la Corte Suprema de Justicia, o sea el titular de una de las tres ramas del poder público de acuerdo con nuestra organización constitucional, acompañado de gran parte de los miembros de la Corte y del Consejo de Estado; es decir, que cualquier actitud de las Fuerzas Armadas debía partir de este básico presupuesto, lo cual, ciertamente, parece que no sucedió, habiéndose procedido como si se tratara de un combate, en plena montaña despoblada, entre Fuerzas Armadas y columnas guerrilleras. Y con esta concepción *militarista* se inicia el estremecedor absurdo kafkiano.

1. ANTECEDENTES CONCEPTUALES

a) *El Derecho de Gentes*. En el proceso de la civilización occidental se buscan formas para resolver, con equidad, los grandes conflictos derivados de la lucha geopolítica, con el *jus gentium* de los romanos que, en la clásica definición (GAYO y JUSTINIANO), se expresó así:

"*El que la razón natural establece en todos los hombres, aquel que es observado por igual en todos los pueblos, llámase Derecho de Gentes, como que todas las gentes (naciones) usan de este Derecho*".

Claro está que este concepto dentro de las modalidades históricas del desarrollo de Roma, especialmente en el época del Imperio y en los parámetros del modo de producción esclavista. El *jus gentium* adquirió proporciones inusitadas cuando CARACALLA otorgó el derecho de ciudadanía a todos los súbditos del Imperio. Durante el apogeo romano, el *jus gentium* había regido como derecho positivo (interno) en todos los pueblos que llegaron a integrar la vasta formación social de Roma.

A la disgregación del Imperio (inicios del modo de producción feudal en Europa Occidental), el *jus gentium* fue adquiriendo la característica de normas que contemplaban situaciones colectivas y, por su contenido, pertenecían al derecho público. La reestructuración indicada fue nutriendo, en la Edad Media, el pensamiento jurídico de los pueblos.

b) *El Derecho Internacional Público*. La consolidación del cristianismo contribuyó al cambio de contenido original del *jus gentium* para dar paso a la elaboración de un nuevo fenómeno jurídico: *el Derecho Internacional Público* (fricciones entre la Iglesia y los Estados; relaciones entre pueblos *infiel*es y naciones cristianas; acciones lícitas e ilícitas, en tiempos de guerra).

La destrucción paulatina del feudalismo ante la tendencia centralizadora de las monarquías; el desarrollo de la navegación y de la industria; el aporte de los grandes descubrimientos científicos y el incremento de nuevas tecnologías, anuncian la Edad Moderna y la formación de nuevos Estados como entidades de derecho público internacional. Las relaciones entre naciones (económicas, políticas, jurídicas) se intensifican, lo cual llevó a conferir al antiguo *jus gentium* el sentido específico de un derecho que se aplica entre las naciones.

FRANCISCO DE VITORIA, FRANCISCO DE SUÁREZ, HUGO GROCIO son considerados como adalides intelectuales de esta transformación politicojurídica, a escala internacional, en búsqueda de la paz colectiva dentro del naciente concepto de *soberanía* de cada Estado.

Irrumpe el derecho internacional público, sustentado en variadas doctrinas. Por ejemplo:

a) La de la *autodelimitación*, planteada por IHERING y desarrollada por JELLI-NECK: "Poderoso esfuerzo dialéctico para conciliar el dogma de la soberanía absoluta con la existencia de un ordenamiento jurídico internacional";

b) La del *acuerdo de voluntades*, propugnada por TRIEPEL, en *Derecho Internacional y Derecho Interno*, en 1899: "Si en el derecho interno la fuente del derecho es, en primer lugar, la voluntad del Estado, en el derecho internacional la fuente del derecho no puede ser sino la voluntad de una *pluralidad* de Estado;

c) La de la *solidaridad*, que, en la expresión de DUGUIT, se muestra así: “Ten-go la profunda convicción de que los hombres, por lo mismo que forman parte de un grupo social, y hasta de la humanidad entera, están sometidos a una regla de conducta que se les impone”;

d) La de la *norma fundamental*, sustentada por KELSEN, de gran perfección de lógica formal, pero sin basamentos filosóficos ni sociológicos determinados, y

e) La del *humanismo integral*, basada en el materialismo científico (DEBORIN, en *Filosofía y Política*: “Solo cuando todos los hombres se unan en la lucha por la paz, por un nuevo régimen social, se abrirá ante ellos realmente el futuro previsible y verdaderamente humano, un futuro sin guerras, sin opresión, sin miseria”).

Las dos espantosas guerras mundiales de este siglo, con sus dramáticas destrucciones colectivas, darían lugar a un más efectivo desarrollo del moderno derecho de gentes. Así fue, aun con el fracasado pacto de la Sociedad de las Naciones (primera posguerra), así ha sido con el pacto de la Organización de las Naciones Unidas, y así habrá de ser con la Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos (Argel, 4 de julio de 1976).

c) *El Derecho Positivo*. La sociedad es una estructura que, en su organización básica, depende del modo de producción que se esté imponiendo aunque haya obligada coexistencia (pacífica o no) con restos de otros modos de producción, llegándose así al concepto de *formación social* (la comunidad que es, sin ninguna notación moral), dentro de un espacio y un tiempo históricos delimitables, con tres sistemas que se integran entre sí: a) económico; b) ideológico, y c) políticojurídico.

La expresión máxima del sistema políticojurídico se ubica en el Estado (con diferentes formas de gobierno), pero con una doble función: 1ª) la política, y 2ª) la tecnicoadministrativa, es decir, la primera (valoratoria) que cumple la función esencial, mientras que la segunda (operatoria) sigue los mandamientos de la tarea política que, como es lógico, es manejada por el grupo humano que detenta el poder público y que impone su interés de clase (a veces: de alianzas de clases) al resto de los integrantes del respectivo país.

Para el desarrollo de estas funciones el Estado (político) desarrolla las normas e instituciones de obligatorio cumplimiento (control social, con facultad coactiva, aun haciendo uso de la denominada *violencia legal*), o sea el derecho positivo que corresponda a la formación social que sea materia de investigación, análisis y evaluación.

En síntesis: derecho positivo se puede expresar con la definición que del mismo da GIORGIO DEL VECCHIO (*Filosofía del Derecho*):

“Por derecho positivo entendemos aquel sistema de normas jurídicas que informa y regula efectivamente la vida de un pueblo en un determinado momento histórico. El derecho positivo está integrado, pues, por aquellas normas jurídicas que son efectivamente impuestas, hechas valer efectivamente”.

Siendo de advertir que toda norma jurídica de derecho público internacional que, por medio de tratado o convención debidamente perfeccionados, hasta la incorporación a la legislación positiva del Estado que la acoge (*verbigracia: en Colombia, expedición de la ley respectiva por el Congreso Nacional*), resulta ser entonces de

obligatorio e ineludible cumplimiento, mientras no sea denunciado el respectivo tratado o convenio.

Este es el caso del art. 3º del Convenio núm. 4 de Ginebra, *norma de imperativo acatamiento* —en Colombia— por expreso mandato de la ley 5ª de 1960.

2. CONVENIO NÚM. 4 DE GINEBRA Y LEY 5ª DE 1960

a) *Artículo 3º del Convenio núm. 4*. El 12 de agosto de 1949, la Conferencia diplomática de Ginebra, aprobó el acta final y los convenios que se habían suscrito para una serie de situaciones derivadas de las guerras internacionales o de los conflictos armados internos, en cuatro áreas:

I. Convenio para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña;

II. Convenio para mejorar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar;

III. Convenio relativo al trato de los prisioneros de guerra, y

IV. Convenio relativo a la protección de las personas civiles en tiempo de guerra.

De acuerdo con la situación real que se está analizando, se cae en las disposiciones del Convenio núm. 4 y, más concretamente, en la norma que interesa únicamente en esta ocasión, o sea el artículo 3º del convenio núm. 4:

“En caso de conflicto armado *sin carácter internacional* y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes, cada una de las partes contendientes tendrá la obligación de aplicar *por lo menos* las disposiciones siguientes:

”1) *Las personas que no participen directamente en las hostilidades*, incluso los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas que hayan quedado fuera de combate por enfermedad, herida, detención o cualquier otra causa, serán, *en toda circunstancia*, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de carácter desfavorable basada en la raza, el color, la religión o las creencias, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo.

”A tal efecto están y quedan prohibidos, en cualquier tiempo y lugar, respecto a las personas arriba mencionadas:

”a) Los atentados a la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, torturas y suplicios;

”b) La toma de rehenes;

”c) Los atentados a la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes o degradantes;

”d) Las condenas dictadas y las ejecuciones efectuadas sin previo juicio, emitidas por un tribunal regularmente constituido, provisto de garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.

”2) Los heridos y enfermos serán recogidos y cuidados. Un organismo humanitario, tal como el Comité Internacional de la Cruz Roja, podrá ofrecer sus servicios a las partes contendientes.

”Las partes contendientes se esforzarán, por otra parte, en poner en vigor por vía de acuerdos especiales la totalidad o parte de las demás disposiciones del presente Convenio.

”La aplicación de las disposiciones precedentes no tendrá efecto sobre el estatuto jurídico de las partes contendientes”.

b) *Mandato de la ley 5ª*. El Congreso de Colombia, con base en los respectivos mandatos constitucionales, aprobó los cuatro convenios citados y, por ende, el art. 3º del Convenio núm. 4. Así lo dispuso la ley 5ª de 1960.

c) *Obligatoriedad*. Mientras un tratado o convenio internacional haya sido suscrito por el gobierno de Colombia y ratificado mediante ley de la República, se entiende que entra a hacer parte de la legislación interna (derecho positivo) del Estado.

Es decir, se repite que el art. 3º del Convenio núm. 4 (ley 5ª de 1960) es norma de nuestro derecho positivo y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento.

3. TESIS DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Con motivo de los escalofriantes sucesos que se comentan apenas desde un frío mirador jurídico, el procurador general de la Nación, CARLOS JIMÉNEZ GÓMEZ, en el *Prólogo* que elaboró para la respectiva publicación del Ministerio Público, con gran valor civil y en cumplimiento de sus ineludibles deberes como representante de la sociedad, hace un estudio muy profundo de lo acontecido.

Siguiendo la línea de brevedad, apenas destaco algunos apartes de tal prólogo que, por su significancia conceptual, abren inmensas perspectivas de juzgamiento y de responsabilidades, por lo menos, al juicio futuro de historiadores imparciales.

a) *La gran crisis*. A la página XX, en lenguaje profundo dice el señor procurador:

“He afirmado que en el Palacio de Justicia hizo crisis, a nivel de máxima magistratura, el estilo de las relaciones que con la población indefensa han acostumbrado en Colombia, sin excepción, todos los gobiernos en situaciones de carácter bélico. Yo denuncié ante la Cámara de Representantes al señor presidente de la República y al señor ministro de la Defensa por dicho concepto, es verdad; pero el fondo del problema planteado por la denuncia, su filosofía y su valor constructivo en términos de vida nacional, estaban en el fondo, tras las siluetas de los dos eminentes personajes, cuya suerte jurídica hube de tocar como me lo mandaba mi conciencia pero cuya absolución por la Comisión de Acusación no tengo por qué impugnar: era la pertinencia y aplicabilidad de las normas del derecho de gentes a la defensa de nuestras humildes montoneras, porque es precisamente de estas —de las verdaderas cariátides del gran edificio— de quienes en la casi totalidad de los casos se trata. Este libro responde al interés de que esta bandera no sea arriada por el viento de la opinión más ligera, formada no racional sino emotivamente, sin pausa ni visión de institucionalidad y de futuro, sino al hervor de la noticia, mientras se recarga y dispara el arma de combate y al fragor de intereses y parcialidades de momento mal comprendidos. El país tiene que detenerse pensativamente en torno a

esta verdad: no pueden subsistir en Colombia tiempos ni espacios sin derecho, en complejas tinieblas y vacíos jurídicos. Que de hecho ellos se den, que se sigan dando, eso es otra cosa; pero el Estado no tiene, para salvar su dignidad, otro camino que la negación rotunda de dicha posibilidad. A eso viene el derecho de gentes”.

b) *La validez del Derecho de Gentes*. En forma contundente, por la fuerza de los argumentos, el conocimiento del tema y la honradez del funcionario honesto y valiente, agrega el señor agente del ministerio público (páginas XXI y XXII *ibidem*):

“Se equivocaron quienes, a la carga contra la denuncia presentada ante la Cámara, negaron la validez de las tesis del derecho de gentes, como pensando en que basta con decir que este no había regido allí para concluir en que allí no había regido ningún derecho. Error muy grande, porque el reconocimiento expreso de un estado excepcional de guerra proveía precisamente a conferir un estatuto jurídico a circunstancias extraordinarias de hecho, negadas las cuales el derecho ordinario readquiere toda su fuerza. O sea que el dilema radicaba en saber si se trataba de invocar el derecho de gentes o el Código Penal, no en escoger entre el derecho de gentes y la «anomia», es decir la ausencia de todo derecho y de todo deber. La tesis de la Procuraduría ha sido en el sentido de que uno de los dos fue violado allí culposamente.

”Todo ello ubica la discusión en donde se debe: si se estuvo en el Palacio de Justicia en un estado y acto de guerra, y si se hizo o no lo debido para rescatar a los terceros inocentes. Sobre lo primero hay que decir que hacen mal quienes, habiendo predicado siempre, para justificar los excesos y abusos de la represión oficial, que estábamos en guerra, hayan resuelto ante el Palacio en llamas, creyendo hurtar así su cuerpo a todo régimen jurídico, que estábamos en paz. Es muy simple la discusión si se introducen algunas precisiones.

”La Constitución asimila para los efectos en discusión, la guerra exterior a la conmoción interior, para decir que si, como consecuencia de conmoción interior, el presidente ha declarado turbado el orden público y en estado de sitio el territorio nacional, rigen las reglas aceptadas por el derecho de gentes para la guerra entre naciones. O sea que bajo estado de sitio, todo hecho bélico relacionado con el motivo originario de su declaratoria está cobijado por el derecho de gentes. Si por razones de hecho o apreciaciones de derecho de ello se dudare, hay que volver al Código Penal. Esto tan obvio fue lo que no vieron los comentaristas.

”La segunda observación se refiere al estado de guerra interior. No solamente entre potencias extranjeras se da el estado de guerra, sino también internamente. La objeción es baladí. Tanto que, al respecto, el derecho internacional distingue claramente entre los llamados rebeldes, que son aquellos que han dominado en forma estable una porción del territorio, y los simples insurrectos, los que se han alzado en armas contra el orden establecido pero no han logrado dicha afirmación territorial. Pero la sola terminología ya está indicando que la noción de guerra no está limitada al plano internacional.

”Una objeción «patriótica» surgió al paso, y fue la del peligro que significa para el país conferir o reconocer a simples terroristas un estatuto y una categoría internacional. Pero al respecto hay en este caso sustracción de materia; aquí la

discusión versa exclusivamente sobre los deberes de máxima diligencia y sobre la existencia de culpa grave en cuanto a las tentativas de rescate de los civiles atrapados, ya que la casi totalidad de los asaltantes del Palacio murió en la refriega, y los pocos que se salvaron no necesitan invocar su carácter de prisioneros de guerra sino, una vez restablecida la calma y recapturado el teatro de los acontecimientos, las normas llanas y simples del Código Penal. Y a propósito: el País sigue a la espera de una respuesta clara sobre lo que haya sido finalmente de los desaparecidos del Palacio de Justicia.

”Acerca de los deberes de rescate se afirmó en la denuncia cómo todo parece indicar que nada o poco se hizo; entre otras cosas porque de los doscientos quince «rescatados», más de setenta son personas que por milagro lograron sobrevivir a los desastres del combate y que pudieron salir del edificio solamente una vez el conflicto hubo terminado. La denuncia es clara en sus argumentos sobre la ausencia de una política de rescate de rehenes y atrapados, se trata de hechos, no de consideraciones jurídicas”.

c) *El trato a los civiles.* Con el más profundo dolor apela, por lo menos, a la *piedad humana*:

“Pero que no se diga que, siendo tan justamente dantesca la pintura que corresponde a las características y al desarrollo de los hechos, el derecho de gentes, que es casi tanto como decir la simple piedad humana, no juega, no podía jugar ningún papel en el escena. Solo de la peor ralea de bárbaros descastados podría esperarse una aseveración tan sin alma. El que niega para circunstancias tales la vigencia plena del derecho de gentes, por lo menos debe admitirla en favor de los inocentes del combate”.

4. PRECEPTOS CONSTITUCIONALES

Hay que recordar un hecho esencial que, necesariamente, señala algunos de los senderos por recorrer en esta ardua cuestión de las responsabilidades básicas por homicidios, lesiones personales, incendio, etc., y que parece fue una actitud muy personal y aun *temperamental* del entonces presidente de la República, doctor BELISARIO BETANCUR CUARTAS.

Se trata simplemente de lo siguiente: el jefe del Estado, por la televisión, ante todo el país, se declaró *el único autor* de las medidas tomadas, aceptando las consecuencias respectivas.

Para explicar esta delicadísima posición se impone recordar algunos preceptos de la Constitución Nacional que, inevitablemente, inciden en la actitud del presidente de la República, o si fuere del caso, en varios de sus más inmediatos colaboradores, o aun de funcionarios no muy cercanos a la acción presidencial. Es en este contexto en el que deben entenderse las siguientes normas constitucionales:

a) *Artículo 121.* En el texto *original* de la Constitución de 1886 los redactores hicieron especial hincapié, para situaciones de guerra (internacional o nacional), en el respeto al *Derecho de Gentes*.

En el periódico “El Tiempo”, del 27 de septiembre de 1986, la denominada “Fundación pro-esclarecimiento de los hechos del Palacio de Justicia”, publica, con la firma del doctor JUAN MANUEL LÓPEZ, como su presidente, el siguiente texto:

“*Constitución Nacional*, art. 121. «En caso de guerra exterior o de *conmoción interior* podrá el presidente, con la firma de todos los ministros, declarar turbado el orden público y en *estado de sitio* toda la República o parte de ella. Mediante tal declaración, el gobierno tendrá, además de las facultades legales, las que la Constitución autoriza para tiempos de guerra o de perturbación del orden público y las que, conforme a las reglas aceptadas por el derecho de gentes, rigen para la guerra entre naciones». (Destaca el autor de la publicación).

”*Principio general*

”*Cláusula martens.* Preámbulo de las convenciones de La Haya: «las poblaciones y los beligerantes quedan bajo la salvaguarda y el imperio de los principios del derecho de gentes, tales como resultan establecidos entre las naciones civilizadas, de las leyes de la humanidad y de las exigencias de la conciencia pública».

”*Artículo 11.* Protección de la persona:

”1) No se pondrán en peligro, mediante ninguna acción u omisión injustificada, la salud ni la integridad física o mental de las personas en poder de la parte adversa o que sean internadas, detenidas o privadas de libertad en cualquier otra forma a causa de una situación prevista en el artículo 1º...

”*Artículo 35.* Normas fundamentales:

”1) En todo conflicto armado, el derecho de las partes en conflicto a elegir los métodos o medios de hacer la guerra no es ilimitado.

”2) Queda prohibido el empleo de armas, proyectiles, materias y métodos de hacer la guerra de tal índole que causen males superfluos o sufrimientos innecesarios.

”*Artículo 40.* Cuartel:

”Queda prohibido ordenar que no haya supervivientes, amenazar con ello al adversario o conducir las hostilidades en función de tal decisión”.

¿Que quiere decir lo anterior? Simplemente que la opinión pública empieza a hacer claridad sobre por qué se sostiene que el “derecho de gentes” (121 de la Constitución de 1886) no es una *antigüalla*, sino que *tiene realidad actual*, la cual debe ser considerada al lado de las normas concretas derivadas del derecho público internacional.

O sea que el proceso de *respeto a los no beligerantes, en caso de conflicto interno*, no solo debe considerarse en relación con la ley 5ª de 1960, sino también con el clarísimo mandato sobre aplicación y respeto del derecho de gentes expresados en el texto original de 1886 que, por lo demás, siguió la tradición democrática, sobre el particular, de todo nuestro siglo XIX.

b) *Artículo 21.* Reza:

“En caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona, el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta.

”Los militares en servicio quedan exceptuados de esta disposición. Respecto de ellos, la responsabilidad recaerá únicamente en el superior que da la orden”.

Si la orden de ocupación —así fuera a costa de la destrucción del Palacio de Justicia, la muerte de numerosas personas, incluyendo al presidente de la Corte Suprema de Justicia y demás compañeros, los heridos, los desaparecidos, y qué de cosas ilícitas más— la dio el jefe del Estado, ¿podría afirmarse que toda, *absolutamente toda la responsabilidad*, recae sobre él, dejando en la más absoluta impunidad a la organización de las Fuerzas Armadas, es decir, desde el señor ministro de Defensa Nacional hasta el último de los soldados que participaron en la *temible expedición punitiva*?

Surgen muchas y serias dudas sobre este asunto.

c) *Ordinal 8º del artículo 120*. Dispone la norma en mención:

“Corresponde al presidente de la República como Jefe del Estado y suprema autoridad administrativa: ... 8º) Dirigir cuando lo estime conveniente, las operaciones de la guerra como jefe de los ejércitos de la República”.

¿Dirigió el doctor BELISARIO BETANCUR CUARTAS las operaciones de este tremendo episodio de la *guerra interna*, asumiendo —con la base constitucional recordada— la calidad de “jefe de los ejércitos de la República”?

Si ello fue así, como lo aseveró públicamente el jefe del Estado, entonces ¿de las más altas esferas militares hacia abajo se produce la excepción de responsabilidad, en consonancia con el inciso 2º del art. 21 de la Constitución Nacional?

d) *Causal 3ª del artículo 97*. ¿Cuál sería el procedimiento por seguir en la eventualidad de encontrarse mérito para enjuiciar al jefe del Estado por estos lamentables hechos?

Se recuerda que la Comisión de Acusaciones de la Cámara de Representantes resolvió, en relación con la denuncia presentada por el señor procurador general de la Nación, que no había mérito para tomar medida jurídica alguna en contra del director de la operación de guerra interna, entre otras cuestiones, desconociendo el mandato sobre el derecho de gentes (art. 121 citado) y la ley 5ª de 1960 (art. 3º del Convenio de Ginebra núm. 4).

Precisamente, el autor *jurídico* de tal declaración (favorable al doctor BETANCUR), acaba de tomar posesión como nuevo procurador general de la Nación, en reemplazo del denunciante de tales hechos y quien pidió la investigación del caso, doctor CARLOS JIMÉNEZ GÓMEZ.

O sea que la Cámara de Representantes dio la absolución al jefe del Estado. ¿Pero la misma abarca a todas y cada una de las personas (Fuerzas Armadas) que intervinieron en los sucesos que se están recordando?

5. ORDEN MILITAR Y EJERCICIO DEL MANDO CASTRENSE

En este aspecto, cualquier observación honesta se pregunta: ¿Es posible que un hombre de tradición civilista y sin ninguna experiencia castrense, pueda haberse responsabilizado de orden militar y ejecución del mando castrense, de *buenas a primeras*?

Lo cierto es que estos tópicos exigen una suma de rigurosas condiciones, como las señaladas, por ejemplo, en el “Reglamento de régimen disciplinario para las Fuerzas Militares”*, que de todas maneras, recuerda sobriamente principios sustantivos sobre estas delicadísimas materias.

a) *Competencia*. Dice el artículo 15 del Reglamento mencionado:

“Todo aquel a quien se atribuye una función de comando es competente para expedir órdenes. Los límites de esta competencia se señalan en los reglamentos de servicio”.

La función al jefe del Estado, como ya se recordó, la permite el ordinal 8º del art. 120 de la Constitución. Revestido de tal carácter, el presidente de la República debe, entonces, desde que *asume tan tremenda responsabilidad*, ceñirse a las disposiciones específicas propias de la vida y la formación castrenses.

¿Cómo cuál?

b) *Requisitos de la orden*. Se debe obrar de acuerdo con los contenidos sustantivos del art. 16 *ibidem*, que es de una meridiana claridad:

“Toda orden militar debe ser lógica, oportuna, clara, precisa y concisa”.

¿Lógica? ¿En ordenar la toma del Palacio de Justicia, a “sangre y fuego”? ¿Acaso no se trataba de la sede de las más altas jerarquías de la rama jurisdiccional, una de las tres constitutivas —*en igualdad de condiciones*— del poder público?

¿Oportuna? ¿No había tiempo de buscar un decoroso arreglo a la difícil situación? ¿No podía pasarse de 24 horas de espera, cuando en reciente episodio de trascendencia internacional (caso de la sede diplomática de la embajada de la República Dominicana) todo terminó mejor de lo que se esperaba, pero mediando la paciencia, la prudencia y el buen tino del gobierno de entonces, que obró sin absurdas precipitades?

¿Clara? ¿Dónde obran las constancias sobre la forma de expedición de las trascendentales órdenes, cuando ni siquiera existe el acta del Consejo de Ministros, efectuado el mismo día de los trágicos acontecimientos?

¿Precisa? ¿Dónde está la prueba de que los mandos y las Fuerzas Armadas hubieran seguido el plan trazado por el jefe del Estado, asesorado como es elemental por su Consejo de Ministros?

¿Concisa? Si algo se observa en toda la actuación es la vaguedad, lo inasible, lo equívoco, precisamente, por la imprecisión de la actividad gubernamental.

c) *Base del mando*. Ordena el artículo 31 del citado Reglamento:

“El ejercicio del mando debe estar basado en el firme propósito de cumplir la misión recibida sin tratar de eludir la responsabilidad traspasándola a los subalternos”.

Acá sí que hay que evaluar con toda serenidad la personalidad y reacciones del jefe del Estado. *La misión recibida*, ¿de quién la recibió? ¿De la divina providencia? ¿Se desprendía del mismo contexto de la Constitución? ¿O —en verdad— no hubo tal misión *recibida* y el jefe del Estado se echó encima tamaña responsabili-

* Decreto núm. 2175 de 1951: Sección Imprenta y Publicaciones de las F.F.M.M.-16752.

dad, por un exagerado afecto a las Fuerzas Armadas o, acaso, por ser *prisionero* de algunos de los altos mandos ante la hipótesis del *golpe de Estado*?

d) *Personalidad*. Dispone el artículo 33 del mismo Reglamento:

“Es inaceptable en el superior disculparse con las omisiones o descuidos de los subalternos, o con la escasez de personal para el cumplimiento de los deberes. Asimismo indica falta de personalidad disculparse cuando el personal que se comanda incurre en excesos o negligencias en el desempeño de su cometido”.

¿*Omisiones o descuidos de los subalternos*? ¿El jefe del Estado no consideró ejemplar el plan de operaciones y su ejecución?

¿*Escasez de personal*?. ¿Toda una Brigada de Institutos Militares, respaldada por la Policía Nacional y la aviación militar contra un *puñado* de militantes del “M-19”?

¿*Excesos o negligencias en las Fuerzas Armadas*? Muchos, pero ¿cuál ha sido la explicación del presidente de la República, comandante de la operación militar? Ninguna. Todo lo contrario. Parabienes, felicitaciones y honores a quienes ejecutaron la trágica orden militar.

6. ALGUNAS HIPÓTESIS SOBRE NORMAS DEL CÓDIGO PENAL

Como comandante supremo de las operaciones de guerra, el jefe del Estado, pudo —o no— haber incurrido en infracciones a algunas normas del Código Penal. O, también, autoridades distintas del presidente de la República.

De todas las ocurrencias antes presentadas se puede construir una hipótesis inicial y no descaminada, de acuerdo con los relatos conocidos: ¿el presidente de la República, por razones de profundo contenido político, aceptó una responsabilidad que en realidad no le era achacable, al menos, en la maniobra militar?

Sabiendo el doctor BELISARIO BETANCUR de su poder carismático resolvió tomar para sí todo el peso del mando esencial, pero, aun en tal evento, ¿puede considerarse todo lo sucedido en forma unitaria, monolítica, sin grietas ni fisuras de ninguna especie?

O sea: ¿por el acto presidencial y con base en el mandato contenido en el inciso 2º del art. 21 de la Constitución, todos los participantes de las Fuerzas Armadas en la desastrosa operación, quedaron eximidos de responsabilidad? Porque *una cosa es dar la orden de toma del Palacio de Justicia*, y otro aspecto por considerar es *cómo se desarrolló la orden del presidente*, para estudiar si hubo graves abusos con el balance aterrador de pérdida de vidas —inocentes, muchas— y otra serie de hechos que no pueden quedar impunes con el pretexto de la orden del jefe del Estado.

Todo lo anterior solo podrá ser aclarado si la investigación penal que se sigue actualmente llega hasta sus últimas consecuencias, para que sirva de base objetiva al posterior análisis del juez calificador, cuya actuación podría concluir en dos aspectos del mismo problema pero de tratamiento jurídico separado:

a) Estudio de los alcances del mandato presidencial, y

b) Infracciones penales de posible cometimiento en el desarrollo del cumplimiento de la orden del jefe del Estado, aclarando que no parece posible que un hombre de la trayectoria política de Belisario Betancur hubiera extendido la orden seca para su cumplimiento en homicidios, torturas, tratos crueles, desapariciones, y qué de ilícitos más.

En principio, como cimio de las investigaciones por los delitos más graves, se podría plantear si previamente se produjeron situaciones prohibidas por la ley penal, como actos anteriores a la consumación de delitos más graves.

Estas hipótesis iniciales, en su orden de codificación, serían así:

a) *Artículo 150. “Prevaricato por omisión*. El empleado oficial que omite, rehúse, retarde o deniegue un acto propio de sus funciones, incurrirá en prisión de uno (1) a cinco (5) años e interdicción de derechos y funciones públicas hasta por el mismo término”.

¿Algún funcionario oficial omitió dar cuenta completa y oportuna de la operación militar al jefe del Estado? ¿Por algún motivo se rehusó cumplir acto obligatorio, verbigracia, el examen a fondo de la conducta real del Consejo de Ministros? ¿Hubo retardo en los informes oficiales al presidente o, por el contrario, este asumió el mando militar con pleno conocimiento? ¿Dónde consta que el presidente tomó el *mando único y efectivo* de la operación de guerra? ¿Cuál fue la conducta de los altos jefes militares y de la Policía Nacional, principiando por el señor ministro de la Defensa Nacional? Todas estas incógnitas fundamentales ojalá resulten seriamente despejadas en la investigación penal respectiva.

b) *Artículo 152. “Abuso de autoridad por acto arbitrario o injusto*. El empleado oficial que fuera de los casos especialmente previstos como delito, con ocasión de sus funciones o excediéndose en el ejercicio de ellas, cometa acto arbitrario o injusto, incurrirá en multa de un mil a diez mil pesos e interdicción de derechos y funciones públicas de seis meses a dos años”.

¿En desarrollo de sus funciones algunos miembros de las Fuerzas Armadas ejecutaron actos arbitrarios o injustos en el sangriento drama del Palacio de Justicia? ¿Hubo algún exceso en el ejercicio de las funciones durante el infierno de sangre, fuego y dolor que se está recordando?

c) *Artículo 159. “Empleo ilegal de la fuerza pública*. El empleado oficial que obtenga el concurso de la fuerza pública o emplee la que tenga a su disposición para consumir acto arbitrario o injusto, o para impedir o estorbar el cumplimiento de orden legítima de otra autoridad, incurrirá en prisión de uno a cuatro años, multa de un mil a veinte mil pesos e interdicción de derechos y funciones públicas hasta por el mismo término”.

Obsérvese cómo para profundizar en responsabilidades penales, para el caso en mención, es básico determinar el comportamiento de la fuerza pública, o si algún funcionario oficial la utilizó para realizar actos arbitrarios o contra justicia. De nuevo, el analista se pregunta: ¿cuándo se dirá la última palabra jurídicopenal en lo pertinente al comportamiento arbitrario o injusto —si lo hubo— de algunos participantes en la operación militar, verbigracia, en ordenar bombardeo indiscrimi-

nado que, de paso sea dicho, se sabía iba a eliminar vidas de no combatientes? ¿No quedó más tiempo que el empleado en la rápida y sangrienta operación castrense, para adoptar otros planes distintos del ejecutado que evitaran la muerte, la destrucción, la arbitrariedad y la injusticia?

d) *Artículo 162. "Abuso de función pública.* El empleado oficial que abusando de su cargo realice funciones públicas diversas de las que legalmente le correspondan, incurrirá en prisión de uno a dos años e interdicción de derechos y funciones públicas hasta por el mismo término".

Si se puede realizar una maniobra militar, economizando vidas en la misma, ¿en el caso del Palacio de Justicia, los comandantes de las tropas se extralimitaron al ordenar destrucción indiscriminada, sin importarles las súplicas de mediación posible que, como se recuerda, encabezó el presidente de la Corte Suprema de Justicia, a quien no le atendió ni siquiera "llamada telefónica" el presidente de la República?

Si se llegaron a aclarar las anteriores hipótesis de violación de estas u otras normas penales, ¿qué sucederá, en consecuencia, con *las responsabilidades mucho más graves* por homicidios, lesiones, incendios, etc.? ¿Qué será de competencia de la justicia penal militar (art. 170 de la Constitución)? ¿Qué de la jurisdicción penal ordinaria?

Hasta acá podemos llegar hoy en estas consideraciones. La investigación penal arrojará claridad, mayor o menor, sobre lo realmente acontecido, según sean la actividad, pericia y buena fe de los jueces respectivos. Por ahora, solo queda esperar con paciencia el curso del proceso penal... Después se sabrá qué caminos procesales tomar... Por ahora, el país no olvida la lúgubre jornada y pone todo su interés en la investigación penal. Habrá que esperar que se levante la reserva del sumario.

SECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

Corte Suprema de Justicia

APLICACIÓN EXTENSIVA DEL CÓDIGO PENAL A LOS ESTATUTOS PENALES ESPECIALES*

Magistrado ponente: Dr. LUIS ENRIQUE ALDANA ROZO
Abril 26 de 1986

El Código Penal de 1980 no derogó en forma expresa el Código Penal Militar, ni ninguna de sus disposiciones. Tanto el C. P. ordinario como el militar están orientados a consagrar conductas punibles, pero las normas de este último son de carácter especial y se aplican solo a las personas expresamente señaladas en el art. 170 de la Constitución Nacional; por ello, en caso de conflicto entre las dos normatividades, este se resolverá con aplicación del principio de la especialidad.

VISTOS:

Procede la Corte a resolver el recurso extraordinario de casación interpuesto por el señor Fiscal Tercero Superior Militar contra la sentencia proferida por esa corporación, en virtud de la cual se condenó a los procesados R.R.R. y A.P.R. por el delito de hurto.

El señor procurador delegado para las Fuerzas Militares se abstuvo de ampliar o coadyuvar la demanda.

HECHOS:

En la instancia fueron relacionados en la siguiente forma:

“De acuerdo a lo investigado se estableció que el 25 de abril de 1982, a las 02:00 horas, después de haber ingerido licor en uno de los bares de la ciudad de Barranquilla, regresa-

ron a la Unidad los soldados R.R. y A.A.P.R., convenciendo el primero de los nombrados al segundo para sustraerse varios cartones de cigarrillos del almacén del Fondo Rotatorio del Ejército, el cual funciona dentro de las instalaciones del Batallón de Ingenieros núm. 2. «Vergara y Velasco». En desarrollo de lo anterior el soldado R. sustrajo por una de las ventanas situadas en la parte alta de la edificación, la cual carecía de rotación, 24 cartones de cigarrillos Marlboro, mientras que P. los recibía y simultáneamente vigilaba el sector”.

(Hechos sucedidos en Malambo, Atlántico).

LA DEMANDA DE CASACIÓN:

El señor Fiscal Tercero del Tribunal Superior Militar acusa la sentencia dictada dentro del presente proceso, con apoyo en la causal

* Intitulación y estudio a cargo de JORGE ENRIQUE VALLEJO.

cuarta de casación, pues a su juicio fue dictada dentro de una causa viciada de nulidad de carácter constitucional, en razón de que el juzgamiento y la condena se hicieron con base en normas no preexistentes a la fecha en que se realizó el hecho punible que se les atribuyó, lo que comporta desconocimiento del art. 26 de la Constitución Nacional.

Punto de partida del razonamiento del impugnante es la decisión de la Sala de Casación Penal de la Corte, del 7 de febrero de 1984, reiterada el 18 de septiembre del mismo año, y en la cual se afirmó que las disposiciones contenidas en el Libro Primero del nuevo ordenamiento penal eran también aplicables a materias penales de que tratan otros estatutos, los cuales, por mandato del art. 376 del C. P., continúan en vigencia. Entre esos estatutos especiales que no perdieron vigencia con la expedición del nuevo Código Penal se encuentran el Código de Justicia Penal Militar, el Estatuto Penal Aduanero, el Estatuto Nacional de Estupefacientes, respecto de los cuales se aplicarán los principios que emergen de la nueva codificación penal.

Estima el impugnante que del texto del art. 376 del C. P. se deduce que las leyes especiales, dentro de las cuales se encuentra el Código de Justicia Penal Militar, solo pueden continuar rigiendo en cuanto no se opongan al Código Penal. Razona de la siguiente manera:

"En esta forma, entiendo que en aquellos delitos que no son esencialmente militares o que por su propia naturaleza no tienen este carácter y que, por lo tanto, aparecen contemplados en uno y otro códigos (los que la doctrina denomina delitos militares impropios con descripción típica binaria), como ocurre precisamente en los delitos contra el patrimonio económico de toda clase de personas, el nuevo estatuto modificó en lo pertinente el penal castrense, en razón de la derogatoria de las leyes penales especiales que aparecieron contrarias en aspectos sustanciales con aquel ordenamiento punitivo.

"Además, también pienso que si las normas penales generales del estatuto penal castrense,

que fueron contrarias al nuevo Código Penal, aparecen derogadas por este último ordenamiento, a *fortiori*, debe concluirse que las contenidas en su parte especial dejaron de regir dentro de la hipótesis de aparecer igualmente adversas a disposiciones de similar naturaleza a las consagradas en el Libro Segundo del nuevo estatuto punitivo, porque de no ser así podría caerse en situaciones francamente absurdas".

Afirma igualmente que si la Corte en las providencias ya indicadas estableció que los preceptos de la parte general del Código eran aplicables al Código de Justicia Penal Militar, asimismo, lógicamente, deben ser aplicables las contenidas en su parte especial, cuando se opongan claramente al estatuto castrense, pues las normas de la parte general son integradoras y complementarias de las de la parte especial. De no procederse en la forma reclamada por el recurrente, se llegaría a conclusiones absurdas, pues como el estatuto penal militar se redactó con base en la legislación penal de 1936, la nueva concepción de los tipos penales y las nuevas penas que prevé el decreto 100 de 1980, resultarían en oposición con las previsiones que sobre esos puntos trae el estatuto penal militar. Para sustentar su aserto señala que el delito de peculado por apropiación se sanciona en el Código de Justicia Penal Militar con pena de dos a seis años de prisión cuando el valor de lo apropiado no pasare de \$ 3.000,00, y con presidio de cuatro a cinco años cuando ese monto fuere superior, lo que llevaría, si no se aceptan sus planteamientos, a que el peculado más grave se sancione con pena menor, porque el presidio se pagará como prisión.

Encuentra que hay disconformidad sustancial entre el delito de hurto del nuevo Código Penal y el tipificado en el estatuto castrense; no solamente en relación con las penas imponibles, sino en cuanto a la estructura de los tipos penales correspondientes, de modo que las disposiciones del estatuto especial quedaron sin vigencia a partir del 29 de enero de 1981, fecha en la cual comenzó la vigencia del nuevo ordenamiento penal. Ahora bien, como los procesados cometieron el hecho que

dio lugar a su condena el 25 de abril de 1982 y se les juzgó y condenó con base en la ley especial militar que para entonces había perdido su vigencia, se desconoció el imperioso mandato del art. 26 de la Carta en cuanto a la obligatoria aplicación de la ley preexistente al hecho imputado.

Agrega que "A todo lo dicho y referido podría agregarse, para evitar cualquier objeción al respecto, que la anterior interpretación no afecta el fuero penal militar de manera alguna, porque este consiste esencialmente, de acuerdo con lo consignado en el art. 170 de la Constitución Nacional, en la atribución que se otorga a las cortes marciales o tribunales militares para juzgar al personal que ostenta tal carácter por delitos cometidos en servicio activo y en relación con el mismo servicio.

"Pero este fuero especial no exige, a mi modo de ver, una tipificación especial de los delitos pertinentes sino en los eventos punibles esencial y propiamente militares (deserción, desobediencia, abandono del servicio, abandono del puesto, etc.), como tampoco unas sanciones especiales, porque los demás (los denominados delitos impropiedades militares), como sus penas, pueden ser iguales a las consignadas en el Código Penal común, sin que se afecte en forma alguna el fuero penal castrense consagrado en dicha disposición constitucional.

"Es decir que bien pudiera haberse dictado el Código Penal Militar contemplando, eso sí, los delitos propia o esencialmente militares (deserción, abandono del servicio, abandono del puesto y muchos otros que adelante se puntualizarán), pero en lo demás haciendo remisión expresa a los mismos delitos consagrados en el Código Penal común, sin necesidad de reproducirlos en el estatuto penal castrense, esto es sin efectuar una nueva descripción típica o sin efectuar una descripción típica binaria, pero reservando desde luego el juzgamiento de estos últimos hechos punibles, al igual que los primeros, a las cortes marciales o tribunales militares cuando tanto

unos como otros fueron cometidos por militares en servicio activo y cuya comisión tuviera vínculo de relación con el mismo servicio (lo cual se da por supuesto en los delitos propiamente militares), ya por haber sido consumados por causa o con ocasión de esa misma actividad militar, o en desarrollo del ejercicio de funciones inherentes a dicha calidad".

De otra parte señala que los fueros han sido establecidos justamente para garantizar el principio de la igualdad y reclama que se dé aplicación al precepto contenido en el art. 5° de la ley 57 de 1887, que impone dar prevalencia al Código Penal sobre el Militar.

Crítica algunos de los planteamientos hechos en el fallo que impugna y pide que se case la sentencia a fin de que sea declarada la nulidad que invoca, la cual se presentó a partir del auto de llamamiento a juicio dictado contra los procesados.

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

1º) El señor Fiscal Tercero del Tribunal Superior Militar hace muy sugestivos planteamientos para llegar a la conclusión de que el Código Penal (decreto 100 de 1980) derogó las disposiciones del Código de Justicia Penal Militar que aparecen en aquella legislación y en el estatuto castrense (delitos militares impropios con descripción típica binaria), de manera que, como los hechos que se juzgan en este proceso ocurrieron el 25 de abril de 1982, los procesados fueron juzgados con base en normas para entonces derogadas, con desconocimiento del mandato del art. 26 de la Constitución Nacional, lo que lo lleva a la conclusión de que se incurrió en nulidad suprapenal.

2º) Punto importante de apoyo para sus reflexiones es la sentencia de la Corte del 7 de febrero de 1984, cuyos planteamientos fueron reiterados en casación del 18 de septiembre del mismo año. Se observa, sin embargo, que el alcance de las citadas providencias es bien limitado, ya que en ellas simplemente se llega a la conclusión de que las penas de

presidio y pérdida de la patria potestad, previstas en el estatuto penal militar desaparecieron de esa concreta codificación, habida cuenta de que el art. 375 del C. P. dispuso que los principios contenidos en el Libro Primero del nuevo ordenamiento penal eran aplicables también a las materias penales de que tratan otras leyes o normas, siempre que en ellas no se disponga otra cosa.

3º) Los arts. 375, 376, 377 y 378 de la vigente codificación penal representan previsiones legislativas para garantizar el adecuado tránsito de legislación en materia de tanta trascendencia como la vigencia de un nuevo código penal, que no representó la simple expedición de un nuevo estatuto, sino que comportó una nueva concepción sobre el derecho penal, con enfoques diversos sobre la noción del hecho punible y la entronización de valores juridicopenales no contemplados expresamente en precedentes ordenamientos.

El art. 375 citado, que de modo prevalente constituye el fundamento legal de las sentencias aducidas en precedencia y sirve de base a las pretensiones del actor, es norma que hace extensivos los principios contenidos en el Libro Primero del Código Penal "a las materias penales de que tratan otras leyes o normas, siempre que estas no dispongan otra cosa". Destácase que a pesar del significativo alcance de esta disposición, en cuanto ordena que las normas de la parte general de la nueva codificación tengan un alcance que comprenda toda la legislación penal, en la medida en que no haya previsión en contrario, tal mandato tiene un claro límite porque no se refiere a la parte especial y solo permite la aplicación extensiva de las disposiciones contenidas en el Libro Primero.

El recurrente, con base en la argumentación de que las disposiciones generales de un código son normas integradoras que hacen posible la aplicación de los tipos penales en concreto, asevera que si los mandatos del estatuto ordinario aparecen también en el de carácter especial, no hay razón alguna para mantener la vigencia de estos, puesto que la

regulación genérica los comprende, no solamente en sus disposiciones rectoras, sino en relación con las conductas punibles que suponen desarrollo de aquellas.

El argumento, sin embargo carece de sustento legal, pues aunque nadie niega la íntima relación que existe entre las disposiciones de un código, el alcance del art. 375 del C. P. es más limitado, en razón de que solo hace aplicación extensiva de las regulaciones contenidas en el Libro Primero y siempre que en las leyes penales a las cuales hayan de ser aplicados esos principios no dispongan otra cosa. Justamente ese es el sentido de la casación del 7 de febrero de 1984. Precisó la Sala en aquella ocasión:

"Así, los aspectos sustanciales de tipo general de que tratan los códigos penales ordinarios, informan sobre la ideología que inspiró el respectivo código vigente. Es allí donde se recogen las concepciones en boga en los últimos avances de la ciencia del derecho penal en asuntos tan delicados como los principios que los nutren, la noción de la ley penal en el tiempo y en el espacio, la definición y conformación del delito, sus grados, la participación y el concurso delictual, su justificación, la inimputabilidad, la responsabilidad penal y civil, la punibilidad y sus diferentes formas, etc., ... Temas estos que por su naturaleza no pueden permanecer sin irrigar todos los campos de la legislación penal preexistente y la que pueda sobrevenir con el decurso del tiempo".

De manera que no es válido extender fuera de sus límites un texto legal de significativos pero reducidos alcances, como tampoco lo es pretender que una interpretación que la Corte hizo de ese texto, pueda ampliarse de tal modo que desborde sus pretensiones iniciales. Porque, además, está fuera de toda lógica postular que la forma como las normas de la parte general del Código Penal se aplican a las disposiciones de otras leyes penales, sea justamente derogándolas, con lo cual se haría nugatoria la expresa voluntad del legislador contenida en el analizado art. 375.

El art. 376 del Código Penal contribuye a ratificar la precedente apreciación, porque de manera expresa dispone que las leyes penales especiales actualmente en vigencia (diversas de las dictadas en ejercicio de las facultades del art. 121 de la Constitución Nacional) seguirán rigiendo en cuanto no se opongan a lo dispuesto en este Código. Una de las leyes penales que se encontraban en vigencia al entrar a regir el decreto 100 de 1980, es precisamente el Código de Justicia Penal Militar, tal como lo destacaron sucesivamente los proyectos de 1976 y 1978 en sus arts. 488 y 536, respectivamente, textos que son el antecedente del que se comenta.

Es verdad que muchas de las disposiciones del decreto 250 de 1958 (convertido en legislación permanente por la ley 141 de 1961), que el censor denomina delitos militares improprios con descripción típica binaria, fueron tomados en forma textual del Código Penal de 1936, aun cuando también es cierto que en algunos casos se hicieron modificaciones en relación con el sujeto activo de la infracción, o atinentes a la pena, como en el delito de peculado citado en la demanda. No obstante, es cierto que el legislador especial no se limitó a hacer una referencia a la codificación de la cual se hacía la adaptación, sino que creó un estatuto diferente y, por lo tanto, con vigencia jurídica independiente. Por esta razón, y por cuanto el estatuto penal militar no era un simple apéndice del Código Penal de 1936, al entrar a regir el nuevo Código Penal aquel continúa teniendo plena operancia, aun en relación con disposiciones que tenían consagración en los dos estatutos. Muy posiblemente se presenten casos tratados en diversa forma, pero, dada la independencia de los dos códigos, ello resulta inevitable. Solo el legislador tiene facultad para dictar las leyes que impidan el indicado tratamiento disímil.

También es conveniente anotar que la ley 5ª de 1979 solo facultó al ejecutivo para modificar la legislación penal y en manera alguna para derogar parte del articulado del Código de Justicia Penal Militar, de suerte que no

puede llegarse indirectamente a esta conclusión por el simple hecho de que el nuevo ordenamiento penal haya dispuesto que los principios generales de la nueva codificación sean aplicables a otras leyes penales. De aceptarse el planteamiento del actor, la Sala terminaría convirtiéndose en legislador y creando una especie de tercera legislación penal castrense.

Por su parte, el art. 377 del Código penal representa norma de naturaleza transitoria, aplicable en los casos en que un condenado estuviere cumpliendo las eliminadas penas de presidio o de relegación a colonia agrícola penal. El art. 378 dispuso la derogatoria del estatuto penal anterior y de las disposiciones contrarias al nuevo (como el decreto 1135 de 1970 cuyas previsiones fueron incorporadas en alguna medida al nuevo Código), y entre las cuales no pueden tenerse en cuenta las leyes penales especiales, por cuanto, justamente, el art. 376 destaca que continúan en vigencia.

4º) Plantea asimismo el impugnante el tema relacionado con la derogatoria de leyes anteriores a partir de la expedición y vigencia de nuevos ordenamientos, así como el tema relacionado con la relación de leyes contenidas en diversos códigos. Sobre este aspecto es necesario hacer algunas precisiones a fin de resolver la cuestión propuesta.

El Código Civil, así como las leyes 57 y 153 de 1887, consagran principios lógicos de hermenéutica aplicables en casos como el que ahora se examina. De acuerdo con las previsiones del art. 3º de la citada ley 153, se entenderá insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador o por incompatibilidad con leyes especiales posteriores o por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia a la que la anterior disposición se refería. Asimismo el art. 45 de la ley 57 de 1887, en su numeral primero, da prevalencia a la norma especial sobre la de carácter general, y el numeral segundo de esa disposición enseña que cuando las normas tengan una misma especialidad o generalidades, y se hallen en un mismo Código, preferirá

la consignada en el artículo posterior; y si estuvieren en diversos códigos, preferirá por razón de estos, en el orden siguiente: Civil, de Comercio, Penal, Judicial, Administrativo, Fiscal, de Elecciones, Militar, de Policía, de Fomento, de Minas, de Beneficencia y de Instrucción Pública.

Con apoyo en los citados postulados legales, tiénese que el Código Penal de 1980 no derogó en forma expresa el Código de Justicia Penal Militar, ni ninguna de sus disposiciones. De otra parte, es indiscutible que tanto el Código Penal ordinario como el Código de Justicia Penal Militar, son ordenamientos orientados a la consagración de conductas punibles, pero las normas de este son de carácter especial en atención a que se aplican a las personas expresamente mencionadas en el art. 170 de la Constitución y en casos taxativamente señalados en la Carta. De suerte que si se estima que las dos codificaciones rigen actualmente, el conflicto de normas se resolverá con aplicación del indicado criterio de la especialidad.

Tampoco en este caso es de recibo el orden de prelación previsto en el numeral segundo del art. 45 de la ley 57 de 1887, por cuanto dicho orden, conforme mandato expreso de ese texto legal, solo es aplicable cuando las normas en conflicto "tengan la misma especialidad o generalidades", y como el Código de Justicia Penal Militar es precisamente norma especial frente al Código ordinario, tal como se indicó, no es del caso aceptar el razonamiento aducido en la demanda.

Restaría por resolver si se presentó derogación tácita de los delitos militares impropios con descripción típica binaria, tema al cual alude el recurrente. De acuerdo con las consideraciones que se hicieron en precedencia, conclúyese que la alegada derogatoria no se produjo, pues si bien es cierto que en alguna medida estos hechos punibles eran adaptación del Código Penal de 1936, la independencia entre los dos estatutos es notoria, aun en los casos de delitos no típicamente militares, pues como se indicó los tipos del Código

de Justicia Penal Militar son especiales, en consideración a que están previstos para una concreta clase de sujetos, en atención a la forma como están redactadas las conductas y en obediencia al mandato del art. 170 de la Constitución.

En ese orden de ideas y siguiendo los lineamientos del art. 3° de la ley 153 de 1887, forzoso es ratificar la conclusión de que las indicadas normas penales no han sido derogadas, pues el referido texto legal expresa que una disposición se estima insubsistente "por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores", evento que no se da en el caso que se examina porque la norma posterior no fue la especial, sino precisamente una de carácter general que, además, de modo expreso dispuso que las de aquella índole continuarían en vigor. Tampoco ha habido la expedición de una "ley nueva que regule integralmente la materia", pues, para que tal caso ocurriera con efectos en el tema que ahora se estudia, habría sido necesaria la expedición de un nuevo Código de Justicia Penal Militar.

5°) Finalmente adviértese que el delito de hurto por el cual fueron condenados los soldados procesados, está tipificado en el art. 235 del estatuto castrense, con redacción bien diversa de la empleada en la ley penal común. En efecto, el artículo citado dice: "El que sustraiga semovientes, armas, municiones, u otros elementos destinados al servicio de las Fuerzas Armadas, con el propósito de aprovecharse de ellos, será sancionado con prisión de dos a ocho años". Además, el art. 244 del mismo ordenamiento, disposición que se halla dentro del mismo título que el hurto (Delitos contra los bienes de Estado), señala: "Los elementos pertenecientes a los Comisariatos, Fondos Rotatorios, Tienda del Soldado, entidades o establecimientos en que tenga parte el Estado, al servicio de las Fuerzas Armadas, se considerarán, para efectos de este Código, como pertenecientes al Estado".

De la lectura de los dos artículos transcritos, dedúcese la notoria diferencia que existe entre el hurto militar y el hurto común (art. 349

del C. P.), lo que contribuye a ratificar las precedentes apreciaciones de la Sala.

Además y con relación al caso concreto, recuérdese que los procesados eran dos soldados del Ejército Nacional, quienes el día de los hechos se hallaban en servicio activo y que sustrajeron bienes del Fondo Rotatorio del Ejército, lo cual denota que les fue correctamente aplicada la disposición que dio lugar a su condena.

6°) De lo dicho en precedencia conclúyese que el delito de hurto militar no fue derogado por el nuevo Código Penal, de modo que a

los procesados se les aplicó la ley preexistente. En esas condiciones no existe la nulidad alegada, razón por la cual se desestimarán las pretensiones del actor.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Penal—, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

No casar la sentencia recurrida.

* * *

COMENTARIO

1. Presentación del problema

Nuevamente se ocupa la Corte de la aplicación extensiva del Código Penal y de la vigencia de las leyes penales especiales que regían al momento de la incorporación del estatuto punitivo al ordenamiento jurídico; concretamente, en este caso, se trata de determinar qué efectos generó la expedición del C. P. con respecto al Código Penal Militar (C.P.M.). La corporación sienta como jurisprudencia que el C. P. de 1980 no derogó en forma expresa el C.P.M. ni ninguna de sus disposiciones, y que el art. 375 del C.P. se refiere a la aplicación extensiva de las disposiciones contenidas en el Libro Primero y no a la parte especial; igualmente, se afirma, el conflicto de normas entre ambas codificaciones debe resolverse aplicando el principio de especialidad.

Con lo anterior, nuestro más alto tribunal de justicia reitera una decisión anterior, en la cual se pronunció sobre el sentido del C. P., correspondiente al 7 de febrero de 1984¹. Obviamente, en este estatuto encontramos las "normas rectoras de la ley penal colombiana" que, por su mismo carácter rector, cobijan todas y cada una de las disposiciones que conforman el *Derecho penal objetivo* o *ius poenale*, sea fundamental o complementario; como se ha dicho "la rectoría de esas normas significa que se enuncian con una cierta prevalencia sobre las demás, pues de lo contrario no regirían sobre ellas. De nada serían 'rectoras' esas normas si pudieran ser excepcionadas por cualquier otra disposición"².

Por ello no es concible que alguna norma pugne con la "norma rectora", pues los principios vertidos en el título 1 sirven de guía y norte para la interpretación y aplicación del derecho penal, son pautas que el legislador ha señalado con miras a lograr una sistematización adecuada del ordenamiento punitivo; se trata, en otros términos, de principios límite que no pueden ser rebasados por el intérprete o administrador de justicia, so pena de que

¹ Véase Revista *Jurisprudencia y Doctrina*, Bogotá, Edit. Legis, 1984, pág. 311.

² JUAN FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, *Derecho penal fundamental*, Bogotá, Edit. Temis, 1982, pág. 341.

su decisión o interpretación se oponga a disposiciones de rango constitucional o legal, pues dicho título no es más que un desarrollo de aquellas. Incluso, el legislador debe ser consecuente con los mismos y no puede consignar una norma que contradiga tales postulados, pues devendría inconstitucional, siendo posible entablar una acción de inexequibilidad, o bien proponer una excepción de inaplicabilidad en el caso concreto (Const. Nal., arts. 214 y 215).

Ahora bien, de lo que se trata en el caso examinado es de determinar hasta dónde se aplica extensivamente el C. P. al C.P.M., aspecto en el cual la corporación se quedó corta, tal como trataremos de mostrarlo luego.

2. Tesis del casacionista.

El Fiscal Tercero Superior Militar, asumiendo una elaborada posición, invoca la causal cuarta de casación, pues supone que como a los dos ciudadanos militares se los condenó por el tipo de *hurto militar* (C.P.M., art. 235) y este fue derogado por el art. 349 del C. P., se habría dictado la sentencia dentro de una causa viciada de nulidad constitucional o suprallegal, pues el juzgamiento y la condena se hicieron con base en normas no preexistentes. Ello supone distinguir los *delitos propiamente militares* (a los cuales se aplicaría el principio de especialidad) y *delitos impropriamente militares* o *con descripción típica binaria*, que no quedarían cobijados por el principio señalado, debiendo entenderse que han sido modificados por el C. P.

La afirmación más discutible que formula el recurrente es aquella según la cual el art. 235 del C.P.M. no consagra un delito propiamente militar, pues de la confrontación de este texto con el 349 del C. P. se deduce que se trata de dos tipicidades totalmente distintas; por ello, la argumentación que se construye a partir de dicha premisa se derrumba. Sin embargo, cabe preguntar: ¿qué sucede con los delitos verdaderamente binarios como los consagrados en el título I relativo a los "delitos contra la existencia y seguridad del Estado" que coinciden con la descripción típica del C. P., variando solo la sanción, que para el caso es presidio? Parece claro que el C. P. modificó el C.P.M., por lo menos en la hipótesis señalada, pues el presidio fue abolido y la pena imponible sería la de prisión consagrada en el C. P.

Lo anterior supone admitir que también la parte especial del C. P. se aplica a la ley penal especial, no sólo porque las dos partes del estatuto forman un todo, sino porque este no se puede deshilar, máxime si se tiene en cuenta que la parte especial es un desarrollo de la general; solo la exégesis del art. 375 del C. P. podría llevar a afirmar que únicamente se aplica la parte general, como lo pretende la Corte, rechazando el planteamiento del impugnante. De no ser así, debería concluirse, en el caso del presidio, que como en la parte general del C.P. se abolió tal pena, los tipos penales del C.P.M., que la consagran se habrían quedado sin consecuencia jurídica, pues no sería otro el efecto de tal interpretación.

Más interesante se torna la situación en el caso del peculado (C.P.M., art. 233), que a nuestro modo de ver es también un delito propiamente militar, castigado con pena de presidio en uno de sus eventos. Como no es binario, cabe preguntar, ¿el tipo penal se quedó sin consecuencia jurídica? Pareciera que esta fuese la solución correcta, pues el presidio no se puede tornar automáticamente en prisión como se sostiene; sería desconocer los principios de legalidad y de determinación (C.P., arts. 1º y 3º, C.P.M., art. 3º); la única solución coherente en tratándose de delitos no binarios, cobijados por la hipótesis señalada, es afirmar que en dicho caso el tipo penal se quedó sin consecuencia jurídica, por imponerlo así el principio de especialidad.

Que la pena de presidio quedó abolida para todos los efectos, lo admitió la H. Corte en la casación mencionada arriba, aunque absurdamente parece señalar que tal pena debe

descontarse como prisión a partir de la vigencia del C. P., así dicho evento no quede contemplado en el art. 377 del C. P. en materia del tránsito de legislaciones. En efecto:

"Al ser excluida de la enumeración taxativa de penas principales, la pena de presidio quedó abolida, no solo en el Código Penal sino en toda la legislación colombiana... La pena principal de presidio fue expresamente derogada por el nuevo Código Penal al ser sustituida de plano por la prisión para los que habían sido condenados a ella y se encontraban en ese momento purgándola. Esto significa, además, *que ha quedado reemplazada por la prisión para todos los efectos a que haya lugar*" (hago resaltos)³.

De conformidad con lo anterior, tampoco es cierto que exista oposición entre los dos estatutos respecto del hurto militar y el hurto común como señala el recurrente, por lo cual no hay necesidad de resolver ningún conflicto acudiendo a los arts. 3º de la ley 153 de 1887 y 5º de la ley 57 de ese mismo año, en armonía con el art. 170 de la Constitución. En realidad, la legislación militar solo se aplica a los ciudadanos militares que realicen conductas consagradas en el C.P.M., en ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas; el hecho de que, por una tendenciosa y reiterada jurisprudencia de la Corte, se haya desnaturalizado el sentido del art. 170 de la Carta al aplicar dicha normatividad a los civiles, no significa que tal legislación haya perdido el carácter de especial.

3. Tesis de la Corte

Las consideraciones de la corporación son en gran parte atinadas, aunque surgen dudas en cuanto a la no aplicabilidad de la parte especial del C. P. al C.P.M., por las razones arriba anotadas; tan tajante aseveración puede llevar al desvertebramiento del estatuto punitivo en la práctica.

Asimismo, afirmar que "el Código Penal de 1980 no derogó en forma expresa el Código de Justicia Penal Militar (debería decirse *Código Penal Militar*, como lo hace el art. 170 de la Const. Nal.), *ni ninguna de sus disposiciones*", es muy problemático, empezando porque la corporación, en la providencia de febrero 7 de 1984, arriba transcrita dijo que la pena de presidio "fue expresamente derogada", con lo cual, debe concluirse, si se presentaron derogatorias expresas, amén de otras tácitas o por incompatibilidades manifiestas (cfr. art. 3º ley 153/87). Tan evidente es la existencia de estas derogatorias (expresas o tácitas) que la misma Corte las admite cuando expresa que el Código "comportó una nueva concepción sobre el derecho penal, con enfoques diversos sobre la noción de hecho punible y la entronización de valores juridicopenales no contemplados expresamente en precedentes ordenamientos".

Por lo demás, la distinción entre delitos propia e impropriamente militares debe tener el alcance que le señala el casacionista, siempre y cuando sea viable hacerla. Quedan, sin embargo, algunos puntos que no han sido objeto de estudio en la providencia y que deben tenerse en cuenta.

En efecto, el C.P.M. ha sido modificado en diversos aspectos por el C. P., si se tiene en cuenta la diversa filosofía que uno y otro han plasmado, y que el primero debe ajustarse en todo a las normas rectoras de la ley penal colombiana; entre las modificaciones presentadas, tenemos: el art. 18 del C.P.M., que da un idéntico tratamiento punitivo al autor y al cómplice, acogiendo un peligroso concepto extensivo de autor, debe entenderse modificado por los arts. 23 y 24 del C. P.; la punición de la tentativa del art. 17 del C.P.M. debe realizarse hoy de conformidad con los arts. 22 y 61-2 del C. P.; los incs. 2 y 3 del art. 22 del C.P.M.

³ *Jurisprudencia y Doctrina*, cit., pág. 312.

al consagrar la presunción de que la ignorancia de la ley no sirve de excusa, atentan contra el principio de culpabilidad (arts. 5, 35, 61-1 del C. P.); el art. 28 del C. P. M. en materia de inimputabilidad ha sido modificado por el art. 31 del C. P., que acoge una fórmula mixta en este campo; la punibilidad de los concursos (C.P.M., art. 31) debe ajustarse en todo a los arts. 26 y ss. y 61-2 del C. P. Figuras como la reincidencia (C.P.M., art. 34) y las circunstancias de mayor y menor peligrosidad (arts. 37 y 38), deben entenderse derogadas por atentar contra los principios del acto (C. P., arts. 2° y 19) y de culpabilidad; las penas de presidio y pérdida de la patria potestad deben entenderse como no escritas y no pueden ser reemplazadas por ninguna otra; los subrogados penales (arts. 68 y 71) deben regirse por la ley penal ordinaria (arts. 68 y ss.). Esto en cuanto a la parte general; si nos ocupamos de la parte especial, hallamos disposiciones violatorias del título I del C. P., así:

Los arts. 129, 131, 135 y ss. y 163, atentan contra el principio del acto y consagran un derecho penal de autor; los arts. 91, 92, 93, 96, 101, 107, 109 y ss., 139, 219 atentan contra el principio de determinación; los arts. 140, 142 y ss., 159 y 161, entre otros, desconocen el principio de culpabilidad, etc.

Como se puede ver, son numerosas las derogatorias que ha hecho la nueva ley y que han tornado de difícil interpretación el estatuto militar, por lo cual se hace urgente una reforma a fondo del mismo, con miras a adaptarlo a las nuevas orientaciones. Sirvan estas cortas reflexiones para motivar, una vez más, tal aserto.

FERNANDO VELÁSQUEZ

Tribunal Superior de Montería (Sala Penal)

ERROR Y ATIPICIDAD RELATIVA

Magistrado ponente: Dr. LESMES CORREDOR P.
Mayo 27 de 1986

No debe confundirse el "error de tipo" con la "atipicidad relativa". En el primero, la creencia errónea versa sobre alguno de los elementos de la descripción legal de la conducta, o sobre una característica del sujeto pasivo o sobre el objeto material; tal hipótesis es solucionada por la ley penal colombiana en el campo de la culpabilidad, decidiéndose por su ausencia si el error es invencible. La atipicidad, en cambio, se presenta cuando la conducta examinada no se subsume en ningún tipo penal, y en tal caso se dice que es absoluta; o cuando la conducta no coincide al menos con uno de los elementos integrantes del tipo, evento en el cual se habla de atipicidad relativa. En ambas hipótesis no existe delito por falta de tipo legal; en cambio, en el "error de tipo" según nuestra ley falta el elemento culpabilidad.

El hecho que dio origen al proceso puede resumirse así:

El señor R.A.S., dedicado al comercio de ñame, construyó en propiedad del señor N. N. una bodega de bahareque y techo de palma para depositar allí el producto y, además, para tener un lugar más expedito para el embarque. En enero de 1982 R.A.S. depositó allí 4.500 cajas de cartón, que fueron dejadas en la bodega largo tiempo sin ser reclamadas por el dueño. Al cabo de los años N.N. las vendió, lo que motivó vinculación mediante indagatoria, por la supuesta comisión del delito de hurto.

Las consideraciones jurídicas son las siguientes:

Según entiende la Sala, tanto el *iudex a quo* al sobreseer definitivamente como el señor fiscal al solicitar la confirmación de esa

resolución judicial, se identifican en el sentido de que el comportamiento del investigado no es punible por atipicidad relativa, al estimarse que uno de los ingredientes normativos del hurto no se da, cual es el aprovechamiento ilícito.

También entiende la Sala que lo tenido en cuenta para sostener la tesis de la no punibilidad por falta de tipicidad, es el contenido de la indagatoria del sindicato.

Ciertamente que de las pruebas anteriores se perfila *prima facie* la atipicidad relativa, puesta de presente en la providencia consultada, y cuya aprobación reclama el señor fiscal; pero dadas las circunstancias de que el procesado creyó que al vender las cajas por la explicación que dio en la injurada actuaba correctamente, esto es, nada se lo impedía, su comportamiento se atempera es en la causal de

inculpabilidad denominada por la doctrina y la jurisprudencia "error de tipo" (C. P., art. 40-4).

En virtud de que el fallador de instancia exime de responsabilidad al procesado a través del sobreseimiento definitivo, por faltar un ingrediente normativo del tipo —atipicidad relativa—, y el señor fiscal de la corporación se identifica con el *a quo*, y por su parte la Sala estima que la situación debe contemplarse bajo la óptica de una causal de inculpabilidad, se impone la necesidad de fijar los conceptos de tipicidad, atipicidad y error de tipo a lo cual procedemos:

La tipicidad es la adecuación del comportamiento humano a un tipo legal.

A *contrario sensu*, *atipicidad* es la falta de esa adecuación.

Ahora bien, la *atipicidad absoluta* cuando la conducta examinada no se subsume en ningún tipo penal. Como ilustración se puede citar hoy el adulterio, que fue delito hasta el año de 1936, y la piratería que lo fue hasta el año de 1980.

La atipicidad es relativa cuando la conducta no coincide al menos con uno de los elementos integrantes del tipo. Como caso que sirva de ilustración, se puede mencionar este del profesor ALFONSO REYES: "quien para su propia satisfacción, induce a la prostitución a persona honesta ya que el artículo 308 del nuevo C. P. exige que la inducción se realice «con ánimo de lucrarse o para satisfacer los deseos de otro»".

Obsérvese que cuando se da la atipicidad no hay delito y si tal es así, la conducta no es punible, porque no hay delito sin tipicidad.

La concepción actual de "error de tipo" es la sustitución técnica del error de hecho que, como es bien sabido, consiste "en la equivocación de cualquiera de los elementos de la conducta descrita en la ley penal, sobre una característica del sujeto pasivo o sobre el objeto material".

En el "error de tipo" hay tipicidad pero ella está afectada por una falta de correspondencia entre lo que existe en el campo de nues-

tra conciencia y lo que hay en el mundo exterior; como ejemplo para ilustrar esta clase de error tenemos el siguiente, del profesor REYES, citado por el tratadista LUIS CARLOS PÉREZ: "El obrero que sustrae una herramienta convencido de que no lesiona el patrimonio del patrono porque él ha oído decir que ya no sirve para nada".

Obsérvese que el comportamiento afectado por "error de tipo" es típico y culpable, pero por falso juicio sobre la antijuridicidad, no es punible —salvo si el tipo admite culpa, inciso final del art. 40 del C. P.—.

Razonando con los elementos anteriores, tenemos que si T. confesó: "yo había sido autorizado para compra y venta del fíame y de entregar cajas también, ya que tengo una carta de entregar cajas. Para esas cajas no recibí autorización de R.A.S., autorizado para entregar cajas a otro sí. En vista de que él me había hecho lo que me hizo y como dije antes yo necesitaba mi bodega y nadie aparecía como propietario, las retuve ahí por dos años, bueno como necesitaba y nadie aparecía y necesitaba mi bodega, yo me vi obligado a venderlas yo estaba recibiendo perjuicio" (f. 29 c.o.), de esa confesión surgen elementos para concluir que su comportamiento fue el resultado de una equivocación sobre el objeto jurídico —el patrimonio económico—, pues creyó que por haber desaparecido R.A.S. sin retirar las cajas que ocupaban el bien, y del cual derivábase un perjuicio que se prolongaba en el tiempo y en el espacio, y sin noticias sobre su solución, tenía derecho a proceder como actuó.

Siendo lo anterior así el hecho es típico, pero su no punibilidad surge es de una equivocación —error que afecta el fenómeno de la tipicidad— sin que esta desaparezca ontológicamente.

Como quiera que el hurto jamás es culpable a título de la especie culpa, sobra cualquier referencia al último inciso del art. 40 del C. P.

Por lo expuesto, la providencia consultada será confirmada, pero no sobre el supuesto

de la atipicidad sino de la causal de inculpabilidad inferida, reforma que además de responder a una adecuada ubicación de los hechos en el derecho sustantivo deja el campo abierto a la reclamación privada, pues la exención de responsabilidad penal por falta de culpabilidad no hace tránsito a cosa juzgada en el campo civil. Así lo señala el art. 30 del C. de P. P.:

"Efectos de la cosa juzgada penal absoluta. La acción civil no podrá intentarse ni proseguirse cuando en el proceso penal se haya declarado, por providencia en firme, que el hecho causante del perjuicio no se realizó o que el sindicado no lo cometió o que obró en cumplimiento de un deber o en legítima defensa".

Lesmes Corredor Prins
Ponente

Antonio J. Ardila de León
Enrique Caraballo Mogollón

Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cali

ERROR DE PROHIBICIÓN POR IGNORANCIA DE LA LEY PROHIBITIVA

Dr. LUIS FERNANDO TOCORA LÓPEZ
Septiembre 5 de 1985

Existe contradicción legal entre los arts. 5° —que prohíbe la punición sin culpabilidad— y el 10, que no da relevancia a la ignorancia de la ley penal, consagrando una ficción como otras de nivel legal y constitucional. Ficción o mito que se aleja de nuestra realidad plagada de analfabetismo, miseria y desnutrición. Un concepto democrático de justicia obliga a develar tales situaciones y a reconocer la ignorancia de la ley como causal de inculpabilidad con base en el art. 40, num. 4, del C. P.

El hecho que dio lugar al proceso puede sintetizarse así:

A los procesados D.A.C. y H.F.V. se les imputó estar vendiendo en las calles de Cali, *cassettes* con grabaciones registradas y protegidas por la ley 23 de 1982, en cuyo art. 232, num. 7, se castiga al que "...reproduzca, importe, distribuya fonogramas sin autorización de su titular".

Uno de los procesados explicó los hechos así: "Pues para mí, de que yo me dé cuenta que cometí delito, no me doy cuenta en absoluto, porque pues por lo menos, yo vendí en un tiempo *cassettes*, y yo no he vuelto a vender, a veces cuando estaba jodido por ahí; les ayudaba a amigos que me conocen a cuidar el puesto mientras ellos iban a almorzar, no creo que eso fuera delito, me he encontrado en una situación muy pésima, y ellos me

dan mis trescientos pesos por ayudarles a vender y no creo que eso fuera delito..." (fl. 55).

Por su parte, el otro procesado manifestó: "No, yo no me considero culpable de nada, de vender, de buscar las maneras de cómo comer, cómo sostenerse uno, no considero que eso sea delito; yo no le veo delito a eso, entonces la gente que compra si ellos no saben cuáles son los derechos de autor, yo no sabía que los cantantes cobraban los discos o los *cassettes*" (fl. 104).

Las *consideraciones jurídicas* del despacho fueron las siguientes:

Queda planteada en estas claras manifestaciones la hipótesis de la inculpabilidad por error sobre la antijuridicidad del hecho. Se trata del mismo error de prohibición desarrollado por la moderna teoría juspenal alemana o el viejo concepto de la *ignorantia legis*, por

cuanto los sindicatos alegan el desconocimiento del carácter de ilícito penal de la conducta por ellos realizada, y actuaron creyendo que lo hacían *secundum ius*.

No puede deducirse responsabilidad penal cuando las personas hayan entendido comportarse conforme al derecho. El juicio de reproche tiene sentido en cuanto el comportamiento recriminado se da en un contexto de opciones en el cual aparece lo lícito y lo ilícito. Es el conocimiento de la norma contentiva de la prohibición lo que permite sustentar por su base un juicio de reproche. En ello podemos encontrar una real conexión entre el fenómeno de la culpabilidad y los principios de legalidad y tipicidad, por cuanto estos constituyen el preaviso de lo prohibido penalmente dirigido a la comunidad, para fundar allí formalmente su función jurisdiccional. Si con el principio de legalidad se pretende una previa definición de los hechos punibles, que elimine la arbitrariedad del gobernante en el ejercicio de ese poder de definición, levantar un juicio de reproche a quien no conoce lo definido como delictual, es violar ese principio caramente conquistado por las revoluciones liberales. La doctrina moderna condiciona la aceptación de esta exculpante a la invencibilidad o inevitabilidad de la ignorancia, lo que depende del conjunto de factores personales y circunstanciales del hecho, así como de las características y condiciones mismas de la norma ignorada.

En el presente caso estamos ante dos hombres jóvenes que ejercen el comercio. Pero se trata de un comercio marginal, del comercio "cacharrero" del que se nutren los andenes, en el "rebusque" del inmenso ejército de desempleados que economías subdesarrolladas como la nuestra producen de manera desproporcionada. Son los comerciantes no establecidos, que han prestado una lonja de andén para solucionar su problema diario del vivir, comerciantes inventados por la necesidad, que hoy venden una cosa y mañana otra. "Yo compraba los repuestos y los vendía, los compraba en varias empresas y luego los

revendía, luego fracasé en eso, y me puse a vender afiches y tarjetería, eso lo hice por ahí un año, después me puse a vender bolsos por ahí a los dieciocho a diecinueve años, aclaro, a los dieciocho años, después yo ví que la gente vendía *cassettes* grabados, y uno como comerciante pues vende lo que se esté vendiendo, entonces todo el plantecito que tenía lo metí en *cassettes*, tenía como noventa y cinco *cassettes*, un camión andaba recogiendo por ahí y me decomisaron los *cassettes*..." (indagatoria de A. C., fl. 53).

F. V. dice por su parte a la pregunta de la actividad que le proporciona su manutención: "De la mercancía que vendo que es fantasía, *cassettes*, medias vendo también, lo que a uno le queda como pa' (sic) vender" (fl. 103).

No tienen los indagados especiales condiciones de cultura que nos hagan inferir su falta de diligencia en el conocimiento de normas como la contenida en la ley 23 de 1982. De existir tal conocimiento, la misma precisión de saber quién tiene los derechos de un autor o de otro, dentro del enjambre de nombres que van y vienen, no es algo fácil. Por otra parte, personas de mayor nivel cultural pueden escapar a ese conocimiento. A. C. estudió hasta tercero de primaria mientras que H. V. lo hizo hasta sexto de bachillerato.

La ley 23 de 1982 no solamente es una norma especializada, ubicada por fuera del Código Penal, sino que es una norma de reciente creación. Y aunque lo que puede pretenderse no es el conocimiento directo de la norma, sino su objetivo de prohibir determinado tipo de actividades como el de defraudar los derechos de los autores, en el caso investigado la perspectiva que tenemos es la de hombres que "cacharrean" en las calles vendiendo una u otra mercancía, cuya procedencia difícilmente pueden establecer, si provenientes del distribuidor autorizado o no. No se trata de mercancías que de suyo su porte sea ilícito, como en el caso de elementos privativos de las fuerzas armadas o en el de estupefacientes. Son mercancías que solo relativamente pueden tener ese carácter, como cuando se

adulteran productos patentados por una determinada firma, siendo muchas veces difícil de establecer diferencias entre la mercancía genuina y la adulterada.

H.V. dice en su injurada, respondiendo a la pregunta de qué diferencia hace entre los cassettes que se le pusieron de presente, uno correspondiente a la C.B.S. y otro con el sello Maxvall, que a él no le interesa la marca sino el valor. Lo mismo sucede para A. C. Para ambos no es un problema entre algo lícito y algo ilícito, sino entre marcas. Su ignorancia va más allá de saber que vender cassettes no autorizados por su autor es delito, sino en la misma identificación de lo que corresponde a lo autorizado por un autor y lo que no.

Este despacho no tiene dudas sobre la ausencia de culpabilidad en el presente caso. Personas pobres que se "rebuscan" vendiendo, que difícilmente tendrán otra alternativa en su situación crónica de desempleados. Ellos son asediados por los policiales a nombre del ornato de la ciudad y de los impuestos que no pagan, pero por los que no recibirán nada a cambio. Los grandes defraudadores de los derechos de autor, que sí conocen muy bien la ley 23, son muchas veces las casas productoras, en las que se tiran más ejemplares de los autorizados por los autores, pero cuyo control es difícil por la impotencia de un autor ante el vasto y ramificado engranaje de la distribución.

Frente a este reconocimiento que hacemos de la responsabilidad con culpabilidad, consagrada en el principio rector del art. 5º del Código Penal, puede plantearse cierto conflicto con la también norma rectora del art. 10, que contempla que "la ignorancia de la ley no sirve de excusa, salvo las excepciones consignadas en ella..."

Aunque el problema se resuelve en este caso a través de la excepción que encontramos en el art. 40, numeral 4º, el despacho considera pertinente hacer algunas glosas a la ambigua posición del Código en su primer capítulo sobre las normas rectoras, al asumir una posición culpabilista proscriptora de toda forma

de responsabilidad objetiva, e incluir al mismo tiempo un viejo principio que ha prestado su concurso para el sostenimiento de posiciones contrarias a aquella, como la del peligrosismo positivista, expresivas de Estados totalitarios y autoritaristas.

Ciertamente, el principio rector contenido en el art. 10 del estatuto penal no es de estirpe democrática. Tiene como base el principio de la igualdad de todos ante la ley, que no es sino una proclama romántica dieciochesca ajena por completo a una realidad social estratificada, en la cual hay sectores, grupos o clases sociales distanciados por brechas abismales, cuyas alternativas culturales están igualmente alejadas. Desde luego que se viola el principio de culpabilidad, que tiene como función político-criminal la limitación del poder estatal, a diferencia del principio de responsabilidad objetiva, que presta sus servicios al autoritarismo de Estado, para el que la ficción legal del conocimiento de la ley es un necesario punto de partida para un ejercicio despótico del poder.

Durante la vigencia del nefando "Estatuto de Seguridad Nacional" —nuestra versión de la estrategia subcontinental de la "seguridad nacional"— fueron frecuentes los casos de ciudadanos que alegaron no tener conocimiento de que portar una navaja, un cuchillo de mesa fuera delito, pero estaba escrito allí en un decreto intempestivo de aplicación contundente e inmediata cuyas consecuencias hoy son conocidas. Víctimas de esta arma del Estado contra la sociedad, caían los mensajeros y cobradores que cargaban su cuchillo para defender sus bicicletas, valores y cobranzas, el humilde trabajador que debía regresar a su hogar por entre calles de violencias, etc. Muchos no estaban enterados de esas prohibiciones penales, y se sorprendían además de saber hasta qué extremos podía llegar el Estado.

El maestro LUIS CARLOS PÉREZ, asume una posición contundente contra el aludido principio:

"Una de las más cultivadas ficciones jurídicas es la de que la ley es conocida por todas las personas a quien pueda dirigirse. Ficción muy cómoda para quien dicta o mantiene la norma, pero de deplorables efectos en las víctimas de esa permanente amenaza. Es una subversión de la buena fe, un ataque larvado contra los pobres y los ignorantes, una exaltación del poderio estatal y una negación práctica de los desajustes sociales. Se presume idealmente la igualdad del saber, lo cual es evidentemente absurdo, pues a veces ni los redactores de las normas se dan cuenta de su contenido y de su alcance". (*Tratado de derecho penal*, t. 1, Bogotá, Edit. Temis, 1981, pág. 72).

Páginas más adelante agrega:

"El conocimiento de la ley no puede ser jamás una presunción, ni menos presunción de derecho. Es apenas una ficción generalmente admitida para garantizar el imperio de los mandamientos dictados a nombre del «soberano», entendiéndose que este no ha sido jamás el pueblo en su conjunto, sino una persona, una familia, una casta, una secta, algunos grupos políticos, una clase social". (*Ob. cit.*, pág. 317).

Por su parte el joven jurista HERNANDO LONDOÑO BERRÍO, critica el citado principio anotando su contradicción con el también principio rector contenido en el art. 12 del C. P. sobre las funciones de la pena:

"En primer lugar, es cierto que la falta de instrucción y educación son fenómenos muy extendidos en nuestro país, por ser ostensibles los índices de analfabetismo en todos los sectores, y que ello dificulta el acceso a la cultura general; ello significa que, en estos casos, es perfectamente factible el desconocimiento de los primordiales derechos y deberes que a los sujetos les compete como ciudadanos de Colombia. Pero la ignorancia llevada a dichos extremos es más digna de excusa y conmiseración que de indignación y reproche, pues tiene arraigo, no en la decisión voluntaria del individuo, sino en las condiciones injustas a las que lo ha obligado a vivir la sociedad.

En estas situaciones, como en las del delito en general, el sistema punitivo que se integra a las formas de control social, forma parte de un sistema social que cierra y limita las posibilidades de que el sujeto se acomode a las exigencias o prescripciones que ella impone, y lo pone en un círculo de alternativas tan estrecho, que el delito es la posibilidad más viable y razonable a la situación". (*El error en la moderna teoría del delito*, Bogotá, Edit. Temis, 1982, pág. 115).

A esto podemos añadir que estas ficciones cuestionables no solamente las encontramos en las leyes ordinarias (el criticado principio también se encuentra en el art. 9º del C. C. y en el 56 del C. de R. P. M.) sino en la propia Ley Fundamental de la Nación, cuando se habla, por ejemplo, en el título III "De los derechos civiles y garantías sociales", de que el trabajo es una obligación social (art. 17) o que "Toda persona es libre de escoger profesión u oficio ..." (art. 39), cuando sabemos en lo concerniente a lo primero, dada la magnitud de la población desempleada que el trabajo es más bien un privilegio, o con relación a lo segundo, que la gran mayoría de la sociedad colombiana no puede darse el lujo de escoger su actividad económica ante la desproporción de la oferta de fuerza de trabajo y su demanda.

No podemos en la labor de aplicación de la ley ignorar la existencia de estos mitos jurídicos, porque si lo que pretendemos es una mayor justicia, dentro de un concepto democrático de ella, ese fin nos impone descubrirlos.

En el caso que calificamos, la desmitificación del principio del conocimiento universal de la ley nos lleva a la conclusión de que a los señores S. D. A. C. y H. E. F. no hay reproche penal que hacerles. La ignorancia invencible de que su actuar estuviera definido como delictual los releva de esta situación judicial. Por lo tanto la calificación que procede es la del sobreseimiento definitivo.

En razón y mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cali, Valle.

RESUELVE:

1º) *Sobreser en forma definitiva* respecto de los sindicatos S. D. A. C. y H. E. F., de condiciones civiles y personales conocidas en autos, en razón de los hechos que fueron

objeto de investigación en estas diligencias y por los cuales rindieron indagatoria.

2º) En firme esta providencia, archívese el expediente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 492 del C. de P. P.

COMENTARIO

Para comenzar, una breve advertencia: el criterio de selección para la publicación de algunas providencias, no es el de que coincidamos en un todo con los planteamientos teóricos o fácticos que en ellas se hagan. Abiertos como somos a la difusión y al debate de ideas, el factor determinante es que la providencia plantee problemas y avive la discusión. Las providencias relacionadas con la problemática del error, que publicamos, son una buena muestra de que lentamente se ha ido alcanzando un buen nivel de discusión técnica en nuestro medio, en lo atinente a algunos puntos de la teoría del delito.

En efecto, como se sabe, existen dos teorías sobre la concepción del dolo: de un lado, la TEORÍA DEL DOLO, que lo concibe como un dolo *malo*, compuesto no solo por la conciencia del aspecto material del hecho sino por la conciencia de la antijuridicidad; por otro, la TEORÍA DE LA CULPABILIDAD, propia de la Escuela Finalista, conforme a la cual el dolo simplemente es la intención de realizar el tipo legal, pero prescindiendo de la conciencia de la antijuridicidad (actual o potencial) que hace parte de la culpabilidad, como elemento del *juicio de reproche*, con la imputabilidad y la exigibilidad de la conducta.

Según la primera posición doctrinaria, la problemática del error, bien de tipo o de prohibición, se estudia en la culpabilidad, mientras que para la segunda, opera distinto: si el dolo se ubica en el campo de la acción típica en cuanto la voluntad hace parte de la acción y el tipo no es más que la descripción de la acción, en los casos de error de tipo no hay *voluntad* de realización del hecho, no hay acción típica. Según ello el error sobre alguno de los elementos de la descripción legal descarta la existencia de la acción típica dolosa y si el error es vencible queda solo la posibilidad del reproche a título de culpa, cuando la ley expresamente lo consagra.

En cambio, el error de prohibición, es decir sobre la valoración de la conducta en relación con el ordenamiento jurídico o el error sobre la permisón de ella, se estudia en el campo de la culpabilidad. Tales son los planteamientos de la Teoría Finalista de la Acción, susceptibles de ser llevados a la legislación como lo demuestra la consagración de los mismos en el Código Penal alemán vigente desde 1975¹.

Ahora bien: nuestro Código Penal opta por la división entre "error de tipo" y "error de prohibición", dejando atrás la división tradicional que distinguía el "error de hecho" del "de derecho". Esto sobre la base de que el tipo contiene tanto elementos *descriptivos* como *normativos*, pudiendo ser estos últimos valoraciones de carácter ético-social o de carácter jurídico (ejemplo de lo primero, el concepto de "imputaciones deshonrosas" del art. 313, o el carácter de "ajeneidad" de la cosa del art. 349). Por ello, el error de derecho de la doctrina tradicional,

¹ HANS WELZEL escribió un importante artículo sobre la manera como los postulados básicos de la teoría finalista podrían ser concretados en la parte general del Código. "Was Würde sich die finalistische Lehre auf den Allgemeinen Teil eines neuen Strafgesetzbuchs auswirken?", en *Materiales zur Strafrechtsreform*. Bonn, 1954, vol. I, págs. 45 a 53.

puede ser en la normatividad actual un "error de tipo", o más exactamente, un "error sobre algún elemento de la descripción legal". Así, quien toma la cosa ajena, creyéndola propia por su parecido externo; a su vez, un error de derecho puede fundamentar un error de prohibición: quien se cree atacado y responde la agresión, obra dentro de un "error de prohibición". Del mismo modo este puede consistir en un error de derecho: quien ignora la ley prohibitiva y cree que su actuar está permitido².

Pero, ¿cómo saber si estamos en presencia de un error de tipo o de prohibición? La sentencia del B.G.H. (Tribunal de Reino) alemán, parece ser de gran ayuda: en el error de tipo, el sujeto no sabe lo que hace, mientras que en el error de prohibición, "el autor sabe lo que hace, pero supone erróneamente que estaría permitido"³.

Con base en lo anterior, valdría la pena señalar en relación con la providencia del Tribunal Superior de Montería, que si bien es correctamente solucionado el problema en el campo de la culpabilidad, excluyéndola, también es cierto que parece cuestionable la afirmación de que se trata de un *error de tipo*, pues en realidad, a juzgar por la parte de la indagatoria que se transcribe, el sujeto sabía que las cajas no le pertenecían y en consecuencia conocía el carácter de ajeneidad. No en vano dice: "... en vista de que él me había hecho lo que me hizo y como dije antes yo necesitaba mi bodega y nadie aparecía como propietario, las retuve ahí por dos años, bueno como necesitaba y nadie aparecía y necesitaba mi bodega, yo me ví obligado a venderlas yo estaba recibiendo era perjuicio...". Incluso el mismo tribunal afirma que por el hecho de haber desaparecido el que había dejado allí las cajas, se creyó por parte del procesado que "teníase derecho a proceder como actuó". Esto significa que el procesado creyó tener derecho a vender una cosa ajena, o sea que el error versó no sobre el carácter de ajeneidad sino sobre la permisón. Aquí serían aplicables las palabras de WELZEL:

"Quien sustrae a otro una cosa, que cree erróneamente propia, se encuentra en error de tipo (no sabe que sustrae una cosa ajena). Quien cree, sin embargo, tener derecho de autoayuda para sustraer una cosa ajena (por ejemplo como acreedor frente al deudor insolvente), se encuentra en un error sobre la antijuridicidad de su hacer: Quien no sabe que la cosa que ha retirado está pignorada, incurre en un error sobre el tipo (sobre una circunstancia del hecho); quien lo sabe, pero cree erróneamente tener un derecho a alzar la prenda, se encuentra en un error de prohibición"⁴.

La ubicación del caso en un error de prohibición trae aparejada la posibilidad de deslizar la cuestión a un "ejercicio arbitrario de las propias razones" (C. P., art. 183). Sin embargo, este tipo exige una conciencia clara de la antijuridicidad: el agente sabe o cree que tiene el derecho y *que debe recurrir a la autoridad* y, a sabiendas de ello, se hace justicia por su propia mano. Este, sin embargo, no fue el caso discutido, pues, se insiste, el sujeto tenía la conciencia de poder obrar como obró: parece configurarse la creencia en un "derecho de autoayuda", lo cual sería un caso de error de prohibición. Claro que, en última instancia, desde un punto de vista práctico, la diferente fundamentación metodológica no tiene mayor incidencia (al menos en el Código Penal nuestro), si se acepta que la última parte del art. 40 (los casos de error vencible) se aplica lo mismo al "error de tipo" que al "error de prohibición".

² Sobre la no concordancia, puede verse a HANS WELZEL: *El nuevo sistema del Derecho Penal*, Barcelona, Edit. Ariel, 1964, pág. 116 y *Derecho penal alemán*, Santiago de Chile, Edit. Jurídica de Chile, 1970, págs. 233 y 234. En la doctrina colombiana, puede verse a FERNANDO VELÁSQUEZ V.: "La problemática del error en la doctrina y la jurisprudencia actuales", en esta misma Revista, núm. 24, Bogotá, Edit. Temis, 1984, pág. 204.

³ Citado por WELZEL: *Derecho penal alemán*, cit., págs. 232 y 233.

⁴ HANS WELZEL, *idem*.

Una anotación final: si bien no estoy de acuerdo con el tribunal en cuanto afirma la existencia de un "error de tipo", me parece muy importante la consideración del fallo en el sentido de que la solución del problema del "error de tipo" en el campo de la acción típica (como lo hace la teoría finalista), traería dificultades de acuerdo con nuestra legislación procesal, en orden a la indemnización de perjuicios, en virtud de lo dispuesto por el art. 30 del C. P. P. Solucionando el problema en el campo de la culpabilidad, queda la posibilidad de la indemnización, pues de todas maneras se deja claro que existió un hecho típico y dañoso, es decir, antijurídico, que viene a ser el fundamento indispensable para la mencionada indemnización.

Los anteriores son, pues, unos comentarios breves entre los muchos que suscita la providencia que muestra, como decía el principio, un muy buen nivel de discusión en nuestra doctrina y jurisprudencia. Lo mismo puede decirse de la interesante providencia del Juzgado 2° Penal del Circuito de Cali, que nos sitúa ante un típico caso de error de prohibición directo por ignorancia de la ley prohibitiva que reivindica en toda su extensión la vigencia del *principio de culpabilidad*, como norma rectora de la ley penal colombiana, y cuyos planteamientos comparto en su integridad.

NÓDIER AGUDELO BETANCUR

Cartas al Director

Señores*
Revista Nuevo Foro Penal
Al Dr. Juan Fernández Carrasquilla y
Al Dr. Nódier Agudelo Betancur
Ap. Aéreo 53006
Medellín (Colombia)

Muy respetados y apreciados colegas:

Me ha alegrado mucho su honrosa invitación a participar en un homenaje a Francesco Carrara; con mucho gusto me encargaré de escribir un artículo.

Mi artículo se ocupará del sentido y fundamento del sistema de sanciones jurídico-penales, para lo cual parto del presupuesto de que el hecho punible en un moderno derecho penal de un Estado de Derecho no puede renunciar a las sanciones jurídico-penales como punto de partida; en este sentido creo corresponder al tema general por ustedes elegido. Por razones idiomáticas suficientemente conocidas, les enviaré antes de marzo de 1987 mi artículo escrito en lengua alemana. Espero el visto bueno de ustedes.

Me he alegrado mucho, tener la oportunidad de saber algo de ustedes.

Con mis más calurosos saludos,

de ustedes,

KARL HEINZ GÖSSEL.

* Publicamos a continuación, cartas de dos distinguidos colaboradores de la Revista, quienes anuncian su participación en el libro-homenaje que publicará la Editorial Temis, con motivo del primer centenario de la muerte del maestro FRANCESCO CARRARA. *Nota del Coordinador*, quien ha hecho la respectiva traducción del original alemán.

Señores Doctores
Nódier Agudelo Betancur
Juan Fernández Carranquilla
Apartado Aéreo 53006
Medellín.

Muy apreciados y eminentes profesores amigos:

He recibido su amable comunicación del 1° del corriente mes y en ella su generosa invitación para participar en el homenaje al "Sumo Maestro del Derecho Penal", Francesco Carrara, que habrá de celebrarse al cumplirse el primer centenario de su muerte el próximo 15 de enero de 1988.

La muy feliz iniciativa de ustedes que se hará por medio de una especialísima edición, conjuntamente con la Librería Temis de Bogotá, no es solo el simple homenaje de los muchos juristas que han vivido bajo el influjo de las fabulosas enseñanzas, sino la invitación a una intensa reflexión sobre los temas inacabables de la libertad como supremo Código del Derecho según lo enseñó aquél Ilustre Sabio.

Identificado con las palabras magistrales de su invitación, aparecidas en el Editorial del número 30 de su famosa revista "Nuevo Foro Penal", comprendo el inmenso alcance de sus ideas y siento una gran complacencia intelectual de poder concurrir a su invitación con un modesto escrito que, sobre esos temas, si Dios me lo permite, les estaré enviando conforme al Reglamento formulado para semejante evento.

La grandeza de su fecunda labor, increíble en este medio, ahora tan hostil para la justicia y el derecho, se verán bien compensados por las seguras múltiples opiniones que habrán de exaltar el concepto y la realidad del bien supremo de la libertad que tanto amamos y cuyos eclipses transitorios no prevalecerán contra esta fuerza espiritual que, por venirnos del Creador de todo, y de todos, jamás perecerá.

Con la expresión de mi inmensa gratitud por su amable deseo de mi participación me suscribo como su afectísimo amigo.

JORGE ENRIQUE GUTIÉRREZ ANZOLA



DOCUMENTOS

Código de Procedimiento Penal

DECRETO 50 DE 1987

por el cual se expide el Código de Procedimiento Penal.

El presidente de la República de Colombia,

en uso de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 1° de la ley 52 de 1984, y consultada la Comisión Asesora que ella estableció,

DECRETA:

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

TÍTULO PRELIMINAR

PRINCIPIOS RECTORES

Art. 1°.—*Debido proceso.* Nadie podrá ser procesado sino conforme a las leyes preexistentes al hecho punible que se impute, ante juez competente previamente establecido y observando la plenitud de las formas propias de cada proceso.

Art. 2°.—*Reconocimiento de la dignidad humana.* Toda persona a quien se atribuya un hecho punible, tiene derecho a ser tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

Art. 3°.—*Presunción de inocencia.* Toda persona a quien se atribuya un hecho punible se presume inocente mientras no se declare legalmente su responsabilidad en sentencia ejecutoriada.

Art. 4°.—*Libertad personal.* Toda persona tiene derecho a la libertad. Solo procederá la privación de esta por las causas y en las condiciones preestablecidas en la ley.

Art. 5°.—*Favorabilidad.* La ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable, pero la que fije la jurisdicción y competencia o determine lo concerniente a la sustanciación y ritualidad del proceso, se aplicará desde que entre a regir.

Art. 6°.—*Lealtad.* Todas las personas que intervienen en el proceso penal están en el deber de actuar con absoluta lealtad.

Art. 7°.—*Oficiosidad.* La acción penal se iniciará y adelantará de oficio, salvo las excepciones legales.

Art. 8°.—*Gratuidad.* El proceso no causará erogación alguna a quienes en él intervienen.

Art. 9°.—*Publicidad.* Los procesos serán públicos, salvo lo previsto sobre reserva sumarial.

Art. 10.—*Contradicción.* En el desarrollo del proceso, regirá el principio de contradicción.

Art. 11.—*Finalidad del procedimiento.* En la interpretación de la ley procesal, el juez deberá tener en cuenta que la finalidad del procedimiento es la efectividad del derecho material y de las garantías debidas a las personas que en él intervienen.

Art. 12.—*Integración.* En aquellas materias que no se hallen expresamente reguladas en este Código o en leyes especiales, son aplicables las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, siempre que no se opongan a la naturaleza del procedimiento penal.

Art. 13.—*Ámbito de la jurisdicción común.* Los hechos punibles descritos en la ley penal común serán investigados y fallados por la jurisdicción penal ordinaria, mediante los procedimientos establecidos en este Código.

Art. 14.—*Unidad de proceso.* Salvo los casos de conexidad y las excepciones constitu-

cionales y legales, por cada hecho punible se hará un solo proceso, cualquiera que sea el número de autores o partícipes. Sin embargo, la ruptura de la unidad procesal no genera nulidad, siempre que no afecte el derecho de defensa.

Art. 15.—Doble instancia. El proceso tendrá dos instancias, salvo las excepciones legales.

Art. 16.—Restablecimiento del derecho. El juez resolverá las cuestiones extrapenales que surjan en el proceso, de modo que las cosas vuelvan al estado en que se hallaban antes de la comisión del hecho punible, cuando por su naturaleza sea posible.

Art. 17.—Cosa juzgada. La persona cuya situación procesal haya sido definida por sentencia ejecutoriada o por auto que tenga la misma fuerza vinculante, no será sometida a nuevo proceso por el mismo hecho, aunque a este se le dé una denominación distinta, excepto lo previsto para el recurso extraordinario de revisión.

Tampoco podrá hacerse nuevo juzgamiento en Colombia cuando la sentencia haya sido proferida por juez extranjero, salvo las excepciones legales.

LIBRO PRIMERO

DISPOSICIONES GENERALES

TÍTULO I

DE LAS ACCIONES

CAPÍTULO I

Acción Penal

Art. 18.—Titularidad de la acción penal. La acción penal corresponde al Estado y se ejerce por la rama jurisdiccional del poder público.

Art. 19.—Deber de denunciar. Todo habitante del territorio colombiano mayor de dieciséis años, con las excepciones establecidas en este Código, debe denunciar inmediatamente a la autoridad los hechos punibles de que tenga conocimiento y cuya investigación deba iniciarse de oficio.

El empleado oficial que por cualquier medio tenga conocimiento de un hecho punible que deba investigarse de oficio, iniciará sin tardanza la investigación, si tuviere competencia para ello; en caso contrario, pondrá inmediatamente el hecho en conocimiento de la autoridad competente.

Art. 20.—Exoneración del deber de dar noticia del hecho punible. Nadie está obligado a dar noticia o a formular denuncia contra sí mismo, contra su cónyuge, compañero o compañera permanente, o contra sus parientes dentro del cuarto grado civil de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, ni a denunciar los hechos punibles que haya conocido por causa o con ocasión del ejercicio de actividades que le impongan legalmente secreto profesional.

Art. 21.—Requisitos de la denuncia. La denuncia se hará bajo juramento y contendrá una relación detallada de los hechos que conozca el denunciante. Podrá hacerse verbalmente o por escrito, dejando constancia del día y la hora de su presentación.

El denunciante deberá manifestar, si le consta, que los mismos hechos han sido puestos en conocimiento de otro juez.

Art. 22.—Querrela y petición. Cuando la ley exija querrela o petición especial para iniciar el proceso, bastará que quien tenga derecho a presentarla formule la respectiva denuncia ante la autoridad competente.

Art. 23.—Querellante legítimo. Salvo los casos especialmente previstos en el Código Penal, la querrela puede ser presentada únicamente por el sujeto pasivo del hecho punible. Si este fuere incapaz o una persona jurídica, la querrela debe ser formulada por su representante legal.

Cuando el incapaz carezca de representante legal, la querrela puede presentarse por aquel con la coadyuvancia del defensor de menores o del respectivo agente del ministerio público.

Cuando el sujeto pasivo estuviere imposibilitado para formular la querrela, o el autor o partícipe del hecho fuere representante legal del incapaz, los perjudicados directos estarán legitimados para formularla.

En los delitos de inasistencia alimentaria será también querellante legítimo el defensor de menores.

Art. 24.—Caducidad de la querrela. La querrela debe presentarse dentro del término de seis (6) meses, contados a partir de la comisión del hecho punible, salvo disposición en contrario.

Art. 25.—Hechos punibles que requieren querrela. Además de los casos señalados en el Código Penal y en el artículo 4º de la ley 55 de 1984, para la iniciación del sumario será necesaria querrela o petición de parte en los siguientes casos: violación y permanencia ilícita en lugar de trabajo (art. 287), violación de comunicaciones (art. 288) y sustracción de bien propio (art. 363).

Art. 26.—Desarrollo del proceso por querrela. Cuando para investigar un hecho punible se requiera querrela, esta solo es necesaria para iniciar la investigación, pero en el trámite del proceso se procederá como si se tratara de un hecho punible que se persigue de oficio.

Art. 27.—Ampliación de denuncia o querrela. El denunciante o querellante puede ampliar su denuncia y suministrar a las autoridades competentes los informes que sean conducentes.

Art. 28.—Extensión de la querrela. La querrela se extiende de derecho contra todos los que hubieren tomado parte en el hecho punible.

Art. 29.—Desistimiento de la acción. El querellante podrá desistir de la acción penal, con el consentimiento del procesado, mediante manifestación escrita presentada ante el juez. Si se tratase de un incapaz, el desistimiento

deberá ser autorizado por su representante legal o por el defensor de menores o el agente del ministerio público que hubiere coadyuvado a la querrela.

El desistimiento presentado en favor de un procesado comprende a los demás que lo acepten.

Art. 30.—Extinción de la acción penal. La acción penal se extingue en los casos previstos en el Código Penal y en los demás contemplados en este Código.

Art. 31.—Desistimiento y extinción de la acción penal. En los procesos por delitos de lesiones personales, la acción penal se extinguirá por desistimiento del ofendido, cuando el procesado hubiere indemnizado los perjuicios ocasionados. En los procesos por delitos contra el patrimonio económico, excepto el hurto calificado y la extorsión, la acción penal se extinguirá por desistimiento del ofendido, cuando el procesado hubiere restituido el objeto materia del delito o su valor, e indemnizado a la víctima, si a ello hubiere lugar.

El desistimiento en favor de un procesado comprenderá a los demás que lo acepten.

La extinción a que se refiere este artículo no podrá decretarse en un nuevo proceso respecto de las personas en cuyo favor se haya aceptado dentro de los cinco (5) años anteriores.

Art. 32.—Oportunidad e irrevocabilidad. El desistimiento podrá presentarse en cualquier estado del proceso, antes de proferir sentencia de primera o única instancia y no admite retractación.

Art. 33.—Renuncia a la prescripción. El procesado podrá renunciar a la prescripción de la acción penal antes de la ejecutoria de la providencia que la declare.

Art. 34.—Cesación de procedimiento. Salvo lo previsto en el artículo 503, en cualquier momento del proceso en que aparezca plenamente comprobado que el hecho imputado no ha existido, o que el procesado no lo ha cometido, o que la conducta es atípica, o que

está plenamente demostrada una causal excluyente de antijuridicidad o de culpabilidad, o que el proceso no podía iniciarse o no puede proseguirse, el juez, mediante auto interlocutorio así lo declarará.

Art. 35.—Prejudicialidad. La competencia del juez se extiende a las cuestiones extrapenales que surjan en el proceso penal; pero si las cuestiones extrapenales que se juzguen en otro proceso, son a la vez elementos constitutivos del hecho que se investiga y sobre ellas estuviere pendiente decisión jurisdiccional al tiempo de cometerse, no se calificará la investigación mientras dicha decisión no se haya producido.

No obstante, si transcurrido un año desde la oportunidad para la calificación de la investigación, no se hubiere decidido definitivamente las cuestiones que determinaron la suspensión, se reanudará la actuación procesal.

Art. 36.—Remisión a otros procedimientos. En todos los casos en que el juez penal deba decidir cuestiones extrapenales, apreciará las pruebas de acuerdo con la correspondiente legislación.

CAPÍTULO II

Acción civil en el proceso penal

Art. 37.—Titulares de la acción civil. La acción civil para el resarcimiento del daño causado por el delito, podrá ejercerse en el proceso penal por las personas naturales o jurídicas perjudicadas o por los herederos de aquellas, o por el ministerio público.

Si el titular de la acción indemnizatoria no tuviere la libre administración de sus bienes, se constituirá parte en la forma prescrita en la ley civil para la comparecencia en juicio de los incapaces.

Art. 38.—Quiénes deben indemnizar. Están obligados a resarcir los perjuicios causados por el hecho punible, los penalmente responsables en forma solidaria, y quienes de acuerdo con la ley están obligados a reparar.

Art. 39.—Oportunidad para la constitución de parte civil. La constitución de parte civil podrá intentarse en cualquier momento, a partir del auto cabeza de proceso y hasta el día en que se fije fecha para la celebración de la audiencia pública.

Art. 40.—Requisitos. Quien pretenda constituirse parte civil dentro del proceso penal, si no fuere abogado titulado, deberá otorgar poder para tal efecto.

Presentado el poder en forma legal, el abogado podrá conocer el proceso, siempre que esté acreditada sumariamente la legitimidad de la personería del poderdante.

El escrito de parte civil deberá consignar el nombre de la persona perjudicada con el delito, su domicilio y vecindad; los hechos en virtud de los cuales se hubieren producido los perjuicios cuya indemnización se reclama y su cuantía, y el nombre de la persona contra quien se dirige la acción, si fuere conocida.

Art. 41.—Prueba de la personería. Si quien pretende constituirse parte civil fuere una persona jurídica, deberá demostrar su existencia y la personería de su representante legal. Si se trata de un heredero de la persona perjudicada con el delito, debe demostrar tal condición.

Art. 42.—Pluralidad de perjudicados y su representación. Cuando las personas perjudicadas fueren varias, podrán constituirse parte civil separada o conjuntamente.

Art. 43.—Decisión sobre la demanda. Dentro de los tres (3) días siguientes a aquel en que se presente el escrito de demanda, el funcionario que conoce el proceso dictará auto interlocutorio en que admita o rechace la solicitud de constitución de parte civil.

El auto que resuelve sobre la demanda de parte civil será apelable en el efecto devolutivo.

Art. 44.—Inadmisibilidad de la demanda. La no admisión de la demanda solo podrá fundarse en ilegitimidad de la personería del demandante.

La providencia que así lo disponga se notificará al demandante, quien podrá interponer contra ella recursos ordinarios, a lo cual quedará limitada su actuación.

De oficio, o a petición del interesado, el juez admitirá la demanda, si posteriormente apareciere comprobada la legitimidad de la personería, decisión que se comunicará a aquel.

De igual modo procederá a revocar el auto admisorio si se modificare la prueba sobre la legitimidad de la misma.

Art. 45.—Devolución de la demanda. Si en la demanda faltare alguno de los requisitos establecidos en el artículo 40, el juez, mediante auto en el cual exprese clara y precisamente las condiciones que faltan, la devolverá al interesado para su corrección.

Art. 46.—Facultades de la parte civil. La parte civil, por intermedio de su apoderado, podrá solicitar la práctica de pruebas orientadas a demostrar la existencia del hecho investigado, la identidad de sus autores o cómplices, su responsabilidad, la naturaleza y cuantía de los perjuicios ocasionados. Podrá igualmente denunciar bienes del procesado y solicitar su embargo y secuestro, e interponer recursos contra las providencias que resuelvan sobre las materias de que trata este artículo.

Art. 47.—Embargo y secuestro de bienes. En el mismo auto en que imponga medida de aseguramiento, el juez decretará el embargo preventivo de los bienes inmuebles y el embargo y secuestro preventivo de los bienes muebles de propiedad del procesado, en cuantía que considere suficiente para garantizar el pago de los perjuicios que se hubieren ocasionado, y designará secuestro.

Si no se conocieren en concreto bienes, o los embargados no fueren suficientes, la parte civil, previa caución, o el ministerio público, podrá denunciarlos en cualquier momento y el juez decretará su embargo y secuestro en la medida que considere necesaria.

Art. 48.—Desembargo en caso de exceso. En cualquier estado del proceso podrá solicitarse desembargo parcial de bienes por exceso

en el embargo. En tal caso, la solicitud permanecerá en la secretaría a disposición de las partes por dos (2) días, y el juez decidirá dentro de los tres (3) días siguientes.

La resolución de desembargo se cumplirá una vez ejecutoriada.

Art. 49.—Desembargo. En el auto de cesación de procedimiento y en la sentencia absolutoria, se decretará el desembargo de los bienes embargados o secuestrados.

El desembargo a que se refiere el inciso anterior se cumplirá una vez ejecutoriada la respectiva providencia.

Art. 50.—Condenación al pago de perjuicios. En todo proceso penal en que se haya demostrado la existencia de perjuicios provenientes del hecho investigado, el juez procederá a liquidarlos, para lo cual podrá disponer la intervención de perito según la complejidad del asunto, y condenará al responsable de los daños en la sentencia.

En los casos de perjuicios materiales o morales no valorables pecuniariamente, la indemnización se fijará en la forma prevista en los artículos 106 y 107 del Código Penal.

La sentencia que condena al pago de perjuicios, una vez ejecutoriada, prestará mérito ejecutivo ante los jueces civiles, cuando no hubiere bienes embargados o secuestrados. En caso contrario, se enviará, sin dilación al juez civil competente, copia auténtica de la misma y de las diligencias de embargo y secuestro a fin de que proceda al remate a que se refiere el artículo 521 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

Para rematar bienes inmuebles no se requiere el secuestro previo.

Art. 51.—Prohibición de enajenar. El autor o participe de un hecho punible no podrá enajenar bienes sujetos a registro dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha de comisión del delito, a menos que esté garantizada la indemnización de perjuicios.

Art. 52.—Acción restitutoria del objeto material. El dueño, poseedor o tenedor legítimo del objeto material del hecho punible, podrá

demandar su devolución ante el funcionario que esté conociendo en ese momento del proceso.

Art. 53.—Cancelación de registros falsos. Demostrada la tipicidad del hecho punible que dio lugar a la obtención de títulos de propiedad sobre bienes muebles o inmuebles sujetos a registro, el juez que esté conociendo del proceso ordenará inmediatamente la cancelación de los títulos espúreos y del registro correspondiente.

Art. 54.—Extinción de la acción civil. El pago de la indemnización, aceptado por el perjudicado, dará lugar a la extinción de la acción civil.

Art. 55.—Efectos de la cosa juzgada penal absolutoria. La acción civil no podrá iniciarse ni proseguirse cuando en el proceso penal se haya declarado, por providencia en firme, que el hecho causante del perjuicio no se realizó o que el sindicado no lo cometió o que este obró en cumplimiento de un deber o en legítima defensa.

Art. 56.—Prescripción de la acción civil. La acción civil proveniente del delito prescribe en veinte (20) años, si se ejercita independientemente del proceso penal, y en tiempo igual al de la prescripción de la respectiva acción penal, si se adelanta dentro de este.

Art. 57.—Remisión a normas civiles. Las disposiciones del Código Civil y del Código de Procedimiento Civil se aplicarán al embargo y secuestro preventivos en el proceso penal, en cuanto no se opongan a lo dispuesto en el presente capítulo.

CAPÍTULO III

El tercero civilmente responsable

Art. 58.—Demanda. En la demanda de constitución de parte civil, o en su adición, los titulares de la acción civil podrán pretender la indemnización de perjuicios contra los

terceros civilmente responsables por causa del delito conforme a la ley.

No podrán ser demandados en virtud de esta disposición las entidades o personas de derecho público cuya responsabilidad solo pueda determinarse por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Art. 59.—Prueba. Con la demanda o adición deberá presentarse prueba sumaria de la relación jurídica en la que se funda la pretensión contra los terceros civilmente responsables.

Si no se presentare o no existiere en el proceso la prueba de que trata el inciso anterior, el juez inadmitirá la demanda en cuanto concierne a los terceros civilmente responsables.

Art. 60.—Auto admisorio. En la providencia en que se acepte la demanda de constitución de parte civil o su adición, el juez ordenará notificar personalmente a los terceros presuntamente responsables mencionados en la misma.

Art. 61.—Emplazamiento y nombramiento de apoderado. Si el demandado no compareciere en la fecha señalada o no fuere posible la citación, previo informe del notificador rendido bajo juramento, se le emplazará de la siguiente manera: se fijará edicto por el término de cinco (5) días, vencidos los cuales se le declarará persona ausente y se le designará apoderado con quien se surtirá la notificación.

Art. 62.—Apoderado. El tercero civilmente responsable deberá designar apoderado. De no hacerlo, se le nombrará de oficio.

Art. 63.—Calidad de parte. A partir de la notificación del auto admisorio de la demanda contra el tercero civilmente responsable, este tendrá la calidad de parte.

Art. 64.—Facultades. Podrá solicitar y presentar las pruebas que sean conducentes a demostrar su no responsabilidad civil, y participar en todas aquellas que se relacionen con esta, e interponer recursos contra las providencias que lo afecten como tercero.

Art. 65.—Desembargo. El juez ordenará el levantamiento de las medidas cautelares cuando se encontrare ejecutoriada alguna de las providencias mencionadas en el artículo 49.

Art. 66.—Remisión. Para los aspectos no previstos en este capítulo se aplicarán las normas del de parte civil en cuanto fueren compatibles con este.

TÍTULO II

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

CAPÍTULO I

Disposiciones generales

Art. 67.—Quiénes administran justicia penal. La administración de justicia en el ramo penal se ejerce por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, las salas de decisión penal de los tribunales superiores de distrito judicial, el tribunal superior de aduanas, los jueces superiores, los jueces de circuito, de instrucción, municipales, territoriales, de menores, penales y promiscuos y los jueces de distrito penal aduanero. En casos especiales se ejerce por el Congreso.

Los tribunales militares conocerán de los procesos por hechos cometidos por los militares en servicio activo y en relación con el mismo servicio.

Las autoridades de policía conocerán de las contravenciones.

CAPÍTULO II

De la competencia funcional y por razón de la naturaleza del hecho punible y la calidad de los procesados

Art. 68.—Competencia de la Corte Suprema de Justicia. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia conoce:

1. Del recurso extraordinario de casación.
2. Del recurso extraordinario de revisión.

3. Del recurso de hecho, cuando se deniegue el recurso de casación.

4. De los recursos de apelación y de hecho, en los procesos de que conocen en primera instancia los tribunales superiores.

5. De los conflictos de competencia que se susciten en asuntos penales entre tribunales de dos o más distritos judiciales; entre un tribunal y un juzgado de otro distrito judicial; o entre dos juzgados de distintos distritos judiciales.

6. De los conflictos de competencia que se susciten entre funcionarios de la jurisdicción penal ordinaria y los de una especial.

7. De los procesos por delitos cometidos por los funcionarios a que se refieren los ordinales cuarto y segundo de los artículos 102 y 151 de la Constitución Nacional respectivamente, conforme a lo previsto en el artículo 97 de la misma Carta.

8. De los procesos que se sigan contra el registrador nacional del estado civil, los intendentes y comisarios, los procuradores delegados y regionales, el viceprocurador general de la nación, los magistrados de los tribunales superiores de distrito judicial y de los tribunales contencioso administrativos, los magistrados del Tribunal Superior Militar y del Tribunal Superior de Aduanas; los fiscales de los tribunales mencionados y los directores nacionales y seccionales de instrucción criminal, por delitos cometidos en ejercicio de sus funciones o por razón de ellas.

9. De las causas de responsabilidad por hechos punibles cometidos por los senadores y representantes, en el caso del artículo 75 de la Constitución Nacional, y

10. De las solicitudes de cambio de radicación de procesos penales de un distrito judicial a otro.

Parágrafo. En sala de gobierno, la Corte Suprema de Justicia conocerá de los conflictos de competencia que se susciten entre funcionarios penales y civiles o penales y laborales de distintos distritos judiciales.

Art. 69.—Competencia de los tribunales superiores. Las salas penales de decisión de

los tribunales superiores de distrito judicial conocen:

1. En segunda instancia, de los recursos de apelación y de hecho en los procesos de que conocen en primera instancia los jueces superiores, de circuito y de instrucción criminal.

2. En primera instancia, de los procesos que se sigan a los jueces superiores, de circuito, de instrucción, de menores, de distrito penal aduanero, municipales y territoriales, a los fiscales y a los jefes de oficinas seccionales y abogados de la Procuraduría General de la Nación por delitos cometidos en ejercicio de sus funciones o por razón de ellas y a los personeros municipales cuando actúen como ministerio público.

3. De las solicitudes de cambio de radicación de procesos penales dentro del mismo distrito.

Parágrafo. En sala de gobierno, corresponden a los tribunales superiores dirimir las colisiones de competencia que se susciten entre los jueces penales y civiles, o entre los jueces penales y laborales que actúen en territorio de su jurisdicción.

Art. 70.—Competencia de los jueces superiores. Los jueces superiores de distrito judicial, conocen:

1. En primera instancia:

a) De los procesos por los delitos contra la existencia y seguridad del Estado; por los delitos de rebelión y sedición, y por los delitos contra la vida, el concierto para delinquir, el terrorismo y el secuestro;

b) De los hechos punibles cometidos por clérigos y religiosos, con excepción de los obispos y de quienes estén asimilados a estos, de acuerdo con la ley 20 de 1974, y

c) De los hechos punibles cometidos por los alcaldes en ejercicio de sus funciones o por razón de ellas.

2. En segunda instancia, de los procesos por lesiones personales.

Art. 71.—Competencia de los jueces de circuito. Los jueces de circuito conocen:

1. En primera instancia, de los procesos por delitos contra el patrimonio económico cuya cuantía sea superior a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales; contra la fe pública y aquellos cuyo conocimiento no aparezca atribuido a otras autoridades, o cuando tratándose de delitos contra el patrimonio económico, no sea posible determinar su cuantía.

2. En segunda instancia, de los procesos penales que sean de conocimiento de los jueces municipales, con excepción de los procesos por lesiones personales.

3. Dirimir las colisiones de competencia que se susciten entre los jueces penales municipales del mismo circuito.

Art. 72.—Competencia de los jueces municipales. Los jueces municipales penales conocen, en primera instancia:

1. De los procesos por delitos contra el patrimonio económico cuya cuantía no exceda de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales.

2. De los procesos por delitos cuya investigación requiera querrela de parte.

3. De los procesos por delitos de lesiones personales.

Parágrafo. La competencia por la cuantía se fijará definitivamente teniendo en cuenta la cuantía de los salarios mínimos legales vigentes al momento de la comisión del hecho.

Cuando en el lugar donde se cometa el hecho punible no fuere posible que el juez de instrucción criminal avoque inmediatamente la investigación, lo hará mientras la asume aquel.

Art. 73.—Competencia de los jueces de instrucción. Los jueces de instrucción investigarán y calificarán los procesos por los delitos de competencia, de los jueces de circuito y superiores.

CAPÍTULO III

Competencia Territorial

Art. 74.—Competencia territorial. Es competente, el juez del territorio donde se realizó el hecho punible.

Art. 75.—Competencia a prevención. Cuando el hecho punible se haya realizado en varios sitios o en lugar incierto o en el extranjero, conocerá del respectivo proceso el juez competente por la naturaleza del hecho del territorio en el cual primero se formule la denuncia o el que primero haya iniciado la investigación. Si se hubiere iniciado simultáneamente en varios sitios, será competente el juez del lugar en el cual fuere aprehendido el procesado y si fueren varios los capturados el del lugar en que se llevó a cabo la primera aprehensión.

Lo dispuesto en el inciso anterior se aplicará cuando se trate de delitos conexos.

Las reglas enunciadas en el inciso primero se aplicarán cuando existan dudas sobre la delimitación territorial.

CAPÍTULO IV

Comisiones

Art. 76.—Comisiones. La Corte Suprema de Justicia podrá comisionar a cualquier autoridad jurisdiccional dentro del territorio de la República.

Los tribunales de distrito judicial podrán comisionar a cualquier juez de la República.

Los jueces superiores y de circuito podrán comisionar a jueces de igual o inferior categoría para la práctica de diligencias que deban realizarse fuera de su sede.

Los jueces de instrucción podrán comisionar a funcionarios de la misma categoría para la práctica de diligencias fuera de su sede.

Los jueces municipales podrán comisionar a funcionarios de la misma categoría o de policía para la práctica de diligencias fuera de su sede.

Art. 77.—Investigación simultánea. Cuando se investiguen delitos conexos o cuando fuere necesario practicar pruebas simultáneamente, el juez de instrucción a quien le hubiere correspondido el proceso por reparto, podrá comisionar a otros jueces de instrucción, previa autorización del director seccional de ins-

trucción criminal de la sede de los comisionados.

CAPÍTULO V

Cambio de radicación

Art. 78.—Finalidad y procedencia. El cambio de radicación podrá disponerse cuando en el territorio donde se esté adelantando el juzgamiento, existan circunstancias que puedan afectar el orden público, la imparcialidad o la independencia de la administración de justicia, las garantías procesales, la publicidad del juzgamiento o la seguridad del procesado.

Art. 79.—Solicitud de cambio. El cambio de radicación podrá solicitarse por el juez del conocimiento o por cualquiera de los sujetos procesales, en cualquier estado del juzgamiento, antes que se profiera fallo de segunda instancia, ante el funcionario que esté conociendo del proceso, quien enviará la solicitud, con sus anexos, a la corporación a la cual corresponda decidirlo.

Art. 80.—Trámite. La solicitud deberá ser motivada y a ella se acompañarán las pruebas en que se funda. El magistrado ponente tendrá tres (3) días para registrar el proyecto y la sala decidirá dentro de los tres (3) días siguientes, por auto contra el cual no procede recurso alguno.

Art. 81.—Cambio de radicación especial. El Ministro de Justicia, cuando existan serios motivos para deducir que está en peligro la integridad personal del procesado, podrá variar el lugar de privación de la libertad o la radicación del juzgamiento que se siga contra los oficiales, suboficiales o agentes de la Policía Nacional, del Departamento Administrativo de Seguridad o del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, aun cuando no se reúnan las condiciones generales establecidas para el cambio de radicación.

Para este cambio no podrá ser escogida sino una ciudad donde exista más de un juzga-

do superior, de circuito o municipal, según el caso.

El Ministerio de Justicia, procederá a dar aviso inmediato al juez que tenga en ese momento el proceso.

Art. 82.—Fijación del sitio para continuar el juzgamiento. La Corte Suprema de Justicia o el tribunal, al disponer el cambio de radicación, señalarán el lugar en donde debe continuar el juzgamiento. Cuando el cambio obedezca a razones de orden público, se obtendrá del gobierno nacional o departamental, si fuere necesario, informe sobre los diferentes sitios donde sea conveniente la radicación.

Art. 83.—Traslado de competencia. Si el tribunal superior, al conocer la solicitud de cambio de radicación, estima conveniente que esta se haga a otro distrito, pasará la actuación a la Corte Suprema de Justicia para que decida. Negado el cambio por la Corte, podrá el tribunal superior disponer lo conveniente dentro del territorio de su competencia.

CAPÍTULO VI

Competencia por razón de la conexidad

Art. 84.—Competencia por razón de la conexidad. Cuando en un mismo proceso deban investigarse y fallarse varios hechos punibles, sometidos a diversas competencias, conocerá del mismo, mientras subsista la conexidad, el juez de mayor jerarquía.

Si uno de los delitos está sometido al jurado y el otro u otros no lo están, se seguirá el trámite correspondiente a aquel.

Para todos los efectos relacionados con el conocimiento de delitos conexos, el juez superior será el de mayor jerarquía.

Art. 85.—Conservación de la unidad. En los procesos sometidos a la jurisdicción ordinaria, la unidad del proceso se conservará. En el caso de que figure como procesado alguna persona que goce de fuero, conocerá el juez de mayor jerarquía.

CAPÍTULO VII

Acumulaciones

Art. 86.—Procedencia. Salvo las excepciones legales, a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación o del auto sobre control de legalidad, habrá lugar a la acumulación de procesos penales, en las siguientes situaciones:

1. Cuando contra una misma persona se estuvieren siguiendo dos o más procesos aunque en estos figuren otros procesados.

2. Cuando estén cursando dos o más procesos penales y no pueda decidirse sobre uno de ellos, sin que se haya fallado el otro u otros.

Art. 87.—Improcedencia. No procede la acumulación en los siguientes casos:

1. Cuando en uno de los procesos se hubiere proferido sentencia de primera o única instancia.

2. Cuando uno de los procesos deba tramitarse por procedimiento abreviado, salvo que este se encuentre para sentencia y se den los presupuestos del artículo anterior.

Art. 88.—Suspensión de procesos adelantados. Decretada la acumulación, se suspenderá el proceso o procesos que se hallaren más adelantados, hasta ponerlos todos en estado de seguirlos a la vez.

Art. 89.—Petición de informes. El juez que conozca de un proceso y tenga noticia de que en un juzgado cursan otro u otros procesos de aquellos que deban acumularse, pedirá informes al juez respectivo, quien deberá contestar dentro de los tres (3) días siguientes a aquel en que reciba la petición.

Dicho informe contendrá todos los datos necesarios para establecer la procedencia de la acumulación.

Art. 90.—Decisión sobre la acumulación. La acumulación se decretará de oficio o a petición de parte.

Recibida la solicitud o los informes correspondientes, el juez decidirá, dentro de los tres (3) días siguientes, mediante auto interlocutorio.

Art. 91.—Apelación del auto que resuelve la acumulación. La apelación del auto que decreta o niegue la acumulación se resolverá de plano, por el respectivo superior, dentro del término de tres (3) días.

Art. 92.—Procedimiento por incompetencia. Si al estudiar el informe solicitado, el juez considera que no es competente para conocer de los procesos por acumular, dispondrá que se envíe al juez correspondiente para que decida.

Art. 93.—Competencia. Si los procesos estuvieren sometidos a diversas competencias penales, la acumulación será decretada por el juez de mayor jerarquía. Si fueren de la misma competencia, la decretará el juez del proceso en que primero se hubiere ejecutoriado la resolución de acusación o el auto sobre control de legalidad.

Si en cualquiera de los casos a que se refiere este artículo, alguna o algunas de las personas procesadas estuvieren sometidas a jurisdicción especial, esta conocerá exclusivamente con respecto a ellas. El juez respectivo sacará copia de lo actuado, la enviará a la autoridad competente y pondrá a disposición de los jueces ordinarios el proceso original.

Art. 94.—Informes secretariales. En los primeros cinco (5) días de cada mes, los secretarios de los juzgados deberán pasar a la secretaría del tribunal superior respectivo, una lista de los procesos en los cuales haya quedado en firme la resolución de acusación o la citación a audiencia pública, durante el mes inmediatamente anterior, indicando el nombre y apellido de los procesados, el delito o delitos que se les imputa y el lugar y fecha en que se realizaron los hechos.

El secretario del tribunal deberá examinar las listas que le hayan sido enviadas con el fin de cerciorarse si hay procesos que deban acumularse, y, en caso afirmativo, procederá a dar inmediatamente el informe al juez que, en su concepto, deba conocer de los procesos acumulables.

CAPÍTULO VIII

Colisión de competencias

Art. 95.—Concepto. Hay colisión de competencias cuando dos o más jueces o tribunales consideran que a cada uno de ellos corresponde adelantar o conocer un proceso penal, o cuando se niegan a conocer por estimar que no es de competencia de ninguno de ellos.

También procede cuando, tratándose de delitos conexos, se adelanten varias investigaciones simultáneamente.

Art. 96.—Improcedencia. No puede haber colisión de competencias entre un juez o tribunal y otro que le esté subordinado por factor funcional, ni entre magistrados de una misma corporación judicial, ni entre jueces de igual categoría que tengan la misma competencia, excepto lo dispuesto en el inciso segundo del artículo anterior.

Art. 97.—Procedimiento. La colisión puede ser provocada de oficio o a solicitud de parte.

Quien la proponga se dirigirá al otro juez o tribunal ante quien se promueva, exponiéndole los motivos que tiene para conocer o no del caso concreto. Si este juez o magistrado no lo aceptare, contestará dando la razón de su renuencia, y en tal caso dará cuenta al juez o tribunal inmediatamente superior para que, dentro de los tres (3) días siguientes, decida de plano la colisión.

Los tribunales superiores dirimirán el conflicto en sala de decisión.

Art. 98.—Cómo se promueve. Cualquiera de los sujetos procesales puede suscitar la colisión de competencias, por medio de memorial dirigido al juez que esté conociendo del proceso o al que considere competente para dicho conocimiento. Si el juez ante quien se formula la solicitud la hallare fundada, convocará la colisión de competencias.

Art. 99.—Colisión durante la investigación y el juzgamiento. Si la colisión de competen-

cias se provoca durante la investigación, no se suspenderá esta ni se anulará lo actuado, cualquiera que sea la decisión.

Si la colisión se provoca durante el juzgamiento, se suspenderá este, mientras se decide aquella, pero las nulidades a que hubiere lugar solo podrán ser decretadas por el funcionario en quien quede radicada la competencia.

Art. 100.—Continuidad de la investigación. Si se suscitare colisión de competencias entre varios jueces para conocer o no de un mismo proceso penal, mientras no sea dirimida dicha colisión, todos ellos están obligados a practicar, dentro del territorio de su respectiva jurisdicción, las diligencias de investigación.

Lo referente a la medida de aseguramiento o a la libertad del procesado, será resuelto por el juez que tuviere el proceso en el momento en que deba tomarse la respectiva decisión.

Art. 101.—Discusión de competencias. En caso de discusión de competencia entre una autoridad de policía y una autoridad jurisdiccional, decidirá el superior funcional del juez.

Art. 102.—Conflictos por reparto. Los conflictos que por razón del reparto de procesos penales se susciten entre magistrados o entre jueces de igual categoría con la misma competencia territorial, serán resueltos de plano y en única instancia por el presidente de la respectiva sala penal o por el juez que esté de reparto, según el caso.

CAPÍTULO IX

Impedimentos y recusaciones

Art. 103.—Causales de impedimento. Son causales de impedimento:

1. Tener el juez, el magistrado, el cónyuge o compañero o compañera permanente, o algún pariente suyo dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, interés en el proceso.

2. Ser el juez o magistrado acreedor o deudor de alguno de los sujetos procesales.

3. Ser el juez o magistrado, o su cónyuge o compañero o compañera permanente, pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, del apoderado o defensor de alguno de los sujetos procesales.

4. Haber sido el juez o magistrado apoderado o defensor de alguno de los sujetos procesales, o ser o haber sido contraparte de cualquiera de ellos, o haber dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso.

5. Existir enemistad grave o amistad íntima entre alguno de los sujetos procesales y el juez o magistrado.

6. Ser o haber sido el juez, tutor, curador o pupilo de alguno de los sujetos procesales.

7. Haber dictado la providencia de cuya revisión se trata, o ser el juez pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil, del inferior que dictó la providencia que se va a revisar.

8. Ser el juez, o su cónyuge o compañero o compañera permanente, o su hijo, adoptante o adoptado de alguno de los sujetos procesales.

9. Dejar el juez vencer, sin actuar, los términos que la ley señale al efecto, a menos que la demora sea debidamente justificada.

10. Ser alguno de los sujetos procesales, su cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de sus hijos, dependiente del juez.

11. Ser el juez, su cónyuge, compañero o compañera permanente, socio de alguno de los sujetos procesales en sociedad colectiva, de responsabilidad limitada, en comandita simple, o de hecho.

12. Estar el juez instituido heredero o legatario por alguno de los sujetos procesales o estarlo su cónyuge, compañero o compañera permanente o alguno de sus ascendientes o descendientes, y

13. Haber estado el juez o magistrado vinculado legalmente a una investigación penal por denuncia formulada, antes de que se inicie el proceso, por alguno de los sujetos procesales.

Art. 104.—Requisitos y forma de la recusación. Si el juez o magistrado en quien concurra alguna de las causales de impedimento no lo declare, cualquiera de los sujetos procesales podrá recusarlo.

La recusación se propondrá por escrito, ante el juez que conoce del asunto, acompañando las pruebas y exponiendo los motivos en que se funde.

Art. 105.—Declaración de impedimento. Los jueces, magistrados y conjueces deben declararse impedidos para conocer de procesos penales, cuando exista respecto de ellos alguna causal de impedimento tan pronto como adviertan su existencia, o a más tardar, dentro de los cinco (5) días siguientes.

Art. 106.—Procedimiento en caso de impedimento. En el mismo auto en que el juez manifieste el impedimento, ordenará pasar el proceso al juez que le siga en turno.

Si se tratare de juez superior, de circuito o de instrucción, únicos, conocerá del impedimento el tribunal superior respectivo, en sala de decisión penal, y si de juez penal municipal o promiscuo, únicos, conocerá el respectivo juez del circuito.

Art. 107.—Actuación del juez que conozca del impedimento. Si el juez a quien por turno le hubiere correspondido conocer del impedimento, lo hallare fundado, aprehenderá el conocimiento.

En caso contrario, con auto razonado, enviará el expediente al inmediato superior, quien decidirá de plano la cuestión en providencia motivada.

Art. 108.—Aceptación del impedimento. Si el superior aceptare el impedimento, en las mismas providencias atribuirá el asunto:

1. Al juez que no aceptó el impedimento.

2. A otro juez superior, de circuito, o de instrucción, de distrito o de circuito limítrofe, cuando en el lugar no hubiere más que uno, o todos estuvieren impedidos, y

3. A otro juez municipal, penal o promiscuo, del mismo circuito o de circuitos limítro-

fes, cuando en el lugar no hubiere más que uno o todos estuvieren impedidos.

Art. 109.—No aceptación del impedimento. Si el superior considera infundado el impedimento, devolverá el proceso al juez que se había abstenido, para que siga conociendo.

Art. 110.—Impedimento de magistrado. Del impedimento manifestado por el magistrado conocen los demás que forman la sala respectiva.

Aceptado el impedimento del magistrado, se complementará la sala con quien le siga en turno y, si hubiere necesidad, se sorteará un conjuce.

Si no se aceptare el impedimento, tratándose de magistrado de tribunal superior, se pasará el proceso a la Corte Suprema de Justicia, para que dirima de plano la cuestión.

Si el magistrado fuere de la Corte Suprema de Justicia y la Sala rechazare el impedimento, la decisión de esta lo obligará.

Art. 111.—Impedimento conjunto. Si la causal de impedimento se extiende a varios integrantes de la sala, el trámite se hará conjuntamente.

Art. 112.—Recusación aceptada o rechazada por el recusado. Procedimiento en cada caso. Si el juez o magistrado recusado aceptare como ciertos los hechos en que la recusación se funda, pasará el expediente a quien corresponda, y se seguirá el procedimiento señalado en los artículos anteriores, como si se hubiere declarado impedido.

Si no lo aceptare, enviará el proceso al superior, quien resolverá de plano la cuestión en vista de lo alegado; si la recusación versa sobre magistrado de la Corte Suprema de Justicia y el recusado no la aceptare, decidirán los restantes magistrados de la sala. Si estos no la encontraren fundada, continuará en el conocimiento del asunto el magistrado recusado. En caso contrario, se sorteará conjuce.

En todo caso, para aceptar o rechazar la recusación, el funcionario resolverá con auto motivado, tan pronto como esta se presente.

Art. 113.—*Improcedencia de impedimento y recusación.* No están impedidos, ni son recusables los funcionarios a quienes corresponde decidir el incidente. No habrá lugar a recusación cuando el motivo de impedimento surja del cambio de defensor o apoderado de uno de los sujetos procesales, a menos que la formule la parte contraria o el ministerio público.

Art. 114.—*Continuación de la instrucción y suspensión del juicio.* Desde cuando se presente la recusación, o se manifieste el impedimento, hasta cuando se resuelva definitivamente el incidente, se suspenderá el proceso. Pero si se hallare en etapa de sumario, podrán ejecutarse los actos de instrucción.

Lo referente a la definición de situación jurídica o a la libertad del procesado, será resuelto por el juez que tenga el proceso en el momento que se formule la solicitud.

Art. 115.—*Impedimento o recusación de otros funcionarios.* Las causales de impedimento y las sanciones, son aplicables a los agentes del ministerio público y a los secretarios de los juzgados y tribunales, quienes pondrán en conocimiento del magistrado o juez correspondiente el impedimento que exista, sin perjuicio de que los interesados puedan recusarlos, si no lo manifiestan dentro del término señalado en el artículo 105.

Del impedimento manifestado o de la recusación propuesta, conocerá el juez del proceso o la respectiva sala de decisión, los cuales, si hallaren fundada la causal, declararán separado al agente del ministerio público o secretario impedido. Al mismo tiempo, nombrarán un secretario ad hoc, para el asunto en que se ha reconocido el impedimento, cuando se trate de este empleado.

Separado el agente del ministerio público, será reemplazado por quien le siga en turno, si en el lugar hubiere varios de la misma categoría. Si no lo hubiere, se dará aviso inmediatamente al procurador del distrito, quien designará el agente que deba intervenir en el proceso.

Si el impedimento concurre en todos los procuradores delegados en lo penal, el aviso se dará al procurador general de la nación, para el fin anteriormente indicado.

Art. 116.—*Sanción al recusante temerario.* Si al decidir la recusación se encuentra que ella fue ostensiblemente infundada, se sancionará al recusante con una multa hasta el equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales a favor del tesoro nacional. Si fuere el caso, se ordenará expedir las copias pertinentes para la investigación penal o disciplinaria a que hubiere lugar.

Art. 117.—*Sanción al funcionario que omite declararse impedido.* Cuando prospere la causal de recusación, se impondrá al juez que no se declaró impedido, dentro del término de que trata el artículo 105, una multa hasta el equivalente a un mes de salario, impuesta de plano por su respectivo superior jerárquico, sin perjuicio de las acciones penales y disciplinarias a que haya lugar.

Si se tratare de magistrado de la Corte Suprema de Justicia, la sanción será impuesta por los demás miembros de la sala.

Art. 118.—*Ejecución de sanciones.* Las sanciones a que se refieren los artículos anteriores, se aplicarán por auto interlocutorio, contra el cual solo procede el recurso de reposición y se harán efectivas una vez esté ejecutoriado.

Art. 119.—*Desaparición de la causal.* En ningún caso se recuperará la competencia por la desaparición de la causal de impedimento.

Art. 120.—*Improcedencia de la impugnación.* Las decisiones que se profieran en el trámite de un impedimento o recusación no tendrán recurso alguno.

TÍTULO III

SUJETOS PROCESALES

CAPÍTULO I

Ministerio público

Art. 121.—*Quiénes lo ejercen.* El ministerio público en la rama penal se ejerce por

el procurador general de la Nación, por los delegados en lo penal, por los fiscales de los tribunales superiores de distrito judicial, por los agentes especiales que designe el procurador general de la Nación, por los fiscales de los juzgados superiores y de los juzgados de circuito y por los personeros municipales.

La Cámara de Representantes ejerce determinadas funciones fiscales.

Art. 122.—*Funciones.* El ministerio público debe ejercer rigurosamente las siguientes funciones:

1. El ministerio público, como representante de la sociedad, debe procurar la sanción de los infractores de la ley penal, la defensa de las personas acusadas sin justa causa y la indemnización de los perjuicios causados por la infracción.

En cumplimiento de esos deberes, el ministerio público pedirá la práctica de las pruebas conducentes al esclarecimiento de la verdad, las medidas de aseguramiento o la libertad del procesado, interpondrá recursos y, en general, intervendrá en todas las diligencias de investigación preliminar y actuaciones del proceso penal.

2. Vigilar el cumplimiento de las obligaciones y prohibiciones impuestas en los casos de conminación, caución, libertad provisional, condena de ejecución condicional o libertad condicional, arresto domiciliario y la detención parcial en el propio lugar de trabajo o estudio, y pedir la aplicación de las sanciones respectivas o su revocatoria en caso de incumplimiento. Para lo anterior el agente del ministerio público podrá solicitar al Cuerpo Técnico de Policía Judicial la colaboración necesaria y al juez la práctica de pruebas.

3. Velar por la defensa de los derechos humanos en los establecimientos carcelarios, judiciales, de policía y de internación psiquiátrica, a fin de que los reclusos sean tratados con el respeto debido a su dignidad, no sean sometidos a tratos crueles, degradantes e inhumanos y tengan oportuna asistencia médica y hospitalaria.

4. Visitar al menos cada mes los establecimientos carcelarios y de internación psiquiátri-

ca donde haya reclusos vinculados a los procesos en que intervengan, para conocer su situación personal y jurídica, y para solicitar la libertad de quienes considere con derecho a ella.

5. Ejercer la vigilancia de la ejecución de las medidas de seguridad a fin de garantizar su adecuado cumplimiento.

6. Ejercer la vigilancia judicial en los despachos ante los cuales actúe. El procurador general de la nación, por sí o por intermedio de los procuradores delegados, la ejercerá en la Corte Suprema de Justicia.

Parágrafo. En caso de que los representantes del ministerio público no ejerzan estas funciones, el juez correspondiente dará aviso a la Procuraduría General de la Nación, para las sanciones a que hubiere lugar.

Art. 123.—*Ministerio público ante jueces penales y de instrucción criminal.* En los procesos penales de competencia de los jueces municipales y en los sumarios que éstos instruyan, el ministerio público será ejercido por el correspondiente personero municipal.

Ante los jueces de instrucción criminal, el ministerio público será ejercido por el personero municipal del lugar donde ocurrieron los hechos que son materia de la investigación.

Art. 124.—*Desplazamiento del personero municipal.* En cualquier estado del proceso, el personero podrá ser desplazado por el fiscal del juzgado de conocimiento.

En casos especiales el fiscal correspondiente podrá ser desplazado por el agente especial del ministerio público que para el efecto designe el procurador general de la nación o el funcionario en quien este delegue dicha atribución.

CAPÍTULO II

Procesado

Art. 125.—*Sujeto pasivo de la acción penal.* El sujeto pasivo de la acción penal tiene la calidad de procesado. Dicha calidad se ad-

quiere a partir de la indagatoria o de la declaración de ausente para la misma.

Art. 126.—Facultades del procesado en su defensa. El procesado, para los fines de su defensa, tiene los mismos derechos de su defensor, excepto, sustentar los recursos de casación y de revisión, si no fuere abogado titulado. Cuando existan pretensiones contradictorias entre el procesado y su defensor, prevalecerán estas últimas.

Art. 127.—Deber de establecer su identidad. Si en cualquier estado del sumario surgieren dudas acerca de la identidad del procesado, el funcionario de instrucción ordenará de preferencia la práctica de las pruebas conducentes a establecerla.

Art. 128.—Individualización. La imposibilidad de identificar al procesado con su verdadero nombre y apellido o con sus otras generalidades, no retardará ni suspenderá la instrucción, el juicio ni la ejecución de la sentencia, cuando no exista duda sobre su individualización física.

CAPÍTULO III

Defensor

Art. 129.—Abogado inscrito. Para actuar como defensor en el proceso penal se requiere ser abogado inscrito, salvo las excepciones legales.

Art. 130.—Vigencia y oportunidad del nombramiento de defensor. El cargo de defensor hecho desde la indagatoria o en cualquier otro momento posterior se entenderá hasta la finalización del proceso.

La persona que haya sido legalmente vinculada a proceso penal, cualquiera que sea su situación jurídica, podrá en cualquier momento designar defensor, mediante poder debidamente autenticado ante autoridad competente y dirigido al juez respectivo.

Art. 131.—Defensoría pública. El servicio de defensoría pública, bajo la dirección y organización del Ministerio de Justicia, se prestará en favor de quienes carecen de recursos económicos para proveer su propia defensa.

Art. 132.—Defensoría de oficio. Cuando en el lugar donde se adelante el proceso no exista defensor público, o fuere imposible designarlo inmediatamente, se nombrará defensor de oficio.

Art. 133.—Desplazamiento del defensor. El defensor designado por el procesado desplazará al público o de oficio que estuviere actuando, desde el momento en que tome posesión.

Art. 134.—Incompatibilidad de la defensa. El defensor no podrá representar a dos o más procesados cuando entre ellos existieren intereses contrarios o incompatibles.

El juez o magistrado procederá de oficio a declarar la incompatibilidad, mediante auto contra el cual no procede ningún recurso. Dicho auto será notificado personalmente a los procesados privados de la libertad y se le comunicará al defensor.

Si notificados no se subsanare la irregularidad, el juez o magistrado proveerá a que cada uno de los procesados tenga su propio defensor, dejando a quien venía ejerciendo el cargo la facultad de elegir a quien quiera seguir representando; pero en caso de no hacerlo, lo hará el juez y se compulsarán copias para las investigaciones a que haya lugar. Si los demás procesados no designaren defensor, el juez lo hará de oficio.

Art. 135.—Defensor principal y suplente. Todo procesado tiene derecho a nombrar un defensor principal, y este a designar un suplente bajo su responsabilidad, quienes se posesionarán inmediatamente y a partir de este momento podrán intervenir dentro del proceso de una manera alternativa, sin ninguna otra formalidad.

Cuando una investigación estuviere siendo adelantada simultáneamente por varios jue-

ces, el procesado tendrá derecho a nombrar un defensor ante cada uno de los funcionarios. De no hacerlo se le nombrará de oficio.

Art. 136.—Sustitución del poder. El defensor principal podrá sustituir con expresa autorización del procesado.

Art. 137.—Posesión y facultades. Posesionado el defensor, mediante juramento, tendrá derecho de asistir al procesado en las diligencias en que la presencia de este sea prescrita por la ley, lo representará en todos los demás actos del proceso y ejercerá todos los derechos tendientes a una adecuada defensa.

Art. 138.—Obligatoriedad del cargo de defensor de oficio. El cargo de defensor de oficio es de forzosa aceptación; en consecuencia, el nombrado estará obligado a aceptar y desempeñar el cargo, sin que pueda excusarse sino por enfermedad grave o habitual, por grave perjuicio de sus intereses o por ser empleado público, o ser mayor de sesenta años, o por tener a su cargo dos o más defensas de oficio.

El defensor designado de oficio, o que hubiere aceptado el nombramiento hecho por el procesado, que sin justa causa no cumpla con los deberes que el cargo le impone, será requerido por el juez para que lo ejerza o desempeñe, conminándolo con multa hasta de dos salarios mensuales mínimos, que impondrá el juez cada vez que haya renuencia, sin perjuicio de las otras sanciones establecidas en la ley.

Art. 139.—Personas habilitadas para la defensa del procesado. El cargo de defensor para la indagatoria del sindicado, cuando no hubiere abogado inscrito que lo asista en ella, podrá ser confiado a cualquier ciudadano honorable siempre que no sea empleado público.

Los estudiantes de derecho, pertenecientes a consultorios jurídicos o los egresados, podrán intervenir en los procesos penales, en las condiciones previstas en los estatutos de la profesión de abogado y de la defensoría pública.

CAPÍTULO IV

Tercero incidental

Art. 140.—Definición. Tercero incidental es toda persona, natural o jurídica, que conforme al régimen de derecho penal y civil, sin estar obligada a responder patrimonialmente por razón del hecho punible, tenga un derecho económico afectado dentro del proceso.

El tercero incidental podrá personalmente o por intermedio de abogado, ejercer las pretensiones que le correspondan dentro del proceso penal.

Art. 141.—Oportunidad. Los incidentes procesales podrán promoverse en cualquier estado del proceso.

Art. 142.—Facultades. El tercero incidental podrá solicitar la práctica de pruebas relacionadas con su pretensión, intervenir en la realización de las mismas, interponer recursos contra la providencia que decida el incidente y contra las demás que se profieran en su trámite, así como formular alegaciones de conclusión cuando sea el caso. Su actuación queda limitada al trámite del incidente.

CAPÍTULO V

Trámite de los incidentes procesales

Art. 143.—Preclusión. El incidente procesal deberá proponerse con base en los motivos existentes al tiempo de su formulación y no se admitirá luego incidente similar, a menos que se funde en hechos ocurridos con posterioridad a la solicitud.

Art. 144.—Proposición, trámite y decisión. Salvo disposición legal en contrario, los incidentes procesales especiales se propondrán y tramitarán en cuaderno separado, de la siguiente manera:

1. El escrito deberá contener lo que se solicite, los hechos en que se funde y las pruebas con las cuales se pretende demostrar.

2. Del escrito y las pruebas se dará traslado por el término común de cinco (5) días, el cual se surtirá en la secretaría.

Dentro de este término deberá constestarse aportando las pruebas en que se funde la oposición; si se aceptare la petición, deberá manifestarse expresamente.

La no contestación se entenderá como aceptación de lo pedido.

3. Al día siguiente al vencimiento del término anterior, el juez decidirá de acuerdo con lo alegado y probado. Pero si se tratare de devolución de cosas, armas, instrumentos y efectos aprehendidos durante el proceso, y que no interesen a este, se determinará de plano la entrega provisional con la obligación de presentarlos en cualquier momento que el juez lo solicite.

Si deben pasar a poder del Estado, se ordenará su decomiso, en la correspondiente sentencia, si fuere el caso.

Art. 145.—Oposición. Cuando se tratare de oposición al embargo o secuestro, deberá manifestarse en el acto de la diligencia, la cual de todas maneras se llevará a cabo.

El opositor dispondrá de dos (2) días, a partir de la terminación de la diligencia, para demostrar los hechos en que fundamenta su oposición; el juez decidirá al día siguiente.

En el evento de prosperar la oposición, se levantarán las medidas cautelares.

La apelación interpuesta contra el auto que niega el levantamiento de la medida cautelar, se concederá en el efecto devolutivo; el que ordena el levantamiento de las mismas, se concederá en el efecto diferido.

Art. 146.—Incidentes procesales. Se tramitan como incidentes procesales:

1. La solicitud de embargo o levantamiento del secuestro, así como la oposición a tal medida cautelar.

2. La solicitud de restitución de bienes muebles e inmuebles, o cauciones, cuando es formulada por persona distinta de los sujetos procesales.

3. Las cuestiones análogas a las anteriores.

TÍTULO IV

ACTUACIÓN PROCESAL

CAPÍTULO I

Disposiciones generales

Art. 147.—Utilización de medios técnicos. En la actuación procesal se podrán utilizar los medios mecánicos, electrónicos y técnicos en general que la ciencia ofrezca a la investigación y que no atenten contra la dignidad humana.

Así mismo podrán aplicarse a la parte administrativa de la actividad, las técnicas de la informática judicial.

Art. 148.—Ininterrupción de la actuación sumaria. Todos los días y horas son hábiles para practicar actuaciones en la investigación sumaria y los términos legales y judiciales no se suspenden por la interposición de día feriado durante ella.

Art. 149.—Actuación escrita y en español. Toda actuación debe extenderse por escrito en duplicado y en idioma español. La persona que no supiere expresarse en dicho idioma, lo hará por medio de intérprete. Lo anterior no obsta para que las diligencias puedan ser recogidas y conservadas en sistemas de audio o video y si fuere necesario, el contenido de las mismas se llevará por escrito al proceso, previa certificación del juez.

Art. 150.—Oralidad. La persona a quien interroge el juez, bien sea como procesado o como testigo, debe responder oralmente sin leer ni dictar declaraciones escritas. Con todo, el juez o funcionario le puede permitir, teniendo en cuenta la naturaleza de los hechos y las circunstancias de la investigación y haciendo de ello mención en el acta, que antes de contestar verbalmente, consulte documentos que puedan facilitar el recuerdo de los hechos.

Art. 151.—Firma de las actas o documentos. Toda acta debe contener las firmas autó-

grafas de las personas que hayan intervenido. Si la persona no sabe, no puede o no quiere firmar, se le tomará impresión digital y en todo caso firmará por ella un testigo, de lo cual se dejará constancia.

Si la diligencia fuere grabada, se levantará acta en que conste fecha y hora de la misma, la que será suscrita por quienes tomaron parte en ella.

Art. 152.—Requisitos formales de la actuación. Toda actuación en el proceso penal debe empezar con el nombre de la entidad o juzgado que la practica, e indicar el lugar, hora, día, mes y año en que se verifique, si se trata de diligencia; o en que sea firmada por el funcionario o juez y su secretario, si se trata de auto o sentencia.

Art. 153.—Fórmula del juramento. La fórmula del juramento, según los casos será la siguiente:

Para los testigos: "A sabiendas de la responsabilidad penal que asume con el juramento, jura usted decir toda la verdad en la declaración que va a rendir?"

Para intérpretes, peritos, defensores, conjuces y demás personas que deban prestar juramento: "A sabiendas de la responsabilidad penal que asume con el juramento, jura usted proceder bien y fielmente en el cumplimiento de los deberes del cargo que se le confía?"

Art. 154.—Amonestación previa al juramento. Toda autoridad a quien corresponda tomar juramento, amonestará previamente a quien debe prestarlo acerca de la importancia moral y legal del acto y de las sanciones penales establecidas contra los que declaren falsamente o incumplan lo prometido, para lo cual se leerán las respectivas disposiciones.

Art. 155.—Actas. De todo acto procesal se extenderá acta que se escribirá a medida que se vaya practicando, salvo las previsiones especiales.

Antes de firmar la diligencia, será leída por las personas que deben suscribirla o por el secretario, si alguna de ellas no supiere leer.

Si se observare inexactitud, oscuridad, adición o deficiencia, se hará constar, con las rectificaciones y aclaraciones pertinentes.

En las actuaciones escritas no deberán dejarse espacios, ni hacerse enmiendas, abreviaturas o raspaduras.

Los errores o faltas que se observen se salvarán al terminarla.

Art. 156.—Negativa del procesado. Cuando el procesado se negare a firmar cualquier diligencia practicada en su presencia o a recibir alguna notificación personal, lo hará un testigo presente en el momento o en su defecto, se dejará de ello constancia escrita.

Art. 157.—Reconstrucción de expedientes perdidos o destruidos. Cuando se perdiere o destruyere un expediente penal en curso, el juez o magistrado donde ello sucediere, o quien fuere designado para su reconstrucción, deberá practicar todas las diligencias necesarias para lograrla.

Con el auxilio de los sujetos procesales, se allegarán copias de las diligencias o providencias que se les hubiere expedido; de la misma manera se solicitarán a las entidades oficiales a las que se les hubieren enviado.

Con base en los datos que así puedan ser obtenidos, y de los archivos del despacho, se practicarán las diligencias indispensables para su reconstrucción.

Art. 158.—Copias auténticas. La copia auténtica o la no objetada, de acto procesal realizado en un expediente por reconstruir, probará su contenido.

Art. 159.—Presunción. Las copias de las providencias judiciales hacen presumir la existencia de la actuación a que ellas se refieren y de las pruebas en que se fundan.

Art. 160.—Proceso con detenido. Quien estuviere privado de la libertad, en proceso perdid o destruido, continuará en tal situación con fundamento en la providencia que así lo hubiere dispuesto.

Art. 161.—Imposibilidad de reconstrucción. El proceso que no pudiere ser recons-

truido, podrá ser reiniciado oficiosamente o por petición del querellante, quien deberá aportar copia de la querrela.

Art. 162.—Excarcelación. Los procesados en expedientes por reconstruir que continúan detenidos por disposición de providencia que así lo hubiere dispuesto, podrán solicitar su excarcelación si pasados ciento sesenta (160) días de privación efectiva de la libertad, no se ha dictado resolución de acusación.

Art. 163.—Práctica de diligencia por juez o funcionario. En todas las diligencias judiciales es obligatoria la presencia o dirección del juez o funcionario que la suscriba.

Art. 164.—Suspensión de la diligencia. Cuando haya causa que lo justifique, el juez podrá suspender el desarrollo de la actuación procesal, y al ordenar la suspensión señalará el día y hora en que deba continuarla.

Art. 165.—Inexistencia de diligencias. Se considerará inexistente, para todos los efectos procesales, la diligencia practicada con la asistencia e intervención del procesado sin la de su defensor. El juez le comunicará a este oportunamente el día y hora de las diligencias y si no compareciere, se designará defensor de oficio.

Cuando esté en peligro de muerte el imputado y sea indispensable realizar diligencia con su intervención, el juez puede omitir la comunicación a su defensor y nombrar de oficio a cualquier persona.

Art. 166.—Obligación de comparecer. Salvo las excepciones legales, toda persona está obligada a comparecer ante el juez, cuando sea citada por escrito o personalmente por un funcionario judicial para la práctica de diligencia en el proceso penal. En caso de desobediencia, el juez podrá sancionarlo de conformidad con el artículo 418.

Art. 167.—Formas de citaciones. Las citaciones podrán hacerse por los medios y en la forma que el funcionario considere eficaces, indicando la fecha y hora en que deba

concurrir, con advertencia de las sanciones previstas en caso de desobediencia.

CAPÍTULO II

Términos

Art. 168.—Duración. Los términos procesales serán de horas, días, meses y años y se computarán de acuerdo con el calendario.

Para efectos de este Código, el término de la distancia será el necesario para la movilización de las personas y las cosas.

Art. 169.—Prórroga. Los términos legales o judiciales no pueden ser prorrogados sino a petición de parte, hecha antes de su vencimiento, por causa grave y justificada.

El juez, por una sola vez, concederá la prórroga que en ningún caso puede exceder en otro tanto el término ordinario.

Art. 170.—Trámite de la prórroga. En caso de prórroga del término, la secretaría registrará en el respectivo expediente el día en que hubiere comenzado la prórroga y el día en que se termina.

Art. 171.—Término judicial. El juez señalará término en los casos en que la ley no lo haya hecho.

Art. 172.—Suspensión. Los términos se suspenderán, salvo disposición en contrario:

1. Durante las vacaciones colectivas.
2. Durante los días domingos, festivos y de Semana Santa.

3. Cuando no haya despacho al público, por fuerza mayor o caso fortuito.

Art. 173.—Renuncia a término. Los sujetos procesales en cuyo favor se consagren términos para el ejercicio de un derecho, podrán renunciar a ellos.

CAPÍTULO III

Notificaciones

Art. 174.—Providencias que se notifican. Además de las señaladas expresamente en este

Código, se notificarán las siguientes providencias: El auto que pone en conocimiento de las partes la prueba trasladada, el dictamen de peritos, el que cierra la investigación, el que abre el juicio a prueba, el que señala día y hora para sorteo de jurados, el que ordena la práctica de pruebas en el juicio, el que señala el día y hora para la celebración de la audiencia, el que ordena el traslado para pruebas dentro del recurso de revisión, los que deniegan los recursos de apelación y de casación, los autos interlocutorios y las sentencias.

Los autos de sustanciación no enumerados en el inciso anterior o no previstos de manera especial, serán de cumplimiento inmediato y contra ellos no procede recurso alguno.

Art. 175.—Clasificación. Las notificaciones se clasifican en: personal, por estado, por conducta concluyente y en estrados.

Art. 176.—Notificación a persona detenida. Las notificaciones al procesado privado de la libertad, se harán personalmente y si se trata de providencias inimpugnables, se le dará aviso, a través del establecimiento carcelario.

Art. 177.—Notificación personal al procesado no privado de la libertad y al ministerio público. Al procesado que no esté privado de la libertad y al ministerio público, para notificarle personalmente los autos de cesación de procedimiento, el que dispone el cierre de la investigación, la resolución de acusación y la sentencia, se le citará inmediatamente por cualquier medio eficaz para que se presente dentro de los tres (3) días siguientes a partir de la fecha de citación. Si no comparece o si el lugar de residencia o de su actividad es desconocido, se le notificará por edicto.

Art. 178.—Notificación personal. La notificación personal se hará por secretaría leyendo íntegramente el auto o sentencia a la persona a quien se notifique, o permitiendo que esta lo haga.

Art. 179.—Notificación por estado y por edicto. Los autos se notificarán por estado

salvo las excepciones establecidas en este Código.

La notificación por estado se hará en la forma prevista en el Código de Procedimiento Civil.

Las sentencias se notificarán por edicto, que se fijará en lugar visible de la secretaría, cuando no hayan sido notificadas personalmente dentro de los dos (2) días siguientes a la fecha de su pronunciamiento. El edicto deberá contener:

1. La palabra EDICTO, en letras mayúsculas en su parte superior.

2. La designación del proceso de que se trata, del sujeto pasivo, en cuanto fuere posible, y de todos los procesados.

3. El encabezamiento y la parte resolutive de la providencia.

4. La fecha y la hora en que se fije y la firma del secretario.

El edicto permanecerá fijado por tres (3) días, al término de los cuales se entenderá surtida la notificación.

Art. 180.—Fijación y desfijación. El secretario fijará el edicto al comenzar la primera hora hábil del respectivo día, y lo desfijará al finalizar la última hora hábil de aquel en que termine la notificación.

Art. 181.—Notificación por conducta concluyente. Cuando se hubiere omitido notificación, o se hubiere hecho en forma irregular a quien debió hacerse personalmente, se entenderá cumplida para todos los efectos, si la persona hubiere actuado en diligencia o trámite a que se refiere la decisión, o interpuesto recurso contra ella.

Art. 182.—Notificación en estrados. Las providencias que se dicten en el curso de cualquier diligencia relacionada con esta, se considerarán notificadas en ella aunque no hayan concurrido las partes.

Art. 183.—Notificación por funcionario comisionado. Cuando la notificación deba hacerse en forma personal a quien se halle privado de libertad en lugar diferente de aquel en que

se adelanta el proceso, se practicará por medio de funcionario comisionado. Para ello se podrá comisionar a otro juez de igual o inferior categoría, a la autoridad encargada del establecimiento carcelario o al alcalde municipal.

Art. 184.—Notificación en establecimiento carcelario. La notificación de todo auto o sentencia a una persona que se halle detenida o esté cumpliendo condena, se realizará en el respectivo establecimiento de detención o de pena, de lo cual se dejará constancia en la Dirección o Asesoría Jurídica y en el proceso.

CAPÍTULO IV

Autos y sentencias

Art. 185.—Clasificación. Las providencias que se dictan en el proceso penal, se denominan así:

1. Sentencias, si deciden el objeto del proceso, previo el agotamiento del trámite de la instancia o de la casación.
2. Autos interlocutorios, si resuelven algún incidente o aspecto sustancial de la actuación, y
3. Autos de sustanciación, si se limitan a disponer cualquier otro trámite de los que la ley establece para dar curso a la actuación.

Art. 186.—Redacción de la sentencia. Toda sentencia contendrá:

1. Un resumen de los hechos investigados.
2. La identidad o individualización del procesado.
3. Un resumen de los alegatos presentados por los sujetos procesales.
4. El análisis y valoración jurídica de las pruebas en que ha de fundarse la decisión.
5. La calificación jurídica de los hechos y de la situación del procesado.
6. Los fundamentos jurídicos relacionados con la indemnización de perjuicios.
7. La resolución de condena a la pena principal y accesorias que correspondan, o de absolución, y la condena en concreto al pago de perjuicios a que hubiere lugar.

8. La suspensión condicional de la sentencia, cuando a ella hubiere lugar.

La parte resolutive de las sentencias estará precedida de las siguientes palabras. "Adminstrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley".

Art. 187.—Condena en concreto. En toda sentencia condenatoria el juez deberá señalar el monto de los perjuicios ocasionados por el hecho punible.

Si no fuere posible la individualización del perjudicado o perjudicados, la condenación se hará en beneficio del Estado, con destino a la defensoría pública.

Art. 188.—Redacción de los autos interlocutorios. Los autos interlocutorios contendrán una breve exposición del punto de que se trata, los fundamentos legales y la resolución que corresponda.

Art. 189.—Resoluciones de juez colegiado. Los autos de sustanciación serán dictados por el magistrado ponente; los autos interlocutorios y las sentencias serán proferidas por la sala de casación penal de la corte y por la sala de decisión penal de los tribunales.

Las decisiones se tomarán por mayoría absoluta de votos. El magistrado disidente tiene la obligación de salvar su voto, dentro de los dos (2) días siguientes a la firma, tanto respecto de la parte motiva como de la resolutive de la providencia.

Si el disidente fuere quien presentó la ponencia, su proyecto constituirá el salvamento de voto.

Si no estuviere presente algún miembro de la corporación, se dejará constancia del motivo de su inasistencia.

Art. 190.—Copia auténtica de providencia para archivo. De todas las sentencias y autos interlocutorios que se dicten en el proceso, se dejará copia o duplicado autenticados en el respectivo despacho judicial.

Art. 191.—Actuación procesal por duplicado. Todo proceso penal se adelantará por duplicado, y sobre el original se surtirá el re-

curso de apelación cualquiera que sea el efecto en que se concede.

La investigación continuará en el cuaderno de copias.

Para los efectos anteriores todos los documentos se solicitarán o aportarán por duplicado. Cuando en el proceso obren documentos originales y únicos, se llevarán al duplicado del proceso en copia o fotocopia autenticada por el respectivo secretario.

El secretario está obligado a mantener debidamente separados y foliados los cuadernos del proceso y en ningún momento se remitirán conjuntamente.

Por secretaria se dejará constancia o copia de las diligencias surtidas en el otro cuaderno.

El secretario del respectivo despacho que incumpliere estas obligaciones, será sancionado con multa hasta de cinco (5) días de su salario, que será impuesta por el superior.

Art. 192.—Reposición de providencias originales. Cuando se destruyan, pierdan o sus-traigan originales de sentencias o autos interlocutorios de los cuales sea necesario hacer uso y no fuere posible recuperarlos, por disposición del juez, el secretario tomará copia auténtica de los que hubieren quedado en cumplimiento de lo previsto en el artículo 191 y la colocará en el lugar correspondiente en donde hará de original.

Art. 193.—Prohibición de transcripciones. En las providencias no se podrá hacer la transcripción de las diligencias judiciales, decisiones o conceptos que obren en el proceso.

Art. 194.—Prohibición de calificaciones ofensivas. En ningún caso le será permitido al juez ni a los sujetos procesales, hacer calificaciones ofensivas respecto de las personas que intervienen, debiendo limitarse al examen de los hechos y a las conclusiones jurídicas que de ellos se derivaren.

CAPÍTULO V

Recursos ordinarios

Art. 195.—Recursos ordinarios. Contra las providencias judiciales en materia penal, pro-

ceden los siguientes recursos: el de reposición, el de apelación y el de hecho, que se interpondrán por escrito, salvo disposición en contrario.

Art. 196.—Oportunidad para interponerlos. Los recursos ordinarios podrán interponerse por quien tenga interés jurídico, desde la fecha en que se haya hecho el pronunciamiento jurisdiccional hasta cuando hayan transcurrido tres (3) días, contados a partir de la última notificación.

Art. 197.—Ejecutoria de las providencias. Las providencias judiciales quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas, si no se han interpuesto los recursos, pero la que decide el recurso de casación o lo declara desierto, la que decide los recursos de revisión, de apelación y de hecho, y las inimpugnables, quedan ejecutoriadas una vez sean suscritas por el funcionario correspondiente.

Salvo la sentencia, las providencias proferidas en audiencia o diligencia quedan ejecutoriadas al finalizar esta. Si la audiencia o diligencia se realizare en varias sesiones, la ejecutoria se producirá al término de la sesión en que hubiere sido proferida.

Art. 198.—Cumplimiento inmediato. Las resoluciones relativas a la libertad y detención y las que ordenan medidas preventivas, aun cuando estén contenidas en providencias apelables en el efecto suspensivo, se cumplirán de inmediato.

Art. 199.—Reposición. Salvo las excepciones legales, el recurso de reposición procede contra los autos de sustanciación que deban notificarse y contra los autos interlocutorios de primera o única instancia.

Art. 200.—Inimpugnabilidad. El auto que decide la reposición no es susceptible de recurso alguno, salvo que contenga puntos que no hayan sido decididos en el anterior, caso en el cual podrá interponerse recurso respecto de los puntos nuevos, o cuando algunos de los sujetos procesales, a consecuencia de la reposición, adquiriera interés jurídico para recurrir.

Art. 201.—Manera de interponerlo. El recurso de reposición deberá interponerse expresando las razones que lo sustenten.

Si la providencia es proferida en audiencia o diligencia, la reposición se interpondrá y sustentará oralmente.

Art. 202.—Trámite. Cuando el recurso de reposición se formule por escrito, vencido el término para impugnar la decisión, la solicitud se mantendrá en secretaría por dos (2) días en traslado a las partes, de lo que se dejará constancia. Surtido el traslado se decidirá el recurso.

La reposición interpuesta en audiencia o diligencia se decidirá allí mismo, una vez oídos los demás sujetos procesales.

Art. 203.—Procedencia de la apelación. Salvo disposición en contrario, el recurso de apelación procede contra la sentencia y los autos interlocutores de primera instancia.

Art. 204.—Forma de interponerlo. El recurso de apelación puede interponerse como principal, o como subsidiario del de reposición.

Art. 205.—Efectos. La apelación de las providencias que se profieran en el proceso penal se surtirá en uno de los siguientes efectos:

1. **Suspensivo:** En cuyo caso la competencia del inferior se suspenderá desde cuando se profiera el auto que la concede, hasta cuando regrese el cuaderno al juzgado de origen.

2. **Diferido:** En cuyo caso se suspenderá el cumplimiento de la providencia apelada, excepto en lo relativo a la libertad de las personas, pero continuará el curso del proceso ante el inferior en aquello que no dependa necesariamente de ella; y

3. **Devolutivo:** Caso en el cual no se suspenderá el cumplimiento de la providencia apelada ni el curso del proceso.

Art. 206.—Providencias apelables. Son apelables:

a) En efecto suspensivo:

1. La sentencia.

2. El auto mediante el cual se corrige error aritmético en la sentencia.

3. La decisión que decreta la nulidad en la etapa del juzgamiento.

4. El auto que ordena la cesación de procedimiento, cuando la decisión comprenda todos los hechos punibles y a todos los coparticipes.

5. El auto inhibitorio.

6. Las providencias proferidas con posterioridad a la decisión ejecutoriada que ponga fin al proceso.

7. El auto que decide sobre la acumulación del proceso.

b) En el efecto diferido:

1. El auto que deniegue la admisión o práctica de alguna prueba solicitada oportunamente en el juicio.

2. La orden de cesación de procedimiento cuando no comprenda todos los hechos punibles investigados y a todos los coparticipes.

3. La orden de desembargo de bienes o de la reducción de embargo, a menos que esté comprendida en providencia cuya apelación deba surtir en el efecto suspensivo.

4. La orden de entrega de bienes a una de las partes o a terceros cuando haya oposición o las partes sustenten pretensiones diferentes sobre dichos bienes.

5. El auto que revoque la parte civil.

c) En el efecto devolutivo:

Las providencias no enumeradas en los literales anteriores serán apelables en el efecto devolutivo, salvo que la ley prevea otra cosa.

Art. 207.—Sustentación. Antes del vencimiento del término de ejecutoria de la providencia, quien interponga el recurso de apelación deberá exponer por escrito las razones de la impugnación, ante el juez que profirió la providencia de primera instancia. En caso contrario, no se concederá.

Cuando el recurso de apelación se interponga como subsidiario del de reposición, la apelación se entenderá sustentada con los argumentos que sirvieron de fundamento al recurso de reposición.

El recurso de apelación contra los autos interlocutorios proferidos en audiencia o diligencia, se interpondrá y sustentará oralmente.

Art. 208.—Decisión. Si el recurso fuese viable, se concederá en forma inmediata, según los artículos precedentes, mediante auto de sustanciación.

Art. 209.—Consulta. Algunas providencias tienen grado de jurisdicción llamado de consulta.

Art. 210.—Providencias consultables. Son consultables, cuando contra ellas no se hubiere interpuesto recurso de apelación, las siguientes providencias:

1. La sentencia y el auto de cesación de procedimiento, cuando el delito porque se procede tuviere señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo exceda de cinco (5) años.

2. La providencia por medio de la cual se concede la libertad condicional, cuando la pena impuesta sea mayor de cinco (5) años.

No habrá lugar a consulta, en los casos anteriores, cuando la providencia ha sido notificada personalmente al procesado o su defensor, o cuando haya parte civil reconocida.

Art. 211.—Procedencia del recurso de hecho. Cuando el juez de primera instancia deniegue el recurso de apelación, el recurrente podrá interponer el de hecho ante el superior para que este lo conceda, si fuere procedente.

El mismo recurso procede contra la providencia que deniegue el de casación.

Art. 212.—Interposición. Negado el recurso de apelación o el recurso extraordinario de casación, el interesado solicitará copia de la providencia impugnada y de las demás piezas pertinentes del proceso, las cuales se compulsarán dentro del improrrogable término de un (1) día y se enviarán inmediatamente al superior.

Art. 213.—Trámite. Dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de las copias deberá sustentarse el recurso, con la expresión de los fundamentos para que se conceda el denegado. Vencido este término se resolverá de plano.

Si el recurso no se sustenta dentro del término indicado, se desechará.

Si el superior necesitare copia de otras piezas del proceso para formarse juicio, ordenará al inferior que las remita a la mayor brevedad posible.

Art. 214.—Decisión del recurso. Si el superior concede la apelación, determinará el efecto que le corresponda y comunicará su decisión al inferior, quien procederá en la forma establecida en el artículo 205. En caso contrario, así lo declarará y enviará la actuación al inferior para que forme parte del expediente.

Cuando la Corte Suprema de Justicia declare la procedencia del recurso de casación, lo comunicará al tribunal respectivo y reclamará el expediente a fin de darle trámite. En caso contrario, se procederá conforme a lo previsto en el inciso precedente.

Art. 215.—Desistimiento de los recursos. El recurrente podrá desistir de los recursos antes de que el proceso entre a despacho para decidir

Art. 216.—Irreformabilidad. La sentencia no es reformable ni revocable por el mismo juez o sala de decisión que la hubiere dictado, salvo el caso de error aritmético, o en el nombre del procesado o de omisión sustancial en la parte resolutive, en que el juez procederá a corregirla, aclararla o adicionarla dentro del término de ejecutoria.

Art. 217.—Cumplimiento de providencia en el juicio. Las providencias se cumplirán cuando estén ejecutoriadas, salvo lo establecido en este Código.

CAPÍTULO VI

Recurso extraordinario de casación

Art. 218.—Procedencia. Habrá recurso de casación contra las sentencias de segunda instancia dictadas por los tribunales superiores de distrito judicial, por los delitos que tengan señalada sanción privativa de la libertad cuyo máximo sea o exceda de cinco (5) años.

Art. 219.—Titulares del recurso de casación. El recurso de casación podrá ser interpuesto por el procesado, su defensor, el apoderado de la parte civil o el fiscal.

Art. 220.—Cuantía para recurrir. Cuando el recurso de casación tenga por objeto únicamente lo referente a la indemnización de perjuicios decretados en la sentencia condenatoria, deberá tener como fundamento las causales y la cuantía para recurrir establecidas en las normas que regulan la casación civil.

Art. 221.—Oportunidad para interponer el recurso. El recurso de casación podrá interponerse, por escrito, dentro del término de los diez (10) días siguientes a la notificación de la sentencia.

Art. 222.—Concesión del recurso. Propuesto el recurso oportunamente por quien tenga derecho a ello, el magistrado ponente de la sentencia recurrida lo concederá mediante auto de sustanciación una vez vencido el término para recurrir, y ordenará el envío del proceso a la Corte, previa citación de las partes.

Art. 223.—Resolución sobre admisibilidad del recurso. Repartido el proceso en la Corte, el magistrado sustanciador decidirá dentro de los diez (10) días siguientes si es o no admisible el recurso. Si fuere admitido, ordenará el traslado al recurrente o recurrentes por treinta (30) días a cada uno, para que dentro de este término presente la demanda de casación. En caso contrario ordenará que se devuelva el proceso al tribunal de origen.

Art. 224.—Requisitos de la demanda. La demanda de casación se formulará por escrito y deberá contener:

1. La identificación de las partes.
2. Un resumen de los hechos materia de juzgamiento.
3. La causal que se aduzca para pedir la infirmación del fallo, indicando en forma clara y precisa los fundamentos de ella, citando las normas sustanciales que el recurrente estime infringidas.

Si fueren varias las causales invocadas, se expresarán en capítulos separados los fundamentos relativos a cada una, sin que puedan plantearse cargos incompatibles entre sí.

4. La conclusión de sus premisas y la petición que formule en relación con la sentencia recurrida.

Art. 225.—Resolución sobre la demanda. Si la demanda se ajusta a los requisitos exigidos en el artículo anterior, se ordenará correr traslado del proceso al procurador general por veinte (20) días para que emita su concepto y por quince (15) días comunes a las demás partes para alegar.

Si la demanda no reúne los requisitos, se declarará desierto el recurso y se devolverá el proceso al tribunal de origen.

Art. 226.—Causales. En materia penal el recurso de casación procede por los siguientes motivos:

1. Cuando la sentencia sea violatoria de la ley sustancial, por infracción directa o aplicación indebida o interpretación errónea.

Si la violación de la ley proviene de apreciación errónea o de falta de apreciación de determinada prueba, es necesario que se alegue por el recurrente sobre este punto, demostrando haberse incurrido en error de derecho o error de hecho que aparezca manifiesto en los autos.

2. Cuando la sentencia no esté en consonancia con los cargos formulados en la resolución de acusación.

3. Cuando la sentencia se haya dictado en un juicio viciado de nulidad.

Parágrafo. En los juicios en que interviene el jurado, haber incurrido el juez de derecho en alguna de las causales consagradas en los numerales anteriores, al declarar o dejar de hacerlo, cualquier circunstancia modificadora de la culpabilidad o de la punibilidad.

Art. 227.—Limitación del recurso. La Corte no podrá tener en cuenta causales de casación distintas de aquellas que han sido expresamente alegadas por las partes.

Pero tratándose de la causal prevista en el numeral tercero del artículo anterior, la Corte podrá declararla de oficio.

Art. 228.—Aceptación de causales. Procedimiento. Cuando la Corte aceptare como demostrada alguna o algunas de las causales propuestas, procederá así:

1. Si la causal aceptada fuere la primera o la segunda, casará el fallo y dictará el que deba reemplazarlo.

2. Si la causal aceptada fuere la tercera, declarará en qué estado queda el proceso y dispondrá que se envíe al tribunal de origen para que proceda con arreglo a lo resuelto por la Corte.

Art. 229.—Término para decidir el recurso. El magistrado ponente tendrá treinta (30) días para registrar el proyecto y la Sala decidirá dentro de los veinte (20) días siguientes.

Art. 230.—Desestimación del recurso. Si la Corte no encontrare justificada ninguna de las causales aducidas, desechará el recurso y ordenará devolver el expediente al tribunal de origen.

CAPÍTULO VII

Recurso extraordinario de revisión

Art. 231.—Causales. Hay lugar a recurso de revisión contra las sentencias ejecutoriadas en los siguientes casos:

1. Cuando en virtud de sentencia contradictoria hayan sido condenadas dos o más personas por un mismo delito que no hubiese podido ser cometido sino por una o por un número menor de las sentenciadas.

2. Cuando se hubiere dictado sentencia condenatoria en proceso que no podía iniciarse o proseguirse por prescripción de la acción o por falta de querrela válidamente formulada.

3. Cuando después de la condenación aparezcan hechos nuevos o surjan pruebas, no conocidas al tiempo de los debates, que establezcan la inocencia del condenado o condenados.

4. Cuando con posterioridad a la sentencia absolutoria o condenatoria se demuestre que tal decisión fue determinada por un hecho delictivo del juez o de un tercero.

5. Cuando se demuestre que la sentencia absolutoria o condenatoria se fundamentó en testimonio, peritación, documento o cualquiera otra prueba falsa.

Art. 232.—Titulares de recurso. El recurso de revisión podrá ser interpuesto, mediante apoderado, por el condenado o por los titulares de la acción civil dentro del proceso penal o por el ministerio público.

Art. 233.—Forma de interponer el recurso. El recurso se interpondrá por medio de escrito dirigido a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y deberá contener:

1. La determinación clara y precisa del proceso cuya revisión se demanda con la identificación de los juzgados que lo hubieren fallado.

2. El hecho o hechos punibles que motivaron el proceso y el fallo, así como la pena que se impuso.

3. Los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoyare la solicitud.

4. La relación de las pruebas aportadas para demostrar los hechos básicos de la petición.

Art. 234.—Trámite. Recibida la solicitud, la Sala examinará si reúne los requisitos exigidos en el artículo anterior; en caso afirmativo la admitirá. En el mismo auto en que lo haga solicitará el proceso de cuya revisión se trata.

Art. 235.—Impedimento especial. No podrá intervenir en el trámite y decisión del recurso de revisión ningún magistrado que haya suscrito la sentencia objeto del mismo.

Art. 236.—Apertura a prueba. Recibido el proceso, se abrirá a prueba por el término de treinta (30) días para que las partes soliciten las que estimen conducentes.

Una vez decretadas las pruebas, se practicarán dentro de los quince (15) días siguientes.

Art. 237.—Traslado. Vencido el término probatorio, se dará traslado común por quince (15) días al recurrente o al agente del minis-

terio público y demás que hubieren intervenido en el proceso.

Art. 238.—*Término para decidir.* Vencido el término previsto en el artículo anterior, la Sala decidirá dentro de los términos señalados en el artículo 229.

Art. 239.—*Revisión de la sentencia.* Si la Sala encuentra fundada la causal invocada, procederá de la siguiente manera:

a) Declarará sin valor la sentencia motivo del recurso y dictará la providencia que corresponda, cuando se trate de la prescripción de la acción penal, y de ilegitimidad o caducidad de la querrela.

b) En los demás casos, el proceso será devuelto al juzgado de la misma categoría, pero diferente de aquel que profirió el fallo, a fin de que se tramite nuevamente a partir del momento procesal que se indique.

Si la revisión fuere negada, se devolverá el proceso al juzgado que corresponda, dejando en la Sala copia de la actuación.

Art. 240.—*Libertad del procesado.* En el mismo fallo en que se ordene la revisión, la Sala podrá decretar la libertad provisional del procesado, mediante caución, o adoptar las medidas de aseguramiento que fueren del caso.

Art. 241.—*Consecuencia del fallo absolutorio.* Si la sentencia que se dictare en la causa revisada fuere absolutoria, el procesado será puesto en libertad, y él o sus herederos podrán demandar lo pagado como sanción o como perjuicio.

CAPÍTULO VIII

Disposiciones comunes a los recursos extraordinarios

Art. 242.—*Aplicación extensiva.* La decisión del recurso extraordinario se extenderá a los no recurrentes, según el caso.

Art. 243.—*Desistimiento.* No se podrá desistir del recurso cuando el expediente ya esté al despacho para decidir.

Art. 244.—*Indemnización de perjuicios a favor del absuelto.* Los condenados a quienes se absolviere en virtud de los recursos de revisión y casación, o sus herederos, tendrán derecho a exigir de los magistrados o jueces, testigos, peritos o abogados que hubieren determinado la condena, la indemnización de los perjuicios sufridos con ella, de acuerdo con las normas civiles correspondientes.

Art. 245.—*Notificación a los no recurrentes.* Los no recurrentes, en los recursos extraordinarios, serán notificados personalmente del auto admisorio de la demanda; de no ser posible, se les notificará por estado. Si se tratare del absuelto, se le declarará ausente y se le designará defensor de oficio, con quien se surtirá el recurso.

TÍTULO V

PRUEBAS

CAPÍTULO I

Principios generales

Art. 246.—*Necesidad de la prueba.* Toda decisión judicial debe fundarse en pruebas legalmente producidas, allegadas o aportadas al proceso.

Art. 247.—*Prueba para condenar.* No se podrá dictar sentencia condenatoria sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza del hecho punible y de la responsabilidad del acusado.

Art. 248.—*In dubio pro reo.* En los procesos penales toda duda se debe resolver a favor del procesado, cuando no haya modo de eliminarla.

Art. 249.—*Petición de pruebas y términos para decidir.* Las partes podrán pedir la práctica de las pruebas que estimen conducentes, y el funcionario resolverá lo que sea del caso dentro de los dos (2) días siguientes.

Las partes tienen derecho a intervenir en la práctica de pruebas, salvo las excepciones legales.

Art. 250.—*Reserva.* Salvo las excepciones previstas en este Código, la investigación solo podrá ser conocida por los funcionarios y empleados que la adelanten, los peritos cuando la necesiten para rendir su dictamen, las partes que intervienen en el proceso, el director nacional de instrucción criminal y los directores seccionales, para el cumplimiento de sus deberes.

Art. 251.—*Pruebas inconducentes.* Las pruebas que no conduzcan a establecer la verdad sobre los hechos que sean materia de investigación, no se admitirán.

Art. 252.—*Legalidad de la prueba.* Ninguna prueba podrá ser apreciada sin auto en que haya sido ordenada o admitida. Las pruebas allegadas o aportadas al proceso serán legalizadas mediante auto en que se indique su conduencia.

Art. 253.—*Apreciación de las pruebas.* Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

Art. 254.—*Libertad de prueba.* Los elementos constitutivos del hecho punible, la responsabilidad o inocencia del procesado y la naturaleza y cuantía de los perjuicios, podrán demostrarse con cualquiera de los medios de prueba previstos en este Código.

Art. 255.—*Utilización de medios técnicos.* Los funcionarios del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, de Instrucción y de Conocimiento, para la práctica de cualquier prueba, podrán utilizar los medios técnicos adecuados, dejando constancia de haber sido recepcionada directamente por él. Dichas pruebas serán valoradas por el funcionario en la misma forma que las de carácter documental.

Art. 256.—*Prueba trasladada.* Las pruebas practicadas válidamente en un proceso, dentro o fuera del país, podrán trasladarse a otro en copia auténtica y serán apreciadas de acuer-

do con las reglas previstas en este Código para la naturaleza de cada medio.

Si se hubieren producido en otro idioma, las copias deberán ser vertidas al español por un traductor oficial.

Art. 257.—*Validez de la prueba practicada en el exterior.* Salvo lo previsto en tratados internacionales, las pruebas consagradas en este Título pueden practicarse en el exterior, de acuerdo con el artículo 645.

Art. 258.—*Medios de prueba.* Son medios probatorios: la inspección, la peritación, los documentos, el testimonio, la confesión y los indicios.

Art. 259.—*Aseguramiento de la prueba.* En el desarrollo de la actividad probatoria el juez deberá tomar las medidas tendientes a garantizar que los elementos materiales de prueba no sean alterados, ocultados o destruidos para lo cual podrá ordenar vigilancia especial de las personas o los inmuebles, el sellamiento de estos, la retención de medios de transporte, la incautación de papeles, libros y otros documentos, y efectuar todas las actuaciones que considere necesarias para el aseguramiento de las pruebas.

Art. 260.—*Asesores especializados.* Podrá el juez solicitar, de entidades oficiales, la designación de expertos en determinada ciencia o técnica cuandoquiera que la naturaleza de los hechos que se investigan requiera de la ilustración de tales expertos. Los asesores designados tomarán posesión como los peritos y tendrán acceso al expediente en la medida en que su función lo exija.

Art. 261.—*Sanciones.* A quien impida, obstaculice o no preste la colaboración para la realización de cualquier prueba en el proceso, el funcionario impondrá, por resolución motivada, arresto incommutable de uno (1) a treinta (30) días según la gravedad de la obstrucción y tomará las medidas conducentes para lograr la práctica inmediata de la prueba. La decisión no será susceptible de recurso alguno y tendrá cumplimiento inmediato.

Inspección

Art. 262.—Definición. La inspección es el examen que hace el funcionario acompañado de su secretario, de hechos que son materia del proceso.

En el mismo auto que ordene la inspección se dispondrá el allanamiento, si a ello hubiere lugar.

Art. 263.—Requisitos. La inspección se decretará por auto que exprese con claridad los puntos materia de la diligencia, el lugar, la fecha y la hora.

Cuando fuere necesario, el juez designará perito en la misma resolución, o en el momento de realizarla.

Sin embargo, el juez, de oficio o a petición de parte, podrá ampliar en el momento de la diligencia los puntos que han de ser objeto de la inspección.

Art. 264.—Procedimiento. Cuando fuere necesario, el funcionario procederá a examinar los hechos, materia de la inspección, con todas sus circunstancias.

Simultáneamente extenderá el acta correspondiente en la que se relacionarán las cosas, los hechos examinados, y las manifestaciones que sobre ellos hagan las personas que intervengan en la diligencia.

Art. 265.—Intervención de peritos. El funcionario determinará los puntos materia del dictamen pericial, los cuales podrá, de oficio o a petición de los interesados, modificar o ampliar durante la diligencia.

El perito deberá dar respuesta al cuestionario que a su consideración someta el juez en el mismo acto de la diligencia de inspección, a menos que por la complejidad del tema solicite algún término mayor, el cual señalará el juez prudencialmente.

CAPÍTULO III

Prueba pericial

Art. 266.—Su procedencia. Cuando la investigación de un hecho requiera conocimien-

tos especiales de determinadas ciencias o artes, o exija avalúos, el juez decretará la prueba pericial.

Art. 267.—Prestación de servicios de peritos. Cuando sea solicitado judicialmente el servicio de peritos se prestará por los expertos del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, Medicina Legal, y demás funcionarios de la administración pública que no tengan interés en el proceso.

Art. 268.—Nombramiento especial de peritos. Cuando no sea posible utilizar el servicio de peritos previsto en el artículo anterior, el funcionario designará al perito o peritos que deban intervenir, de las listas de auxiliares de la justicia elaboradas para la actuación en los procesos civiles. La no prestación del servicio demandado, lo hará acreedor a las sanciones previstas en el artículo 261 de este Código y al retiro definitivo de las listas en que aparezca.

Art. 269.—Quiénes no pueden ser peritos. No pueden desempeñar las funciones de peritos:

1. El menor de dieciséis (16) años, el interdicto y el enfermo de la mente.
2. Los que tienen derecho a abstenerse de declarar, quienes como testigos han declarado en el proceso, y los citados para tal fin.
3. Los que por sentencia ejecutoriada hayan sido condenados por delito doloso.

Art. 270.—Impedimentos y recusaciones. Respecto de los peritos, serán aplicables las mismas causales de impedimento y recusación señaladas para los funcionarios.

Del impedimento o recusación conocerá el funcionario que haya dispuesto la prueba y resolverá de plano.

Art. 271.—Posesión de peritos no oficiales. El perito por nombramiento especial tomará posesión del cargo prestando el juramento legal.

Art. 272.—Dictamen. El dictamen de los peritos ha de expresarse clara y precisamente las razones en que se funda.

Cuando haya más de un perito, juntos practicarán las diligencias y harán los estudios o investigaciones conducentes para emitir el dictamen. Cuando hubiere discrepancia, cada uno extenderá su dictamen por separado. En todos los casos, a los peritos se les advertirá sobre la prohibición absoluta de emitir en el dictamen cualquier juicio de responsabilidad penal.

Art. 273.—Cuestionario. El juez, en el auto que decreta la práctica de la prueba pericial, formulará los cuestionarios que hayan de ser absueltos por el perito.

Antes de practicarse la prueba pericial, también propondrá el juez al perito los cuestionarios que con el mismo fin hayan presentado las partes y que el juez considere conducentes.

Art. 274.—Examen del procesado. Cuando se trate de exámenes en la persona del procesado, el juez puede ordenar que este sea colocado con las seguridades debidas en un establecimiento que facilite las investigaciones del perito, por el tiempo que estime necesario.

Art. 275.—Término para rendir el dictamen. El perito presentará su dictamen por escrito dentro del término que el juez le haya fijado, el cual puede ser prorrogado a petición del mismo perito.

Si no presentare su dictamen dentro del término respectivo, se le reemplazará y aplicará las sanciones previstas en el presente título.

Art. 276.—Conocimiento del dictamen. El dictamen del perito se pondrá en conocimiento de las partes por el término de tres (3) días para que, durante él, puedan pedir que lo amplíe, lo complete o lo aclare, lo que hará dentro del término que prudencialmente fije el juez.

Oficiosamente el juez podrá ordenar igual cosa, en cualquier momento antes de la calificación o de la sentencia.

Art. 277.—Objeción. En cualquier tiempo, antes de que se dicte el veredicto del jurado en los juicios que se ventilan con intervención

de este, o antes de que un asunto entre al despacho del juez para sentencia, en los demás casos, cualquiera de las partes puede objetar el dictamen por error, violencia o dolo.

Art. 278.—Procedimiento. La objeción se tramitará conforme a lo dispuesto en el artículo 144. Si se declarare fundada, el juez designará otro perito para que rinda el respectivo dictamen, y compulsará las copias con destino a la autoridad correspondiente.

CAPÍTULO IV

Documentos

Art. 279.—Noción. Es documento toda expresión de persona conocida o conocida, recogida por escrito o por cualquier medio mecánico o técnicamente impreso como los planos, dibujos, cuadros, fotografías, radiografías, cintas cinematográficas y fonópticas y archivos electromagnéticos que tengan capacidad probatoria.

Art. 280.—Clases de documentos. Los documentos son públicos y privados. Documento público es el expedido con las formalidades legales por empleado oficial en ejercicio de sus funciones.

Documento privado es el que no reúne los requisitos para ser documento público.

Art. 281.—Aporte de documentos. Los documentos se aportarán en original o copia auténtica. En caso de no ser posible, se reconocerán en inspección, dentro de la cual se obtendrá copia. Si fuere indispensable para la investigación, se tomará el original y se dejará copia auténtica.

Art. 282.—Obligación de entregar documentos. Quien tenga en su poder documentos que se requieran en una investigación penal, tiene la obligación de entregarlos o permitir su conocimiento al funcionario que lo solicite, salvo las excepciones legales.

El funcionario decomisará los documentos, cuya entrega o conocimiento le fuere negado

e impondrá las mismas sanciones previstas para el testigo renuente.

No están sujetos a las sanciones previstas en el inciso anterior, las personas exentas del deber de denunciar o de declarar.

Art. 283.—Documento redargüido de falso. Cuando el documento redargüido de falso se hallare en otro proceso, el funcionario ordenará que se le envíe el original y lo agregará al expediente.

Lo decidido sobre el documento redargüido de falso se comunicará al funcionario que conozca del proceso en que se encontraba dicho documento.

Art. 284.—Autenticidad. El documento público es auténtico mientras no se demuestre su falsedad.

La autenticidad del documento privado se establecerá por los medios legales.

CAPÍTULO V

Testimonio

Art. 285.—Deber de rendir testimonio. Toda persona está en la obligación de rendir bajo juramento, el testimonio que se le solicite en el proceso, salvo las excepciones legales.

Art. 286.—Excepción al deber de declarar. Nadie podrá ser obligado, en asunto penal o de policía, a declarar contra sí mismo, contra su cónyuge, compañero o compañera permanente o contra sus parientes dentro del cuarto grado civil de consanguinidad o segundo de afinidad o primero civil.

Este derecho se le hará conocer por el funcionario respectivo a todo sindicado que vaya a ser indagado, y a toda persona que vaya a rendir testimonio.

Art. 287.—Excepciones por oficio o profesión. No están obligados a declarar sobre aquello que se les ha confiado o ha llegado a su conocimiento por razón de su ministerio, profesión u oficio:

1. Los ministros de cualquier culto admitido en la República, y

2. Cualquiera otra persona, que por disposición legal deba guardar secreto.

Art. 288.—Testimonio del impedido por enfermedad. A las personas que por enfermedad estén impedidas de concurrir al despacho a rendir declaración, se les recibirá en el lugar donde se encuentren recluidas.

Art. 289.—Testimonio por certificación jurada. El presidente de la república, los ministros del despacho, los senadores y representantes, mientras gocen de inmunidad, el designado a la Presidencia de la República, el procurador general de la nación, los procuradores delegados, y los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y sus fiscales, los magistrados de los tribunales superiores y de lo contencioso administrativo y sus fiscales, los gobernadores de departamento, los intendentes y comisarios de territorios nacionales, los generales en servicio activo, los arzobispos, obispos, los agentes diplomáticos y consulares de Colombia en el exterior, el contralor general de la nación, los jefes de departamento administrativo, el registrador nacional del Estado Civil y el director nacional de Instrucción Criminal, rendirán su testimonio por medio de certificación jurada, y con este objeto se les pasará copia de lo conducente.

Art. 290.—Testimonio del agente diplomático. Cuando se requiera el testimonio de un ministro, o agente diplomático de nación extranjera, acreditado en Colombia, o de una persona de su comitiva o familia, se le pasará al embajador o agente, por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores, nota suplicatoria con copia de lo conducente para que, si tiene a bien, declare por medio de certificación jurada o permita declarar en la misma forma a la persona solicitada.

Art. 291.—Examen separado de testigos. Los testigos serán examinados separadamente, de modo que el uno no oiga ni pueda saber lo que el otro ha declarado. Para tal fin, a quienes han rendido su declaración, no se les permitirá que hablen con quienes aún no han declarado.

Art. 292.—Prohibición. El juez se abstendrá de sugerir respuestas, de formular preguntas capciosas y de ejercer violencia sobre el testigo.

Las respuestas se consignarán tal como las suministrare el testigo.

Art. 293.—Testimonios en audiencia pública. Los testimonios que hubieren de ser recibidos en la audiencia pública, lo serán oralmente, pudiendo ser recogidos y conservados por cualquier medio electrónico, mecánico o técnico en general, de tal manera que facilite su examen cuantas veces sea necesario, todo lo cual se hará constar en el acta.

Art. 294.—Interrogatorio sobre la identidad del imputado. Cuando el testigo inculmine a una persona, deberá describirla con el mayor número de detalles, principalmente en relación con su edad aproximada, estatura, color de la piel y señales particulares.

También se le preguntará si la conocía con anterioridad y por qué motivo, si la ha vuelto a ver con posterioridad a los hechos, dónde y cuándo, y si la ha visto en retrato o imagen en algún medio de comunicación.

Art. 295.—Apreciación del testimonio. Corresponde al juez apreciar la credibilidad del testimonio, teniendo en cuenta los principios de la sana crítica, entre ellos las condiciones del objeto a que se refiere el testimonio, las personales y sociales del testigo, las circunstancias en que haya sido percibido el hecho y en que haya rendido la declaración.

Las condiciones y circunstancias que pueden ser conducentes para apreciar la credibilidad del testigo, se harán constar en el acta.

CAPÍTULO VI

Confesión

Art. 296.—Confesión simple. Confesión simple es la declaración del procesado, en la cual admite haber participado en el hecho que se investiga sin la manifestación de haber obrado en circunstancias de justificación o incul-

pabilidad, o cualquiera otra que modifique el grado de su participación, o específicamente atenúe la penalidad, siempre que reúna las condiciones siguientes:

1ª) Que sea hecha ante el juez competente.

2ª) Que el procesado esté asistido por defensor.

3ª) Que el procesado haya sido informado del derecho a no declarar contra sí mismo.

4ª) Que se haga espontánea, consciente y voluntariamente.

Art. 297.—Confesión calificada. La confesión calificada es la declaración del procesado, en la que admite el hecho que se investiga, manifestando a la vez que obró conforme a una causal de justificación o inculpabilidad, o de alguna otra circunstancia que modifique el grado de su participación o que específicamente atenúe la penalidad. Esta declaración debe reunir las mismas condiciones previstas en el artículo anterior.

Art. 298.—Confesión extraprocesal simple, o calificada. Es la rendida ante un funcionario distinto del competente con los requisitos consagrados en el numeral 4 del artículo 296.

Art. 299.—Procedimiento en caso de confesión. Si el procesado reconociera su participación en el hecho que se investiga, el juez competente continuará practicando las diligencias conducentes para adquirir el convencimiento de la verdad de la confesión y averiguar las circunstancias del hecho.

Art. 300.—Criterios para apreciar la confesión. Para apreciar la confesión y determinar su mérito probatorio, el juez tendrá en cuenta los principios de la sana crítica sobre el testimonio.

Art. 301.—Reducción de pena en caso de confesión. A quien fuera de los casos de flagrancia, durante su primera versión confesare el hecho, en caso de condena se le reducirá la pena en una tercera parte, si dicha confesión fuere el fundamento de la sentencia.

Indicios

Art. 302.—Elementos. Todo indicio ha de basarse en la experiencia y supone la existencia de un hecho indicador, del cual el juez infiere lógicamente otro hecho.

Art. 303.—Unidad de indicios. El hecho indicador es indivisible. Sus elementos constitutivos no pueden tomarse separadamente como hechos indicadores.

Art. 304.—Prueba del hecho indicador. El hecho indicador debe estar probado.

TÍTULO VI

(Sic)

CAPÍTULO I

Nulidades

Art. 305.—Causales. Son causales de nulidad en el proceso penal:

1ª) La incompetencia del juez.

2ª) La comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso.

3ª) La violación del derecho a la defensa.

Art. 306.—En los juicios con jurado. En los juicios en que interviene el jurado, son causales de nulidad, además de las expresadas en el artículo anterior, las siguientes:

1ª) Reemplazar ilegalmente, en el acto del sorteo a alguno de los designados o no reemplazarlo si existía causa legal para hacerlo. En ambos casos es necesario que quien alegue la nulidad haya hecho el reclamo correspondiente en el acto del sorteo o dentro de los cinco días siguientes.

2ª) Figurar como miembro del jurado una persona que no aparezca en la lista correspondiente, y

3ª) Haberse incurrido en la diligencia de sorteo en una equivocación tal, que no pueda saberse exactamente quiénes fueron las personas designadas que debían formar el jurado.

Art. 307.—Declaratoria de oficio. Cuando el juez advierta que existe alguna de las causales previstas en los artículos anteriores, decretará la nulidad de lo actuado desde que se presentó la causal, y ordenará que se reponga la actuación que dependa del acto declarado nulo para que se subsane el defecto.

Art. 308.—Solicitud. La parte que alegue una nulidad, deberá determinar la causal que invoca, las razones en que se funda y no podrá formular nueva solicitud de nulidad, sino por causal diferente o por hechos posteriores, salvo en el recurso de casación.

Art. 309.—Nulidad de providencias. Cuando la nulidad alegada se refiera exclusivamente a un auto, solo podrá decretarse si no es procedente la revocación de la providencia.

Art. 310.—Inexistencia del acto procesal. Cuando no se observen las formalidades esenciales para la validez del acto procesal, el funcionario lo desestimará.

LIBRO SEGUNDO

INVESTIGACIÓN, CUERPO
TÉCNICO DE POLICÍA
JUDICIAL Y SUMARIO

TÍTULO I

INVESTIGACIÓN

Art. 311.—Quiénes son funcionarios de instrucción. Son funcionarios de instrucción:

1. Los magistrados de la Corte Suprema de Justicia que integran la sala penal.
2. Los magistrados de las salas penales de los tribunales superiores de distrito judicial.
3. Los jueces superiores y los de instrucción.

4. Los jueces penales y promiscuos de circuito, los jueces de distrito penal aduanero y los de menores.

5. Los jueces penales y promiscuos municipales.

6. El Senado de la República y la Cámara de Representantes, en los casos determinados por la Constitución.

7. Los demás funcionarios señalados por la ley para las jurisdicciones especiales, y

8. Los funcionarios que legalmente pueden ser comisionados para la práctica de diligencias.

Art. 312.—Auxiliares de los funcionarios de instrucción. Son auxiliares de los funcionarios de instrucción:

a) Los miembros del Cuerpo Técnico de Policía Judicial y quienes transitoriamente ejerzan esas funciones;

b) El personal técnico del Instituto de Medicina Legal, y

c) Las demás personas que por sus conocimientos sean llamadas a colaborar dentro de la investigación.

Art. 313.—Clases de jueces de instrucción. Los jueces de instrucción criminal serán radicados, ambulantes y permanentes.

Art. 314.—Jueces radicados. Los jueces radicados tendrán su sede en la cabecera del respectivo Distrito Judicial o en la cabecera de circuito. El lugar de radicación y el número de jueces por radicar será determinado por la dirección seccional de instrucción criminal, con un mes de anticipación a la fecha que se fije para la elección general de jueces y lo comunicará a la sala penal del respectivo tribunal superior.

Art. 315.—Reparto de negocios. La sala de gobierno del respectivo tribunal superior, reglamentará el reparto de los procesos que correspondan a los jueces de instrucción criminal radicados.

Art. 316.—Jueces ambulantes. Los jueces ambulantes tendrán su sede en la cabecera del respectivo distrito judicial; pero, el direc-

tor seccional podrá enviarlos a cualquier municipio dentro del respectivo distrito judicial para iniciar o proseguir la investigación de un delito de su competencia.

Corresponde a los jueces ambulantes, la instrucción de cualquier proceso por delito de competencia de los jueces superiores o de circuito.

Art. 317.—Reparto de negocios. Las investigaciones que deban adelantar los jueces ambulantes se asignarán por sorteo que efectúe el respectivo director seccional de instrucción criminal entre los disponibles, de lo cual se dejará constancia.

Art. 318.—Jueces permanentes. Son los jueces de instrucción que tienen a su cargo y bajo su exclusiva dirección, con la colaboración del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, el adelantamiento de las primeras diligencias en la investigación de los delitos que sean de la competencia de los juzgados superiores y de circuito, quienes al terminar su respectivo turno, las pasarán a reparto de los jueces radicados, o al ambulante que designe la dirección seccional respectiva. Igualmente adelantarán las primeras diligencias relacionadas con cualquier otro delito, cuya urgente investigación haga necesaria la inmediata intervención del funcionario de instrucción, en cuyo evento, al terminar su turno, las enviará a reparto de los jueces correspondientes.

Art. 319.—Sede de los jueces permanentes. Los jueces permanentes tendrán su sede en la cabecera del respectivo distrito judicial o en la cabecera del circuito que determine la dirección seccional de instrucción, previo concepto favorable de la dirección nacional.

Corresponde a las direcciones seccionales de instrucción organizar los turnos y la forma de prestación de los mismos, de acuerdo a las necesidades del servicio.

Art. 320.—Investigación permanente. Los juzgados de instrucción criminal permanente y los auxiliares mencionados en los literales a) y b) del artículo 312, se organizarán de modo que la función que cumplan se desarro-

lle en forma continua, en todos los días y a todas las horas.

Art. 321.—Informe sobre instrucción criminal. Para fines estadísticos y de coordinación administrativa, los jueces de instrucción criminal deben rendir información escrita dentro de los cinco (5) primeros días de cada mes, al director seccional de instrucción criminal acerca de sus labores, y este a los respectivos tribunales superiores y a la dirección nacional, en relación con las de la oficina a su cargo.

Art. 322.—Requisitos para ocupar el cargo de juez de instrucción. Los jueces de instrucción criminal serán postulados por la sala penal del tribunal superior correspondiente. Para su designación, además de las condiciones exigidas por la Constitución Nacional, los tribunales superiores de distrito judicial preferirán a quienes hubieren aprobado cursos académicos de especialización en ciencias penales o criminológicas por un lapso no menor de un (1) año, o desempeñado con reconocida idoneidad el cargo de juez de instrucción o de funcionario de instrucción, por tiempo no inferior a dos (2) años.

Art. 323.—Otros requisitos. Además de los requisitos señalados en los artículos anteriores, para desempeñar el cargo de juez de instrucción criminal o el de subalterno, se requerirá haber observado intachable conducta personal y social, no haber sido sancionado con suspensión o más de una vez, con multa, ni haber sido desvinculado del servicio público por mala conducta o ineptitud.

Art. 324.—Nomenclatura. Los jueces de instrucción criminal serán distinguidos con un número de orden. Tal nomenclatura se llevará en forma independiente para cada distrito judicial, y la asignará el respectivo tribunal superior al hacer los nombramientos.

Art. 325.—Zonificación. El director seccional de instrucción criminal podrá dividir el territorio de los distritos y de las ciudades cuyo volumen de población lo amerite en zo-

nas, para que sobre ellas ejerzan sus funciones uno o varios jueces de instrucción, atendiendo las necesidades de la administración de justicia.

Los conflictos sobre la distribución de procesos, que se susciten entre jueces asignados a distintas zonas de un distrito, o ciudad, serán dirimidos de plano por el mismo director seccional de instrucción criminal.

Parágrafo. De igual forma, cuando fuere necesario para el correcto y oportuno desarrollo de la investigación, el director seccional de instrucción criminal organizará unidades móviles de investigación conformadas por uno o varios jueces de instrucción criminal, secretario o secretarios, escribientes y personal técnico del cuerpo de policía judicial.

TÍTULO II

CUERPO TÉCNICO DE POLICÍA JUDICIAL

Art. 326.—Cuerpo Técnico de Policía Judicial. Créase el Cuerpo Técnico de Policía Judicial destinado a prestar a los jueces la colaboración investigativa que sea necesaria.

Art. 327.—Dirección. El Cuerpo Técnico de Policía Judicial ejercerá sus funciones bajo la dirección y coordinación del director nacional de instrucción criminal y de los directores seccionales de instrucción criminal.

Art. 328.—Organismos del Cuerpo Técnico de Policía Judicial. En cada distrito judicial y bajo la dirección del director seccional de instrucción criminal, se conformarán dependencias del cuerpo técnico de policía judicial, de acuerdo a las necesidades del servicio. La dirección nacional podrá crear también unidades de investigación.

Los funcionarios del Cuerpo Técnico de Policía Judicial designados para colaborar en las investigaciones, cuando no estén adscritos permanentemente a la unidad de investigación, prestarán sus servicios bajo la dirección

operativa del juez correspondiente y por el tiempo que este determine.

Art. 329.—Integración. Corresponde al director nacional de instrucción criminal directamente o por medio de los directores seccionales de instrucción criminal nombrar e integrar los cuerpos técnicos de policía judicial que han de cumplir tales funciones dentro del territorio de la República.

Art. 330.—Composición. El Cuerpo Técnico de Policía Judicial está compuesto por el personal directivo, técnico y científico que el director nacional de instrucción criminal designe.

Art. 331.—Funcionamiento transitorio. Hasta tanto no se reglamente el funcionamiento del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, continuarán desarrollando esta actividad la Policía Nacional y el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS.

De todas maneras, a partir de la vigencia de este Código, la dirección y coordinación de las distintas actividades y funciones de la policía judicial será ejercida, a nivel nacional, por el director nacional de instrucción criminal y, a nivel seccional por el respectivo director seccional de instrucción criminal.

Art. 332.—Otras autoridades del cuerpo técnico de policía judicial. Ejercen eventualmente las funciones del cuerpo técnico de policía judicial, en caso de urgencia, o cuando por cualquier circunstancia no intervenga inmediatamente el funcionario de instrucción o el cuerpo técnico de policía judicial:

a) El director general de aduanas, los funcionarios de la División de Investigaciones Especiales de la Dirección General de Aduanas, los administradores de Aduana, los Comandantes y agentes de Resguardo Nacional, en relación al delito de contrabando y conexos;

b) Los funcionarios del Instituto de Medicina Legal, en lo que se relacione con las pruebas técnicas;

c) Los abogados de la Procuraduría General de la Nación, cuando en ejercicio de la

vigilancia judicial o administrativa encuentren hechos punibles imputables a funcionarios públicos;

d) Las autoridades de Circulación y Tránsito, cuando se trate de hechos punibles causados con vehículos de transporte;

e) Los alcaldes municipales, los inspectores departamentales y municipales de Policía, los miembros de la Policía Nacional y del Departamento Administrativo de Seguridad que no estén incorporados al Cuerpo Técnico de Policía Judicial.

Art. 333.—Empleo de laboratorios y medios técnicos. El director nacional de instrucción criminal, los directores seccionales o los jueces de instrucción podrán utilizar los laboratorios y medios técnicos de investigación que tengan las entidades de carácter público.

Excepcionalmente y por la necesidad del servicio, podrán utilizarse laboratorios y medios técnicos privados, previa autorización de quien tenga la disponibilidad.

Art. 334.—Atribuciones del Cuerpo Técnico de Policía Judicial. Por propia iniciativa, y únicamente por motivos de urgencia o fuerza mayor acreditada, si no puede el juez de instrucción, iniciar la investigación preliminar, el Cuerpo Técnico de Policía Judicial o quien ejerza estas funciones podrá practicar con las formalidades legales las siguientes diligencias:

1. Recibir las denuncias por hechos punibles que le sean presentadas y dar aviso inmediato de ello al funcionario de investigación correspondiente.

2. En el caso anterior y en los demás en que por los medios legales tenga conocimiento de un hecho punible, proceder a proteger y conservar el lugar de los hechos mientras se hace presente el funcionario de investigación. Si este no concurriere, practicará la diligencia de inspección y la identificación de dicho lugar y recogerá técnicamente todos los elementos que puedan servir de prueba.

3. Practicar el levantamiento del cadáver y remitir los elementos de prueba a los

laboratorios oficiales para su examen científico y técnico.

4. Practicar el registro de personas y de bienes muebles e inmuebles.

5. Practicar todas las diligencias legales para la identificación física de los autores y partícipes y recibir su versión.

6. Recibir testimonio, bajo la gravedad del juramento, de las personas que hayan presenciado los hechos y de las demás cuya declaración interese a la investigación, excepto a los posibles autores o partícipes. Relacionar los nombres, direcciones y documentos de los testigos que no fueren interrogados. Con este fin podrá impedir, hasta por seis (6) horas, que los testigos se ausenten sin rendir el testimonio o dar los informes correspondientes.

7. En caso de flagrancia, capturar al presunto autor o partícipe, a quien impondrá de sus derechos, avisará a la persona que deba enterarse de la aprehensión y citará al defensor que haya sido designado. Si el capturado no designa defensor, se le nombrará de oficio, para recibirle versión libre y espontánea sobre los hechos.

8. De conformidad con el Estatuto Nacional de Estupefacientes, proceder al decomiso y aprehensión de las sustancias y elementos a que aquel se refiere.

Art. 335.—Aviso al juez de instrucción y al ministerio público. Iniciada la investigación por el Cuerpo Técnico de Policía Judicial en las condiciones previstas en el artículo anterior, inmediatamente o en la primera hora hábil del día siguiente, dará aviso al juez de instrucción correspondiente para que asuma el conocimiento de las diligencias o establezca el control y dirección de la investigación que se adelanta.

Así mismo el Cuerpo Técnico de Investigación Judicial dará aviso al funcionario del ministerio público respectivo para que intervenga en la investigación.

Art. 336.—Informes del Cuerpo Técnico de Investigación Judicial. Los funcionarios del Cuerpo Técnico de Policía Judicial rendirán sus informes mediante certificación jura-

da al juez de instrucción, los que suscribirán con sus nombres y apellidos y el número del documento que los identifique como miembros del Cuerpo Técnico de Policía Judicial.

No obstante, si el director seccional de instrucción criminal considera que debe protegerse la identidad del funcionario, podrá autorizar que en el informe este se identifique solo con el número asignado por la institución. En este caso, el director seccional certificará que tal número corresponde a un funcionario de la institución y que prestó juramento sobre la autenticidad del documento.

Art. 337.—Requerimiento como testigos. Quienes ejerzan funciones del Cuerpo Técnico de Policía Judicial podrán ser llamados a declarar en el proceso como testigos.

Art. 338.—Valor probatorio de las diligencias. Las diligencias practicadas por el Cuerpo Técnico de Policía Judicial serán apreciadas por el juez conforme a las normas generales establecidas en este Código, para la aducción y crítica de la prueba.

Art. 339.—Entrega de diligencias. Dentro de las 24 horas siguientes, a partir de la identificación del presunto infractor, el funcionario del Cuerpo Técnico de Policía Judicial que hubiere realizado las diligencias a que se refieren los artículos anteriores, las entregará o enviará al funcionario de instrucción junto con las armas y efectos con los cuales se haya cometido el delito o que provengan de su ejecución. Al término anterior se agregará el de la distancia cuando en el lugar en que se cometa el hecho punible no hubiere juez de instrucción.

En los lugares donde hubiere varios funcionarios de instrucción competentes para adelantar la investigación, el reparto de las diligencias se hará inmediatamente y, a partir de este momento, el Cuerpo Técnico de Policía Judicial solo actuará por orden del instructor.

Cuando el autor o partícipe no estuviere identificado, el Cuerpo Técnico de Policía Judicial entregará o enviará las diligencias al

funcionario instructor dentro de los diez días siguientes a su iniciación, término dentro del cual practicará todas las diligencias conducentes a tal fin, excepto cuando sean requeridas por el juez antes del vencimiento de este término.

Art. 340.—Utilización de organismos oficiales. Los organismos oficiales que cumplan funciones utilizables para atender actividades de Policía Judicial, estarán obligados a prestar la colaboración que solicite el director nacional o los directores seccionales de instrucción criminal para el servicio de la administración de justicia.

TÍTULO III

INDAGACIÓN PRELIMINAR

Art. 341.—Finalidades de la indagación. En caso de duda sobre la procedencia de la apertura de la investigación, la indagación preliminar tiene como finalidades: determinar si ha tenido ocurrencia el hecho que por cualquier medio haya llegado a conocimiento de las autoridades; si este está descrito en la ley penal como punible, y aportar las pruebas indispensables en relación con la identidad o individualización de los autores o partícipes del hecho.

Art. 342.—Funcionarios que intervienen en la indagación preliminar. Es competente para realizar indagación preliminar el funcionario de instrucción que haya tenido conocimiento de la comisión del hecho punible o aquel a quien se repartan las diligencias practicadas. El Cuerpo Técnico de Policía Judicial podrá realizar diligencias de indagación preliminar en los casos de urgencia acreditada en que el juez de instrucción no lo haga y sus funciones quedarán limitadas a las previstas en los artículos anteriores.

La actividad del Cuerpo Técnico de Policía Judicial en la indagación preliminar, estará siempre sometida a la dirección del juez de instrucción.

Siempre que el Cuerpo Técnico de Policía Judicial inicie indagación preliminar, dará aviso al respectivo juez de instrucción.

En cualquier momento durante la indagación preliminar, el juez de instrucción podrá solicitar del Cuerpo Técnico de Policía Judicial el envío o entrega de las diligencias.

Art. 343.—Reserva de las diligencias preliminares. Las diligencias de indagación preliminar son reservadas, pero posesionado legalmente el defensor, podrá conocerlas, cuando se le haya recibido versión al imputado.

Art. 344.—Versión del imputado en indagación preliminar. Cuando sea indispensable tomar versión al imputado durante la indagación preliminar, para efectos de la identificación del autor o partícipe del delito, o para determinarse si existió el hecho, o si este es violatorio de la ley penal, dicha versión solo podrá ser recibida por el juez instructor y con la asistencia del defensor.

Solo podrá recibirse versión del imputado sin asistencia del defensor, en los mismos casos en que la ley lo permita para la diligencia de indagatoria. La aceptación del hecho por parte del imputado en la versión rendida dentro de la investigación preliminar, tendrá valor de confesión.

El imputado podrá solicitar que se le reciba versión.

Art. 345.—Pruebas que se pueden practicar en la indagación preliminar. El juez de instrucción podrá practicar cualquier prueba durante la indagación preliminar; el Cuerpo Técnico de Policía Judicial, únicamente aquellas para las cuales está taxativamente autorizado por la ley.

Art. 346.—Duración de la indagación preliminar. La indagación preliminar cuando exista persona identificada, solo podrá extenderse por un término máximo de quince (15) días más el de la distancia, vencido el cual el juez determinará, si es del caso, abrir investigación o dictar auto inhibitorio.

Cuando no exista prueba de identificación o de individualización del posible autor o partícipe del hecho, el juez determinará las pruebas que sean necesarias para tal fin, las que se llevarán a cabo en un término máximo de sesenta (60) días, directamente por el juez o mediante comisión.

Si antes del vencimiento de este término se aportaren pruebas de identificación o individualización del autor o partícipe del hecho, el juez decidirá si abre o no investigación.

Art. 347.—Suspensión de la indagación preliminar en caso de no identificación. Si vencido el término de sesenta (60) días no se hubiere logrado la individualización o identidad física del presunto infractor, el juez de instrucción mediante auto de sustanciación que notificará al ministerio público y contra el cual solo procede recurso de reposición, ordenará suspender las diligencias y las remitirá al Cuerpo Técnico de Policía Judicial.

El Cuerpo Técnico de Policía Judicial reanudará las diligencias con el objeto de hallar prueba de la identidad del presunto infractor.

En tal caso, dará aviso inmediato al funcionario que hubiere ordenado la suspensión y los términos de que dispone son los previstos en esta capituló.

Art. 348.—Validez de la actuación cuando haya cambio de competencia por el factor territorial. Las diligencias practicadas por cualquier juez de instrucción son válidas aunque se produzca cambio de competencia.

Art. 349.—Comisiones. El juez de instrucción, cuando personalmente haga la indagación preliminar, podrá excepcionalmente comisionar a autoridades del Cuerpo Técnico de Policía Judicial para lo cual precisará, en auto de sustanciación, las diligencias que deban practicarse y señalará el término de la comisión.

Art. 350.—Terminación de la indagación preliminar. La indagación preliminar se dará por terminada con el auto cabeza de proceso

o el auto inhibitorio, dictado por el juez de instrucción.

Art. 351.—Funcionario competente para dictar auto cabeza de proceso. El juez que haya hecho directamente la indagación preliminar o que haya dirigido la realizada por el Cuerpo Técnico de Policía Judicial, es el funcionario competente para dictar auto cabeza de proceso o auto inhibitorio.

En caso de que dicte auto cabeza de proceso hará toda la instrucción del sumario, excepto si se trata de juez de instrucción permanente.

Lo dispuesto en el inciso primero no se aplicará, cuando de la indagación preliminar surjan incompetencias, caso en el cual se enviará al funcionario o corporación correspondiente para que decida sobre la apertura de la investigación.

Art. 352.—Auto inhibitorio. El funcionario de instrucción se abstendrá de iniciar el proceso cuando de las diligencias practicadas apareciere que el hecho no ha existido o que la conducta es atípica o que la acción penal no puede iniciarse.

Tal decisión se tomará en auto interlocutorio contra el cual proceden los recursos ordinarios por parte del ministerio público y del denunciante o querellante.

La persona en cuyo favor se haya dictado auto inhibitorio, o el denunciante o querellante, podrán designar abogado que los represente en el trámite de los recursos que se hayan interpuesto, quienes tendrán derecho a conocer las diligencias practicadas.

Art. 353.—Revocación del auto inhibitorio. El auto inhibitorio podrá ser revocado de oficio o a petición del denunciante o querellante aunque se encuentre ejecutoriado.

El denunciante o querellante podrá insistir en la apertura de la investigación solamente ante el juzgado que profirió el auto inhibitorio siempre que desvirtúe probatoriamente los fundamentos que sirvieron de base para proferirlo.

TÍTULO IV

SUMARIO

CAPÍTULO I

Disposiciones generales

Art. 354.—Término para la instrucción. El juez que haya dirigido o realizado la indagación preliminar, si fuere competente, será el mismo que abra y adelante la investigación, lo que ordenará mediante auto cabeza de proceso.

Para el perfeccionamiento de la investigación dispondrá de un término máximo de treinta (30) días, cuando exista persona privada de libertad.

Si las personas privadas de su libertad o los delitos investigados fueren más de dos, el término podrá extenderse hasta sesenta (60) días.

Cuando no existan personas privadas de libertad, los términos anteriores se duplicarán.

Art. 355.—Facultades del juez. El juez durante el proceso tendrá amplias facultades y poderes para lograr el éxito de la investigación y asegurar la comparecencia de los autores o partícipes del hecho punible; en consecuencia, todas las autoridades y los particulares están obligados a acatar cualquier decisión que tome de acuerdo con la ley.

Art. 356.—Prohibición. Durante la investigación ningún funcionario puede expedir copias de las diligencias practicadas, salvo que las solicite la autoridad competente para investigar y conocer de procesos judiciales, administrativos o disciplinarios, o para dar trámite al recurso de hecho.

Los abogados que intervienen en el proceso tienen derecho a que se les expida copia autorizada de la actuación para su uso exclusivo y para cumplimiento de sus funciones.

Firmada la diligencia de reserva, el compromiso se entenderá prestado para todo el proceso, y las copias se expedirán a solicitud

de cualquiera de las partes, dejando constancia secretarial de su expedición.

Art. 357.—Sanciones. Quien violare la reserva de la investigación, incurrirá en multa de uno a cinco salarios mínimos mensuales, impuesta por el funcionario que conoce del proceso.

Si quien incurre en esta falta es el funcionario, conocerá del hecho el respectivo superior, y la sanción será la suspensión del cargo de ocho (8) días a dos (2) meses.

Las sanciones previstas en los incisos anteriores se impondrán de acuerdo al procedimiento previsto en el artículo 418

CAPÍTULO II

Investigación de los hechos

Art. 358.—Investigación tanto de lo favorable como de lo desfavorable al procesado. El funcionario de instrucción debe investigar con igual celo no solo los hechos y circunstancias que establezcan y agraven la responsabilidad del procesado, sino también los que lo eximan de ella, la extingan o atenúen.

Art. 359.—Práctica inmediata de inspección. En la búsqueda de los rastros o señales que haya dejado la infracción, y para la comprobación de los elementos constitutivos de la misma, el instructor, cuando considere que el hecho sea susceptible de tal prueba, decretará inmediatamente una inspección judicial.

Si los rastros o señales del delito continúan en territorio, distinto al de la jurisdicción del juez, este podrá entrar en él, siempre que sea dentro del territorio de la República.

Art. 360.—Objeto de la investigación. El funcionario de instrucción ordenará y practicará las pruebas conducentes al esclarecimiento de la verdad sobre los hechos materia de investigación especialmente respecto de las siguientes cuestiones:

1. Si se ha infringido la ley penal.
2. Quién o quiénes son los autores o partícipes del hecho.

3. Los motivos determinantes y demás factores que influyeron en la violación de la ley penal.

4. Las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se realizó el hecho.

5. Las condiciones sociales, familiares o individuales que caracterizan a la personalidad del procesado, su conducta anterior, sus antecedentes judiciales, de policía, sus condiciones de vida, y

6. Los daños y perjuicios de orden moral y material que causó el hecho punible.

Art. 361.—Identidad del occiso. En caso de homicidio no podrá ser movido el cadáver mientras el funcionario de instrucción o el Cuerpo Técnico de Policía Judicial practique una inspección para examinarlo detenidamente y establecer la situación en que se encuentre y los signos externos de violencia que presente.

En seguida procederá a identificarlo y ordenará que se practique la necropsia, para que se determine la causa de la muerte, sin lo cual no se inhumará.

En caso de accidente ferroviario en lugar alejado, la diligencia de identidad del occiso, cuando no fuere posible la presencia del funcionario instructor o del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, se hará por cualquier funcionario público o en su defecto por cualquier ciudadano, de lo cual se levantará un acta que entregará a la autoridad más próxima.

Art. 362.—Aviso de ingreso de lesionados. Quien en hospital, puesto de salud, clínica u otro establecimiento similar, sea público o particular, reciba o dé entrada a persona a la cual se le hubiere ocasionado daño en el cuerpo o la salud, dará aviso inmediatamente a la autoridad respectiva.

El incumplimiento de lo previsto en este artículo, acarreará multa de cinco a veinte salarios legales mínimos mensuales, la cual se impondrá de acuerdo con el artículo 418.

Art. 363.—Reconocimiento en caso de lesiones. Al iniciarse la investigación por el delito de lesiones personales, el juez ordenará de inmediato el reconocimiento médico del

lesionado para determinar la naturaleza de aquellas, el instrumento con que fueron causadas y el pronóstico sobre duración de la enfermedad y de la incapacidad laboral que puedan producir. En el curso de la investigación se ordenará la práctica de tantos reconocimientos como fueren necesarios para establecer las consecuencias definitivas. Las decisiones se tomarán en su momento procesal, con base en el último reconocimiento que obrare en el proceso.

En el primer dictamen que se solicite se exigirá que a la mayor brevedad posible se determine la incapacidad y las secuelas definitivas.

Art. 364.—Avalúo de los bienes en hechos punibles contra el patrimonio económico. En los hechos punibles contra el patrimonio económico, la cuantía y el monto de la indemnización, será la que fije el perjudicado bajo la gravedad del juramento, siempre y cuando no sea impugnada durante la etapa de la investigación por cualquiera de los sujetos procesales, caso en el cual el juez decretará la prueba pericial para establecerla.

Art. 365.—Comiso. Los instrumentos y efectos con los que se haya cometido el delito o que provengan de su ejecución, que no tengan libre comercio, pasarán a poder del Estado a menos que la ley disponga su destrucción. En los delitos culposos, los vehículos automotores, naves o aeronaves, cualquier unidad montada sobre ruedas y los demás objetos que tengan libre comercio se someterán a los experticios técnicos y se entregarán en depósito a su propietario o tenedor legítimo, salvo el derecho de terceros o de normas que dispongan lo contrario.

La entrega será definitiva cuando se paguen o garanticen en cualquier momento procesal los daños materiales y morales, fijados mediante avalúo pericial, o cuando se dicte sentencia absolutoria, o cesación de procedimiento.

Si no se ha pagado o garantizado el pago de los perjuicios, el juez en la sentencia con-

denatoria ordenará el decomiso de los mencionados elementos, para los efectos de la indemnización.

Art. 366.—Caso especial de embargo. Cuando se investiguen hechos punibles de falsedad en los títulos de propiedad de un bien inmueble o bienes muebles sometidos a registro, o de estafa o de otro delito que haya tenido por objeto bienes de esa naturaleza, y que pueda influir en la propiedad de los mismos, el funcionario de instrucción o el juez de conocimiento podrá decretar el embargo por el tiempo que sea necesario.

Art. 367.—Diligencias especiales reservadas. Los autos motivados mediante los cuales se disponga el allanamiento y el registro, la retención de correspondencia postal o telegráfica o la interceptación de comunicaciones telefónicas, no se darán a conocer a las partes hasta tanto el juez considere que ello puede interferir el desarrollo de la respectiva diligencia. Contra dichos autos no procede recurso alguno.

Art. 368.—Allanamiento, procedencia y requisitos. Cuando haya serios motivos para presumir que en un bien inmueble o nave o aeronave se encuentre alguna persona contra quien obra orden de captura o que habiendo sido víctima de un delito deba ser rescatada, o las armas, instrumentos o efectos con que se haya cometido la infracción o que provengan de su ejecución, el funcionario de instrucción ordenará, en auto motivado, el correspondiente allanamiento y registro.

El auto a que se refiere el inciso anterior no requiere notificación.

Art. 369.—Allanamientos especiales. Para el allanamiento y registro de las casas y naves, que conforme al derecho internacional gozan de inmunidad diplomática, el funcionario de instrucción pedirá su venia al respectivo agente diplomático mediante oficio, en el cual rogará que conteste dentro de 24 horas. Este oficio será remitido por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores.

En caso de registro de residencia u oficinas de los cónsules se dará aviso al cónsul respectivo y en su defecto a la persona a cuyo cargo estuviere el inmueble objeto de registro.

Art. 370.—Acta de la diligencia. En el acta de la diligencia de allanamiento y registro deben identificarse y describirse todas las cosas que hayan sido examinadas o incautadas y dejarse las constancias que soliciten las personas que en ella intervengan. Los propietarios, poseedores o tenedores tendrán derecho a que se les expida copia del acta si la solicitan.

Art. 371.—Retención de correspondencia. El funcionario de instrucción podrá ordenar la retención de la correspondencia privada, postal o telegráfica que el procesado reciba o remita, excepto la que envíe a su defensor o reciba de este.

La decisión del funcionario se hará saber en forma reservada a los jefes de las oficinas de correos y telégrafos y a los directores de establecimientos carcelarios, para que lleven a efecto la retención de la correspondencia y la entreguen bajo recibo al investigador.

Art. 372.—Solicitud de comunicaciones telegráficas. El funcionario de instrucción podrá así mismo ordenar que en las oficinas telegráficas se le faciliten copias de los mensajes transmitidos o recibidos, si fueren conducentes al descubrimiento o comprobación de los hechos que se investigan.

Art. 373.—Apertura de correspondencia. La apertura de correspondencia interceptada se dispondrá por medio de auto motivado y se practicará con la presencia del sindicado o su defensor.

Art. 374.—Devolución de la correspondencia. El funcionario abrirá por sí mismo la correspondencia y, después de leerla, aportará al proceso lo que haga referencia a los hechos que se investigan y cuya conservación considere necesaria.

La correspondencia que no se relacione con los hechos que se investigan será entregada o enviada en el acto a la persona a quien corresponde.

Art. 375.—*Intercepción de comunicaciones telefónicas.* El funcionario de instrucción podrá ordenar con el único objeto de buscar pruebas judiciales, que se intercepten mediante grabación magnetofónica, las comunicaciones que se hagan o reciban en determinado teléfono y que se agreguen al expediente las grabaciones que tengan interés para los fines del proceso.

Por ningún motivo se podrán interceptar las comunicaciones del defensor.

El instructor dispondrá la práctica de las pruebas necesarias para identificar a las personas entre quienes se hubiere realizado la comunicación telefónica llevada al proceso de grabación.

Tales grabaciones se trasladarán al expediente por medio de escrito certificado por el juez.

CAPÍTULO III

Investigación de autores y partícipes

Art. 376.—*A quién se recibe indagatoria.* Se recibirá declaración de indagatoria al que en virtud de antecedentes y circunstancias consignadas en el proceso, o por haber sido sorprendido en flagrante delito, considere el funcionario autor de la infracción penal o partícipe de ella.

Art. 377.—*Derecho a solicitar su propia indagatoria.* Quien tenga noticia de la existencia de un proceso en el cual obren imputaciones penales contra él, tiene derecho a solicitar al correspondiente funcionario de instrucción que le reciba indagatoria.

Art. 378.—*Emplazamiento para indagatoria.* Cuando no hubiere sido posible hacer comparecer a la persona que deba rendir indagatoria, se le emplazará por edicto que permanecerá fijado durante cinco (5) días en un lugar visible del juzgado. Si vencido este plazo no hubiere comparecido, se le declarará persona ausente y se le designará defensor de oficio.

Si la comparecencia para rendir indagatoria se intenta a través de orden de captura, vencidos diez (10) días, contados a partir de la fecha en que la orden haya sido recibida por las autoridades que deban ejecutar la aprehensión sin obtener respuesta, se procederá conforme al inciso anterior.

Art. 379.—*Prohibición de juramentar al indagado. Excepciones.* La indagatoria no podrá recibirse bajo juramento. El funcionario se limitará a exhortar al procesado a que diga la verdad, advirtiéndole que debe responder de una manera clara y precisa a las preguntas que se le hagan. Pero si el procesado declarare contra otro, se le volverá a interrogar sobre aquel punto bajo juramento, como si se tratara de un testigo.

Art. 380.—*Advertencias previas al indagado.* Previamente al interrogatorio de los artículos siguientes se le advertirá al indagado que se le va a recibir un declaración sin juramento que es voluntaria y libre de todo apremio; que no tiene obligación de declarar contra sí mismo ni contra sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, primero civil o segundo de afinidad, ni contra su cónyuge, o compañero o compañera permanente; que tiene derecho a nombrar un defensor que lo asista procesalmente, y que en caso de no hacerlo se le designará de oficio.

Si la persona se niega a rendir indagatoria, se tendrá por vinculada procesalmente y el funcionario le advertirá que su actitud la podrá privar de medios de defensa.

De todo esto se dejará expresa y clara constancia desde el comienzo de la diligencia.

Art. 381.—*Reglas para la recepción de indagatoria.* En la iniciación de la indagatoria, se interrogará al sindicado por su nombre y apellidos, apodos si los tuviere, los nombres de sus padres, edad, lugar de nacimiento, documentos de identificación y su origen; establecimientos donde ha estudiado y duración de los respectivos cursos; lugares o establecimientos donde ha trabajado, con indicación de las épocas respectivas y el sueldo o salario

que devenga actualmente; qué obligaciones patrimoniales tiene; si es casado o hace vida marital, debe informar el nombre de su cónyuge o compañero o compañera permanente y de sus hijos, suministrando la edad de los mismos y su ocupación; los bienes muebles o inmuebles que posea; sus antecedentes judiciales o de policía, con indicación del despacho que conoció o conoce del proceso, el estado en que se encuentra, y si en el mismo se impuso medida de aseguramiento o término con cesación de procedimiento o sentencia.

Igualmente el juez dejará constancia de las características morfológicas del indagado.

Art. 382.—*Preguntas al indagado en relación con los hechos.* Una vez cumplidos los requisitos del inciso (sic) anterior, el juez interrogará al procesado en relación con los hechos que originaron su vinculación.

Art. 383.—*Ampliación de indagatoria.* El funcionario de instrucción tomará al procesado las ampliaciones de indagatoria que considere convenientes.

Así mismo, el procesado podrá solicitar cuantas ampliaciones de indagatoria considere necesarias, ante el funcionario de instrucción o juez de la causa, quien las recibirá en el menor término posible.

Art. 384.—*Constancias y verificación de citas al indagado.* No podrá limitarse al procesado el derecho de hacer constar cuanto tenga por conveniente para su defensa o para la explicación de los hechos y se verificarán con urgencia las citas que hiciera y las demás diligencias que propusiere para comprobar sus aseveraciones.

Art. 385.—*Interrogatorio al indagado.* En la recepción de indagatoria solo el funcionario de instrucción podrá dirigir preguntas al procesado.

La intervención del defensor en ella no le dará derecho para insinuar al sindicado las respuestas que debe dar pero podrá objetar al funcionario las interrogaciones que no haga en forma legal y correcta.

Art. 386.—*Examen del imputado y del testigo en el lugar de los hechos.* El funcionario podrá ordenar que se conduzca al imputado o al testigo al lugar en que hubieren ocurrido los hechos, a fin de examinarlos allí y poner en su presencia los objetos sobre los cuales hubiere de versar la declaración.

Podrá también hacer que el testigo describa detalladamente dichos objetos y que los reconozca entre otros semejantes o adoptar las medidas que su prudencia le sugiera para asegurarse de la exactitud de la declaración.

Art. 387.—*Reconocimiento de objetos por el indagado.* Durante la indagatoria se le pondrán de presente al imputado los objetos aprehendidos durante la investigación y que provengan de la realización del hecho punible o hayan servido para su ejecución. Se le interrogará sobre si los ha visto antes y por qué razón. En caso de haberlos encontrado en su poder, se le solicitará una explicación sobre el particular.

Art. 388.—*Procedimiento en caso de falsedad de documentos.* Cuando se trate de una investigación sobre falsedad material en documentos, se solicitará al procesado, si el juez lo considera necesario, que escriba dentro de la misma diligencia las palabras o textos que le fueren dictados para tal fin.

En este caso a los peritos grafólogos solo se les enviará los documentos originales cuya falsedad se investiga y aquellos con los que se hará el cotejo grafológico.

Art. 389.—*Reconocimiento en fila de personas.* Todo aquel que incrimine a una persona determinada deberá reconocerla judicialmente cuando ello sea necesario, a fin de que no pueda dudarse de su identidad.

Art. 390.—*Cómo se hace el reconocimiento.* Previamente a la formación de la fila para el reconocimiento se le advertirá al imputado el derecho que tiene a escoger el lugar que quiera dentro de la misma. Inmediatamente se practicará la diligencia poniendo a la vista del testigo la persona que haya de ser reconocida, vestida, si fuere posible, con el mismo

traje que llevaba en el momento en que se dice fue cometido el delito, y acompañada de seis (6) o más personas de características morfológicas semejantes.

Desde un punto en que no pueda ser visto, el que fuere a hacer el reconocimiento, juramentado de antemano, manifestará si se encuentra entre las personas que forman el grupo aquella a quien se hubiere referido en sus declaraciones y la señalará.

En la diligencia se dejarán los nombres de las demás personas integrantes de la fila, y de quien hubiere sido reconocido.

Art. 391.—Reconocimiento a través de fotografías. Cuando fuere el caso de un reconocimiento por medio de fotografías, por no estar capturada la persona que debe ser sometida a reconocimiento, la diligencia se hará sobre un número no inferior a seis fotografías cuando se tratare de un solo sindicato, y en lo posible se aumentarán en la misma proporción, según el número de personas a reconocer. En la diligencia se tendrán las mismas precauciones de los reconocimientos en fila de personas, de todo lo cual se dejará expresa constancia.

Si de la diligencia resultare algún reconocimiento, las fotografías que sirvieron para la diligencia se agregarán al proceso.

Art. 392.—Recursos procedentes contra el auto que niega la vinculación al proceso. Contra el auto que niega la vinculación al proceso de autores o partícipes, proceden los recursos de reposición y apelación.

TÍTULO V

CAPTURA, MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO, LIBERTAD PROVISIONAL DE INIMPUTABLES Y HABEAS CORPUS

CAPÍTULO I

Captura

Art. 393.—Flagrancia. Se entiende que hay flagrancia cuando la persona es sorprendida

en el momento de cometer un hecho punible o cuando es sorprendida con objetos, instrumentos o huellas, de los cuales aparezca fundamentalmente (sic) que momentos antes ha cometido un hecho punible o participado en él, o cuando es perseguida por la autoridad, o cuando por voces de auxilio se pide su captura.

Art. 394.—Captura en flagrancia. Quien sea sorprendido en flagrancia será capturado por el Cuerpo Técnico de Policía Judicial o por cualquiera otra autoridad o persona y conducido en el acto, o a más tardar en el término de la distancia, ante el juez competente para iniciar la investigación, a quien deberá rendir informe sobre las causas de la captura. De este informe se dejará constancia en un acta que suscribirán el juez y quien haya realizado la captura.

Cuando por cualquier circunstancia no atribuida a quien hubiere realizado la captura, el aprehendido no pudiese ser conducido inmediatamente ante el juez, será recluido en la cárcel del lugar o en otro establecimiento oficial destinado al efecto, debiéndose poner a disposición del juez dentro de la primera hora hábil del día siguiente, con el informe de que trata el inciso anterior.

Cuando el hecho punible tenga señalada pena no privativa de la libertad o pena de arresto, una vez el capturado haya rendido indagatoria se le dejará en libertad, firmando un acta de compromiso de presentación al juzgado cuando se le solicite.

Art. 395.—Captura de empleado oficial. Cuando un empleado oficial sea capturado en flagrancia, el juez recibirá inmediatamente la indagatoria, y si no fuere posible lo citará para recibirla en fecha posterior.

Después de la diligencia de indagatoria será puesto inmediatamente en libertad y se tomarán las medidas necesarias para impedir que eluda la acción de la justicia.

Art. 396.—Inmunidad de congresistas. Mientras subsista la inmunidad reconocida por la Constitución Nacional, ningún miembro

del Congreso podrá ser capturado, ni detenido provisionalmente en virtud de auto de detención, ni sometido a juicio por infracción a la ley penal, ni privado de libertad por pronunciamiento de sentencia, sino con autorización de la cámara a que pertenezca, a solicitud del juez instructor o de la causa.

Si hubiere sido sorprendido en flagrancia y aprehendido, será enviado inmediatamente a juez instructor o de la causa, quien, previa calificación provisional y sumaria que deberá hacer de la flagrancia dentro de las veinticuatro horas siguientes a la captura, lo pondrá a disposición de la cámara respectiva para que ella decida sobre el levantamiento de la inmunidad. Si el juez no hallare establecida la flagrancia pero sí mérito para iniciar el proceso, actuará en la forma que se establece para las infracciones no flagrantes.

Cuando la aprehensión se produzca estando en receso el Congreso, el juez instructor o de la causa calificará provisionalmente los hechos, y si estimare que en realidad hubo flagrancia, previa disposición de las medidas cautelares necesarias para que el sindicado no se sustraiga a la acción de la justicia, lo pondrá en libertad vigilada durante las veinticuatro horas siguientes a la captura. Tales medidas cautelares, también se adoptarán por el juez, para la efectividad de la detención o de la pena, mientras dure la inmunidad.

Art. 397.—Trámite y efectos del levantamiento de la inmunidad. La petición del levantamiento de la inmunidad, se hará por medio de oficio motivado, dirigido al presidente de la respectiva cámara en el que se debe expresar el hecho que se investiga en el proceso, la calificación legal que se le hubiere dado en el auto de detención, en el de proceder o su equivalente o en el de citación de audiencia si se tratare de contravención, según el caso, con las circunstancias especificadoras de la infracción que se hubiere reconocido, la pena que la ley establece para ella, la fecha de la providencia, y la indicación del juez o tribunal que la profirió.

Una vez levantada la inmunidad a un congresista, esta decisión surtirá efectos durante el proceso.

Art. 398.—Continuación del proceso cuando alguno de los sindicados goce de inmunidad. Cuando se adelante un proceso contra varias personas, alguna de las cuales goza de inmunidad, el juez continuará la actuación, pudiendo inclusive tramitar el juicio contra los sindicados restantes, mientras se decide sobre el levantamiento de la inmunidad o se vence el término de duración de esta.

Art. 399.—Captura facultativa. En los procesos por delitos sancionados con pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de dos (2) años, podrá librarse orden escrita de captura contra el imputado para efectos de la indagatoria.

De la misma forma se procederá cuando en contra de la persona que deba ser indagada se haya proferido en otro proceso medida de aseguramiento de caución o detención.

Art. 400.—Citación para indagatoria. El imputado será citado para indagatoria en los siguientes casos:

1. Cuando el delito porque se procede tenga señalada pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de dos (2) años y el juez considere que no es necesaria la orden de captura.

2. Cuando el hecho punible por el que se procede tenga pena no privativa de la libertad, pena de arresto, o pena de prisión cuyo mínimo sea inferior a dos (2) años.

3. Cuando la prueba indique que el imputado actuó en cualquiera de las circunstancias previstas en los artículos 29 y 40 del Código Penal.

4. Cuando el hecho punible investigado se atribuya a un empleado oficial.

Si en cualquiera de los casos anteriores el imputado no compareciere a rendir indagatoria, será capturado para el cumplimiento de dicha diligencia.

Recibida la indagatoria, en los casos de los numerales 2, 3 y 4 de este artículo, será puesto inmediatamente en libertad por auto de sustanciación.

Art. 401.—*Captura por parte del Cuerpo Técnico de Policía Judicial.* Las facultades de captura que tiene el Cuerpo Técnico de Policía Judicial quedan circunscritas a los casos de hechos punibles en estado de flagrancia y a lo previsto en el artículo siguiente.

Art. 402.—*Captura públicamente requerida.* Cualquiera podrá aprehender a la persona cuya captura haya sido públicamente requerida por autoridad competente. En estos casos, se aplicará lo dispuesto para las detenciones de flagrancia.

Art. 403.—*Derechos del capturado.* A toda persona capturada se le hará saber en forma inmediata y se dejará constancia escrita:

1. Sobre los motivos de la captura y funcionario que la ha impartido.

2. El derecho a entrevistarse con un abogado.

3. El derecho a indicar la persona a quien se le deba comunicar su aprehensión. Quien esté responsabilizado de la captura, inmediatamente procederá a comunicar sobre la retención a la persona que se indique.

4. El derecho que tiene, cuando se trate de indagación preliminar, de rendir ante el juez instructor versión espontánea sobre los hechos que se le imputan, con la advertencia de que puede guardar silencio sobre la incriminación hecha.

La versión solo podrá rendirse en presencia de un defensor.

Art. 404.—*Orden escrita de captura.* El oficio de captura que se libre a las autoridades deberá contener todos los datos necesarios para la identificación o individualización del imputado y el motivo de la captura.

Copia del oficio se enviará al director nacional de instrucción criminal.

Art. 405.—*Remisión de la persona capturada.* El capturado mediante orden escrita será puesto inmediata y directamente a disposición del funcionario que ordenó la aprehensión. De no poderse hacer, se pondrá a su disposición en la cárcel del lugar y el director

informará de ello por escrito al funcionario competente, en la primera hora hábil siguiente.

Art. 406.—*Legalización de la captura.* Cuando el capturado, según las previsiones legales, deba ser recluso en la cárcel del lugar, el juez bajo cuyas órdenes se encuentre, dispondrá de un plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas para legalizar dicha situación, contadas a partir del momento en que tenga noticia de la referida captura. En tal caso, expedirá mandamiento escrito al director del respectivo establecimiento de detención, para que en dicho lugar se le mantenga privado de su libertad. En dicha orden se expresará el motivo de la captura y la fecha en que esta se hubiere producido.

Vencido el término anterior sin que el director del establecimiento de reclusión hubiere recibido la orden de encarcelación, procederá a poner en libertad al capturado, bajo la responsabilidad del funcionario que debió impartirla.

El incumplimiento de la obligación prevista en el inciso anterior, dará lugar a la responsabilidad penal correspondiente.

Art. 407.—*Presentación voluntaria a rendir indagatoria.* Si el juez considera necesario vincular a quien se ha presentado voluntariamente a rendir indagatoria y no existiere orden de captura en su contra, le recibirá inmediatamente la indagatoria, y si no es posible hacerlo lo citará para tal efecto en fecha posterior. Si existiere orden de captura en contra del imputado, podrá hacerla efectiva o revocarla para que en su lugar se practique inmediatamente la diligencia o se fije día y hora para hacerlo.

Art. 408.—*Privación de la libertad para resolver situación jurídica.* Cuando la persona se presente voluntariamente, o por citación que le haya hecho el juez a rendir indagatoria y después de recepcionada esta, surgiere prueba para dictar auto de detención sin que concurriere causal de libertad provisional, el juez podrá privarlo de su libertad para resolver la situación jurídica.

Art. 409.—*Libertad inmediata por captura o prolongación ilegal de privación de la libertad.* Cuando la captura se produzca o prolongue con violación de las garantías constitucionales o legales, el juez a cuya disposición se encuentre el capturado, ordenará inmediatamente su libertad.

Lo dispuesto en el inciso anterior también se aplicará cuando la persona sea aprehendida en flagrancia por hecho punible que exigiere querrela y esta no se hubiere formulado.

La persona liberada deberá firmar un acta de compromiso en la que conste nombre, domicilio, lugar de trabajo y la obligación de concurrir ante la autoridad que lo requiera.

Art. 410.—*Cancelación de las órdenes de captura.* El funcionario que haya impartido la orden de captura está en la obligación de cancelarla inmediatamente cesen los motivos que dieron lugar a ella, so pena de incurrir en causal de mala conducta, sancionable con suspensión hasta de treinta (30) días impuesta por el respectivo superior, previo el trámite previsto en el art. 418 de este Código, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que haya lugar.

De la misma manera se procederá en caso de que el imputado haya sido declarado ausente por delito que tenga pena no privativa de la libertad, o pena de arresto, o de prisión cuyo mínimo sea inferior a dos (2) años.

Si la pena mínima del delito investigado es o excede de dos (2) años de prisión, se cancelarán las órdenes de captura cuando el juez no profiera auto de detención o no resuelva la situación jurídica dentro del término legal.

CAPÍTULO II

Medidas de aseguramiento

Art. 411.—*Vinculación previa a la resolución de la situación jurídica.* No podrá resolverse situación jurídica sin que previamente se haya recibido indagatoria al imputado, o declarado persona ausente.

Art. 412.—*Términos para recibir indagatoria.* La indagatoria deberá recibirse a la mayor brevedad posible dentro de los tres (3) días siguientes a aquel en que el capturado haya sido puesto a disposición del juez. Este término se duplicará si hubiere más de dos capturados en el mismo proceso, y si la aprehensión se hubiere realizado en la misma fecha.

Art. 413.—*Definición de la situación jurídica.* Cuando la persona se encuentre privada de la libertad, rendida la indagatoria o vencido el término anterior, la situación jurídica deberá definirse por auto interlocutorio, dentro de los cinco (5) días siguientes, con medida de aseguramiento si hubiere prueba que la justifique, u ordenando su libertad inmediata. En este último caso, el procesado suscribirá un acta en la que se comprometa a presentarse ante el juzgado cuando se le solicite.

Si el procesado fuere dejado en libertad al terminar la indagatoria, o hubiere sido declarado ausente, el plazo para resolver su situación jurídica será hasta de diez (10) días. El juez dispondrá del mismo término cuando furen cinco (5) o más las personas aprehendidas, siempre que la captura de todas ellas se hubiere realizado el mismo día.

Art. 414.—*Requisitos sustanciales.* Son medidas de aseguramiento para los imputables, la conminación, la caución y la detención preventiva, las cuales se aplicarán cuando contra el procesado resultare por lo menos un indicio grave de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso.

Art. 415.—*Requisitos formales.* Las medidas de aseguramiento se dictarán en virtud de auto interlocutorio en que se exprese:

1. Los hechos que se investigan, su calificación jurídica y la pena correspondiente.

2. Los elementos probatorios sobre la existencia del hecho y de la probable responsabilidad como autor o partícipe.

Art. 416.—*De la conminación.* La conminación consiste en el compromiso del procesado de cumplir las obligaciones que le im-

ponga el juez al resolver su situación jurídica. Solo procede para delitos sancionados con arresto o pena no privativa de la libertad.

Art. 417.—Sanción por renuencia. El juez podrá:

1. Sancionar con arresto inmutable hasta por treinta (30) días al procesado que se negare a suscribir diligencia de conminación.

El arresto cesará cuando el procesado suscriba la diligencia.

2. Sancionar con arresto inmutable hasta por treinta (30) días al procesado que injustificadamente incumpla las obligaciones impuestas en el acta de conminación.

Las sanciones de que trata este artículo, podrán imponerse sucesivamente por nuevos incumplimientos del procesado.

Art. 418.—Procedimiento en caso de renuencia. Rendido el informe secretarial, el juez podrá disponer la conducción de la persona para que formule sus descargos. Seguidamente el juez, en auto motivado contra el que no procede ningún recurso, decidirá lo pertinente.

Art. 419.—De la caución. La caución es juratoria o prendaria y se aplica en relación con los delitos cuya pena mínima sea inferior a dos (2) años de prisión, excepto lo previsto en el numeral segundo del artículo 421.

La caución juratoria constará en acta en donde el procesado bajo juramento, prometa cumplir las obligaciones que le hayan sido impuestas. Procederá, cuando a juicio del juez, el procesado carezca de recursos económicos para constituir caución prendaria.

La caución prendaria consiste en el depósito de dinero, en cuantía de cinco mil pesos (\$5.000.00) a cien (100) salarios mínimos mensuales legales y se fijará teniendo en cuenta las condiciones económicas del procesado y la gravedad del hecho.

Art. 420.—Contenido de las actas. En las actas de conminación y de cauciones juratoria y prendaria se consignarán las obligaciones que el procesado debe cumplir, de conformidad con el artículo 443, dentro del término

señalado por el juez y con la advertencia expresa de las consecuencias legales de su incumplimiento.

Art. 421.—De la detención. La detención preventiva procede en los siguientes casos:

1. Cuando el delito que se imputa al procesado tenga prevista pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de dos (2) años.

2. En los procesos por los siguientes delitos:

— Cohecho propio (artículo 141);

— Cohecho impropio (artículo 142);

— Enriquecimiento ilícito (artículo 148);

— Prevaricato por acción (artículo 149);

— Receptación (artículo 177);

— Fuga de presos (artículo 178);

— Favorecimiento de la fuga (artículo 179);

— Fraude procesal (artículo 182);

— Incendio (artículo 189);

— Provocación de inundación o derrumbe (artículo 191);

— Sinistro o daño de nave (artículo 193);

— Pánico (artículo 194);

— Tenencia, fabricación y tráfico de sustancias u objetos peligrosos (artículo 197);

— Fabricación y tráfico de armas de fuego o municiones (artículo 201);

— Falsificación de moneda nacional o extranjera (artículo 207);

— Tráfico de moneda falsificada (artículo 208);

— Emisiones ilegales (artículo 209);

— Acaparamiento (artículo 229);

— Especulación (artículo 230);

— Pánico económico (artículo 232);

— Ilícita explotación comercial (artículo 233);

— Privación ilegal de libertad (artículo 272);

— Constreñimiento para delinquir (artículo 277);

— Fraudulenta internación en asilo, clínica o establecimiento similar (artículo 278);

— Tortura (artículo 279);

— Acceso carnal abusivo con menor de catorce años (artículo 303);

— Lesiones personales con deformidad (artículo 333);

— Lesiones personales con perturbación funcional (artículo 334);

— Lesiones personales con perturbación síquica (artículo 335);

— Hurto agravado (artículo 351), y los contemplados en el decreto 2920 de 1982.

3. Cuando el procesado tuviere auto de detención o caución vigente, por delito doloso o preterintencional en otro proceso, aunque el delito por el cual se proceda tenga pena de prisión cuyo mínimo sea inferior a dos (2) años, o pena de arresto.

4. Cuando se hubiere realizado la captura en flagrancia por delito doloso o preterintencional que tenga prevista pena de prisión.

5. Cuando el procesado, injustificadamente, no otorgue la caución prendaria o juratoria dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del auto que la disponga o del que resuelva el recurso de reposición, o cuando incumpla alguna de las obligaciones establecidas en el acta de caución, caso en el cual perderá también la caución prendaria que hubiere prestado.

Art. 422.—Formalización de la detención preventiva. Cuando transcurridos ocho (8) días de privación de libertad no hubiere llegado la orden de libertad o detención, el director la reclamará al juez encargado de resolver la situación jurídica del sindicado. Este término se duplicará cuando hubiere más de cinco (5) capturados en el mismo proceso y la aprehensión se hubiere realizado en la misma fecha.

Si dentro de las doce (12) horas siguientes no llegare la orden de detención con la indicación de la fecha del auto y del hecho punible que lo motivó, se pondrá en libertad al encarcelado bajo la responsabilidad del funcionario renuente. Si el director de la cárcel o quien haga sus veces no lo hiciere así, incurrirá en la responsabilidad penal a que haya lugar.

Art. 423.—Detención de los empleados oficiales. En el mismo auto de detención contra empleado oficial, se solicitará a la autoridad respectiva que proceda a suspenderlo en el ejercicio del cargo. Mientras se cumple la suspensión se adoptarán las medidas necesarias

para evitar que el imputado eluda la acción de la justicia.

Si pasados cinco (5) días desde la fecha en que se solicite la suspensión, esta no se hubiere producido, se dispondrá la captura del imputado.

Igualmente se procederá para hacer efectiva la sentencia condenatoria.

Art. 424.—Establecimiento para cumplir la detención. La detención preventiva a que se refieren las disposiciones anteriores, debe cumplirse en la respectiva cárcel del circuito o distrito y, en su defecto, en la cárcel municipal correspondiente. Ninguna persona podrá ser recluida en establecimiento para cumplimiento de pena, mientras no exista sentencia condenatoria ejecutoriada.

Art. 425.—Cárcel con las debidas seguridades. Cuando en el lugar de la comisión del hecho punible no hubiere establecimiento de detención con las debidas seguridades para impedir la evasión del recluso y para la protección de su vida o integridad personal, el juez dispondrá el traslado del detenido a la cárcel más cercana, que reúna las condiciones expresadas.

Art. 426.—Lugar de detención para determinados empleados oficiales. Los funcionarios y empleados de la rama jurisdiccional, ministerio público y Cuerpo Técnico de Policía Judicial, serán detenidos en establecimientos distintos a los carcelarios.

Lo mismo podrá disponer el juez para los exfuncionarios de los organismos mencionados.

Art. 427.—Lugar de detención para miembros de los cuerpos armados. Los miembros de los cuerpos armados cumplirán la medida de privación de la libertad en el cuartel de la unidad a que pertenezcan. A falta de esta, en el respectivo comando donde se adelante la investigación. De lo resuelto se comunicará por escrito al superior jerárquico del procesado.

El personal de prisiones cumplirá la detención preventiva en cárcel distinta al lugar donde hubiere prestado sus servicios.

Art. 428.—*Lugar de detención para clérigos y religiosos.* Los clérigos y religiosos a quienes se refiere el artículo 20 de la ley 20 de 1974, cumplirán la medida de privación de la libertad en sus respectivas casas parroquiales, en casa o convento de comunidades religiosas.

Art. 429.—*Lugar de detención para menores de edad.* Los menores comprendidos entre los dieciséis (16) y dieciocho (18) años de edad, cumplirán la privación de su libertad en pabellones o establecimientos especiales.

Art. 430.—*Traslado de la persona privada de la libertad.* En cualquier estado del proceso, el Ministerio de Justicia podrá ordenar el traslado de persona privada de libertad a lugar diferente de aquel en que esté detenido, cuando su estado de salud así lo requiera, previo dictamen de perito de Medicina Legal o, en su defecto, de médico oficial. En igual forma podrá proceder cuando corra peligro la integridad física del procesado.

Art. 431.—*Cómputo de la detención preventiva en otro proceso penal.* Cuando simultáneamente se sigan dos o más procesos penales contra una misma persona, el tiempo de detención preventiva cumplido en uno de ellos y en el que se le hubiere absuelto o decretado cesación de procedimiento, se tendrá como parte de la pena cumplida en cualquiera de los otros procesos en que se le condene a pena privativa de la libertad.

Art. 432.—*Suspensión de la detención preventiva.* La privación de la libertad se suspenderá en los siguientes casos:

1. Cuando el procesado fuere mayor de sesenta y cinco (65) años o menor de dieciocho (18) años, siempre que su personalidad y la naturaleza y modalidad del hecho punible hagan aconsejable la medida.

2. Cuando a la procesada le falten menos de dos (2) meses para el parto o si no han transcurrido seis (6) meses desde la fecha en que dio a luz.

3. Cuando el procesado sufiere grave enfermedad, previo dictamen de los médicos oficiales.

En estos casos, el juez determinará si el sindicado debe permanecer en su domicilio, en clínica u hospital, en el lugar de trabajo o en el de estudio. El beneficiado suscribirá un acta en la cual se compromete a permanecer en el lugar o lugares indicados, el cual no podrá cambiar sin previa autorización y a presentarse al juzgado cuando fuere requerido.

Estas obligaciones se garantizarán mediante fianza.

Su incumplimiento dará lugar a la revocatoria de la medida y a la pérdida de la caución.

Art. 433.—*Derechos del aprehendido.* Todo sindicado privado de su libertad tendrá derecho a recibir en el lugar de reclusión un tratamiento acorde con el respeto a todos los derechos humanos compatibles con su situación de encarcelamiento, como los de no ser víctima de tratos crueles, degradantes o inhumanos; a ser visitado por un médico oficial y en su defecto por uno particular, cuando lo necesite; a tener una adecuada alimentación, a que se le faciliten todos los medios y oportunidades de ocuparse en el trabajo y el estudio; a tener un intérprete de su lengua, si lo necesitare al momento de recibir notificación personal de toda providencia, todo lo cual se compendia en el respeto por su dignidad humana.

Art. 434.—*Imprudencia de medida de aseguramiento.* No procede medida de aseguramiento cuando la prueba sea indicativa de que el procesado pudo haber actuado en cualquiera de las circunstancias excluyentes de antijuridicidad o de culpabilidad.

Art. 435.—*Sustitución de medidas.* El juez, de oficio o a solicitud de parte, deberá sustituir la medida de aseguramiento que haya proferido, por la que corresponda, de conformidad con la prueba aportada.

Art. 436.—*Revocación de medidas de aseguramiento.* En cualquier momento procesal,

de oficio o a solicitud de parte, el juez revocará la medida de aseguramiento cuando sobrevengan pruebas que la desvirtúen.

Art. 437.—*Excepciones.* Las prerrogativas concedidas a los empleados oficiales en los anteriores capítulos, no se tendrán en cuenta cuando a juicio del juez la aprehensión no afecte la buena marcha de la administración.

Art. 438.—*Informe sobre medidas de aseguramiento.* Todos los jueces deben informar inmediatamente a la dirección seccional de instrucción criminal correspondiente, sobre las medidas de aseguramiento que proferan, sustituyan o revoquen.

CAPÍTULO III

Libertad del procesado

Art. 439.—*Causales de la libertad provisional.* Además de lo establecido en otras disposiciones, el procesado tendrá derecho a la libertad provisional garantizada mediante caución juratoria o prendaria para asegurar su eventual comparecencia al proceso y la ejecución de la sentencia, si hubiere lugar a ella:

1. Cuando en cualquier estado del proceso estén demostrados los requisitos establecidos para suspender condicionalmente la ejecución de la sentencia. En este caso la libertad no podrá negarse con base en que el detenido provisionalmente necesita tratamiento penitenciario.

2. Cuando en cualquier estado del proceso hubiere sufrido el procesado en detención preventiva un tiempo igual al que mereciere como pena privativa de la libertad por el delito que se le imputa, habida consideración de la calificación que debería dársele.

Se considerará que ha cumplido la pena, el que lleve en detención preventiva el tiempo necesario para obtener libertad condicional, siempre que se reúnan los demás requisitos para otorgarla.

La rebaja de pena por trabajo o estudio se tendrá en cuenta para el cómputo de la sanción.

La libertad provisional a que se refiere este numeral, será concedida por la autoridad que esté conociendo del proceso al momento de presentarse la causal aquí prevista.

3. Cuando se dicte en primera instancia cesación de procedimiento o sentencia absolutoria.

4. Cuando vencido el término de ciento veinte (120) días de privación efectiva de libertad, no se hubiere calificado el mérito del sumario. Este término se ampliará a ciento ochenta (180) días cuando sean tres (3) o más los procesados contra quienes estuviere vigente auto de detención. Proferida la resolución de acusación, se revocará la libertad provisional, salvo que proceda causal diferente.

5. Cuando haya transcurrido más de un (1) año a partir de la ejecutoria de la resolución acusatoria sin que se hubiere celebrado la correspondiente audiencia pública con jurado, o más de seis (6) meses si no se hubiere celebrado la respectiva audiencia sin jurado.

No habrá lugar a la libertad provisional cuando la audiencia se hubiere iniciado, así esta se encuentre suspendida por cualquier causa y cuando, habiéndose fijado fecha para la celebración de la misma, no se hubiere podido realizar por causa atribuida al procesado o a su defensor.

6. Cuando la infracción se hubiere realizado en exceso de las causales de justificación.

7. En los delitos contra el patrimonio económico cuando el procesado, antes de dictarse sentencia, restituya el objeto material del delito o su valor e indemnice los perjuicios ocasionados al ofendido o perjudicado.

8. En las eventualidades del inciso 1º del artículo 139 del Código Penal, siempre que la cesación del mal uso, la reparación de lo dañado o el reintegro de lo apropiado, perdido o extraviado, o su valor, se haga antes de que se dicte sentencia de primera instancia.

9. Cuando proferido por el jurado veredicto absolutorio, no fuere, declarado contraevadente por el juez superior dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, o cuando el tribunal revoque el auto por el cual se declaró el veredicto contrario a la evidencia de los hechos.

10. Cuando al calificar el mérito del sumario se decreta la reapertura de la investigación.

Art. 440.—*Momento de la libertad bajo fianza.* La libertad provisional se hará efectiva después de otorgada la fianza y suscrita la diligencia de compromiso.

CAPÍTULO IV

Prohibición y revocación de la libertad provisional

Art. 441.—*Prohibiciones de libertad provisional.* No tendrán derecho a la libertad provisional con fundamento en el numeral 1º del artículo 439 de este Código:

1. Los procesados a quienes se hubieren dictado auto de detención preventiva conforme a lo previsto en el numeral 5º del artículo 421 de este Código, antes de la calificación del mérito del sumario.

2. Cuando se trate de homicidio o lesiones personales en accidentes de tránsito y se compruebe que el agente se encontraba bajo el influjo de bebida embriagante o de droga o sustancia que produzca dependencia física o síquica o si el agente abandona, sin justa causa, el lugar de la comisión del hecho.

3. Cuando aparezca demostrado que en contra del sindicado se ha proferido en otro proceso medida de aseguramiento de detención o caución por delito doloso o preterintencional, que se encuentre vigente.

4. En todos aquellos delitos que tengan señalada una pena privativa de la libertad cuyo mínimo sea de tres (3) años y además, en los siguientes delitos:

- Peculado por apropiación (artículo 133);
- Concusión (artículo 140);
- Cohecho propio (artículo 141);
- Enriquecimiento ilícito (artículo 148);
- Prevaricato por acción (artículo 149);
- Receptación (artículo 177);
- Fuga de presos (artículo 178);
- Favorecimiento de la fuga (artículo 179);
- Fraude procesal (artículo 182);
- Incendio (artículo 189);

- Daños en obras de defensa común (artículo 190);
- Provocación de inundación o derrumbe (artículo 191);
- Siniestro o daño de nave (artículo 193);
- Tenencia, fabricación y tráfico de sustancias u objetos peligrosos (artículo 197);
- Fabricación y tráfico de armas de fuego o municiones (artículo 201);
- Fabricación y tráfico de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas (artículo 202);
- Falsificación de moneda nacional o extranjera (artículo 207);
- Tráfico de moneda falsificada (artículo 208);
- Emisiones ilegales (artículo 209);
- Acaparamiento (artículo 229);
- Especulación (artículo 230);
- Pánico económico (artículo 232);
- Ilícita explotación comercial (artículo 233);
- Privación ilegal de libertad (artículo 272);
- Constreñimiento para delinquir (artículo 277);
- Fraudulenta internación en asilo, clínica o establecimiento similar (artículo 278);
- Tortura (artículo 279);
- Acceso carnal abusivo con menor de catorce años (artículo 303);
- Acceso carnal abusivo con incapaz de resistir (artículo 304);
- Lesiones con deformidad (artículo 333);
- Lesiones con perturbación funcional (artículo 334);
- Lesiones con perturbación síquica (artículo 335);
- Hurto calificado (artículo 350);
- Hurto agravado (artículo 351);
- Extorsión (artículo 355), y los delitos contemplados en el decreto 2920 de 1982.

Parágrafo. Los procesados por lesiones culposas en los casos de los artículos 333, 334 y 335 del Código Penal tienen derecho a liber-

tad provisional, excepto en los previstos en el numeral 2 de este artículo.

Art. 442.—*Revocación de la libertad provisional.* En cualquier momento se podrá revocar la libertad provisional, de oficio, a solicitud del ministerio público, cuando el procesado violare cualquiera de las obligaciones contraídas en la diligencia que imponga la caución.

En este caso, no podrá otorgársele nuevamente en el mismo asunto, salvo que apareciere alguna de las situaciones previstas en los numerales 2, 3 y 10 del artículo 439 de este Código.

CAPÍTULO V

Disposiciones comunes

Art. 443.—*Obligaciones del procesado.* En los casos de conminación, caución y libertad provisional, se le impondrán las siguientes obligaciones:

1. Presentarse cuando el juez lo solicite.
2. Observar buena conducta individual, familiar y social.
3. Informar todo cambio de residencia.

Art. 444.—*Cancelación de las cauciones.* La caución se cancelará al cumplir el procesado las obligaciones impuestas o cuando se revoque la medida que la originó, o cuando termine el proceso por causa legal. Cancelada la caución se devolverá la prenda.

Art. 445.—*Pago de multas.* Las cauciones que deben hacerse efectivas y las multas que se impongan en el proceso penal se depositarán en dinero a órdenes de los despachos de la rama jurisdiccional, en el Banco Popular de la localidad del depositante, y en el lugar donde no exista oficina del Banco Popular se hará en las oficinas de la Caja Agraria del respectivo municipio, dentro del plazo fijado por el juez.

Art. 446.—*Destino de las obligaciones y multas prendarias.* El valor de las cauciones y multas que, de acuerdo con lo dispuesto

en el artículo anterior, ingresen al Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia, se destinan al sostenimiento del servicio de defensoría pública.

Art. 447.—*Procedimiento para el cobro de las multas.* El cobro de las multas se hará por el procedimiento previsto en el artículo 418 de este Código.

CAPÍTULO VI

Medidas de aseguramiento y libertad para inimputables

Art. 448.—*Internación preventiva.* Cuando estén demostrados los presupuestos probatorios y formales para dictar medida de aseguramiento, el juez ordenará la internación preventiva del inimputable.

Art. 449.—*Lugar de internación.* La internación se cumplirá en los establecimientos mencionados en los artículos 94 y 95, inciso 1º del Código Penal.

Art. 450.—*Internamiento en establecimientos privados.* Cuando los peritos oficiales lo aconsejen, el juez podrá disponer que el inimputable sea trasladado a establecimiento adecuado, siempre y cuando la persona de la cual dependa se comprometa a ejercer la vigilancia correspondiente y a rendir los informes que solicite el funcionario.

Art. 451.—*Libertad vigilada para inimputables por trastorno mental permanente.* En los casos de trastorno mental permanente, cumplido el tiempo mínimo de medida de seguridad, podrá otorgarse libertad vigilada cuando el perito médico oficial aconseje dicha medida.

En este caso se advertirá a los familiares o personas de quien dependa el liberado, velar por el cumplimiento de lo previsto en el artículo 97 del Código Penal.

En cualquier momento el juez, de oficio o a solicitud de parte, podrá revocar la libertad vigilada y disponer nuevamente el inter-

namiento cuando el perito médico oficial lo aconseje.

Art. 452.—Cómputo de detención. El tiempo que haya permanecido el inimputable detenido en establecimiento carcelario, se le computará como parte del tiempo requerido para el cumplimiento y suspensión de la medida de seguridad.

Art. 453.—Medida de aseguramiento para inimputables por trastorno mental transitorio sin secuelas. Cuando se trate de la situación prevista en el artículo 33, inciso 2 del Código Penal, el juez proferirá medida de aseguramiento de conminación, siempre y cuando concurren los presupuestos probatorios y formales para tomarla.

CAPÍTULO VII

Habeas corpus

Art. 454.—Consagración. El *habeas corpus* es un derecho que procede en amparo de la libertad personal contra todo acto arbitrario de cualquier autoridad que tienda a restringirla.

Art. 455.—Procedencia. Cuando una persona sea capturada con violación de las garantías constitucionales o legales, o se prolongue ilícitamente la privación de su libertad, puede invocar el derecho de *habeas corpus*. La petición se tramitará inmediatamente según el procedimiento que a continuación se establece.

Art. 456.—Funcionarios competentes. El derecho de *habeas corpus* puede invocarse ante cualquier juez penal del lugar donde se encuentre el aprehendido, o ante el juez penal del municipio más próximo cuando la captura ha sido ordenada por el único juez penal que labora en el municipio. De la misma manera se procederá durante la vacancia judicial.

Art. 457.—Recusación improcedente. En ningún caso podrá ser recusado el funcionario que tramita el *habeas corpus*.

Art. 458.—Personas facultadas para invocar. La petición de *habeas corpus* podrá ser presentada por el mismo capturado, por cualquier otra persona en su nombre sin necesidad de poder para tal efecto, o por el ministerio público.

Art. 459.—Contenido de la petición. La petición de *habeas corpus* deberá contener el nombre de la persona en cuyo favor se interviene, las razones por las cuales considera que con la privación de su libertad se está violando la Constitución o la ley, la fecha de reclusión y lugar donde se encuentre el capturado, y en lo posible el nombre del funcionario que ha ordenado la captura y el cargo que desempeña.

Además, bajo la gravedad del juramento que se considera prestado por la presentación de la petición, deberá afirmarse que ningún otro juez penal ha asumido el conocimiento de la solicitud de *habeas corpus* o decidido sobre la misma.

Art. 460.—Trámite. Recibida la solicitud, el funcionario decretará inmediatamente una inspección a las diligencias que pudieren existir en el asunto que dio lugar a la petición, que deberá practicarse a más tardar dentro de las doce (12) horas siguientes.

En ningún caso se someterá a reparto la petición y conocerá de ella privativamente el funcionario ante quien se formule.

Art. 461.—Informe sobre captura. Si la autoridad que hubiere decretado la captura no fuere del mismo lugar del juez que tramita la petición del *habeas corpus* y este no pudiere trasladarse a la sede de aquella, solicitará por el medio más rápido, información completa sobre la situación que dio origen a la petición. A esta solicitud se dará respuesta inmediata, remitiendo copia de las diligencias adelantadas contra el capturado.

Se podrá solicitar del respectivo director de la cárcel una información urgente sobre todo lo concerniente a la captura.

El juez podrá interrogar directamente a la persona capturada.

Art. 462.—Decisión. Demostrada la violación de las garantías constitucionales o legales, el juez ordenará la libertad de la persona capturada a más tardar dentro de las cuatro (4) horas siguientes, por auto interlocutorio contra el cual no procede recurso alguno.

Salvo el término de la distancia, en ningún caso el trámite y la decisión sobre el *habeas corpus* pueden exceder de cuarenta y ocho (48) horas.

Art. 463.—Improcedencia de medidas restrictivas de la libertad. La persona capturada con violación de las garantías consagradas en la Constitución o en la ley, no podrá ser afectada con medida restrictiva de su libertad mientras no se restauren las garantías quebrantadas. Por tanto, son inexistentes las medidas que tengan por finalidad impedir la libertad del capturado cuando ella se conceda a consecuencia del derecho de *habeas corpus*.

Art. 464.—Improcedencia del *habeas corpus*. En los casos de prolongación ilícita de privación de libertad no procederá el *habeas corpus* cuando, con anterioridad a la petición, se haya proferido auto de detención o sentencia, sin perjuicio de la responsabilidad penal y disciplinaria del funcionario.

Art. 465.—Días y horas hábiles. Recibida la petición de *habeas corpus*, en días y horas de despacho judicial, la actuación que corresponda no podrá suspenderse o aplazarse por la interposición de días festivos o de vacancia judicial.

Art. 466.—Iniciación de proceso penal. Reconocido el *habeas corpus*, el juez compulsará copias para que el funcionario competente inicie las investigaciones a que haya lugar.

TÍTULO VI

CALIFICACIÓN

Art. 467.—Funcionarios competentes para calificar. En los procesos por delitos de competencia de la Corte Suprema de Justicia, de los tribunales superiores y de los juzgados

municipales, el mérito del sumario será calificado por la corporación o juez municipal correspondiente.

En los procesos por delitos de competencia de los jueces de circuito y superiores, el mérito del sumario será calificado por el juez de instrucción criminal.

Art. 468.—Clausura de la investigación. Vencidos los términos previstos en el artículo 354, o perfeccionada la investigación aún antes de dicho vencimiento, el juez o magistrado, mediante auto de sustanciación contra el cual únicamente procede el recurso de reposición, cerrará la investigación y ordenará que el proceso quede en secretaría a disposición de las partes por el término de ocho (8) días para alegar.

Art. 469.—Formas de calificación. Vencido el término de traslado el funcionario dispondrá de cinco (5) días para calificar el mérito del sumario, profiriendo resolución de acusación, cesación de procedimiento o reapertura de la investigación.

Art. 470.—Resolución de acusación. El funcionario dictará resolución de acusación cuando esté demostrada la tipicidad del hecho y exista un testimonio que ofrezca serios motivos de credibilidad o indicios graves de responsabilidad.

Art. 471.—Requisitos formales de la resolución de acusación. La resolución de acusación se hará por auto interlocutorio contra el cual proceden los recursos ordinarios, y contendrá:

1. La narración sucinta de los hechos investigados, con todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar que los especifiquen.
2. La indicación y evaluación de las pruebas allegadas a la investigación.
3. La calificación jurídica provisional, con señalamiento del capítulo dentro del título correspondiente del Código Penal.
4. Respuesta a los alegatos de las partes.

Art. 472.—Notificación de la resolución de acusación al imputado. La resolución de acu-

sación debe notificarse personalmente al procesado que estuviere detenido. Si estuviere en libertad, se citará a su última dirección conocida en el proceso por el medio más eficaz. Si transcurridos ocho (8) días desde la fecha de la comunicación no comparece, la notificación se hará personalmente al defensor y con él continuará el proceso. En caso de excusa válida se nombrará un defensor de oficio.

Art. 473.—Reapertura. Cuando no exista prueba para ordenar cesación de procedimiento o para formular resolución de acusación, el juez ordenará reapertura de la investigación por término que no podrá exceder de sesenta (60) días y señalará las pruebas que deban practicarse.

Vencido este término, cerrará la investigación, correrá traslado a las partes, luego del cual, decretará cesación de procedimiento, si no hubiere mérito para formular resolución de acusación.

TÍTULO VII

CAPÍTULO ÚNICO

Procedimiento abreviado

Art. 474.—Casos que se tramitan por este procedimiento. El procedimiento establecido en este capítulo se aplicará cuando el imputado sea capturado en flagrancia, o exista confesión simple de su parte.

Si fueren varios los imputados o los delitos, solo se aplicará este procedimiento cuando respecto de todos ellos concurriere cualquiera de las circunstancias previstas en el inciso anterior.

Art. 475.—Recepción de indagatoria. Dentro de los términos señalados en este Código se oír en indagatoria a la persona capturada y se resolverá su situación jurídica.

Art. 476.—Fijación de procedimiento. Recibida la indagatoria, el juez determinará si

se trata de situación de flagrancia o confesión simple, en cuyo caso dictará inmediatamente auto interlocutorio que así lo declare. Contra esta providencia proceden los recursos ordinarios.

Art. 477.—Definición de situación jurídica. Al resolver situación jurídica, el juez ordenará las pruebas que deban practicarse en audiencia pública. Las partes podrán pedir las hasta el día de la ejecutoria formal de esta providencia.

Cuando no sea posible practicarlas en audiencia pública, se adelantarán dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria formal del auto.

En firme el auto o vencido el término anterior, según el caso, el juez fijará fecha para la celebración de audiencia que se realizará dentro de los ocho (8) días siguientes.

Art. 478.—Audiencia pública. Llegado el día y la hora señalados, el juez instalará la audiencia pública y leerá por secretaría la providencia que resolvió la situación jurídica.

Concluida la práctica de pruebas, oír a las partes en la forma prevista en el artículo 496 de este Código.

Art. 479.—Sentencia. La sentencia se dictará terminadas las intervenciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 500, pero los términos allí previstos se reducirán a la mitad.

Art. 480.—Procedimiento a seguir cuando la competencia esté atribuida a juez superior o de circuito. Cuando se trate de delitos cuya competencia esté atribuida a juez superior o de circuito, el juez de instrucción criminal al proferir medida de aseguramiento, enviará el expediente al respectivo juez, solicitándole citación a audiencia pública. El juez de conocimiento seguirá el procedimiento señalado en los artículos anteriores.

Art. 481.—Conservación del procedimiento. Si el procedimiento se ha venido adelantando por la vía ordinaria y se produjere, en ampliación de indagatoria, confesión simple, no habrá lugar al cambio de procedimiento.

Art. 482.—Cambio de procedimiento. Desvirtuados los supuestos que dieron origen al procedimiento abreviado, se aplicará el ordinario. La actuación anterior tendrá validez.

Art. 483.—Libertad provisional. El procesado tendrá derecho a la libertad provisional cuando no se haya dictado sentencia dentro de los sesenta (60) días siguientes a la definición de su situación jurídica.

Art. 484.—Aplicación de normas sobre procedimiento ordinario. Las normas sobre procedimiento ordinario se aplicarán, en lo no previsto para el abreviado, siempre y cuando no exista incompatibilidad.

Art. 485.—Excepciones a este procedimiento. El procedimiento abreviado no se aplicará, cuando el delito sea de competencia de los jueces superiores con intervención de jurado o se trate de inimputable.

LIBRO TERCERO

JUICIO

TÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Art. 486.—Auto de control de legalidad. Recibida la resolución de acusación, el juez de conocimiento revisará, dentro de los tres (3) días siguientes, la actuación procesal.

En caso de considerar que no está afectada por alguna causal de nulidad, así lo declarará por auto interlocutorio. Una vez en firme solo podrán plantearse nulidades que no hayan sido alegadas en la investigación.

Art. 487.—Etapa de juzgamiento. Con la ejecutoria del auto sobre control de legalidad o de la resolución de acusación, según el caso, se inicia la etapa de juzgamiento.

Art. 488.—Fijación de competencia. Si al examinar la legalidad de lo actuado el juez

encontrare que no tiene competencia para el juzgamiento, lo enviará al que corresponda.

Art. 489.—Recurso contra las decisiones anteriores. El auto mediante el cual el juez de conocimiento determina la legalidad del proceso y su competencia, es susceptible de los recursos ordinarios.

Si el juez invalida el proceso o se declara incompetente, el recurso se concederá en el efecto suspensivo.

Art. 490.—Apertura a prueba. Iniciada la etapa de juzgamiento, el proceso quedará en secretaría a disposición de los sujetos procesales, por el término de tres (3) días, dentro de los cuales podrán pedir las pruebas pertinentes y conducentes.

Art. 491.—Requisitos de la solicitud. Las pruebas deberán pedirse con indicación clara y precisa de lo que se quiere acreditar con cada una de ellas, así como de su conducencia, por la relación que tengan con los hechos materia del debate.

Art. 492.—Decreto y práctica de pruebas. Vencido el término de que trata el artículo 490, el juez dispondrá de dos (2) días para decretar la práctica de las pruebas que fueren admisibles y de aquellas que, solicitadas en la etapa de investigación, no se hubieren practicado y se estimaren necesarias. Las pruebas así ordenadas se practicarán en la audiencia pública.

De oficio el juez podrá decretar las pruebas que considere necesarias.

Si las pruebas no se pudiesen practicar en la audiencia pública porque su realización debe hacerse fuera de la sede del juzgado, o porque requieran de estudios previos, se practicarán en el término de quince (15) días, más el de la distancia, en su caso.

Art. 493.—Señalamiento de día y hora para la audiencia. En firme el auto por el cual se ordena o niega la práctica de pruebas, o transcurrido el término a que se refiere el inciso final del artículo anterior, el juez señalará fecha y hora para la celebración de la audien-

cia pública, la que se realizará dentro de los diez (10) días siguientes.

Art. 494.—Celebración de la audiencia. Llegado el día y la hora para la vista pública, se dará lectura a la resolución de acusación y a las demás piezas del proceso que soliciten las partes o que el juez considere necesarias.

Acto seguido, el juez interrogará personalmente al procesado acerca del hecho y sobre todo aquello que conduzca a revelar su personalidad. Los sujetos procesales podrán interrogar al procesado, e inmediatamente se procederá a la práctica de las pruebas, de lo cual se dejará constancia en acta, pudiendo utilizarse los medios mecánicos autorizados en este Código.

Art. 495.—Medidas respecto de testigos. Los testimonios no pueden ser recibidos en presencia de quienes aún no hubieren declarado en la audiencia. Con este fin el juez puede ordenar que se retiren de la Sala las personas que no hubieren rendido testimonio y tomará las medidas necesarias para evitar que reciban informes al respecto.

Art. 496.—Intervención de las partes en audiencia. Concluida la práctica de las pruebas, el juez concederá por una sola vez la palabra en el siguiente orden: fiscal, apoderado de la parte civil, procesado y defensor, quienes podrán presentar una vez terminada su intervención, resumen escrito de las razones aducidas y de las peticiones hechas.

En la audiencia pública no podrá actuar un número mayor de apoderados de la parte civil que el de defensores. Si para ello no se pusieren de acuerdo los interesados, corresponderá el derecho a quienes primero hubieren sido reconocidos como tales en el proceso penal.

El procesado tiene derecho a nombrar un vocero cuando personalmente no quiera hacer uso de la palabra. El vocero, deberá ser abogado inscrito, salvo las excepciones legales.

Art. 497.—Asistencia obligatoria. Será obligatoria la asistencia del defensor, del ministe-

rio público y del procesado, si se encuentra privado de la libertad.

Art. 498.—Dirección de la audiencia. Corresponde al juez la dirección de la audiencia pública. En el curso de ella tendrá amplias facultades para tomar las determinaciones que considere necesarias con el fin de lograr el esclarecimiento de los hechos y evitar que las partes traten temas inconducentes a los intereses que representan o que prolonguen innecesariamente sus intervenciones con perjuicio de la administración de justicia. Si es el caso amonestará al infractor y le limitará prudencialmente el término de su intervención.

Así mismo, podrá ordenar el retiro del recinto de quienes alteren el desarrollo de la diligencia y si considera conveniente, el arresto incommutable hasta por cuarenta y ocho (48) horas, decisión contra la cual no procede recurso alguno.

Art. 499.—Decisiones diferidas. A menos que se trate de la libertad, de la detención del acusado, o de la práctica de pruebas, el juez podrá diferir para el momento de dictar sentencia, las decisiones que deba tomar respecto de las peticiones hechas por las partes en el curso del juicio, cuando estas no afecten sustancialmente el trámite. La determinación de diferir la tomará mediante auto de sustanciación.

Art. 500.—Sentencia. El juez dictará sentencia dentro de la misma audiencia. Si lo estimare necesario, decretará un receso hasta por seis (6) horas hábiles para prepararla. En este caso, la notificación se hará en estrados.

Si no se dictare la sentencia en la oportunidad prevista en el inciso anterior, lo hará dentro de los diez (10) días siguientes a la conclusión de la audiencia.

Art. 501.—Variación de la calificación provisional. Cuando de las diligencias practicadas en el término probatorio del juicio o en la audiencia pública, varíe la adecuación típica del hecho punible, dentro del correspondiente título del Código Penal, el juez dictará el fallo con base en dicha variación.

En este caso la audiencia se suspenderá por el término de dos (2) días para que las partes soliciten las pruebas que tengan relación con la nueva adecuación.

La anterior determinación se tomará por auto de sutanciación motivado, una vez que se hayan practicado las pruebas.

Art. 502.—Cambio de competencia. Cuando de la prueba aportada en el juicio se concluya que el juzgamiento de los hechos punibles o de las personas vinculadas corresponde a otro juez, se le enviará el expediente. En caso de que este acepte la competencia, aplicará el trámite correspondiente.

Art. 503.—Cesación de procedimiento en la etapa de juzgamiento. De oficio o a solicitud de parte, el juez ordenará la cesación del procedimiento cuando esté demostrada cualquiera de las causales objetivas de improseguibilidad.

TÍTULO II

(Sic)

CAPÍTULO I

Juicio con intervención de jurado de conciencia

Art. 504.—Sorteo de jurados. Vencido el término probatorio a que se refiere el artículo 492, el juez, dentro de los dos (2) días siguientes señalará día y hora para la celebración de sorteo de jurados, el cual deberá efectuarse dentro de los tres (3) días siguientes a la ejecutoria del auto.

Art. 505.—Audiencia ante el jurado de conciencia. Cuando se trate de los delitos de homicidio, rebelión o sedición y los conexos con estos, el juez superior al que haya correspondido el proceso, notificados todos los jurados, dentro de los tres (3) días siguientes señalará día y hora para la celebración de la audiencia, la que se llevará a cabo dentro

de los veinte (20) días siguientes. Desde el momento de tal notificación el expediente quedará en la secretaría a disposición de las partes para su estudio.

Art. 506.—Formación de listas. Anualmente, cada juez superior elaborará una lista de jurados de conciencia, en número que determinará previamente la sala penal del respectivo tribunal superior y la enviará a esta en el mes de octubre.

El primero de diciembre, la sala penal del tribunal superior respectivo seleccionará por sorteo, de entre todas las listas enviadas a ella, la correspondiente para cada uno de los juzgados y el presidente la enviará inmediatamente.

Art. 507.—Requisitos para ser jurado. Para ser jurado se necesita ser ciudadano colombiano, persona de reconocida y notoria honorabilidad, poseer por lo menos una cultura media y desempeñar una profesión u oficio de aquellos que exijan capacidades intelectuales, y de preferencia a quienes no tengan formación jurídica.

Art. 508.—Quiénes no pueden ser jurados. En ningún caso podrán ser jurados las siguientes personas: el presidente de la república; los funcionarios de cualquier categoría de la rama jurisdiccional; los ministros del despacho; los gobernadores y los alcaldes; los miembros del servicio activo de las Fuerzas Militares y de la Policía; los miembros del Clero Católico; los senadores y representantes; el contralor general de la república; el registrador nacional del Estado Civil; los jefes de departamentos administrativos; los funcionarios del ministerio público y los del Cuerpo Técnico de Policía Judicial; los que padecieren anomalía síquica o se hallaren en estado de interdicción; los que hubieren sufrido una condena penal, y los que no supieren leer ni escribir.

Art. 509.—Obligatoriedad del cargo. El cargo de jurado es de forzosa aceptación y su duración será de un (1) año.

Art. 510.—Excusas. Para no servir el cargo de jurado, hay dos (2) clases de excusas: absolutas y relativas. Las primeras se alegarán ante la sala penal de los respectivos tribunales superiores; y las segundas, ante el respectivo juzgado.

Art. 511.—Excusa absoluta. Hay excusa absoluta cuando se pruebe tener más de sesenta (60) años o se padezca de enfermedad permanente, ya sea continua o episódica, que impida desempeñar el cargo.

Art. 512.—Excusa relativa. Constituye motivo de excusa relativa para ser jurado, haber desempeñado el cargo en el mismo mes, o sufrir, al tiempo de la notificación, enfermedad que imposibilite su ejercicio.

Art. 513.—Impedimento especial para ser jurado. No podrán ser jurados en determinada causa: los que hubieren formado parte de otro jurado en que se haya debatido el mismo proceso; los parientes dentro del sexto grado de consanguinidad o tercero de afinidad de cualquiera de las personas que intervinieren en la audiencia; los que hubieren sido jueces, fiscales, defensores o voceros del procesado o de la parte civil, o los que en cualquier forma tuvieren interés directo o indirecto en la resolución del asunto; los amigos íntimos o los enemigos notorios del procesado, de su defensor o su vocero, del fiscal o del apoderado de la parte civil y los que hubieren sido testigos o peritos en el mismo proceso.

No podrá haber en un jurado dos o más individuos que sean, uno respecto del otro, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, cónyuge, compañero o compañera permanente.

Art. 514.—Composición y sorteo de jurados. El jurado se compondrá de tres (3) personas, designadas por sorteo de la lista enviada por el presidente de la sala penal del tribunal superior respectivo.

Llegado el día y la hora del sorteo se procederá de la siguiente manera para cada asunto:

el juez pondrá de presente a las personas que hayan concurrido, la lista de los jurados y las fichas correspondientes, numeradas a partir de la unidad. En seguida ordenará al secretario que las deposite en una urna para que sean revueltas por el fiscal. Este procederá a extraer seis (6) fichas una a una, cuyo número será leído en voz alta por el secretario.

Serán jurados principales aquellos cuyos nombres correspondan a las tres (3) primeras fichas extraídas, y suplentes numéricos aquellos cuyos nombres correspondan a las tres (3) últimas.

Del acta del sorteo de jurado para cada juicio, se sacará copia en un libro especial llevado al efecto.

Art. 515.—Sorteo parcial. Dentro de los tres (3) días siguientes a la celebración del sorteo, las partes, hayan concurrido o no al mismo, tendrán derecho de pedir el reemplazo de los jurados que se hallaren legalmente impedidos. El juez, si encontrare justificada la petición, ordenará que mediante sorteo parcial sean reemplazados. Igualmente, dentro de los tres (3) días siguientes al sorteo, el juez podrá decretar de oficio el reemplazo de los jurados que estén impedidos legalmente.

En todo caso, el juez debe tener presente como norma invariable, que la ley exige la absoluta imparcialidad de los jueces de hecho y que es necesario evitar que haya en ellos cualquier motivo que perturbe la imparcialidad de su conciencia.

Art. 516.—Manifestación del impedimento legal. Cuando alguno de los jurados sorteados tuviere impedimento legal para desempeñar el cargo, deberá manifestarlo en el acto mismo de la notificación o de su elección; pero la prueba podrá ser presentada dentro de los tres (3) días siguientes.

Art. 517.—Citación para sorteo parcial. En el mismo auto en que el juez ordene el reemplazo del jurado o jurados impedidos, señalará día y hora para el sorteo parcial, el cual deberá llevarse a cabo al día siguiente.

Art. 518.—Procedimiento del sorteo parcial. Para el sorteo parcial se procederá en la forma indicada en el artículo 514, extrayendo únicamente las fichas correspondientes a los jurados que se traten de reemplazar.

Art. 519.—Reconocimiento de jurados y notificación. Agregada al expediente el acta, el juez ordenará tener como jurados a los seis (6) ciudadanos sorteados, y dispondrá la notificación personal de dicha designación.

En el acto de notificación se les hará entrega de una copia de la resolución de acusación.

Art. 520.—Sorteo parcial por ausencia de jurado. Si practicadas las diligencias necesarias para la notificación de la designación, de lo cual quedará constancia en el expediente, no se encontrare alguno de los jurados, el juez ordenará un sorteo parcial para reemplazarlo.

Art. 521.—Sanción al jurado renuente. Cuando la persona designada como jurado se ausentare para no ser notificada o en cualquier otra forma tratare de rehuir la notificación, el juez, previo el informe correspondiente del secretario, la declarará renuente y le impondrá la sanción establecida en el artículo 418.

Art. 522.—Sanción por inasistencia. El fiscal, el defensor o el jurado que dejaren de concurrir a la audiencia pública incurrirán en multa de cinco (5) salarios mensuales mínimos legales a favor del Estado y con destino a la defensoría pública.

El juez aplicará la sanción en resolución motivada, contra la cual solo procede el recurso de reposición, y una vez ejecutoriada oficiará a la Administración de Hacienda respectiva, para que dicha suma sea cobrada por los procedimientos legales del Ministerio de Hacienda y trasladada inmediatamente a la entidad encargada de manejar los fondos de la defensoría pública.

Copia de la resolución se enviará a la defensoría pública.

Art. 523.—Reemplazo del jurado en la audiencia. Llegado el día y la hora de la celebración de la audiencia, deberán comparecer los seis (6) jurados sorteados. Si faltare uno principal, se reemplazará por el suplente siguiendo el orden señalado en el acta de sorteo.

El jurado con el cual se inicie la audiencia continuará hasta la terminación de ella, salvo que ocurriere la muerte o le sobrevenga enfermedad grave que imposibilite su presencia, antes de que inicie el debate oral, en cuyo evento uno de los restantes sorteados lo reemplazará. Si la muerte o enfermedad se produjere cuando se hubiere adelantado el debate oral, se llamará como jurado a los tres restantes sorteados y con ellos se realizará la audiencia.

Art. 524.—Condiciones del local para la audiencia. La audiencia pública con intervención del jurado se verificará en una sala decorosamente arreglada, la cual deberá estar dotada de tribunas separadas para el juez de derecho, los jurados, el apoderado de la parte civil, los defensores, el secretario y los procesados.

Art. 525.—Ubicación del público en la audiencia. El sitio destinado a las personas enumeradas en el artículo anterior, estará separado del reservado al público; por ningún motivo se permitirá a él la entrada de otras personas, a no ser que se tratare de aquellas que hubieren sido citadas para diligencias referentes a la audiencia misma, caso en el cual solo podrán permanecer por el tiempo indispensable.

Art. 526.—Juramento. Reunido el jurado, puestos de pie todos los concurrentes, el juez exigirá juramento a los miembros de aquel, con la siguiente fórmula: “¿Juráis y prometéis delante de Dios y de los hombres examinar con la más escrupulosa atención tanto los cargos como la defensa que va a hacerse al acusado; no traicionar ni los intereses de este, ni los de la sociedad que lo juzga; no escuchar en el desempeño de vuestra misión ni el odio, ni el temor, ni el afecto; decidir

con la imparcialidad y firmeza que corresponden a todo varón honrado, sin atender voz distinta de la de vuestra personal conciencia y no hacerlo jamás sin la convicción íntima sobre los hechos respecto de los cuales se interroga; no comunicaros con nadie sobre la causa sometida a vuestro veredicto, y no olvidar que la sociedad os ha confiado la más sagrada de las misiones y la de mayores responsabilidades presentes y futuras, cual es la de administrar justicia entre los hombres?”.

Cada uno de los jurados responderá en voz clara: “Sí lo juro”.

Art. 527.—Prohibición a los jurados. Desde el momento de ser notificados de la designación, aun cuando la audiencia ya hubiere concluido, los jurados no podrán tener conversación de ninguna naturaleza con persona alguna sobre el juicio en que les correspondiere o hubiere correspondido intervenir como jueces de conciencia. La violación de lo anterior lo hará incurrir en la responsabilidad penal correspondiente.

Art. 528.—Límite a la interrupción de la audiencia. La audiencia en los juicios en que interviene el jurado, no podrá interrumpirse por lapsos mayores de dos (2) días.

Art. 529.—Cuestionario al jurado. El cuestionario que el juez someterá, en sendas copias al jurado al terminar el debate oral, versará exclusivamente sobre la responsabilidad que en los hechos tenga el acusado, se formulará así: El acusado N. N. es responsable, “sí” o “no” de los hechos (aquí se determinará el hecho o hechos materia de la causa, con indicación de las circunstancias objetivas de lugar, tiempo y modo).

Art. 530.—Formulación separada de cuestionarios. Cuando sean varios los delitos por los cuales se hubiere proferido resolución acusatoria contra uno mismo procesado, se formularán separadamente los cuestionarios sobre cada uno de aquellos, como si se tratara de acusados distintos. Cuando el delito sea el mismo y varios los sindicados, también se pro-

pondrán separadamente los cuestionarios respecto de cada uno de ellos.

Art. 531.—Decisión del jurado. Terminado el debate oral, el juez exhortará a los jurados acerca de la gravedad del juramento que prestaron y los separará para que contesten el cuestionario o cuestionarios respectivos, que se les entregará inmediatamente a fin de que emitan su veredicto.

Cada uno de los jurados deberá contestar los cuestionarios que le hayan sido entregados con un “sí” o un “no” exclusivamente. Cualquiera agregado a la respuesta se entenderá como no escrito.

La decisión de la mayoría constituye el veredicto. El escrutinio de la decisión constará en acta que suscribirán inmediatamente el juez, los jurados y el secretario.

Art. 532.—Contraevidencia del veredicto. Si de autos apareciere que el veredicto es claramente contrario a la evidencia de los hechos, así lo declarará el juez mediante auto interlocutorio.

Ejecutoriado dicho auto, se convocará inmediatamente un nuevo jurado.

El veredicto del segundo jurado es definitivo.

Art. 533.—Concordancia de la sentencia con el veredicto. En los procesos con intervención del jurado, el juez dictará la sentencia de acuerdo con el veredicto, con la resolución de acusación, con las pruebas aportadas con el juicio y con el debate oral de la audiencia pública.

Podrá, por tanto, variar la denominación del delito dentro del género del capítulo correspondiente del Código Penal y declarar cualquier otra circunstancia modificadora de la culpabilidad y de la punibilidad. En todo caso se consignarán con claridad las razones que el juez ha tenido para acoger o rechazar los planteamientos del debate oral.

Art. 534.—Decisión del superior sobre veredicto. Si fuere apelado el auto que declara la contraevidencia, y el tribunal superior lo confirmare, el juez convocará nuevo jurado. En caso contrario ordenará devolver el expe-

diente para que se dicte sentencia de acuerdo con el veredicto.

TÍTULO III

(Sic)

CAPÍTULO ÚNICO

Trámite en segunda instancia

Art. 535.—Trámite en segunda instancia. Repartido el proceso, se dará traslado al fiscal por el término de cinco (5) días, después de los cuales si no hubiere emitido concepto estará obligado a devolverle inmediatamente al despacho de origen en donde se fijará la lista por cinco (5) días, para que las partes presenten sus alegatos. Vencido este, el juez tendrá diez (10) días para decidir. Si se tratara de juez colegiado, el magistrado sustanciador tendrá diez (10) días para presentar proyecto y la Sala dispondrá del mismo término para su estudio y decisión. El término será de quince (15) días en uno y otro caso si se tratara de sentencia.

Las apelaciones que se surtan en la etapa de investigación por delitos cuyo conocimiento corresponde en segunda instancia a los tribunales, se decidirán por la Sala respectiva, la cual quedará impedida para conocer en ese mismo proceso de cualquier providencia en la etapa de juzgamiento.

Cuando se trate de tribunal con Sala única, se aplicará lo dispuesto en el artículo 110.

En igual forma se procederá si se tratara de consulta.

Art. 536.—Apelación contra las providencias que decidan sobre la detención o libertad del procesado. La apelación contra las providencias que decidan sobre la detención o libertad del procesado, salvo cuando la primera se decreta en la misma resolución de acusación, se tramitará así:

Interpuesto el recurso se concederá a más tardar al día siguiente de la ejecutoria formal

del auto impugnado y en el acto se enviarán los originales al superior. El reparto, cuando hubiere lugar a él, se verificará el mismo día del recibo del expediente, tanto al juez o magistrado como al ministerio público. Efectuado el reparto se pondrá el expediente en la secretaría a disposición común de las partes por tres (3) días, vencidos los cuales se correrá traslado al fiscal por el mismo término. El superior resolverá dentro de los cinco (5) días siguientes.

Los autos que se dicten para conceder y tramitar este recurso no se notificarán y serán de inmediato cumplimiento.

Art. 537.—Segunda instancia en los procesos abreviados. La segunda instancia para los procedimientos abreviados, se tramitará y decidirá en la forma señalada en el artículo anterior.

Art. 538.—Competencia del superior. El recurso de apelación otorga competencia al juez o tribunal de segunda instancia para decidir sin limitación alguna, sobre la providencia impugnada.

TÍTULO IV

JUICIOS ESPECIALES

CAPÍTULO I

Juicios ante el Senado

Art. 539.—Acusación de la Cámara de Representantes. El juzgamiento de los funcionarios públicos, que de acuerdo con la Constitución Nacional, son justiciables por el Senado, se hará siempre mediante acusación de la Cámara de Representantes, que en tal caso actúa como fiscal.

Cualquier ciudadano puede denunciar ante la Cámara de Representantes las infracciones de la ley penal cometidas por los empleados públicos que sean justiciables ante el Senado.

Art. 540.—Informes a la Cámara. Cuando en la investigación de algún delito el funcio-

nario de instrucción o juez descubriere que en él ha tenido participación cualquiera de las personas que deban ser juzgadas por el Senado, pasará inmediatamente las diligencias informativas a la Cámara de Representantes, para que decida si es o no del caso, proponer acusación ante el Senado.

Art. 541.—Indagación oficiosa de la Cámara de Representantes. La Cámara de Representantes, en ejercicio del carácter de fiscal que la Constitución le da, puede inquirir, por sí o por medio de una comisión de su seno y para los efectos de acusar o abstenerse de hacerlo, los hechos criminosos y la conducta oficial de los funcionarios respectivos.

Art. 542.—Nombramiento de acusador. Cuando la Cámara de Representantes resuelva hacer uso de la facultad de acusar a algún funcionario público, elegirá por mayoría absoluta de votos a un miembro de su seno para que, en calidad de acusador, introduzca y sostenga la acusación ante el Senado. El presidente de la Cámara de Representantes comunicará al Senado la resolución de acusación y el nombramiento de acusador.

Art. 543.—Presentación de la acusación. A virtud de la comunicación de que trata el artículo precedente, se señalará en el Senado, según lo establecido en su reglamento interior el día en que deba oírse la acusación, la que presentará personalmente el acusador, leyéndola en alta voz y entregándola al presidente con los documentos que sirvan de fundamento.

Art. 544.—Impedimentos de senadores. Presentada la acusación, el presidente advertirá a los senadores el deber en que están de manifestar si tienen algún impedimento para conocer como jueces en aquel negocio.

Si alguno o algunos de los senadores manifestaren estar impedidos, el Senado tomará en consideración los impedimentos que aleguen y resolverá sobre ellos.

Art. 545.—Causales de impedimento. Son únicos impedimentos para conocer en estos juicios:

1. Haber tenido parte en los hechos sobre que versare la acusación.

2. Tener interés personal y directo en el acto materia de acusación.

3. Tener parentesco, dentro del cuarto grado civil de consanguinidad o segundo de afinidad, con el acusado o con el que haya hecho o promovido la denuncia ante la Cámara de Representantes.

4. Haber declarado como testigo en el mismo negocio o en favor o en contra del acusado, y

5. Haber votado en la Cámara de Representantes en favor o en contra de la acusación.

Art. 546.—Comisión para estudio de la acusación. El Senado, si no quisiere instruir por sí mismo, pasará la acusación que corresponda, según su reglamento, para que dentro de un término que no pase de seis (6) días, informe si debe aceptarse o no la acusación.

Art. 547.—Concepto sobre viabilidad de la acusación. La comisión individualizará en su informe las personas acusadas y los cargos que se hacen a cada una, y emitirá concepto sobre si la acusación es admisible en su totalidad o parcialmente.

Art. 548.—Citación para estudio del informe. Presentado el informe de la comisión, se señalará día para verlo en el Senado y resolver sobre la admisión de la acusación, dando previo aviso a la Cámara de Representantes y citándose al acusador nombrado por ella.

Art. 549.—Lectura, discusión y votación del informe. El día señalado, que no podrá ser para después de tres, se leerá ante el Senado el informe de la comisión y los documentos que el acusador y los senadores pidan que se lean. El acusador podrá tomar parte en la discusión del informe; pero cerrada esta se retirará, y el Senado votará las proposiciones de la comisión y las que hayan sido materia de discusión.

Art. 550.—Trámite para discusión y votación. En la discusión y votación de las citadas proposiciones se procederá según lo establecido

en el reglamento del Senado, adoptándose las decisiones por la mayoría absoluta de votos de los senadores que concurran a la votación.

Art. 551.—Resolución sobre resultado de la votación. El resultado de la votación o votaciones del Senado sobre admisión de la acusación se pondrá en los autos, expresando contra qué personas y por qué cargos se admite, y firmando el presidente y el secretario. Esta resolución se pasará a la Cámara de Representantes y se notificará al acusado o acusados.

Art. 552.—Cesación de procedimiento. Todo procedimiento por parte del Senado cesará respecto de los individuos contra quienes no se haya admitido; cesará también por los cargos desechados, debiendo continuar solamente contra las personas y por los cargos aceptados.

Art. 553.—Suspensión de funcionarios por acusación admitida. Siempre que una acusación sea públicamente admitida, el acusado queda de hecho suspendido de su empleo.

Si la acusación admitida fuere contra el encargado del poder ejecutivo, el presidente del Senado le avisará al que, conforme a la Constitución y a la ley, debe entrar en su lugar; si fuere contra otro funcionario público se avisará a quien corresponda.

Art. 554.—Instrucción y calificación del sumario. El Senado, por sí o por medio de una comisión de su seno, instruirá el sumario hasta decidir si hay mérito o no para llamar a juicio.

Si el Senado resolviere no llamar a juicio, se archivará el proceso.

Si la acusación se refiere a delitos comunes, el Senado se limitará a declarar si hay o no lugar a seguimiento de causa, y en caso afirmativo pondrá al acusado a disposición de la Corte Suprema.

Si el llamamiento a juicio fuere por infracciones cometidas en el ejercicio de sus funciones públicas o so pretexto de ejercerlas, se señalará el día en que deba celebrarse la audiencia pública. Esta resolución se comunicará

a la Cámara de Representantes, se notificará personalmente al acusador y al acusado, haciendo saber a este el derecho que tiene de nombrar un defensor y que la audiencia se celebrará aunque no compareciere.

Si el acusado estuviere ausente, la notificación se hará por medio de una orden firmada por el presidente del Senado y dirigida al gobernador o intendente del lugar donde residiere el acusado.

Art. 555.—Detención preventiva y libertad provisional. Si la acusación admitida fuere por infracciones que tengan señalada pena de prisión, se aplicarán las disposiciones sobre detención preventiva y libertad con caución.

Art. 556.—Audiencia. El día que se señalar para la celebración de la audiencia, no podrá ser ni para antes de veinte (20) ni para después de setenta (70) días, contados a partir de la fecha del señalamiento.

Art. 557.—Práctica de pruebas en audiencia. Mientras se celebra la audiencia pública, la comisión del Senado ordenará la práctica de las pruebas conducentes que le soliciten las partes o que ella misma considere necesarias.

Art. 558.—Conducencia de la prueba. Cuando la comisión instructora declare no ser conducente alguna de las pruebas que las partes soliciten, podrán éstas concurrir al Senado para que se declare si son o no conducentes.

Art. 559.—Recusación de senadores. Hasta el día en que principie la audiencia pública, podrán las partes proponer las recusaciones de los senadores que sean recusables.

Los senadores no son recusables sino por los impedimentos expresados en el artículo 545.

Art. 560.—Decisión sobre las recusaciones. Corresponde al Senado decidir sobre las recusaciones propuestas, para cuya prueba se concederá al interesado el término de seis (6) días. Si el proceso se instruyere por comisión, ante esta se ventilará el incidente; concluido el tér-

mino de seis (6) días de que se ha hablado, la comisión dará cuenta al Senado para que este resuelva.

Art. 561.—La Cámara como fiscal. En estos procesos la Cámara ejerce únicamente funciones de fiscal.

Art. 562.—Declaración de testigos. Los testigos que se hallen a menos de cinco (5) leguas del lugar donde resida el Congreso, darán sus declaraciones ante el Senado o su presidente, si así lo dispusiere aquel cuando se haya reservado la instrucción del proceso, o ante la comisión instructora, cuando se le haya conferido dicha instrucción. Los testigos que se hallen a cinco o más leguas de distancia, lo mismo que los impedidos declararán ante la autoridad a quien designe el Senado o la comisión instructora esta diligencia.

Art. 563.—Órdenes en el proceso. Las órdenes para hacer comparecer a los testigos o para examinar los ausentes, o para que se den los documentos o copias que se pidan las dará el Senado, cuando se haya reservado la instrucción del proceso, y las comunicará el secretario; cuando el proceso se instruyere por comisión, ella expedirá dichas órdenes, por medio del secretario del Senado.

Art. 564.—Aplazamiento de la audiencia. Si las pruebas solicitadas oportunamente no se hubieren evacuado por algún impedimento ocurrido sin culpa del que las hubiere pedido, podrá el Senado, a solicitud de la misma parte, señalar otro día para la celebración de la audiencia.

Art. 565.—Oportunidad para alegar. Antes de la celebración de la audiencia se entregarán a las partes los autos, hasta por seis días a cada una, para que formulen sus alegatos.

Art. 566.—Devolución de autos. El presidente del Senado, cuando este instruya el proceso, o la comisión instructora, en su caso, cumplido que sea el término por el cual se hubieren entregado los autos, exigirá su devo-

lución, pudiendo usar para ello los apremios de multa o arresto.

Art. 567.—Celebración de la audiencia. Llegados el día y la hora fijados para la celebración de la audiencia, el Senado dará principio a esta con la lectura de las piezas del proceso que los senadores o las partes solicitaren que sean leídas.

Art. 568.—Interrogatorio al acusado. *Uso de la palabra.* Los senadores podrán interrogar al acusado o acusados sobre cuestiones relacionadas con el debate.

En seguida se concederá la palabra al acusador, al acusado y al defensor de este, quienes podrán hablar hasta dos veces en el mismo orden.

Art. 569.—Conferencia privada y cuestionarios. Concluidos los alegatos, se retirarán del recinto del Senado el acusador, el acusado y el defensor, y principiará la conferencia, durante la cual podrá pedirse, por cualquier senador, la lectura de las piezas del proceso que considere convenientes.

Al iniciarse la conferencia privada, el presidente de la corporación someterá al estudio del Senado un cuestionario acerca de la responsabilidad del acusado por el cargo o cargos formulados en el auto de proceder.

Si el auto de proceder contuviere varios cargos, para cada uno de ellos se formularán cuestionarios separados.

Art. 570.—Decisión del Senado. Adoptada la decisión del Senado por la mayoría de votos señalada en el artículo 97 de la Constitución Nacional, se restablecerá la sesión pública para hacerla conocer, y se pasará el proceso a la comisión que lo instruyó para que formule un proyecto de sentencia, de conformidad con las respuestas dadas a los cuestionarios. Esta sentencia será dictada en el término improrrogable de cinco días.

Art. 571.—Proyecto de sentencia. Vencido el plazo señalado en el artículo anterior, la comisión presentará su trabajo al Senado para que lo discuta y vote. Si, en concepto

del Senado, el proyecto adoleciera de defectos, errores o deficiencias que no fuere posible modificar en la sesión, podrá elegir una nueva comisión a la que se pasará el proceso por un término de tres días, para que elabore el nuevo proyecto de sentencia.

Devuelto el expediente por la nueva comisión, el Senado considerará el proyecto de sentencia aprobándolo o improbandolo.

Art. 572.—Adopción de la sentencia. Adoptada la sentencia será firmada por el presidente y secretario del Senado y agregada al expediente.

Art. 573.—Cumplimiento de la sentencia. Copia de la sentencia firmada por el presidente de la corporación, será enviada a la Cámara de Representantes y a la rama ejecutiva para que la haga cumplir.

CAPÍTULO II

Juicio ante los jueces de menores

Art. 574.—Presentación del menor al juez. *Investigación.* En caso de que un menor de dieciséis años sea sorprendido en flagrante delito o aparezca plenamente comprobada la materialidad del delito y resultare por lo menos una declaración de testigo que ofrezca serios motivos de credibilidad, conforme a las reglas de la crítica del testimonio, o graves indicios de que el menor es autor o partícipe del hecho que se investiga, será presentado ante el juez de menores en el menor tiempo posible, si el hecho ocurrió en el municipio en donde reside este funcionario.

Si el hecho ocurrió en otro municipio o en cualquier corregimiento, el funcionario de policía iniciará inmediatamente la investigación de la infracción. En este caso deberá el funcionario:

1. Dar noticia inmediata por medio de telégrafo, o si no lo hubiere, por correo, al juez de menores sobre la iniciación de las diligencias.

2. Allegar a las diligencias la copia del acta de nacimiento.

3. Asegurar la comparecencia del menor, al que nunca podrá detenerse en las cárceles comunes, si no que será depositado, bajo fianza, en poder de sus padres o parientes o de otras personas que quieran recibirlo, y

4. Alojarlo convenientemente, si no fuere posible el depósito anterior, en lugar seguro e independiente de las cárceles comunes.

Art. 575.—Investigación oficiosa o por comisión. En cualquier momento podrá el juez de menores avocar él mismo la investigación, o comisionar a los funcionarios de que trata el artículo 578 de este Código.

Art. 576.—Lugar de detención. Prohibiciones. Prohíbese detener a un menor de dieciséis años en lugar distinto de los expresados en el artículo 574 o de los establecimientos especiales para menores. La violación de esta prohibición hará incurrir al funcionario que dé la orden de detención y al alcaide o jefe del respectivo establecimiento, en la pérdida del empleo y en la interdicción del ejercicio de derechos y funciones públicas durante un año, sanción que le será impuesta sumariamente por el superior respectivo, con la sola vista de la prueba de que se ha incurrido en la infracción.

Prohíbese conducir a los menores de que trate (sic) este capítulo, con esposas, o amarrados o usando maltratamientos de obra. La violación a esta prohibición hace incurrir al infractor en la interdicción del ejercicio de funciones públicas durante un año, sanción que será impuesta sumariamente por el superior respectivo de acuerdo con lo preceptuado en el anterior inciso.

Art. 577.—Envío de diligencias. Comparecencia del menor. Si la infracción del menor ocurrió en otro municipio o en cualquier corregimiento, una vez perfeccionadas las diligencias sumarias, serán enviadas al juez de menores, quien resolverá la conveniente al menor.

En caso de que el juez solicite la presencia del menor, el funcionario de policía podrá conceder fianza suficiente que garantice la comparecencia del menor, a fin de que no sea conducido por la policía.

Art. 578.—Funcionarios comisionados. Las autoridades de policía, los jueces de instrucción, los jueces municipales y los jueces de circuito, ejecutarán las diligencias y comisiones que les fueren confiadas por los jueces de menores.

Art. 579.—Fines de la investigación. En las diligencias que se levanten con ocasión de la infracción penal de un menor de dieciséis años, deberá investigarse todo lo relacionado con la materia de dichas diligencias, y especialmente:

1. Si realmente se ha infringido la ley penal.
2. Quién o quiénes son los autores o partícipes de la infracción.
3. Los motivos determinantes y los demás factores que influyeron en la violación de la ley penal.
4. El actual estado físico-psíquico del menor y sus antecedentes de la misma especie, así como los de sus ascendientes y hermanos.
5. La conducta anterior del menor en la escuela, en la familia, en el trabajo, etc.
6. Las condiciones de vida del menor en la familia y en el medio, su ocupación, la de sus padres y personas con quienes viva, haya vivido y trabajado.
7. La capacidad económica del menor, la de sus padres y parientes o personas de quien legalmente dependa o deba depender el menor.
8. Qué perjuicios de orden material o moral causó la infracción, y
9. Si se trata o no de un menor moralmente abandonado o en estado de peligro moral o físico.

Art. 580.—Investigación de antecedentes personales y familiares. El juez de menores es funcionario de instrucción. La investigación de los datos concernientes al menor, o a su familia o al medio en que ha actuado el menor podrá hacerla el juez por sí mismo,

o por medio de los delegados de estudio y vigilancia.

Art. 581.—Examen médico o envío a casa de observación. El juez resuelve, en cada caso, después de hablar personalmente con el menor, si lo somete a un examen médico mental sumario, o si lo envía a la casa de observación; mas para hacerlo en este último caso, es preciso que se trate de un menor en estado de abandono o de peligro moral o físico, de un menor acusado de infracción penal y contra quien exista por lo menos una declaración de testigo que ofrezca serios motivos de credibilidad conforme a las reglas de crítica del testimonio, o graves indicios de que es autor o partícipe de la infracción. En ningún caso podrá el juez de menores mezclar delincuentes con menores de simple protección.

Art. 582.—Estudio del menor en casa de observación. Cada juzgado de menores dispondrá de una casa de observación, cuya finalidad no es corregir al menor, sino estudiarlo, que funcionará independientemente de las escuelas hogares, escuelas de trabajo o reformatorios especiales.

En la casa de observación, y por un término máximo de noventa días se estudiará al menor integralmente en sus aspectos fisiológicos, mental y moral, en sus reacciones individuales y sociales y se consignarán las observaciones en una ficha que habrá de terminar con un dictamen sobre el tratamiento médico-pedagógico que deba aplicarse al menor.

Art. 583.—Audiencia. Cuando se haya terminado la investigación referente a la comprobación de la responsabilidad del menor y esté levantada la encuesta sobre el mismo, sobre sus padres o personas de quienes dependa, sobre el ambiente en que ha vivido, y cuando hayan llegado los estudios de la casa de observación, en caso de que esta se hubiere realizado, citará el juez día y hora para que tenga lugar la audiencia en que se estudiará la suerte del menor.

La audiencia se verificará privadamente con la asistencia del médico del juzgado, del de-

fensor de menores, del delegado que hubiere sido encargado de la encuesta sobre el menor, y de los padres o parientes más próximos, si concurriere, así como de las personas interesadas en la protección de menores; a juicio del juez. También podrá asistir el director de la casa de observación.

El menor no asistirá a su propia audiencia.

Art. 584.—Representación del menor. Intervención de abogados. El menor comparecerá personalmente ante el juez de menores; podrán acompañarlo sus padres o personas de quienes dependa. En este acto, así como en lo relacionado con la defensa del menor, puede nombrarse apoderado, pero su actuación atenderá a los fines de esta justicia, es decir, a la aplicación de la medida que más convenga al menor y no exclusivamente al factor probatorio en lo que hace relación a la participación en la infracción.

Art. 585.—Práctica de pruebas. Antes de la celebración de la audiencia, el juez ordenará que se practiquen todas las pruebas que estime convenientes, o que los interesados soliciten respecto de los hechos que se investiguen.

Art. 586.—Fallo. Oído el concepto de las personas que asistan a la audiencia, en el mismo acto o dentro de los ocho días siguientes, dictará el juez el fallo más conveniente para el menor.

Art. 587.—Procedimiento en audiencia y acta. El procedimiento será breve y sumario, pero el secretario llevará por escrito una relación sucinta de todo lo actuado. De las declaraciones de los testigos y peritos dejará un acta que se concretará a la identificación de las personas y las respuestas sintéticas dadas por ellas. Lo mismo se hará con las respuestas del menor inculpado. Las actas serán firmadas por el juez, por el secretario y por las personas que intervengan en la diligencia.

Art. 588.—Contenido de la sentencia. En la sentencia, el juez establecerá, sin formularlo y con brevedad:

1. Los hechos que han quedado probados.
2. Las cuestiones de derecho que considere necesarias al caso, en especial a lo referente a la calificación legal del delito.
3. Las conclusiones sacadas de los estudios hechos sobre la personalidad del menor.
4. La orden de pasar al juez ordinario lo que resulte contra mayores, y
5. Las medidas que se adopten para la salvación del menor.

Art. 589.—Actuación secreta. Todas las actuaciones relacionadas con menores sometidos a la jurisdicción del juez de menores serán secretas, y queda prohibida la información al público sobre tales actos.

Art. 590.—Prohibición de informaciones. Cuando un menor de dieciséis años aparezca como autor, partícipe o víctima de un delito, queda prohibida cualquier información hecha por la prensa, por radio o por cualquier otro medio, en la que se dé el nombre del menor o aun señales que traten de individualizarlo ante el público.

Art. 591.—Sanciones. Las infracciones a lo dispuesto en los dos artículos anteriores serán sancionadas sumariamente por el juez de menores, con la sola prueba de que se ha incurrido en la infracción, con multas de cien a cien mil (sic) pesos, por cada vez convertibles en arresto, a razón de un día por cada cinco pesos.

Contra las resoluciones dictadas por el juez en virtud de este artículo no habrá otro recurso que el de reposición de la providencia.

Tales resoluciones serán comunicadas al administrador de hacienda nacional del respectivo departamento, para que las haga efectivas y envíe al juzgado el comprobante.

Art. 592.—Prohibición de expedir certificaciones. Excepción. No podrán expedirse certificaciones de las diligencias practicadas por el juzgado de menores en las actuaciones relacionadas con menores; pero los juzgados civiles podrán solicitar copia de la parte pertinente de una sentencia del juzgado de menores, en

la que se declare autor o participe de una infracción penal a un menor, y con el solo objeto de fundamentar la acción civil correspondiente.

Art. 593.—Prohibición de constitución de parte civil. La acción civil no podrá ejercitarse ante el juez de menores, pero los interesados en ella podrán solicitar por sí o por medio de abogados, al juez de menores, y por escrito, la práctica de pruebas.

Art. 594.—Comparecencia del menor. El menor comparecerá personalmente ante el juez de menores; podrán acompañarlo los padres o personas de quienes dependa.

Art. 595.—Irrespeto a la autoridad. Sanciones. Cuando los que comparezcan ante el juez de menores faltan, de palabra o por escrito, al respeto, consideración y obediencia debidos a la autoridad, después de amonestados, si insistieren, podrán ser sancionados con multa hasta de cinco mil pesos y con arresto hasta de cinco días.

Art. 596.—Sanción por incumplimiento de cita judicial. Cuando los que sean citados al despacho para la práctica de alguna diligencia, no concurran sin causa justa, podrán ser conminados con multa hasta de cinco mil pesos, que se hará efectiva en caso de segunda desobediencia, sin perjuicio de hacerlos concurrir por medio de la policía.

Art. 597.—Expedición de copias para juez de menores. Cuando en la investigación de un delito, seguida por las autoridades ordinarias, resulte comprometido un menor, el funcionario ordenará sacar copia de lo pertinente para enviarla, si fuere el caso, de acuerdo con el artículo 577, inmediatamente ante el juez de menores. Esta diligencia tendrá prelación sobre cualquier otra.

Art. 598.—Ficha médico-social. Cada menor tendrá en el juzgado de menores una ficha médico-social. En ella figurarán el retrato y las impresiones dactiloscópicas, y se anotarán los datos y hechos más importantes de la personalidad del menor. Esta reseña tendrá el

carácter de reservada y queda prohibida cualquier información sobre su contenido, mientras el menor no haya cumplido los dieciséis años.

La violación de esta prohibición hace incurrir al funcionario en la pena establecida en el artículo 154 del Código Penal.

Cuando un menor de dieciséis a dieciocho años comparezca ante las autoridades judiciales ordinarias por razón de algún delito, estas no podrán solicitar los antecedentes de los juzgados de menores si no se llenan estos requisitos:

1. Que esté llamado el sindicado a juicio, y
2. Que el delito por el cual se le haya llamado a juicio merezca la pena de prisión.

Art. 599.—Medidas que pueden adoptarse en el fallo. El fallo del juez de menores puede consistir en las siguientes medidas:

1. Absolución plena, cuando el hecho delictuoso no se hubiere comprobado.
2. Simple amonestación, cuando la falta hubiere sido ocasional o leve y el menor se hallare en un medio familiar sano y apto para su educación. La detención preventiva en este caso no tendrá lugar o será lo más breve, a fin de conservar el sentimiento del honor en el menor.
3. Libertad vigilada.
4. Entrega del menor a una persona o institución idónea, a fin de lograr su educación, bajo condiciones.
5. Internamiento del menor en una escuela de trabajo, pública o privada, o en una granja agrícola especial para menores, pública o privada, y
6. Internamiento del menor en un reformatorio especial para menores, por tiempo indeterminado, hasta cuando se obtenga la reeducación del menor o la formación de su sentido moral y social.

Art. 600.—Reforma, sustitución y cesación de la medida. El juez podrá en cualquier tiempo reformar, sustituir y hacer cesar la medida impuesta a un menor; pero para hacerlo necesitará, en caso de que el menor se halle en establecimiento de educación, del concepto

favorable del director respectivo, o el del consejo de disciplina del establecimiento, si se tratare de un establecimiento de reeducación.

Art. 601.—Libertad vigilada. La libertad vigilada consiste en confiar el menor a su propia familia, o a una extraña honorable, o a un establecimiento industrial o agrícola, bajo las condiciones que el juez señale, mediante caución suficiente, si lo juzga necesario, y bajo la vigilancia del juez o de los delegados de estudio y vigilancia.

Art. 602.—Vigilancia discreta y prudente. La vigilancia de los menores se ejercerá en forma tan discreta y prudente, que no se ocasionen ningún perjuicio al menor, ni se enajene su confianza.

Art. 603.—Mayoría de edad del internado. Cuando el menor al cumplir los dieciocho años, se encuentre internado en un establecimiento de los contemplados en este capítulo, en virtud de infracción penal, se hubiere reformado, será puesto en libertad.

Si no se hubiere reformado, pasará a la penitenciaria o al establecimiento que determine el Ministerio de Justicia, por el tiempo necesario para completar su reforma, el que no podrá pasar de la fecha en que el menor cumpla veinticinco años.

Las resoluciones respectivas serán dictadas por el juez de menores que conoció del asunto.

Art. 604.—Absolución. En caso de que el juez de menores deba absolver a un menor por carencia de pruebas, pero respecto del cual se hubiere comprobado en el juicio que se halla en estado de abandono o de peligro físico o moral, tomará el funcionario todas las medidas encaminadas a la preservación del menor.

Art. 605.—Guarda confiada a persona distinta a los padres. Siempre que el juez de menores considere que los padres no son aptos para ejercer la guarda de sus hijos menores y resuelva confiarla a otras personas o a establecimientos públicos o privados, determinará en la sentencia la cuota mensual con que

deberán contribuir aquellos, la que deberá fijarse teniendo en cuenta la responsabilidad de los padres y principalmente la capacidad económica de los mismos.

Art. 606.—Destino de la cuota mensual. Estas sumas ingresarán a las cajas de los respectivos establecimientos en donde el menor sea recluso.

Art. 607.—Pago coercitivo de la multa. Para hacer efectiva la contribución señalada por el juez bastará la orden librada al habilitado de la oficina en que preste sus servicios el padre. El habilitado o patrón de la oficina responderá personalmente si no cumplieren la orden respectiva.

Cuando hubiere que perseguir ejecutivamente el pago en bienes de los padres, adelantará la acción ante el juzgado competente el defensor curador de menores.

La actuación se hará en papel común y servirá de título ejecutivo la copia autorizada por el juez de menores de la parte pertinente de la sentencia.

Art. 608.—Inimputabilidad. Para todos los efectos de este código se considerará que el menor de dieciséis años que hubiere incurrido en infracción penal es inimputable.

LIBRO CUARTO

EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA

TÍTULO I

EJECUCIÓN DE LAS PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

CAPÍTULO I

Disposiciones generales

Art. 609.—A quiénes corresponde la ejecución de la sentencia. La ejecución de la sentencia ejecutoriada, proferida por juez colom-

biano, corresponde al juez que conoció del proceso en primera o única instancia, mediante orden impartida a los funcionarios administrativos encargados del cumplimiento de la pena o medida de seguridad.

Art. 610.—Orden de ejecución de las sentencias. Si contra la misma persona se hubieren dictado varias sentencias en diferentes procesos, se ejecutarán en el orden en que se hayan proferido. Si los procesos se han adelantado simultáneamente, el tiempo durante el cual hubiere permanecido privado de la libertad por cualquiera de ellos, se tendrá como parte cumplida de la pena impuesta en la sentencia condenatoria que primero se ejecute.

Si se tratare de inimputables el tiempo que hubiere permanecido bajo la debida medida de seguridad, se computará conforme al artículo 102 del Código Penal.

Art. 611.—Copias de sentencia. Ejecutoriada la sentencia que imponga una sanción privativa de la libertad, el juez enviará copia auténtica al director general de prisiones, al director nacional de instrucción criminal y al fiscal respectivo de única o primera instancia para la vigilancia de la ejecución de las penas y medidas de seguridad.

Art. 612.—Lugar donde debe cumplirse la sanción. Recibidas las copias de la sentencia, el director general de prisiones, señalará el establecimiento donde el condenado debe cumplir la sanción y dará aviso de ello al funcionario sentenciador y al fiscal respectivo, quienes vigilarán el cumplimiento de ella o comisionarán al juez o fiscal de la misma categoría, del lugar donde se hallare el respectivo establecimiento, para los fines del presente artículo.

Art. 613.—Aplazamiento o suspensión de la ejecución de la pena. El juez podrá aplazar o suspender, previa caución, la ejecución de la pena, en los mismos casos del artículo 432 de este código.

Art. 614.—Aplicación de las penas señaladas en el artículo 42 del Código Penal. Cuan-

do se trate de las penas establecidas como accesorias en el Código Penal, se procederá de acuerdo con las siguientes normas:

1. Si se tratare de restricción domiciliaria, se enviará copia de la sentencia a la autoridad judicial y policiva del lugar en donde la residencia se prohíba o donde el sentenciado debe residir. También oficiará al fiscal respectivo para su control.

2. Cuando se ejecuten sentencias en las cuales se decrete la interdicción de derechos y funciones públicas, se remitirá a la Registraduría Nacional del Estado Civil y a la Procuraduría General de la Nación copias de la sentencia ejecutoriada.

3. Si se trata de la pérdida del empleo público u oficial, se comunicará a quien haya hecho el nombramiento o la elección y a la Procuraduría General de la Nación.

4. Si de la prohibición de ejercer una industria, arte, profesión u oficio, se ordenará la cancelación del documento que lo autoriza para ejercerlo y se oficiará a la autoridad que lo expidió.

5. En caso de la expulsión del territorio nacional para extranjeros, se procederá así:

a) El juez, una vez cumplida la pena privativa de la libertad, lo pondrá a disposición del Departamento Administrativo de Seguridad para que lo expulse del territorio nacional;

b) En el auto que decrete la libertad definitiva de que trata el artículo 75 del Código Penal, se ordenará la captura y obtenida esta se oficiará al Departamento Administrativo de Seguridad para su expulsión del territorio nacional.

6. Si de la prohibición de consumir bebidas alcohólicas, se comunicará a las autoridades policivas del lugar de residencia del sentenciado para que tome las medidas necesarias para el cumplimiento de esta sanción, oficiando al fiscal respectivo para su control.

7. Si de la suspensión de la patria potestad, se oficiará al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y al fiscal respectivo.

Art. 615.—Amortización de la multa mediante trabajo. Cuando se imponga como san-

ción principal y única la pena de multa, ella deberá hacerse efectiva dentro del plazo que la resolución indique, o, en su defecto, dentro de los diez (10) días siguientes a su ejecutoria.

Empero, dentro del mismo término podrá el condenado solicitar su amortización mediante trabajo de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 del Código Penal, para lo cual deberá pedir al juez su aprobación, respecto a la actividad no remunerada escogida para tal fin. El juez señalará la forma de comprobación y control, calculando además el tiempo que habrá de prestar ese servicio de acuerdo con el valor asignado a esa actividad en el lugar donde se realice.

En caso de que no la pague o amortizare, se dará cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 49 del Código Penal.

Art. 616.—Autoridad que concede la rebaja de pena. La providencia que haga cesar o que rebaje con arreglo a una ley nueva una pena o medida de seguridad impuesta de acuerdo con leyes anteriores, será dictada por el juez que conoció del proceso en primera o única instancia, de oficio o a solicitud de parte, a no ser que exista cambio de competencia de jurisdicciones especiales a la ordinaria, en cuyo caso esta última será la competente.

CAPÍTULO II

Ejecución de medidas de seguridad

Art. 617.—Internación para enfermo mental permanente o transitorio con secuela. Cuando se imponga la medida de seguridad correspondiente a un inimputable por enfermedad mental permanente o transitoria con secuela, el juez oficiará al director del establecimiento psiquiátrico, para que se proceda al tratamiento adecuado.

Art. 618.—Internación de inmaduro psicológico. Si se tratare de inmaduro psicológico, el juez ordenará su internación en establecimiento público, para que se le suministre edu-

cación o adiestramiento industrial, artesanal o agrícola para buscar su adaptación al medio social. Si sus parientes, mediante otorgamiento de caución que fije el juez, garantizan los fines señalados anteriormente, podrá ordenarse su internación en establecimiento particular aprobado oficialmente.

Art. 619.—Medida de seguridad para indígena inimputable. Cuando se trate de indígena inimputable por inmadurez psicológica y se le imponga como medida de seguridad su reintegro al medio ambiente natural, se oficiará a la División de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno, para que provea su regreso a la región a que pertenece.

Art. 620.—Libertad vigilada. Cuando se imponga la libertad vigilada, deberá el juez comunicar esta decisión a las autoridades policivas del lugar, para el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 97 del Código Penal.

Art. 621.—Suspensión o cesación de la medida de seguridad. El juez que haya impuesto en primera o única instancia una medida de seguridad, podrá de oficio o a solicitud de parte, previo concepto de los peritos de Medicina Legal y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 99 y 101 del Código Penal:

1. Suspender condicionalmente la medida de seguridad.

2. Sustituirla por otra más adecuada, si así lo estimare conveniente.

3. Ordenar la cesación de tal medida.

La persona beneficiada con la suspensión condicional, o con su cambio por una de libertad vigilada, deberá constituir personalmente o por intermedio de su representante legal, caución en la forma prevista en este código.

Art. 622.—Revocación de la suspensión condicional. En cualquier momento podrá el juez revocar la suspensión condicional de la medida de seguridad o la medida sustitutiva, cuando se incumplan las obligaciones fijadas en la caución, o cuando los peritos conceptúen que es necesaria la continuación de la medida.

Condena de ejecución condicional

Art. 623.—Otorgamiento de la condena de ejecución condicional. Se dará cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 69 del Código Penal y se fijará el término dentro del cual el beneficiado debe reparar los daños ocasionados con el hecho punible.

Cuando existan bienes secuestrados, decomisados o embargados, que garanticen íntegramente la indemnización, no se fijará término para la reparación de los daños.

Art. 624.—Ejecución de la pena por no reparación de los daños. Si el beneficiado con la condena de ejecución condicional no reparare los daños dentro del término que le haya fijado el juez, se ordenará inmediatamente la ejecución de la pena y se procederá como si la sentencia no se hubiere suspendido.

Art. 625.—Extinción de la condena y cancelación de la caución. Cuando se declare la extinción de la condena conforme al artículo 71 del Código Penal, se cancelará la caución.

Art. 626.—Comunicación sobre extinción de la condena. La providencia que declare extinguida la condena, se comunicará a las mismas personas o entidades a quienes se comunicó la sentencia de condena condicional.

CAPÍTULO IV

Libertad condicional

Art. 627.—Quién la concede. El condenado que se hallare en las circunstancias previstas en el artículo 72 del Código Penal, podrá solicitar al juez que profirió sentencia de primera o única instancia, la libertad condicional.

Art. 628.—Anexos a la solicitud. La solicitud de libertad condicional debe ir acompañada de la resolución favorable del Consejo de Disciplina, o en su defecto del director del respectivo establecimiento carcelario, de la co-

pia de la cartilla biográfica y de los demás documentos que prueben los requisitos exigidos por el Código Penal.

Art. 629.—Decisión. Recibida la solicitud, el juez resolverá dentro de los tres (3) días siguientes, mediante auto interlocutorio en el cual se impondrán las obligaciones a que se refiere el artículo 73 del Código Penal, las cuales se garantizarán mediante caución.

El tiempo necesario para otorgar la libertad condicional se determinará con base en la pena impuesta en la sentencia.

La reducción de las penas por trabajo y estudio, lo mismo que cualquier otra rebaja de pena que establezca la ley, se tendrá en cuenta como parte cumplida de la pena impuesta o que pudiere imponerse.

Art. 630.—Copias. Copia de la resolución que otorgue la libertad condicional se enviará al agente del ministerio público correspondiente, para lo de su cargo.

Art. 631.—Condición para aplicar el artículo 74 del Código Penal. Para los efectos del artículo 74 del Código Penal, se considerará que el liberado condicionalmente ha cometido un nuevo delito, una vez que se halle en firme la sentencia que lo declare responsable.

La revocación podrá decretarse de oficio o a petición de los encargados de la vigilancia.

Art. 632.—Remisión. Lo previsto en los artículos 663 y 664 de este Código es aplicable a la libertad condicional.

CAPÍTULO V

Disposiciones comunes a los dos capítulos anteriores

Art. 633.—Prórroga para el pago de perjuicios. Cuando al beneficiado con la condena de ejecución condicional o la libertad condicional le hubiere sido imposible cumplir la obligación de reparar los daños dentro del término señalado, el juez, a petición justifica-

da de parte, podrá prorrogar el plazo por una sola vez y por un término no mayor de ciento veinte (120) días. Si no cumpliere, se ejecutará la pena.

Art. 634.—Exoneración del pago de perjuicios. La obligación de pagar los perjuicios provenientes de un hecho punible, en los términos señalados por el juez, conforme a este Código, para gozar de la condena de ejecución condicional o de la libertad condicional, no será exigida cuando el condenado demuestre que se encuentra en imposibilidad de hacerlo.

CAPÍTULO VI

De la rehabilitación

Art. 635.—La que concede el tribunal. La concesión de la rehabilitación de derechos y funciones públicas corresponde al tribunal superior (sala penal), por la correspondiente sala de decisión del distrito judicial en donde se hubiere dictado la sentencia de primera instancia, previa solicitud del condenado hecha de acuerdo con las normas del presente capítulo y dentro de los plazos determinados por el artículo 92 del Código Penal.

La providencia que concede la rehabilitación será publicada en la gaceta oficial del respectivo departamento.

Art. 636.—La que concede el juez. La rehabilitación de las demás penas referidas en el artículo 92 del Código Penal, corresponde al juez que dictó la sentencia de primera instancia.

Art. 637.—Anexos a la solicitud de rehabilitación. Con la solicitud de rehabilitación se presentará:

1. Copias de la sentencia de primera y segunda instancia, y de casación si fuere el caso.
2. Copia de la cartilla biográfica.
3. Dos declaraciones, por lo menos, de personas reconocidamente honorables, sobre la conducta observada después de la condena.

4. Certificado de la entidad bajo cuya vigilancia hubiere estado el peticionario en el período de prueba de la libertad condicional o vigilada, si fuere el caso.

5. Comprobación del pago de los perjuicios civiles.

Art. 638.—Comunicaciones. La providencia que concede la rehabilitación de derechos y funciones públicas, se comunicará a las mismas entidades a quienes se comunicó la sentencia y, especialmente, al alcalde del domicilio del rehabilitado y a los registradores municipal, departamental y nacional del Estado Civil, para que hagan las anotaciones del caso.

Art. 639.—Ampliación de pruebas. La entidad que debe resolver la solicitud de rehabilitación puede pedir ampliación o rectificación, dentro de un plazo no mayor de diez (10) días, de las pruebas acompañadas al memorial respectivo.

Art. 640.—Aplazamiento. Si la conducta del solicitante no lo hiciere acreedor a la rehabilitación, según los documentos presentados, se aplazará la concesión de ella por un período no mayor del determinado en el artículo 92 del Código Penal. La providencia respectiva será comunicada a las mismas entidades mencionadas en el artículo 638.

LIBRO QUINTO

TÍTULO I

RELACIONES JURISDICCIONALES
CON AUTORIDADES EXTRANJERAS

CAPÍTULO I

Disposiciones generales

Art. 641.—Normas aplicables. Las relaciones de la autoridades colombianas con las extranjeras, para todo lo relacionado con la

aplicación de la ley penal, se regirán por lo que dispongan los tratados públicos, las convenciones internacionales y los usos internacionalmente consagrados. A falta de ellos, se aplicará lo dispuesto en el presente título.

CAPÍTULO II

Exhortos

Art. 642.—De las autoridades extranjeras. Los exhortos de las autoridades judiciales extranjeras en solicitud de colaboración para la práctica de diligencias por parte de funcionarios judiciales colombianos (sic), se tramitarán por la vía diplomática.

Art. 643.—Trámite. El Ministerio de Relaciones Exteriores hará llegar las solicitudes tramitadas por la vía diplomática al Tribunal Superior del Distrito, en Sala de Decisión Penal, en donde deban practicarse las diligencias, en el menor término posible para que este autorice y designe el juez o funcionario que deba practicarlas.

Art. 644.—Legalidad. El tribunal no podrá autorizar la práctica de diligencias que sean contrarias a la Constitución y a las leyes de la República.

Art. 645.—Ritos procesales. Si la autoridad extranjera solicitare la práctica de alguna diligencia bajo ciertas formalidades precisas, el juez o autoridad colombiana comisionados para ello la practicarán de conformidad con lo pedido, siempre que las formalidades no contraríen los principios y garantías consagrados por la Constitución o las leyes colombianas.

CAPÍTULO III

Diligencias en el exterior

Art. 646.—Práctica. Cuando el proceso penal exija la práctica de diligencias en territorio extranjero, el juez, según la naturaleza

de la actuación y la urgencia de la misma, podrá:

1. Enviar carta rogatoria a una de las autoridades judiciales del país donde han de practicarse las diligencias por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores, a fin de que las practique y devuelva por conducto del agente diplomático o consular de Colombia o el de un país amigo.

2. Comisionar por medio de exhorto directamente al cónsul o agente diplomático de Colombia en el país respectivo, para que practique las diligencias de conformidad con las leyes nacionales y las devuelva directamente. Los cónsules y agentes diplomáticos de Colombia en el exterior quedan facultados para practicar todas las diligencias judiciales en materia penal para las cuales sean comisionados, salvo la indagatoria.

CAPÍTULO IV

De la extradición

Art. 647.—A quién corresponde. Corresponde al gobierno, por medio del Ministerio de Justicia, ofrecer o conceder la extradición de una persona condenada o procesada en el exterior, de acuerdo con lo previsto en el Código Penal.

Art. 648.—Extradición facultativa. La oferta o concesión de la extradición es facultativa del gobierno; pero requiere concepto previo y favorable de la Corte Suprema de Justicia.

Art. 649.—Requisitos para concederla u ofrecerla. Para que pueda ofrecerse o concederse la extradición se requiere, además:

1. Que el hecho que la motiva también esté previsto como delito en Colombia y reprimido con una sanción privativa de la libertad no inferior a cuatro años, y

2. Que por lo menos se haya dictado en el exterior resolución de acusación o su equivalente.

Art. 650.—Condiciones para el ofrecimiento o concesión. El gobierno podrá subordinar

el ofrecimiento o la concesión de la extradición a las condiciones que considere oportunas; pero en todo caso deberá exigir que el solicitado no vaya a ser juzgado por un hecho anterior diverso del que motiva la extradición, ni sometido a sanciones distintas de las que se le hubieren impuesto en la condena.

Si según la legislación del Estado requirente, al delito que motiva la extradición corresponde la pena de muerte, la entrega solo se hará bajo la condición de la conmutación de tal pena.

Art. 651.—Documentos anexos para la solicitud u ofrecimiento. La solicitud para que se ofrezca o se conceda la extradición de un procesado o condenado en el exterior, deberá hacerse por la vía diplomática, y en casos excepcionales por la consular, o de gobierno a gobierno, con los siguientes documentos:

1. Copia o transcripción auténtica de la sentencia, si se trata de un condenado, o copia de la resolución de acusación o su equivalente si se trata de un procesado.

2. Indicación exacta de los actos que determinaron la solicitud de extradición y del lugar y la fecha en que fueron ejecutados.

3. Todos los datos que se posean y que sirvan para establecer la identidad del individuo reclamado.

4. Copia auténtica de las disposiciones penales aplicables al caso.

Los documentos mencionados serán expedidos en la forma prescrita por la legislación del Estado requirente y deberán ser traducidos al español, si fuere el caso.

Art. 652.—Concepto del Ministerio de Relaciones Exteriores. Traslado de la documentación al Ministerio de Justicia. Recibida la documentación, el Ministerio de Relaciones Exteriores ordenará que pasen las diligencias al Ministerio de Justicia junto con el concepto que exprese si es del caso proceder con sujeción a convenciones o usos internacionales o si se debe obrar de acuerdo con las normas de este Código.

Art. 653.—Estudio de la documentación. El Ministerio de Justicia examinará la documentación, y si encuentra que faltan piezas sustanciales en el expediente, lo devolverá al Ministerio de Relaciones Exteriores, con indicación detallada de los nuevos elementos de juicio que sean indispensables.

Art. 654.—Perfeccionamiento de la documentación. El Ministerio de Relaciones Exteriores adelantará las gestiones que fueren necesarias ante el gobierno extranjero, a fin de que la documentación se complete con los elementos a que se refiere el artículo anterior.

Art. 655.—Envío del expediente a la Corte. Una vez perfeccionado el expediente, el Ministerio de Justicia lo remitirá a la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, para que esta corporación emita el concepto de que tratan los artículos 17 del Código Penal y 657 de este Código.

Art. 656.—Trámite. Recibido el expediente por la Corte, se dará traslado a la persona requerida, o a su defensor por el término de tres (3) días para que soliciten las pruebas que consideren necesarias. Vencido el término de traslado, se abrirá a pruebas la actuación por el término de diez (10) días más el de la distancia, dentro del cual se practicarán las solicitadas y las que a juicio de la Corte sean indispensables para emitir concepto.

Practicadas las pruebas, el proceso se dejará en secretaría por cinco (5) días para alegar.

Art. 657.—Concepto de la Corte. Vencido el término anterior, la Corte emitirá concepto.

El concepto negativo de la Corte Suprema de Justicia obligará al gobierno; pero si fuere favorable a la extradición, lo dejará en libertad de obrar según las conveniencias nacionales.

Art. 658.—Fundamentos. La Corte fundamentará su concepto en la validez formal de la documentación presentada; en la demostración plena de la identidad del solicitado; en el principio de la doble incriminación; en la equivalencia de la providencia proferida

en el extranjero y cuando fuere el caso, en el cumplimiento de lo previsto en los tratados públicos.

Art. 659.—Resolución que niega o concede la extradición. Recibido el expediente con concepto de la Corte Suprema de Justicia, tendrá el Ministerio de Justicia un término de quince (15) días para dictar la resolución en que se conceda o se niegue la extradición solicitada.

Art. 660.—Diferimiento de la entrega. Cuando con anterioridad al recibo de la solicitud, el procesado o condenado haya delinuido en Colombia, el gobierno, en la resolución ejecutiva que conceda la extradición, podrá diferir la entrega hasta cuando se le juzgue y cumpla la pena, o hasta que, por cesación de procedimiento o sentencia absolutoria haya terminado el proceso.

En el caso previsto en este artículo, el juez de conocimiento o el director del establecimiento donde estuviere recluso el acusado, pondrá a órdenes del Cuerpo Técnico de Policía Judicial al solicitado en extradición, para los efectos del artículo anterior, tan pronto como cese el motivo para la detención en Colombia.

Art. 661.—Prelación en la concesión. Si una misma persona fuere objeto de solicitudes de extradición por parte de dos o más Estados, será preferida, tratándose de un mismo hecho, la solicitud del país en cuyo territorio fue cometida la infracción; y si se tratare de hechos diversos, la solicitud que versare sobre la infracción más grave. En caso de igual gravedad, será preferido el Estado que presentó la primera solicitud de extradición.

Corresponde al gobierno establecer el orden de precedencia cuando hubiere varias demandas de extradición.

Art. 662.—Entrega del extraditado. Si la extradición fuere concedida, al procesado se le detendrá y se entregará en la frontera o en un puerto colombiano a los agentes del país que lo hubiere solicitado.

Si fuere rechazada la petición, en la misma providencia se ordenará poner en libertad al detenido.

Art. 663.—Entrega de objetos. Junto con la persona reclamada, o posteriormente, se entregarán todos los objetos y artículos encontrados en su poder, o depositados o escondidos en el país y que estén relacionados con la perpetración del hecho punible, así como aquellos que puedan servir como elementos de prueba.

Art. 664.—Gastos. Los gastos de extradición serán sufragados por cada Estado dentro de los límites de su territorio.

Art. 665.—Casos en que no procede la extradición. No habrá lugar a la extradición cuando por el mismo delito la persona, cuya entrega se solicita, esté procesada o haya sido juzgada en Colombia.

Art. 666.—Detención preventiva. Nota diplomática. El Ministerio de Justicia decretará la detención de la persona requerida tan pronto reciba la solicitud formal de extradición, o antes, si así lo pide el Estado requirente mediante nota en que exprese la plena identidad de la persona, la circunstancia de haberse proferido en su contra sentencia condenatoria o auto de comparecencia en juicio y la urgencia de tal medida.

Art. 667.—Derecho de defensa. Desde el momento en que se inicie el trámite de extradición la persona tendrá derecho a designar un defensor. Si al llegar el expediente a la Corte Suprema de Justicia, no lo hubiere hecho, se le nombrará uno de oficio.

Art. 668.—Causales de libertad. La persona reclamada será puesta en libertad incondicional si dentro de los sesenta (60) días siguientes a la fecha de su detención no se hubiere formalizado la petición de extradición, o si transcurrido el término de treinta (30) días desde cuando fue puesta a disposición del Estado requirente este no procedió a su traslado.

En los casos aquí previstos, la persona no podrá ser detenida nuevamente por el mismo motivo.

Art. 669.—Requisitos para solicitarla. Cuando contra una persona que se encuentre en el exterior, se haya proferido resolución de acusación en firme o sentencia condenatoria por delito que tuviere pena privativa de la libertad no inferior a cuatro (4) años de prisión, el juez o tribunal que conociere del proceso en primera o única instancia, pedirá al Ministerio de Justicia, que se solicite la extradición del procesado o condenado, para lo cual remitirá copia de la providencia respectiva y demás documentos que considere conducentes.

Art. 670.—Examen de la documentación. El Ministerio de Justicia examinará la documentación presentada, y si advirtiere que faltan en ella algunos documentos importantes, la devolverá al juez o tribunal con una nota en que se indiquen los nuevos elementos de juicio que deban allegarse al expediente.

Art. 671.—Gestiones diplomáticas para obtener la extradición. Una vez perfeccionado el expediente, el Ministerio de Justicia lo remitirá al de Relaciones Exteriores para que este, sujetándose a los convenios o usos internacionales, adelante las gestiones diplomáticas necesarias para obtener del gobierno extranjero la extradición del procesado.

Art. 672.—Aumento prudencial de plazos. Según las circunstancias, los plazos señalados en los artículos anteriores podrán ser aumentados prudencialmente por el Ministerio de Justicia.

TÍTULO II

DISPOSICIONES FINALES Y VIGENCIA

Art. 673.—Medidas especiales. Los directores seccionales de instrucción criminal po-

drán solicitar del gobierno, en casos especiales, la adopción de las medidas que, según su criterio, sean necesarias para la seguridad de un testigo.

Art. 674.—Ajuste de cuantía. Las cuantías señaladas en los artículos 71 y 72 de este Código se empezarán a aplicar a partir del primero (1°) de enero de 1988, sin que en ningún tiempo se afecte la competencia en los procesos iniciados. Cuando se determinen las cifras previstas para la fijación de la cuantía, se aproximarán a la menor decena de mil pesos más cercana.

Art. 675.—Sistematización. Por un término de seis (6) meses los juzgados penales y promiscuos municipales utilizarán los servicios de sistematización del Ministerio de Justicia para aplicar un procedimiento especial de radicación y el de la subsiguiente actuación, a que haya lugar en los procesos que por razón de la declaratoria de inexecutable del artículo 1° de la ley 2ª de 1984 hicieron tránsito a la jurisdicción penal.

Para los efectos señalados en el presente artículo no tendrá lugar la reserva sumarial respecto a los funcionarios del Ministerio de Justicia.

Art. 676.—Vigencia del procedimiento abreviado. El procedimiento abreviado consagrado en este Código se aplicará a los hechos ocurridos con posterioridad a la vigencia de este Código.

Art. 677.—Aplicación del procedimiento anterior. El Código de Procedimiento Penal anterior se aplicará a los procesos que para la vigencia de este decreto esten con auto de cierre de investigación ejecutoriados.

Art. 678.—Derogatoria. Derógase la ley 2ª de 1982 por la cual se adoptó el Código de Procedimiento Penal expedido mediante decreto 409 de 1971, y todas las disposiciones que sean contrarias al presente decreto.

Art. 679.—Aplicación de normas especiales. Las normas del capítulo segundo de la

ley 2ª de 1984 continuarán vigentes hasta el término señalado en el artículo 74 de dicha ley.

Art. 680.—Vigencia. El presente Código entrará en vigencia el primero (1º) de julio de mil novecientos ochenta y siete (1987), con

excepción del artículo 331 que regirá desde la fecha de su publicación.

Dado en Bogotá, D. E., a 13 de enero de 1987.

ÍNDICE DE DISPOSICIONES*

		<i>Actos legislativos</i>		<i>Código de Procedimiento Penal</i>	
Núm.	Año	Pág.	Art.	Art.	Pág.
			163 238, 241, 242, 384, 389, 390, 392,	415
			171	383
1	1936.....	449	178	380
1	1979.....	414, 485, 486, 496	188	380
			202	380
			209	388
			210	379, 452
			211	379, 452
9	535	212	389
27	24	214	379, 380, 381, 382, 452
2341	251	215	376, 384
2356	251	216	354
			217	361
			224	379, 382
619	9	233	492
621	9	247	379
714	23	270	379
821	9, 23	275	346
			276	346
			277	346
			310	455
25	476	319	388
40	476	334	349, 350
			355	442
			354	415
1	264, 454	361	415
3	264	411	349, 350, 352, 353, 354, 357, 359, 360,	361
5	385	431	379
9	441	481	240, 455
10	441, 442	483	455
11	441	489	454
20	449	491	415
21	449	492	536
22	449	502	346
30	531, 538	513	345, 346
34	230, 237,	355	487
35	230	534	232
103	289,	535	231, 232, 233, 236, 261
155	379	580	380
162	381	665	375

* Núms. 31 al 34.

Código Nacional de Policía

Código Penal

Código Penal Militar

Decretos

Art.	Pág.	Art.	Pág.
1	148	65	232
2	148	68	528
34	148	71	528
47	148	72	306
		91	528
		92	528
		93	528
		94	240, 242, 247, 302, 306, 307
		95	240, 242, 247, 302, 306, 307, 341
		96	240, 242, 307, 528
		97	240
		101	528
		102	317
		106	483
		107	483, 528
		109	528
		111	268
		125	45
		129	528
		131	528
		139	528
		140	528
		142	45, 528
		149	392
		150	504, 515
		152	504, 515
		159	504, 515, 528
		161	528
		162	504, 516
		163	528
		183	537
		187	268
		219	117, 528
		221	13, 14, 16, 17, 23, 24, 83, 84, 95, 96, 97, 99, 100, 103, 104, 110, 111, 112, 115, 116, 117, 118, 119, 120
		222	100, 118
		224	84, 111
		229	151, 153, 154, 155, 156, 158, 159, 160
		230	151, 157, 158, 159, 160
		254	115
		270	101
		276	45
		313	536
		323	114
		324	232, 114
		328	114
		349	24, 45, 104, 526, 536
		350	104, 115
		355	41, 42, 43, 45
		356	15, 16, 23, 44, 85, 98, 103, 104, 108, 113
		401	116, 120, 121
		317	522, 525, 526
		375	520, 522, 523
		376	523, 527
		377	523, 527
		378	523

Código Penal de 1936

33	92
231	9, 89
233	83, 84, 86, 88, 89, 113
234	90
240	83, 85, 86, 87, 89, 94, 96, 110, 115
241	83, 86, 87, 90, 96, 110, 115
242	83, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 94, 99, 110, 115, 118, 120
243	12
406	43, 44
408	85, 87, 88, 89

Código Penal

1	131, 213, 263, 264, 291, 310, 311, 314, 526
2	265, 308, 311, 528
3	264, 265, 291, 385, 457, 526
4	265
5	265, 306, 311, 527, 532
6	159
7	264
8	265
10	532
11	266
12	213, 240, 266, 310, 313, 315, 316, 407, 535
19	528
21	314
22	46, 130, 527
23	527
24	527
25	235
26	99, 112, 118, 121, 528
28	99
29	232, 344, 345, 349, 351, 356, 417
31	247, 349, 354, 356, 527
32	348
33	238, 240, 241, 242, 247, 248, 249, 311
35	527
39	265
40	313, 417, 530, 532, 534, 537
41	241
49	157
52	401
56	317
61	14, 265, 306, 313, 316, 317, 527, 528
63	450
64	232, 314

Art.	Pág.	Núm. Año	Pág.
3	526	133 1979	462
18	527	149 1976	156, 159
28	527	194 bis 1979	462
31	528	1342 1979	462
56	535	100 1980	376, 386, 520, 521, 523
233	526	181 1981	371, 486, 496
235	524, 526	3466 1982	156, 157
244	524	1 1984	482
349	524	1562 1984	489
		2876 1984	158
		1853 1985	3, 4, 129, 160, 365, 367, 371, 372
			417, 446, 447, 448, 449, 469, 490
		3811 1985	61, 62
		56 1986	3, 62, 63, 365, 373, 417, 469

Constitución Nacional

1	210
2	210
16	210
17	535
21	148, 504, 511, 512, 514
22	385
23	263, 267, 291, 491
26	3, 50, 241, 263, 265, 266, 291, 349, 355, 379, 457
	381, 384, 386, 390, 451, 454, 456, 457
27	147
28	263, 265
39	535
53	210
55	147, 210
58	147, 458
61	143, 146, 147
63	400
76	3, 365, 371, 451, 452, 453, 486
97	504, 512
107	449, 450
120	504, 512, 513
121	144, 145, 504, 510, 511, 523
148	487
163	458
166	148
167	148
168	148
170	147, 148, 516, 519, 521, 524, 527
214	145, 210, 365, 526
215	210, 526

Estatuto Nacional de Estupefacientes

Art.	Pág.
10	291
11	291
16	291
17	291
18	291
19	291
35	291
51	290, 291
68	290

Leyes

Núm. Año	Pág.
57 1887	448, 457, 521, 523, 524, 527
153 1887	265, 376, 385, 386, 448, 523, 524, 527
95 1936	376
4ª 1943	230, 235
7ª 1943	156
5ª ????	507, 508, 512
141 1961	264, 523
16 1968	414
74 1968	4, 263, 266, 267, 290, 316, 318, 480
6ª 1972	4
16 1972	263, 266, 266, 290, 316, 318, 481
22 1977	448
5ª 1979	523
6ª 1979	485
22 1980	375
2ª 1982	371
23 1982	532, 533, 534
43 1982	242
2ª 1984	3, 268, 269, 365, 368, 371, 416, 417
	448, 467, 489, 490

Decretos

Núm. Año	Pág.
3347 1950	230, 231, 232, 237
2175 1951	513
250 1958	523
1135 1970	523
409 1971	230, 264, 267, 314, 371
522 1971	268, 475, 489
1188 1974	399

Núm. Año	Pág.	Art.	Pág.
52 1984	3, 365, 367, 368, 371, 372, 373, 446, 447, 448, 449, 450, 452, 457, 464,	413 311 452, 453 458 315 452, 453 490 362 451	
58 1984 464,	490 362 451	
30 1986 448	371 497	
33 1986	63, 80, 268, 289,	399 390 450	
 489	419 450	
		422 450	
		423 450	
		432 450	
		476 490, 496	
		487 498	
		488 490, 496, 497	
		489 453, 454	
		492 455	
		493 455	
		495 495	
		496 455	
		497 455	
		504 454	
		507 487	
		511 454, 456	
		514 458, 486	
		515 458	
		516 456	
		591 475	

Proyecto de Código de Procedimiento Penal

Art.	Pág.
3	444
8	444, 445
12	493
65	445
70	444
76	454
134	444
250	482
251	475
255	451
256	451
302	498
307	498

ÍNDICE DE MATERIAS*

—A—

- Abolicionismo
(concepto de): 178, 183;
(perspectiva del): 178-180;
abstracta: 180;
en el plano político: 180-182;
(politización del): 185;
(práctica del): 178.
- Abuso
de droga (definición de): 64;
de función pública: 526;
de autoridad por acto arbitrario o injusto: 515.
- Acaparamiento
(análisis jurídico del): 153-157;
(definición de): 153;
(elemento descriptivo en el): 153-155;
en el contexto socioeconómico: 152-153;
(la conducta en el): 155;
(objeto material del): 155;
(punibilidad del): 157;
(sujeto activo en el): 153;
(verbos rectores en el): 155.
- Accidentes de aviación
(funciones del equipo médico-legal que interviene en): 50-56;
(identificación de las víctimas en): 54-56;
(investigación de los médicos legales en): 49-58;
investigados por el Instituto de Medicina Legal de Medellín: 57;
(necropsia en la tripulación por): 50-51;
y estudios microscópicos: 51-53.
- Acción (es)
(autonomía de la): 400;
(clases de): 441;
(concepto de): 18, 19, 129, 439, 440;
(concepción monista de la): 439;
(derecho de). Véase: *Derecho de acción*;
falsaria: 26;
final
(aspectos de la): 107;
(concepto de): 106-107;
- (finalidad de la): 107-109;
penal
(agotamiento del ejercicio de la): 389;
(concepto de): 442;
(ejercicio de la): 415, 441, 444, 445;
(fuente de la): 441;
(interrupción de la): 376, 383;
(modificaciones en la): 415;
(oficiosidad de la): 441, 444;
(prescripción de la): 376, 383, 386-387, 390;
(publicidad de la): 441;
(régimen de la): 439-445;
(sujeto pasivo de la): 441, 444;
(titular de la): 442, 443, 444;
(teoría final de la): 106, 536.
- Acto
judicial (responsabilidad del Estado por): 481-483;
procesal
(caducidad del): 380;
(concepto de): 378;
(inexistencia del): 379-380, 381, 452, 453;
(nulidad del): 379, 380, 381;
(validez del): 381;
(vicios del): 379-381.
- Adición (definición de): 64.
- Administración de justicia
(controles a la): 463-464;
(reforma a la): 3-5.
- Aeropuertos usados para el tráfico de estupefacientes
(normas sobre): 72-74.
- Alcohol
(campanas de prevención contra el consumo de): 65-66;
(leyenda obligatoria en las bebidas de): 72.
- Alienación mental: 245.
- Amenazar y constreñir (diferencia entre): 42.
- Analogía
in bonam partem: 261;
y derecho penal: 261, 264.
- Anexos psiquiátricos (estado de los): 303.
- Anomalía siquica grave: 245, 246.
- Anonimia: 509.

* Núms. 31 a 34.

Arresto
Por no suscribir la diligencia de conminación: 63;
por suministro de estupefacientes a deportistas: 72.

Artículos de primera necesidad
(control de precios de): 159;
(definición de): 156-157;
(quién define cuáles son los): 156.

Atipicidad: 520;
absoluta: 530;
relativa: 529, 530;
y error: 529-531.

Audiencia
(celebración de): 454;
(concepto de): 346;
(práctica de pruebas en la): 345-346.

Auto
de control de legalidad: 455-495;
de llamamiento a juicio. Véase: *Auto de proceder*;
de proceder
(concepto de): 414;
(expedición de): 414, 415;
(fallas del): 453, 454;
(requisitos del): 455.

Autodelimitación: 505.

Autoexperimentación: 37.

Autopsia
morfológica: 50-53, 56;
sicológica: 54;
toxicológica: 50, 53, 56.

Autor (derechos de): 532, 533.

Aviación (accidentes de). Véase: *Accidentes de aviación*.

Axiología jurídica pura: 219-220.

—B—

Beccaria
(elemento disciplinario en): 270-278;
(pensamiento de): 273-277.

—C—

Captura
en flagrancia o cuasiflagrancia: 62;
facultativa: 417.

Cárceles
(aspectos jurídico-teológicos del capellán en las): 200-205;
(funciones de las): 330-331.

Causales de inculpabilidad: 313-314.

Cheque (uso jurídico del): 14.

Ciencia
(creación y producción de): 28;
penal
(concepto de): 221;
integral: 225-226.

Cigarrillos (leyenda obligatoria en los): 66, 72.

Circunstancias
(clases de): 232;
(comunicabilidad de las): 235;
(concepto de): 231, 233, 234-235;
en el plano jurídico-penal: 231, 233, 234;
específica (deducción de las): 232;
genéricas: 232;
personales: 235-236.

Cláusula *martens*: 511.

Código
(concepto de): 367, 369, 372, 447, 448;
(expedición de): 369-370;
de Procedimiento Penal
(cambios en el): 413-418;
(concepto de): 451-452;
(expedición del): 365-373;
(interpretación del): 367, 440, 449;
(objeto del): 378;
(proyecto del): 414, 446-459, 460, 474;

Penal
de 1936 y falsedad documental: 83-84, 85-92;
de 1980 (falsedad en documento privado según el): 11-14;
y estatutos penales especiales: 519-528;
y responsabilidad en caso de guerra interior: 514-516;
y principio de la legalidad: 263-264;

Penal Militar
(aplicación del): 519, 520;
(derogatoria del): 521, 523-528;
y legalidad: 263, 264;

Sustantivo del Trabajo (integración del): 149.

Competencia
(ampliación de la): 456;
de jueces de instrucción: 454-455;
en materia penal para jueces especializados: 61-62;
(tutela de la libre): 152.

Concierto para delinquir: 70.

Concurso
aparente: 99, 114;
entre falsedad privada y estafa: 86-87;
de delitos entre falsedad documental privada y estafa: 83-121;
heterogéneo simultáneo: 112.

Confesión simple: 497, 498.

Congresistas (inmunidad de los): 449-450.

Conminación
(arresto por no cumplir la diligencia de): 63;
(concepto de): 62.

Consejo
Nacional de Estupefacientes: 64, 65, 69, 71, 72, 74, 76;
(comité técnico asesor de prevención de la farmacodependencia del): 79;
(funciones del): 64, 65, 67, 69-71, 74, 76, 77-78;
(integración del): 77;
(secretaría ejecutiva del): 78;
seccional de estupefacientes: 80.

—630—

Consentimiento para la experimentación humana: 35-37.

Constitución Política de Colombia
(el principio de legalidad en la): 263;
y el derecho de gentes: 510-512;
y garantías: 267.

Constreñir
(concepto de): 41-42;
y amenaza (diferencia entre): 42.

Contravenciones
por consumo de estupefacientes: 71-75;
por tenencia de droga: 290.

Control
penal
(juridización del): 173;
(la policía en el): 165-171;
(niveles del): 173;
sancionatorio: 171-173;
y libertad y seguridad de los ciudadanos: 173-177;
y seguridad: 175;
social (política alternativa del): 421.

Convenio
internacional (obligatoriedad de los): 508;
núm. 4 de Ginebra: 507-508.

Cosa juzgada: 376-378, 389, 393-396;
(concepto de): 376;
cuando ha prescrito la acción penal (desconocimiento de la): 374-387;
en sentido formal: 376;
en sentido material: 376;
penal absolutoria (efectos de la): 531.

Costas (condenación en): 445.

Costumbre y derecho penal: 260, 264.

Criminalidad
(causa de la): 336;
(concepto de): 182;
contra derechos humanos: 189;
de bagatela (penalización de la): 154;
económica: 188;
no-convencional: 188.

Criminalización
(límites de): 313;
(porcentaje de): 188;
(problemas por): 425.

Criminología
como ciencia
(origen de la): 326, 335;
(concepto de): 327;
crítica
latinoamericana: 337;
(origen de la): 331;
(programas de acción de la): 180-183;
(tendencias de la): 182-183;
(crítica política a la): 282;
(definición de): 131;
en Colombia: 333-334;
en Latinoamérica: 331-335;

(evolución de la): 327-331;
latinoamericana (objeto de estudio de la): 337-338;
(metodología de la): 327;
(objeto de la): 282, 325-335;
positiva: 281;
y dogmática: 224-226;
y política criminal: 224-226.

Cristianismo
(opción preferencial por los marginados del): 198;
(testimonio del): 198-200.

Culpabilidad
(concepto de): 131, 312;
(grados de): 306;
(principio de). Véase también: *Principio de culpabilidad*;
semiplena: 307;
(teoría de la): 536.

Cultivo
(definición de): 64;
de marihuana y coca (erradicación del): 292.

—D—

Delincuencia juvenil (ayuda de la Iglesia a la): 200-205.

Delincuente (la frontera del): 191-193.

Delito (s)
(circunstancias del). Véase: *Circunstancias del delito*;
complejo: 99, 114-115, 116;
(concepto de): 24;
(estructura del): 103-104;
(concepción dogmática del): 263;
contra bienes del Estado: 524;
(cuerpo del). Véase: *Tipicidad del hecho*;
culposos (elementos de los): 133;
de estafa. Véase: *Estafa*;
de extorsión. Véase: *Extorsión*;
de falsedad. Véase: *Falsedad*;
de mera conducta: 41;
de resultado: 41, 42, 44, 45;
(elemento estructural del): 233;
en el absolutismo de la Ilustración: 255;
(esencia del): 136;
(estructura del): 306, 308;
(método para frenar): 275;
militares impropios con descripción típica binaria: 520;
pluriofensivos: 99;
por tráfico, consumo, cultivo de estupefacientes: 68-71;
(prevención del): 276, 277.

Demoliberalismo: 136, 138.

Dependencia psicológica (definición de): 64.

Derecho (s)
a la creación y producción científica: 28-30;
a la dignidad de la persona: 29;

—631—

a la protección de la salud: 29;
a la vida: 29;
(concepto de): 213, 226, 228;
de autor: 533;
de acción: 440, 441;
de defensa (violación del): 451, 452, 453, 492-493;
de gentes: 505;
en la Constitución Nacional: 510-512;
(validez del): 509, 510;
de indemnización: 481;
(eficacia del): 222;
en acción: 214;
escrito (evolución del): 253-258;
(función del): 254;
(heteronomía del): 222;
(injusticia del): 226;
internacional
(fuente del): 505;
público: 505-506;
(labor científica del): 221;
(objeto del): 217;
penal
científico-valorativo: 21, 213;
(concepto de): 222;
(dualismo en): 300-301;
(es la justicia extraña a la lógica del): 209-229;
(fin del): 16;
(fuentes del): 260, 261;
(función del): 136;
liberal (función del): 302;
(método del): 211, 213-214, 216, 217;
peligrosista: 26;
práctico: 212;
sexual (fin del): 127;
y la analogía: 261, 264;
y la costumbre: 260, 264;
y la técnica jurídica: 211-218;
penitenciario (concepto de): 125;
positivo: 506-507;
(función del): 214;
procesal (evolución histórica del): 439;
que deben ser respetados en la experimentación:
29-30;
sustantivo: 440;
(validez material del): 223.

Derechos humanos
(concepto de): 421;
en la ley penal (requisitos de los): 421-435;
y policía: 165.

Desarrollo y victimización: 187-190.

Descriminalización: 471;
(principio extrasistemático de): 432-433.

Desjurisdiccionalización de conductas: 472.

Despachos judiciales (rendimiento de los): 461-465,
466, 467.

Despenalización (mecanismos de): 471-472.

Detención preventiva
(casos en que procede la): 62-63;
(cómputo de la): 317;
declarada inexecutable: 447;
(finalidad de la): 469.

Dictamen médico-legal en proceso por homicidio:
342-343, 344-345.

Dignidad
(concepto de): 29;
(derecho a la): 29.

Diligencias especiales reservadas: 451.

Disciplina
(concepto de): 272;
según Beccaria: 270-278.

Distribuidor (definición de): 157.

Doctrina de la Seguridad Nacional: 183-184.

Documento
de apariencia verosímil: 18;
en el Código de 1936: 25;
en el Código de 1980: 25;
(falsedad en). Véase: *Falsedad en documento*;
privado (usar jurídicamente un): 119;
(protección penal de un): 25, 104-105;
público falso (uso de): 14, 101.

Dogmática
(concepto de): 225;
(función de la): 136;
(objeto de la): 219;
y criminología: 224-226;
y medidas de seguridad: 298.

Dolo
(concepto de): 536;
según los finalistas: 108;
(teoría del): 536.

Dosis
de uso personal
(sanción por consumo de): 71;
(definición de): 64;
terapéutica: 64.

Droga
(abuso de la): 64;
(comercio de la): 289-290;
(definición de): 64;
(erradicación del cultivo de): 289-292;
(política criminal para la): 289;
(política norteamericana frente a la): 293;
(política preventiva contra la): 291;
(regulación de): 291;
(tenencia de): 290;
y política internacional (tráfico de): 293.

Drogadicción (definición de): 64.

Drogadicto
(internamiento forzoso del): 71, 291;
(tratamiento y rehabilitación del): 77.

Dualismo en derecho penal: 300-301.

Dumping: 189.

Ejercicio arbitrario de las propias razones: 537.

Ejército
(función del): 148;
véase también: *Fuerzas Armadas*.

Embriaguez del sueño: 246.

Empleados oficiales
(captura del): 450;
(concepto de): 450;
(detención de): 450.

Enfermo mental (sanción al): 305.

Error
de hecho: 530;
de prohibición: 536, 537, 538;
por ignorancia de la ley: 532-538;
de tipo: 529, 530, 536, 538;
y atipicidad: 519-531.

Especulación
(conducta en la): 158;
(definición de): 157;
(elemento descriptivo de la): 158-159;
en el contexto socioeconómico: 152-153;
indebida: 158;
no indebida: 158;
(objeto material de la): 158;
(punibilidad para la): 159;
(sujeto activo de la): 157.

Estado
de bienestar: 329, 330;
de Derecho
(crisis del): 183-184;
y control: 173;
de sitio: 144-145;
en la Constitución Nacional: 144-145;
(función del): 143;
(origen del): 145;
y justicia penal militar: 146-148;
(función del): 166, 506;
intervencionista: 168, 176;
(control del): 173;
policía: 167, 168;
social: 173;
(solidaridad entre los): 506.

Estafa
en el Código de 1936: 10;
(punibilidad en la): 16;
y falsedad
(absorción de la): 118-119;
(diferencia entre): 10;
(concurso entre): 13, 14, 83-121;
véase también: *Falsedad y Estafa*.

Estatuto
Nacional de Estupefacientes: 63-80;
una política criminal inconveniente: 289-294;
penas especiales (aplicación extensiva del Código Penal a): 519-528.

Estupefacientes
(arresto por suministro de): 72;
(campañas de prevención para combatir tráfico y consumo de)
de los medios de comunicación: 65, 71-72;
en establecimientos educativos: 65, 72;
(Consejo Nacional de). Véase: *Consejo Nacional de Estupefacientes*;
(control de los)
en la distribución y venta: 66-68;
en la fabricación: 66-68;
en la importación: 66-68;
(definición de): 64;
(delitos por tráfico, consumo, cultivo de): 68-71;
(Estatuto Nacional de): 63-80;
como política criminal: 289-294;
(estudio sobre): 399-400;
(Fondo Rotatorio de): 66-67;
(plantas para obtención y producción de): 64;
(programas educativos para combatir tráfico y consumo de): 65.

Excarcelación (normas sobre declaración de inexecutable de la): 446.

Experimentación humana
(aspectos jurídicos de la): 27-40;
(consentimiento para la): 35-37;
(control de la): 39;
(derechos que deben ser respetados en la): 29-30;
en el derecho positivo: 30-34;
en incapaces: 36-37;
en menores: 36;
en personas enfermas: 35;
en personas sanas: 35;
en presos: 37;
en soldados: 37;
en uno mismo. Véase: *Autoexperimentación*;
farmacológica: 37, 39;
(garantías del investigador en la): 38-39;
(lesiones corporales en el curso de la): 31-32;
(modalidades de): 30-32;
normas jurídicas: 33-34;
(ponderación de riesgos y ventajas de la): 34-35;
pura (licitud de la): 31-32;
(responsabilidad en la)
administrativa: 33-34;
civil: 32-33;
contractual: 33;
penal: 30-32;
(retribución en la): 37-38;
(sujeto de la)
consentimiento: 35-37;
garantías: 34-38;
información ante testigos: 36;
terapéutica (licitud de la): 30-31.

Extorsión: 41-46;
(competencia para investigar y fallar el delito de):
61-62;
(conducta típica en la): 41-46;
(elemento subjetivo de): 43-45;

en el Código de 1936: 43;
en el Código de 1980: 42, 43;
es un tipo penal de resultado: 42-43;
(la tentativa en la): 44, 45-46;
(momento consumativo de la): 45.
Extradición
(fin de la): 293;
(legalidad de la concesión de): 474.

—F—

Falsedad
burda (impunidad de la): 19;
(elementos de la): 21;
material: 22;
moral: 22;
subjettiva: 97;
en el Código de 1936: 9-11;
en documento privado: 11;
(bien jurídicamente tutelado en la): 25;
como delito complejo: 23-26;
(elementos de la): 119;
material: 12, 25;
en el Código de 1980: 84;
(modalidades de la): 83;
según el Código de 1936: 83-84;
(tipificación de): 119-120;
y estafa en el Código de 1980: 9-26, 83-84, 94-119;
y falsedad pública (diferencia entre): 95;
en documento público: 9-11, 105;
(bien tutelado en la): 25;
y documento privado (diferencia entre): 95;
y uso: 100-101;
en instrumentos negociables: 12, 13, 100, 101;
en el Código de 1936: 10, 13;
(punibilidad de la): 87;
ex novo: 19;
(imitación en la): 18, 21, 22;
inocua: 12, 13, 97-99, 111;
(requisitos de la): 19-22;
y estafa (absorción de la): 118-119;
(concurso): 9-11;
(diferencias entre): 10, 14, 15.
Falsificación (concepto de): 17-18, 19.
Farmacodependencia (comité técnico asesor de prevención nacional de la): 79.
Farmacología (experimentación en la): 37, 39.
Fe pública: 104, 105, 116;
es bien jurídico pluricompreensivo: 94-95;
(tutela de la): 25.
Fondo Rotatorio de Estupefacientes: 80;
(funciones del): 66-67, 72.
Fuero penal militar: 521.
Fuerza (s)
Armadas. Véase: *Militares*;
pública

(empleo ilegal de la): 515-516;
(abuso de la): 516.

—G—

Garantía (s)
de ciertos derechos individuales: 267;
penales: 260-262, 264-265;
penitenciarias: 262-263, 266-267;
procesales: 262, 266.
Guerra (s)
(convenios derivados de las): 507, 508;
interior: 509, 511;
y el respeto a los no beligerantes: 511.

—H—

Hecho punible: 311.
Homicidio agravado (recurso de casación en): 341-362.
Honestidad y delitos sexuales: 127.
Hurto militar y hurto común: 520, 524-525, 526, 527.

—I—

Ideología penal: 427.
Imitatio veritatis: 18, 21.
Imputabilidad e inimputables: 315.
Imputación subjetiva: 312.
Imputable: 341, 350.
Intoxicación (síntomas de): 342.
Incapaces (experimentación en): 36-37.
Indagatoria
(a quién se recibe la): 497;
(citación a): 447.
Indemnización de perjuicios a favor del absuelto: 475-483.
Indígenas (plantas y consumo de estupefacientes para): 65.
Inexequibilidad del decreto 1853 de 1985: 446-449.
Información
al paciente ante testigos: 36;
(concepto de): 28.
Inimputabilidad: 132, 309.
Imputabilidad
(concepto de): 306;
e imputable: 315;
(juicio de): 298.
Inimputable: 131;
(concepto de): 312;
(culpabilidad de los): 307;
(juzgamiento con jurado de): 341-362;
(represión de los): 318;
(responsabilidad de los): 303-312;
civil: 250-251;
penal: 242-244, 248, 250;

(sanción a los): 303-305;
y causales de justificación: 239;
y peligrosidad: 307.

Injusticia
(concepto de): 228;
de derecho: 226;
de hecho: 226;
normalizada: 227.
Instituto de Medicina Legal de Medellín (accidentes de aviación investigados por): 57.
Insurrectos: 509.
Interpretación de la ley (declarativa): 12.
Investigación
en los pasajeros en accidentes aéreos: 56;
científica. Véase: *Experimentación humana*;
penal (retorno a la inquisición en la): 451;
post mortem en accidentes aéreos: 49-50.

—J—

Jeringas hipodérmicas: 67, 72.
Juez (ces)
(competencia de los): 453, 454;
(criterio del): 218-219;
de derecho. Véase: *Jurado de derecho*;
de instrucción (competencia de): 454, 455;
de vigilancia: 126;
especiales de instrucción criminal (competencia de): 61-62;
(funciones del): 395, 442, 493;
natural (Principio del). Véase: *Principio del juez natural*;
(poderes disciplinarios del): 63;
(rendimiento de los): 461-465;
(seguridad de los): 473-474.
Juicio (iniciación del): 455.
Jurado
(atribuciones del): 359;
(competencia del): 230-231, 260-261;
de conciencia
(abolición del): 457-458, 485-486;
(componentes del): 486;
(reconocimiento del trastorno mental transitorio por): 230-238;
de derecho: 484-487;
(creación del): 458;
(deliberación del): 456;
(función del): 458;
(inconveniencias del): 486-487;
(facultad para pronunciarse sobre inimputabilidad del): 232-238;
(intervención de): 350;
jurisprudencia: 230-232;
supresión: 230, 231, 232, 233;
(nulidad por juzgamiento de inimputable con intervención de): 341-362.
Jurisprudencia (concepto de): 9.

Jurista (misión del): 132.

Justicia
(administradores de): 444;
(concepto de): 213, 226, 228;
(congestión de la): 465-469;
controles (administración de): 463-464;
(crisis de la): 414, 416, 417;
penal
(congestión de la): 470-473;
(medidas para la eficacia de la): 461-470;
militar: 143, 146-148, 149, 150;
(problemática de la): 460-461;
(reforma de la administración de): 3-5.

—L—

Labelling approach: 180.
Legislaciones (con tránsito de): 519-528;
Lesiones corporales en el curso de la experimentación: 31-32.

Ley

(conocimiento de la): 534, 535;
de facultades (violación de la): 369;
(error de prohibición por ignorancia de la): 532-538;
(ignorancia de la): 532-538;
penal
(derogatoria de la): 519-528;
(favorabilidad de la): 384-385;
(formas de violar la): 18;
(fuentes de la). Véase: *Derecho penal (fuentes de la)*;
(principio de la instrumentabilidad administrativa de la): 426-427;
(principio de supremacía de la): 423;
(principio de reserva de la). Véase: *Principio de legalidad*;
(retroactividad de la): 261, 264-265;
monotemática: 385;
pluritemática: 385-386.

Libertad

provisional (excepciones a las normas sobre): 63;
religiosa para los presos en España: 193-194;
sexual: 127;
y seguridad de los ciudadanos: 173-177.
Libre albedrío: 130.

—M—

Medicamento (definición de): 64.
Médico (s)
(actividades del): 133;
legistas en accidentes de aviación: 49-58;
(responsabilidad del): 133-134.
Medida (s)
(finalidad de las): 316;
(función de la): 315;

de aseguramiento (improcedencia de la): 63;
de seguridad: 131, 314-318;
(aplicación de las): 298;
(causal de exclusión de): 238;
(duración de la): 310;
en Colombia: 302-303;
(finalidad de las): 266, 298;
(fundamento de las): 297-322;
(graduación de las): 313;
(indeterminación de las): 310;
(origen de las): 299-300;
(presupuesto de las): 300;
(principio de humanidad de las): 263, 266;
son sanciones: 304;
y dogmática penal: 298;
y penas (diferencia entre): 300;
para la eficacia de la justicia
administrativas: 461-465;
asegurativas: 469-470;
procedimentales: 465-469.

Medios de comunicación (campañas de prevención
contra los estupefacientes de los): 65, 71-72.

Menores (experimentación en): 36.

Método científico: 275.

Militares

(abuso de autoridad de los): 515;
(órdenes de los): 513;
(régimen disciplinario de los): 513-514;
(responsabilidad de los): 511, 512-514.

Minimización formal para la represivización mate-
rial: 488.

Ministerio

de salud (funciones del): 66-67;
Público (función del): 443-444, 445.

—N—

Narcotráfico legal: 293.

Necropsia en la tripulación aérea: 50-51, 56.

New left realism: 182, 183.

Norma

(concepto de): 217, 223;
(estructura lógico-objetiva de la): 18;
injusta: 227-229;
(justicia de la): 220, 228-229;
(validez de la): 227;
material: 18;
(valor de la): 219-222.

Nuevo Realismo de Izquierda: 182-183.

Nullidad

a partir de auto de apertura a pruebas: 357-358;
a partir de auto que decreta cierre de la investi-
gación: 356-357;
constitucionales: 379;
en el Proyecto de Código de Procedimiento Pe-
nal (causales de): 452;

(momento procesal en que debe decretarse la): 356-
359;

por juzgamiento de inimputables con intervención
de jurado: 341-362;

(reforma en cuanto a): 468.

—O—

Orden militar (requisitos de la): 513.

—P—

Palacio de Justicia (tragedia del): 508-510.

Pasajeros aéreos

(forma de muerte por accidente de los): 53-54, 56;
(investigación de los accidentes de): 54-55, 56.

Patria potestad (contenido de la): 36.

Peculado (estudio del): 400-401.

Peligrosidad

(fundamento de la): 319;
(origen de la): 308;
(presunción de la): 307-308;
y los inimputables: 307.

Penas: 314-318;

(aplicación de las): 422;
(cantidad de la): 277;
como retributiva: 312;
(concepción de la): 166-167, 210;
(costos sociales de la): 425, 426;
de presidio (abolición de la): 526, 527;
extralegales: 422;
(fin de las): 166;
(función de las): 132, 170, 259, 266, 299-300, 315;
preventiva: 166, 168, 169, 300;
represiva: 165, 166;

(fundamento de las): 300;
garantías (ejecución de las): 262-263;
(graduación de las): 313;
por enfermedad mental (suspensión de las): 317;
(presupuesto de las): 300;
(principio de la humanidad de la): 262, 266;
privativa de la libertad (finalidad de la): 316;
retributiva: 299, 300, 316;
sociológica (definición de la): 422;
(teoría de la): 426;
y medidas de seguridad (diferencia entre): 300.

Perjuicios (indemnización en favor del absuelto por):
475-483.

Personalidad: 306, 317.

Plantación (es)

(definición de): 64;
(destrucción de): 65;
y sustancias incautadas (procedimiento para la
destrucción de): 75-76.

Poder

(fin del): 274, 277;
punitivo: 276, 277;
saber: 271-272, 273-276.

Policía

(aplicación de la fuerza por la): 176-177;
(concepto de): 165;
(funciones de la): 148, 165, 170-171, 175;
jurisdiccional: 453, 472, 473;
en el ámbito criminal: 170;
en el control penal: 161-171;
en el control sancionatorio: 171-173;
y derechos humanos: 165.

Política

(corporativización académica de la): 185;
criminal
de seguridad nacional: 142;
(escala de valores en la): 215;
y criminología, 224-226.

Precursos (definición de): 64.

Prescripción de la acción penal: 376, 383, 386-387,
390.

Presidente de la República (alcances del mando del):
513, 514-516.

Presos

(asistencia religiosa a los): 195-196;
en España: 193-194;
según el Concilio Vaticano II: 196-197;
(desarrollo religioso del): 191-205;
consideración jurídica y teológica: 193-205;
(experimentación en): 37;
(mensaje de la Encarnación para el): 194-196;
(proyecto sobre práctica de religiones en España
por los): 204-205.

Prevaricato por omisión: 515.

Prevención: 64.

Principio (s)

de culpabilidad: 265, 313;
(funciones del): 313, 314;
de debido proceso legal: 262, 266;
de determinación del hecho punible: 264;
de determinación (violación al): 268;
de eventualidad (violación al): 491;
de humanidad: 424;
de humanidad de la medida de seguridad: 263,
266;
de humanidad de la pena: 262, 266;
de idoneidad: 424;
de igualdad ante el derecho: 265, 497;
de igualdad de las partes en el proceso: 445;
de imputación personal: 429-430;
de inmediatez: 467;
de intervención legalizada. Véase: *Principio de
legalidad*;
de irretroactividad: 423;
de favorabilidad (inobservancia del): 384, 385;
de judicialidad: 262, 266;

de la articulación autónoma de los conflictos y
de las necesidades reales: 434-435;
de la conservación de las garantías formales: 433;
de la consunción: 23-24, 86, 103;
del acto o del hecho: 265;
de la especificación de los conflictos y problemas:
434;

de la exigibilidad social del comportamiento al-
ternativo: 430-432;
de la instrumentabilidad administrativa de la ley
penal: 426-427;

de la limitación funcional: 423-429;
de la política de intervención penal en los dere-
chos humanos: 421-422;

de la politización de los conflictos: 432-433;
de la presunción de inocencia: 361;
de la primacía de la víctima: 428-429;
de la responsabilidad por el acto: 430;
de la respuesta no contingente: 423-424;
de la supremacía de la ley penal sustantiva: 423;
de la sustracción metodológica de los conceptos
de criminalidad y pena: 433-434;

del bien jurídico: 265;
de legalidad: 20, 21, 310-311;

(concepto de): 241, 252-269;
(consecuencias del): 260-263, 264-265;
en Colombia: 263-269;
en el Código Penal Militar: 264;
en la Constitución Nacional: 263, 267;
(evolución histórica del): 253-258;
(fin del): 533;
(formulación actual del): 259-263;
(fundamento del): 258-259;
políticamente: 256, 258;
(transgresiones al): 256, 257, 267-268;
(vigencia del): 267-269;

de limitación formal: 422-423;
de limitación personal: 429-432;

del juez natural: 262, 266;
del respeto a las autonomías culturales: 427-428;
del tratamiento penitenciario: 262, 266;

de no intervención útil: 432;
de peligrosidad o de proporcionalidad: 266;
de privatización de los conflictos: 432;
de proporcionalidad concreta: 424-425;
de reserva. Véase: *Principio de legalidad*;
de resocialización: 262, 266;
de subsidiaridad: 424;
de taxatividad: 422-423;

extrasistemático de descriminalización: 421, 432-
433;

(grupos de): 432-435;
general de prevención: 434;
intrasistemáticos: 421;
(grupos de): 422;

metodológicos de construcción alternativa de los
conflictos y de los problemas: 433-435.

Procedimiento
en las contravenciones por consumo, tráfico de estupefacientes: 73-75;
para la destrucción de plantaciones y sustancias incautadas: 75-76;
penal
abreviado: 488-494, 496, 497, 498;
(celeridad en el): 498;
(inexequibilidad de decretos sobre): 365-373;
(normas sobre): 62-63;
(sistemas en el): 466;
breve
en el Proyecto de Código de Procedimiento Penal: 490-493;
(justificación del): 490-493, 497.

Proceso
(debido): 451-452;
(estructura del): 466-467;
(existencia del): 388;
(instrucción de los): 467-468;
(legalidad del): 454;
penal
alemán: 401-402;
(concepto de): 250;
de criminalización-desriminalización: 179;
(fin del): 493;
(legalidad del): 262, 266, 267;
militar: 149;
ordinario: 149;
(terminación del): 388.

Productor (definición de): 157.

Productos farmacéuticos
(advertencia en las etiquetas de los): 72;
(producción y comercio de): 293-294.

Pruebas
en audiencia (práctica de): 345-346;
(nulidad a partir del auto de apertura a): 357-358;
secreta: 457.

Psicofármacos (producción y comercio de): 293-294.

Psicotrópicos: 64;
(consumo de): 294.

Punible (concepto de): 314.

—Q—

Querrela (desistimiento de la): 415.

—R—

Rebeldes (concepto de): 509.

Recurso
de apelación (finalidad del): 468;
de casación
en homicidio agravado: 341-362;
(función del): 468-469;
(reforma a los): 468-469.

Rehabilitación: 64.
Resolución de acusación
(requisitos de la): 414, 415, 455, 456;
véase también: *Auto de proceder*.
Responsabilidad
administrativa en la experimentación: 33-34;
civil
de los inimputables: 250-251;
en la experimentación: 32-33;
por el hecho punible: 415-416;
por trastorno mental transitorio sin secuelas: 250-251;
contractual y la experimentación: 33;
del Estado por su actividad jurisdiccional: 476, 477-480;
de los inimputables: 303-312;
legal: 306;
penal
(base de la): 247-248;
(concepto de): 244;
de los inimputables: 242-244, 248-250;
en la experimentación: 30-32;
según la Escuela Clásica: 242-243;
según la Escuela Positiva: 243;
subjettiva: 306, 311, 314.
objetiva (exclusión de la): 313;
por el hecho: 312;

—S—

Saber (concepto de): 271, 272, 274, 275.
Salud

(definición de): 27;
(protección a la): 29.

Sanción (es)
(características de la): 242;
(clases de): 314;
como resocializadora: 315;
(determinación de las): 317-318;
(ejecución de las): 314-315;
identidad en la ejecución real: 317;
(proporcionalidad de las): 313;
(sistema de)
dualista: 300-301;
monista: 301-302;
vicarial: 301.

Secuestro extorsivo (competencia para investigar y fallar el delito de): 61-62.

Seguridad ciudadana
(características de la): 176;
(concepto de): 175;
(política criminal): 142;
(estado de): 142;
(teoría de la): 141-144;
en derecho comparado: 142-143;
(teoría de la): 150.

Sentencia
condenatoria (requisitos para): 384;
ejecutoria de la): 388;
(esencia de la): 241;
(inexistencia de la): 382-386;
(intangibilidad de la): 376;
(motivación de la): 458;
(redacción de la): 383;
(vicios de la): 383-384.

Sistema (s)
acusatorio: 466;
económico (finalidad del): 152;
inquisitivo: 466;
jurídico-político liberal: 226;
penal: 427;
(características del): 433;
(concepto de): 434;
penitenciarios: 126;
punitivo (base del): 271, 276.
Soldados (experimentos en): 37.
Sugestión patológica: 246, 247.
Sumario
(calificación del mérito del): 453-455;
funcionarios competentes: 453-454;
(clausura del): 415.

—T—

Tabaco

(campañas de prevención contra consumo de): 65-66;
(leyenda obligatoria en los): 66, 72.

Teorías

de la coacción psicológica: 256;
de la culpabilidad: 436;
de la integración-prevención: 426;
del dolo: 536;

finalista de la acción: 106, 536;
monista de la acción: 439, 440.
TIAR (fin de la): 141.
Tipicidad: 455, 456, 530.
Tipo penal
(error de). Véase: *Error de tipo*;
(ingredientes subjetivos del): 44-45.
Título-valor (falsedad en): 10, 12, 13, 112.
Toxicomanía (definición de): 64.
Trabajo penitenciario resocializador: 125-126.
Tráfico jurídico: 25, 105.
Trastorno mental
preordenado: 348;
transitorio
(antecedentes en Colombia del): 244-250;
(momento procesal para declarar): 238-239, 241-250;
sin secuelas (responsabilidad civil por): 250-251.
Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca. Véase: *TIAR*.
Tratamiento (definición de): 64.
Tribunal (competencia del): 392.
Tripulación
(estudios microscópicos en la): 51-53;
(exámenes a la): 53-56;
(necropsia en la): 50, 51, 56.

—V—

Valores jurídicos: 213;
positivos: 221.
Vender (definición de): 158.
Verdad (valor de la): 212, 213, 216-218.
Victimización
(porcentaje de): 188;
y desarrollo: 187-190.

ESTA REVISTA SE TERMINÓ DE IMPRIMIR EN
LOS TALLERES GRÁFICOS DE NOMOS
IMPRESORES EL DÍA 7 DE FEBRERO
DE 1987

LABORE ET CONSTANTIA