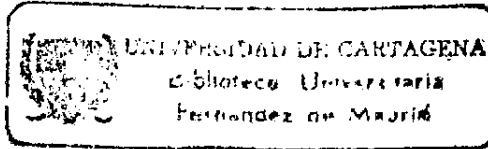


T  
345.2  
N85

1



**"NACIMIENTO, DESARROLLO Y FIN DE LOS PROCESOS PENALES"**

TESIS PARA OPTAR AL TITULO

13

DE

**DOCTOR EN DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS**

SCIB  
00018945

Presentada por el señor:

**JULIO NUÑEZ RUIZ**

1973

34045

REPUBLICA DE COLOMBIA

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

RECTOR: Dr. PEDRO PACHECO OSORIO

SECRETARIO GENERAL: Dr. ALVARO BARRIOS ANGULO

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE

DECAHO: DE DERECHO Dr. EDUARDO HERNANDEZ MALO

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

SECRETARIO: Dr. JULIO VARELA ESCUDERO

PRESIDENTE DE TESIS: Dr. ALFONSO NIEVES DOMEZ

PRESIDENTE HONORARIO: Dr. JAIME GOMEZ O'BYRNE

EXAMINADORES: Dr. GUILLEMO COMEZ LEON

Dr. ANTONIO ALVARADO CABRALES

Dr.

DEDICATORIA

A MI MADRE, Blanca Ruiz Vda. de Kóñez, quien con indescriptibles sacrificios y su perseverante estudio me iluminó el camino de la superación.

A MI ESPOSA, Ilea Markowita de Kóñez, quien colaboró incansablemente en la elaboración de este trabajo.

A MIS HERMANOS, Blanca Luz, Elvia, Eoca, Rafael y Vilma Kóñez Ruiz, a mi sobrina Vilmita.

A LA MEMORIA DE MI PADRE.

REGLAMENTO DE LA FACULTAD

Artículo 83.-

"La Facultad no aprueba ni -  
desaprueba las opiniones emi-  
tidas en la tesis; tales -  
opiniones deben considerarse  
como propias de su autor".

CAPITULO I. INTRODUCCION

INTRODUCCION

sin pretender colocarme dentro del grupo de los penalistas, ya que mis conocimientos y experiencias en la materia no me dan lugar a ello, quiero, con el presente trabajo, exponer a los que me conocen, como yo, las inquietudes por esta bella rama del derecho, cual es la del Derecho Penal.

Es escogido el tema "NACIMIENTO, DESARROLLO Y FIN DE LOS PROCESOS PENALES", para hacer un análisis, hasta donde mis capacidades me lo permitan, de toda el recorrido de un proceso penal, desde la presentación de la denuncia o la querrela, según el caso, su desarrollo y culminación con la sentencia. Como es de conocer, lo anterior comienza, aunque de manera artificial, con los delitos indicados por el procedimiento penal para constituir un proceso.

El tema escogido es por demás largo, complejo e intercedante, y se necesitaría disponer de mucho tiempo para leer y presentar un trabajo crítico, que comprenda un completo y cabal análisis de las causas que motivan tantas nulidades en los procesos penales.

A todo lo largo de este trabajo se verá cómo es de dispendioso en la práctica nuestro procedimiento penal, por falta de medios, rápidos de comunicación, transportes, implementos, personal idóneo, elementos técnicos, y en fin, tantas cosas que muchas veces hacen casi imposible administrar justicia. En este, pues, el eje temático del trabajo que presentará.

CAPITULO SEGUNDO

INICIACION DE LOS PROCESOS PENALES

Cuando el equilibrio social ha sido roto por la comision de un hecho delictivo, el perjudicado y perjudicados pueden acudir a la justicia, en busca de proteccion, para que se restablezca, se sancione y se indemnice por el mal causado.

Los medios indicados, comunmente señalados por la ley, son: la denuncia, la querrela y el procedimiento oficioso.

LA DENUNCIA:

La denuncia, según el artículo 14 del C. de P. P., debe llenar los siguientes requisitos:

"La denuncia se hará bajo juramento, verbalmente ó por escrito, y contendrá una relación sucinta de los hechos, con todos los pormenores que conozca el denunciante, podrá presentarse también por medio de apoderado especial.

La denuncia escrita, firmada por el denunciante, debe presentarse personalmente. De la presentación, tanto de la denuncia escrita como de la verbal, se extenderá un acta que suscribirán, el denunciante, el funcionario que la recibe y su secretario".

Como se observa, el artículo transcrito no hace referencia por su parte alguna de la previa identificación del denunciante, pero es lógico que el funcionario ante quien se presenta una denuncia, ya sea verbalmente o por escrito, debe cerciorarse de la identidad del denunciante, solicitándole presento su cédula de ciudadanía.

LA QUERRELA:

La querrela se presentará en la misma forma que la denuncia, y de

deberá llenar los mismos requisitos de ésta, y quien la presente deberá identificarse ante el funcionario respectivo. También deberá acreditar el derecho que tiene para presentarla, pero esta deberá presentarse dentro del término de seis meses, contados a partir de la fecha de la consumación del delito.

El funcionario ante quien se presentó la querrela examinará si el que la presenta es querrelante legítimo, y si lo fuere (esto se acredita, comúnmente, con la presentación, de parte del querrelante, de la partida de nacimiento y de la partida de matrimonio, si por ejemplo fuere el padre o madre legítimos de la víctima con la infracción quien la presenta, y su identificación), procederá a iniciar la correspondiente investigación, si hubiere mérito para ello. Ahora bien, si el que la presenta no fuere querrelante legítimo, el funcionario, por auto motivado, la devolverá a su autor.

Si la infracción es aquella en que debe procederse de oficio, el funcionario la recibirá como denuncia y procederá de conformidad.

EL PROCEDIMIENTO OFICIOSO:

El procedimiento oficioso consiste en la apertura de la investigación por parte del funcionario competente, cuando tiene conocimiento del hecho o lo haya presenciado, o ha recibido informes de alguna autoridad, o cuando el hecho sea de notoriedad pública. El artículo 213 del C. de P. P., referente a la iniciación oficiosas es del siguiente tenor:

"El funcionario de Instrucción correspondiente debe iniciar co-  
 mencia siempre que, por conocimiento de la policía judicial o de  
 otro funcionario público, por conocimiento personal, por denuncia,  
 por notoriedad pública o por cualquier otro medio serio de  
 información, llegare a su noticia la perpetración de alguna in-  
 fracción penal de las que deben investigarse de oficio". Este pro-  
 cedimiento es el más frecuente, por ser la regla general y la  
 querrela o la petición, la excepción.

CAPITULO TERCERO

LA DENUNCIA NO CREA DEFENSAS CIVILES

Por el hecho de que una persona haya presentado denuncia contra determinado individuo, este simple hecho no le dá derecho a intervenir en el proceso, y por ello no puede interponer recursos, ni pedir pruebas, ni conocer el sumario. Y es esto explicable porque en el Estado el titular de la acción penal y por lo tanto, la denuncia es sólo un requisito legal. El denunciante sólo puede ampliar su denuncia y de manera excepcional puede interponer los recursos ordinarios solamente contra el auto por medio del cual el juez se inhibe de dictar auto de embargo de proceso, y esto por mandato expreso del artículo 320 del C. de P. P.-

En cuanto a la ampliación de la denuncia, o de la querrela, según el caso, el artículo 323 del C. de P. P., establece:

"En cualquier estado del proceso, el denunciante o querrelante pueden ampliar su denuncia y dar los informes que estimen convenientes, quedando a esto subsistente su interposición".

A mi modo de ver, salvo mejor opinión, este artículo tiene un sentido muy amplio que, a primera vista, tendría una función inofensiva. En efecto, cuando el artículo dice "en cualquier estado del proceso", se refiere a la etapa sumarial como a la del juicio y en este segundo evento, por ejemplo, de qué serviría la ampliación de la denuncia para el suministro de informes cuando ya se ha dictado auto de embargo de proceso y éste se encuentra ejecutoriado? El concepto que, como dije, puede surgir erróneo, es que la ampliación debió ser en cualquier estado del sumario.

Hay un caso en donde el denunciante puede constituirse en parte contra del proceso y es cuando es sujeto pasivo de la infracción que puede constituirse parte civil en la forma como lo disponen los artículos 123 y siguientes del C. de P. P.-aceptada la parte civil puede intervenir en todas las incidencias del proceso.



CAPITULO CUARTO

INICIACION DEL SUMARIO

Una vez recibida la denuncia o la querrela, según el caso, viene a la fundamenta en todo proceso penal; la apertura de la investigación. El acto abre el proceso, que así se llama el que ordena abrir la investigación, es la pieza principal en todo proceso penal. Tal es así que cuando se emite, o se dicta por una autoridad que no tenga el carácter de funcionario de instrucción, la nulidad de todo lo actuado acaba de un tajo lo que se llama expediente y esta nulidad se puede promover en cualquier estado del proceso. Lo anterior tiene mucho fundamento legal, pero las providencias practicadas no arrancan de providencia alguna que les den validez jurídica. También puede presentarse el caso de nulidad del auto en base de (proceder) cuando se emite la designación de la entidad que lo dicta, así como por faltas de firmas, fechas, etc.

De conformidad con el artículo 315 del C. de P. P. todo funcionario que inicie una investigación deberá dar aviso, dentro de las veinticuatro horas siguientes, al señor Procurador del Distrito respectivo, al Jefe del conocimiento, y al correspondiente Agente del Ministerio. Es decir, que si un Jefe Penal Municipal inicia una investigación por el delito de homicidio, deberá dar aviso de ello, dentro del término indicado, al señor Procurador del Distrito, al Jefe Superior en turno y al fiscal respectivo, lo mismo hará cuando se trate de procesos de competencia de los Juzgados del Circuito. El no dar aviso de la iniciación del sumario, o no ajustarse a los términos establecidos, sin justa causa, lo acarrea al funcionario sanción de multa, según lo dispone el artículo 316 del C. de P. P.-

El artículo 317 del C. de P. P. establece que el funcionario de instrucción tiene un término de treinta días, o de sesenta cuando se investiguen delitos conexos, o sean dos o más los procesados, para

el perfeccionamiento de la investigación. Este término se parece muy reducido si tenemos en cuenta lo dificultoso que es, por la carencia de medios de comunicación, de transporte y de todo lo demás, hasta el punto de que los funcionarios cuando tienen la necesidad de practicar alguna diligencia fuera de su Despacho, como por ejemplo cuando les toca practicar una inspección judicial en las afueras de la ciudad, deben sacar de su reducido sueldo la plata para el transporte por no haber partida para ello. En cuanto a los medios de comunicación ni se diga. Los Juzgados de la ciudad no disponen de teléfonos. Y para más, en el Juzgado Primero Superior de esta ciudad, del cual soy Secretario, hasta hace poco estuvo sin luz, lo que imposibilitaba trabajar después de las cinco de la tarde.

Vencido el término señalado por el artículo 517 del C. de P. P.; el funcionario, si consideraba que la investigación no se encuentra completa, ampliará el término de instrucción por quince días más por la práctica de las pruebas, que a juicio, hicieren falta, si se tratare de sumario con procesado detenido, en caso de que se trate de sumario sin detenido, el Juez podrá ordenar cuantas ampliaciones considere necesarias. En este evento hay que tener muy en cuenta que este auto de ampliación del término de instrucción debe ser dictado por el funcionario que sea competente para fallar el negocio, pues si no es el competente, y dicta el citado auto, éste es nulo lo mismo que todas las diligencias que se practiquen en obediencia a tal providencia.

INVESTIGACION DE LOS HECHOS Y DE AUTORES:

Dictado el auto cabeza de proceso, y hechas las comunicaciones a que se refiere el artículo 515, viene la etapa de la investigación de los hechos y del descubrimiento de los autores y partícipes, en caso de ser éstos desconocidos, o de la investigación de la personalidad de los conocidos.

Establase el artículo 534 del C. de P. P.:

"El funcionario de instrucción deberá practicar todas las investigaciones convenientes al esclarecimiento de la verdad sobre los hechos materia del proceso, especialmente respecto de las siguientes cuestiones:

1o.- Si realmente se ha infringido la ley penal: Esto es lógico porque si no se ha infringido la ley penal no habría lugar a la investigación y es por ello por lo que presentada la denuncia el funcionario de instrucción deberá estudiar ésta, y si lo considerara conducente, abrirá la correspondiente investigación. En caso contrario, deberá abstenerse de abrir ésta y archivar la denuncia.

2o.- Quién o quiénes son los autores o partícipes de la infracción. Por el simple hecho de que se presenta una denuncia contra determinada, el Juez debe, por todos los medios, investigar si realmente esa persona cometió el hecho que se le imputa y con ayuda de cooperación de quién o quiénes.

3o.- Los motivos determinantes y los demás factores que influyeron en la violación de la ley penal: Para ello deberá el funcionario de instrucción averiguar cuáles fueron los motivos que indujeron al sindicado a cometer el delito.

4o.- En qué circunstancias de lugar, tiempo y modo se realizó la infracción. El objeto de averiguar este punto, o mejor, lo ordenado en él, es con el fin de investigar la clase de delincuente de que se trata. Las circunstancias en que se cometió el delito, según el tiempo, modo y lugar, lo tiene muy en cuenta el D.A. y el P.E. para descubrir los delincuentes cuando éstos no son conocidos, estudiando en que forma se cometió el delito, porque se ha podido establecer que cada delincuente no dedica a determinado clase de delito e lo comete en tales o cuales circunstancias, cuando es un delincuente profesional.

5o.- Las circunstancias que caracterizan la personalidad del procesado, su conducta anterior, sus antecedentes judiciales y de policía y sus costumbres de vida. Es muy importante el estu

dio de la personalidad del agente del delito, su conducta anterior y sus antecedentes. El estudio de la personalidad es para descubrir si se trata de una persona normal, o por el contrario, de un enajenado mental, al que en vez de imponérsele pena alguna es necesario tratarlo en un establecimiento para enajenados mentales. Deberá investigarse también los antecedentes del infractor para ver si se trata de un recurrente, o por el contrario es una persona que nunca haya delinquido, y

6o.- Qué datos y averiguaciones se ordenen moral y material cuando la infracción.

El juez no es un inquisidor como es el concepto de muchas personas, pues no sólo investigará los hechos que agraven la responsabilidad del agente, sino también las circunstancias que lo eximen de responsabilidad o atenúan la pena. Los elementos constitutivos de la infracción podrán demostrarse por cualquier medio ordinario de pruebas. Los medios de pruebas ordinarios establecidos en el C. de P. P., son: la inspección judicial. El indicio. el testigo. La prueba documental. La confesión y la prueba pericial. En su oportunidad hará un breve análisis de cada uno de estos medios de prueba.

## CAPÍTULO QUINTO

### EL HABEAS CORPUS. SU ORIGEN HISTÓRICO

SAMUEL KEYSER, en su obra "Derecho Constitucional Dogmático", dice que el habeas corpus fue un acta firmada por Carlos II de Inglaterra el 29 de mayo de 1679, llamada así porque empezaba con esas palabras latinas las cuales significan "hago que el cuerpo". Esta norma fue instituida por el Derecho Público Inglés, que según Gustavo Humberto Rodríguez, en su obra titulada "Nuevo Procedimiento Penal Colombiano", era el siguiente tenor: "Según esta acta ningún súbdito inglés podía ser detenido sino en virtud de una sentencia; si arrestado bajo medida preventiva, sino como consecuencia de una instrucción judicial y de una orden expedida por magistrado competente, en la que debía indicarse el motivo del arresto.

Todo carcelero debía negarse a recibir en arresto a una persona, si el respectivo mandato de arresto no indicaba los motivos de la prisión; y estaba obligado a dar, dentro del plazo de seis días, a petición del detenido o de un tercero, copia autorizada del mandato de arresto.

El writ de habeas corpus se expedía a petición escrita del detenido o de un tercero; y era una orden que comunicaba al carcelero a presentar al detenido ante el magistrado que había expedido el writ, dentro de un plazo calculado según la distancia y que no podía exceder de veinte días. En ese plazo se presentaba al detenido ante el magistrado, devolviéndosle, al mismo tiempo, el writ con exposición de los hechos que habían motivado la prisión.

El magistrado después de oír al detenido y a los partes, resolvía una de estas tres cosas: mantenía la prisión; la alargaba a título de prisión preventiva; o bien ponía al detenido en libertad.

Si el magistrado resolvía en este último sentido, la persona que

./.

había sido detenida podía entablar la acción, cobrando daños y perjuicios, a los autores de la prisión arbitraria".

Casi todas las constituciones del mundo han incluido entre su articulado alguno que se refiera al habeas corpus. En Colombia, por ejemplo, fue consagrado por primera vez en la Constitución Nacional de 1831. Igualmente la Constitución de 1863 en donde se habló de la prohibición de "ser preso o detenido sino por motivo criminal y por vía de una convencional; ni juzgado por tribunales extraordinarios; ni penado sin ser oído y verificado en juicio, y todo en virtud de leyes preexistentes".

La Constitución de 1886 también estatuyó la misma norma, la cual se encuentra vigente en la Constitución actual. En efecto, el artículo 23 de la C. Nal. dice: "Nadie podrá ser molestado en su persona o familia ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni en domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido por las leyes.

En ningún caso podrá haber detención, prisión o arresto por deudas u obligaciones puramente civiles, salvo el embargo judicial".

De lo anteriormente transcrito se colige el habeas corpus es un derecho inherente a todo humano. Es una garantía que concede la Constitución Nacional a los ciudadanos, para evitar atropellos o abusos de parte de las autoridades que administran justicia.

El habeas corpus es un recurso especial, o mejor, como dice el C. de P. P. en su artículo correspondiente, un derecho. Yo considero que es un recurso pero especialísimo, inclusive tiene un trámite distinto a los demás recursos taxativamente señalados en el C. de P. P. - El fue consagrado por vez primera, como recurso, a raíz de la reforma judicial de 1964. En efecto, el Decreto 1518 de 1964 le consagró legalmente entre nosotros.

El artículo 417 del C. de P. P. dice:

"Toda persona que se encuentre privada de su libertad por más de cuarenta y ocho horas, si considera que se está violando la Ley, puede invocar, ante el Juez Penal o Promotor Municipal del lugar, el derecho de habeas corpus, el cual se tramitará según el procedimiento que a continuación se establece":

EXERCICIO DEL RECURSO:

La petición puede hacerse de dos maneras: personalmente por la persona perjudicada o por otra persona en su nombre. Esta persona puede ser el Ministerio Público.

Recuerdo una vez, que en una visita de cárcel de las que efectúan todos los sábados los Jueces y sus respectivos Secretarios a las cárceles Nacionales de Sucriales y la de "El Buen Pastor de esta ciudad, con el fin de informar a los sindicatos el estado de su negocio, salió una joven en la cárcel de mujeres (El Buen Pastor), que sin fórmula de juicio se encontraba reclusa en el citado establecimiento y de inmediato el Magistrado presidente de la visita ese día de inmediato puso en conocimiento del Juez Penal Municipal en turno, tal anomalía, para que procediera a tramitar el recurso. El sábado siguiente ya la mencionada joven había sido puesta en libertad.

ARTICULO SEXTO

COMO Y ANTE QUIEN SE FORMULA EL RECURSO DE HABEAS CORPUS Y REPOSICION DE LA LIBERTAD

El recurso se formula por escrito en el cual se relacionan los hechos relativos a la privacion de la libertad, el lugar donde se encuentre recluido y la indole de la funcionaria que ordeno la captura. En caso de que la solicitud sea hecha por el mismo capturado debera llevar el visto bueno del Director del establecimiento carcelario donde se encuentre recluido el peticionario. - Es lo aser que cuando una persona que no encuentra detencion o capturada, sea en el caso, hace una solicitud por escrito ante un Juez o Jefe de un Poder, es necesario que el mencionado escrito o poder tenga el visto bueno del Director del establecimiento carcelario donde se encuentre detenido y asi se tendra, para los fines legales, como si hubiera sido presentado personalmente.

En caso de que el recurso sea hecho por el Ministerio Publico, no es necesario, como es logico, que ella lleve el visto bueno del Director del establecimiento carcelario.

La peticion sera estudiada de inmediato por el funcionario autoquien se presente, quien conocerá de ella privativamente, pues, no es susceptible de ser conocida a reparto. En caso de que no haya ningun Juez Penal o Promiscuo y sea Jefe quien ordeno la captura o detencion, la peticion se hará ante el Jefe del Circuito, teniendo en cuenta que Jefe tenga jurisdiccion en el respectivo Municipio.

El Jefe que ocazona de la peticion de habeas corpus solicitara de inmediato a las autoridades respectivas informacion sobre la fecha de la captura y los motivos que la determinaron, los cuales deberan ser rendidos dentro de las veinticuatro horas siguientes al recibo de la peticion hecha por el funcionario que conoce del re-

./.



cuando, si de estos informes se comprueba que la persona se halla detenida sin las formalidades legales, el Juez ordenará la liberación inmediata y según el artículo 429 del C. de P. P. el funcionario deberá iniciar la investigación correspondiente para averiguar quién es el responsable de tal detención. El funcionario ante quien se formuló, o quien obstaculice la tramitación del recurso de habeas corpus, será responsable, por este solo hecho, del delito de detención arbitraria, sin perjuicio de la sanción disciplinaria correspondiente.

CUANDO HA DE INTERVENIR EL RECURSO DE HABEAS CORPUS:

El recurso de habeas corpus no es procedente cuando de los informes solicitados por el funcionario que conoce de él se ha podido establecer que contra el peticionario existe auto de detención o sentencia de autoridad competente, si se tratare de captura, y cuando no hayan vencido los términos señalados para recepción de indagatoria del capturado, que es de setenta y dos horas a partir de la fecha en que se puso a órdenes del funcionario al capturado, o cuando pasados cinco días después de recibida ésta no se hubiere resuelto la situación jurídica del capturado, bien citando en su contra auto de detención u ordenado su libertad.

El auto que decide sobre la solicitud de habeas corpus no es susceptible de recursos alguno, como lo dispone el artículo 422 del C. de P. P.

El recurso en cuestión es inaplicable en los casos contemplados en el artículo 28 de la Constitución Nacional, en el inciso segundo, cuando y cuando no se haya vencido el término señalado en él, vencido el citado término se procederá el recurso.

El artículo 28 de la Constitución Nacional dice:

"Aún en tiempo de guerra nadie podrá ser preso ex post facto, ni

no con arreglo a la ley, orden o decreto en que previamente se ha ya prohibido el hecho y determinadas la pena correspondiente.

Estas disposiciones no inciden que aún de tiempo de paz, pero habiendo graves motivos para temer perturbación del orden público, sean aprobadas y retenidas, mediante orden del gobierno y previo dictamen de los ministros, las personas contra quienes haya graves indicios de que atentan contra la paz pública.

Transcurridos diez días desde el momento de la aprobación cinco que las personas retenidas hayan sido puestas en libertad, el gobierno procederá a ordenarla o las someterá a disposición de los Jueces competentes con las pruebas allegadas, para que decidan conforme a la ley.

CAPITULO SEXTO

CAPTURA Y DEFINICION DE LA SITUACION JURIDICA DEL CAPTURADO .

El objeto del proceso penal es despojar del imputado la imputabilidad y la responsabilidad.

La imputabilidad es la averiguación de si se ha o no infringido la ley penal, es el hecho, por el cual se investiga, es o no considerado por la ley como delito. Un hecho es imputable, jurídicamente hablando, cuando es objeto de sanción por la ley. Y la culpabilidad es la comprobación de la comisión del hecho punible y que ese hecho fué cometido por tal o cual persona. Ahora bien, puede suceder que un delito sea cometido por una persona determinada y que esa persona confiese que en realidad sí lo comete pero en circunstancias que lo exoneran de responsabilidad, tales como la legítima defensa, por ejemplo, y entonces el hecho es imputable pero el agente no es responsable porque así lo estableció el legislador en el artículo 29 del C. P.

CAPTURA

Establase el artículo 426 del C. de P. P.:

"En los procesos sancionados con prisión o reclusión, podrá librarse órden escrito de captura contra el presunto sindicado para efectos de la indagatoria si a juicio del instructor hubiere mérito para recibirla de conformidad con lo dispuesto en el artículo 301 de este Código. Si no se considera necesaria la captura o si el delito mereciere arresto o pena no privativa de la libertad, se citará al sindicado; pero si no compareciere a su citación indagatoria, será capturado para el cumplimiento de la diligencia.

Si el delito porque se procesa tiene sanción de arresto o pena no privativa de la libertad, el sindicado, cuando la indagatoria, será puesto en libertad cuando hubiere sido capturado".

./.

DIFERENCIAS DE LA CAPTURA CON LA DETENCIÓN

Estos dos términos, que aparentemente significan lo mismo, tienen muchas diferencias; pero son confundidas por la mayoría de los jueces inclusive abogados de refieren a ella como si se tratara de una misma cosa.

Muchas veces vemos autos, dictados por Jueces, en donde se hace alusión a una persona que no encuentra capturada y se dice, por ejemplo, "el detenido queda a sus órdenes en tal parte", cuando ni siquiera se le ha recibido declaración de inquirir a la persona que se encuentra privada de la libertad.

Tales discrepancias con las siguientes, entre otras:

- a) La captura es una medida policiva. Esta es la única especie de acción material. La detención, por el contrario, es un acto judicial.
- b) La captura puede realizarse por las autoridades policivas o por cualquier persona particular. La detención es la que recae sobre esta medida. Es decir, que si una persona es capturada debe resolverse su situación jurídica, dentro de los términos señalados para el efecto, bien dictando contra ésta auto de detención preventiva o ordenando su libertad cuando no hubiere mérito para detener.
- c) La captura, cuando es ordenada por un juez, es ordenada por medio de auto de sustanciación, mientras que la detención debe ser por medio de auto motivado, por medio de auto interlocutorio, al cual, como es lógico, debe notificarse a las partes y es susceptible de los recursos ordinarios.
- d) La orden de captura no puede referirse contra cualquier persona, haya o no recibido declaración de indagatoria. El auto de detención no se puede dictar sino después que el sindicado haya recibido su indagatoria o haya sido declarado reo mediante conforme al artículo 382 del C. de P. P.-

1/1

- e) La captura puede ser una resolución policial. La detención es siempre judicial.
- f) La orden de captura puede imperar contra cualquier persona, para efectos investigativos. La resolución de detención se toma cuando existen cargos contra determinada persona e existe un "indicio grave", como dice el Código.

Estas, principalmente son las diferencias que existen entre la captura y la detención.

Desde el momento de la captura, nace con derecho inherente a todo ser humano y que ha sido tenido en cuenta por todas las instituciones, cual es el derecho de defensa. Este derecho nace, como dice el doctor Carlos Milano Torres, Fiscal del Juzgado Primero Superior de esta ciudad, desde que Cain mató a su hermano Abel que el Señor le preguntó: "¿qué has hecho de tu hermano Abel?". Dijo, "que lo maté todo, sabía que Cain había matado a su hermano y, en cambio, no le dije por qué mataste a tu hermano, sino "¿qué has hecho de tu hermano Abel?", para darle la oportunidad de que se defendiera. Y en defensa se extructura con la respuesta: "Acaso soy guarda de mi hermano Abel?".

El actual Código de Procedimiento Penal trae una innovación en lo referente al derecho de defensa, pues el capturado tiene derecho a no ser apoderado a partir de la captura, pero en el viejo Código de Procedimiento Penal el derecho de defensa sólo nacia a partir de la indagatoria. Ahora se pregunta para qué se habla de incommunicación desde el momento de la captura si se da oportunidad al capturado a que nombre apoderado y, como es lógico, para contratar los servicios de un abogado que lo asista debe hablar con él. Ahora bien; si se insiste en la incommunicación por qué se dice que puede, o mejor, debe nombrar apoderado desde el momento de la captura si no se lo va a dar la oportunidad a que hable con su apoderado?

De acuerdo con el artículo 434 del C. de P. P. la incommunicación y la captura no son obligatorias para llamar a indagatoria. En -

ta medida queda a discreción del Juez.

Mi concepto es que la incommunicación es una medida inquisitiva - que cercena el derecho de defensa, ese derecho del cual no se debe privar nadie. Si bien es cierto que con ella se busca evitar que desaparezcan las huellas del delito o se preparen coartadas - que desvían la investigación, no es menos cierto que puede pasar - lo contrario, es decir, con incommunicación del sindicado puede - dar oportunidad a otras personas para que desaparezcan las pruebas que favorezcan al sindicado. Confiar que esta medida posea - una cortapisa a los derechos individuales.

DEFINICIÓN DE LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL CAPTURADO

Una vez recibida la indagatoria al capturado, la que se le deberá recibir dentro de los tres días siguientes a la fecha en que haya sido puesto a órdenes del Juez, éste deberá resolverle su situación a más tardar, dentro de los cinco días siguientes, bien decretando su detención preventiva, si hubiere mérito legal para - ello, o bien ordenando la libertad inmediata del capturado. Esta resolución será basada por el Juez por medio de este interlocutorio.

Si el Juez resuelve ordenar la libertad del capturado no se le podrá imponer sanción a menos que subsista algún indicio contra él, caso en el cual el Juez podrá imponerle la obligación de presentarse periódicamente ante el Juzgado que resolvió su situación jurídica o ante uno del lugar de su domicilio, por un término no mayor de dos meses. Y en caso de incumplimiento a esta obligación - se le podrá imponer multa hasta por cinco mil pesos, bastentados de acuerdo con la situación económica del indagado.

Si de las pruebas que se aleguen al expediente después de haber - sido puesto en libertad el indagado surge mérito suficiente - para dictar auto de detención preventiva contra el indagado, el -

Juez, previo auto motivado, ordenará la detención preventiva.

Si despues de la indagatoria, y dentro del término señalado en el artículo 434 del C. de P. P., el funcionario decidiese dictar contra el indagado auto de detención preventiva, deberá proceder con la plenitud de los requisitos exigidos por los artículos 439 y 441 del C. de P. P.

El artículo 439 del Código de Procedimiento Penal es del siguiente tenor:

"Cuando la infracción por que se procedo tuviera señalada pena privativa de la libertad, el procesado será detenido si resultare contra él por lo menos una declarati6n de testigo que ofrezca razones motivo de probabilidad, segun el artículo 236 de este Código, o un indicio grave de que es responsable penalmente en no ocultar o participe del hecho que se investiga.

Si la infracción tiene pena de arresto y el procesado fuere beneficiario del beneficio de excarcelación, dispondrá de cuatro días a partir de aquel en que se le notifique el auto de detención, a fin de constituir la fianza que en aquel se le exija para continuar en libertad. Si no otorga la garantía se hará efectiva la orden de detención y ésta durará hasta cuando tal exigencia sea cumplida.

Parabotificar la providencia podrá expedirse orden de captura si el procesado se muestra a comparecer.

Y el artículo 236 de la misma obra legal antes citada, dice:

"Cualquier persona es hábil para rendir testimonio. Però al Juez le corresponde apreciar razonablemente su credibilidad, teniendo en cuenta las normas de la critica del testimonio, y especialmente las condiciones personales y físicas del testigo, las condiciones del objeto a que se refiere el testimonio, las circunstancias en que haya sido percibido y aquellas en que se funda la declaración.

Las condiciones y circunstancias que, conforme al inciso anterior, quedan ser conducentes para apreciar la credibilidad del testigo, - se harán constar en la misma declaración".

Analizábase el contenido de los artículos transcritos arriba. Al decir el artículo 439 "cuando la infracción porque se procede tuviere señalada una privativa de la libertad" excluye de inmediato a las infracciones que no tengan señalada como privativa de la libertad, tales como ejemplo los delitos de calumnia e injuria, - que no prohibición expresa del Código de Procedimiento Penal en su artículo 440 no podrá decretarse detención preventiva por estos delitos.

Esta es otra de las innovaciones del actual Código de Procedimiento Penal el anterior Código no decía nada en lo referente a la exclusión de detención preventiva por los citados delitos.

El Código no define qué es testimonio.

Podemos decir que testimonio es la declaración que una persona - hace ante un funcionario y en secretario de un hecho o varios hechos de los cuales haya tenido conocimiento. Y el declarante, por tanto, es la persona que rinde ese testimonio. Pero para que esa declaración sea tomada en cuenta por el Juez como para fundamentar un auto de detención, es necesario que el Juez tenga el convencimiento de que la persona que ha declarado dijo la verdad y esta declaración se basa de la personalidad del declarante en modo de vivir y en fin todo lo que tienda a demostrar que dijo la verdad. Hay testigos que por su moralidad sospechosa no merecen credibilidad porque viven en medios viciados, como por ejemplo las prostitutas y los malhechores. Estos viven al margen de la sociedad normal y en dicho no se puede tener en cuenta como para dictar, con fundamento en ellos, un auto de detención.

En cuanto al indicio a que se refiere el artículo 439 del C. de P. P. este debe ser un indicio necesario del que se ocupa el artículo 231 del C. de P. P., cuando dice:

./.



"El indicio es necesario cuando es tal la correspondencia y relación entre los hechos, que habiendo existido el uno no podemos que existir el otro".

El doctor Antonio Focha en su libro "De la Prueba de Derecho", se refiere al indicio así:

"Ninguna prueba ha sido tan combatida y alabada al mismo tiempo como el indicio; se le ha exaltado como si fuera la reina de las pruebas pero también se le ha negado su existencia autónoma. Para algunos, no sólo autores, sino legisladores, es una mera especie de presunción, la más precaria de todas; para otros cualquier medio probatorio se reduce en última, a indicio.

Veamos lo que es, y después haremos la comparación con los demás medios probatorios. Etimológicamente, esta palabra INDICIO viene del latín index, índice, que muestra, que indica, formado de in, en, hacia, y del radical dic, mostrar y decir, decir. Indicare es un denominativo de index, índice. Es muy significativo el nombre del dedo de la mano índice, porque señala, indica. La acepción común del lenguaje coincide en mucho con la jurídica que vemos a veces así se dice que ciertas algas que flotan sobre el mar indican la proximidad de la tierra, que hay pájaros que refieren la presencia de la pieza de cacería apocada, que la confusión o embarazo de una persona es una indicación de su culpa.

La noción de indicio va poco unida indisolublemente a una operación mental de inferencia, de deducción y, avanzando un poco más, de conclusión, de demostración. Pero desde el punto de vista de la certeza o convencimiento hay cierta graduación o escala entre inferior y concluir, es decir, que no siempre la deducción es cierta, no siempre produce convicción. De ahí que los gramáticos y filólogos establecen diferencias innegables entre los distintos grados de adhesión mental a una deducción. Así, por ejemplo, Littré, dice que inferir es casi sinónimo de concluir, pero no de una ma-

será ténica al stricto

"Inferir es sacar una consecuencia. Concluir es sacar también una consecuencia, pero ésta es la última, la conclusión del razonamiento, lo que inferir no implica. Además, concluir se emplea más bien cuando hay estidambre, se concluye una proposición de un silogismo, no se infiere. Inferir deja pendiente la duda. De cinco experiencias se infiere una proposición que la ciento una puede ser que destruya".

Entonces, para poder dictar auto de detención contra determinada persona, teniendo como base para ello un indicio, por no haber más pruebas para ello, exige, como lo dice claramente el Código en el artículo correspondiente, que ese indicio sea grave, necesario, que de su existencia se concluya, lógicamente la comisión del delito por parte del agente. Entonces, pues, tenemos que no todo indicio sirve al Juez como para emitir en él un auto de detención.

Si el delito por que se procede tuviere señalada pena de arresto o admitiere excarcelación, en el mismo auto en que se decretó la detención preventiva se podrá conceder el beneficio de libertad al sindicado. En este caso se procederá de la siguiente manera: en el mismo auto en que se decreta la detención preventiva, que debe ser un auto interlocutorio, en la parte resolutive, en el primer punto, debe decretar la detención preventiva del sindicado y en el segundo punto concederá el beneficio de libertad provisional en favor del sindicado, con la imposición de una caución prendaria que deberá consignar el beneficiado, a más tardar, dentro de los cuatro días siguientes a aquél en que se notifique del mencionado auto. En caso de que dentro de dicho término no haya sido depositado el monto de la caución imputa al beneficiado se hará efectiva la detención hasta tanto auto sucesiva. Presentada la caución se podrá en libertad al sindicado, previa la diligencia de caución correspondiente. Esto en caso de que la persona que se

encuentra privada de la libertad, o mejor, que se le revoque - la situación, sea un particular, En el supuesto de que se trate de un empleado público, a los que no se puede atender sin el - lleno de ciertos requisitos, se procederá de la siguiente mane- ra: si en el mismo auto que se ordena la detención de un empla- do público se le concede a éste el beneficio de excarcelación, - el sindicado dispondrá del mismo término de cuatro días para de- positar la caución correspondiente, a partir de la fecha en que se notifique de tal providencia. Si dentro de ese término no se ha dado cumplimiento a lo anterior, no se hará efectiva la de- tención inmediatamente sino que se solicitará la suspensión en el ejercicio del cargo y recibida ella se procederá a hacer - efectiva la detención. Si pasados diez días de la fecha en que se solicite la suspensión no se hubiere producido ella se dis- pondrá, de inmediato, la detención del sindicado.

Recuerdo que una vez un compañero de estudios me preguntaba qué qué destino se le daba a los dineros depositados por concepto - de caución por los sindicados y qué se hacía o cómo se consti- tuía ella. Para efectos de constituir la caución se procede de la siguiente manera:

En el mismo auto en que se concede el beneficio de libertad a - un sindicado se fija el monto de la caución que se le imponga y al momento de notificarle tal proveído se le pone de presente - que debe depositar en el Banco Popular la suma que se le haya - impuesto, a órdenes del Juzgado que le haya concedido la liber- tad. En el Banco convierten tal dinero en un título que es el - que debe ser llevado al Juzgado, no es que el Juzgado haya que - llevar el dinero en efectivo, como lo creía el compañero de es- tudios. Ahora bien, cuando se le ponga fin al proceso, bien sea por un sobreseimiento definitivo, u otra providencia, debidamen- te ejecutoriada, se procederá a devolver la caución al sindicado, endosando en su favor el título correspondiente.

Sucede que muchas veces los sindicatos no vuelven a solicitar la devolución de la cesión y esos dineros se quedan indefinidamente en el Banco Popular. Claro que a órdenes del Juzgado, pero no se puede disponer de ellos. Muchas veces se le preguntado por qué no se dicta alguna disposición que diga que tales fondos, en un determinado tiempo, sean invertidos para la compra de muebles, útiles de escritorio u otras cosas que tanto necesitan los Juzgados y que carecen de partida para ellos. Parece mentira, pero en el Juzgado Primero Superior de esta ciudad no hay donde sentarse, la silla donde sienta el señor Juez es prestada, hay sólo dos máquinas de escribir en mal estado de funcionamiento y el Estado únicamente le tiene asignada una suma de doscientos pesos mensuales para los gastos de papel, cintas para máquinas y todo lo demás necesario para el funcionamiento del Juzgado.

De qué pueden alcanzar esos doscientos pesos?

CAPITULO OCTAVO

AUTO DE DETENCION

Si de las pruebas allegadas al proceso el Juez considerare que se desprecia mérito para dictar contra el sindicado auto de detención preventiva procederá a ello mediante un auto interlocutorio, el cual será, como todos los autos interlocutorios, susceptible de los recursos de reposición y apelación, de los cuales trataremos en su debida oportunidad. El auto de detención debe llenar unos llamados presupuestos procesales y otros requisitos formales.

Los presupuestos procesales son:

1o. Que antes de dictar auto de detención se haya recibido declaración de indagatoria al sindicado. En caso de no haberse podido llenar tal requisito porque no haya sido posible dar con el paradero del sindicado, éste debe haber sido declarado reo ausente. Antes de declarar reo ausente a un sindicado, se ordenará, por medio de auto de sustanciación, que se le emplaze por medio de edicto para que comparezca a rendir declaración de indagatoria, dicho edicto permanecerá fijado en la tabla de la Secretaría por el término de diez días y en él se le advertirá al sindicado que al transcurrido el término no compareciere se le declarará reo ausente, se le nombrará apoderado de oficio, con quien se adelantará el sumario hasta su terminación. Vencido el término de diez días de la fijación del edicto sin que permaneciere el sindicado a rendir la declaración de indagatoria, el Juez procederá por medio de auto interlocutorio, a declararlo reo ausente y se le nombrará apoderado de oficio.

El ejecutoriado al mencionado auto y después de haberle dado noticia del cargo de apoderado de oficio al abogado correspondiente

30

te, se tendrá, para los efectos legales, como si se le hubiere recibido declaración de indagatoria al sindicado, sin perjuicio de que si el procesado se presentare o fuere capturado, se le reciba su declaración de inquirir, inculcivo, hasta en su misma audiencia se pueda practicar tal diligencia.

2o. De tratarse de infracciones que tengan señalada pena privativa de la libertad para poder dictar auto de detención y que esa sanción se encuentre señalada en el Código Penal.

3o. Para poder dictar auto de detención preventiva es necesario que se hubiere allegado al informativo un mínimo probatorio de responsabilidad, que según el artículo 439 del Código de Procedimiento Penal, pueden ser que contra el sindicado se saltare por lo menos una declaración de testigo que ofrezca serios motivos de credibilidad, o que obre en el proceso un indicio grave de que el procesado es responsable penalmente como autor o partícipe del hecho que se investiga. Tal testimonio creíble hace el indicio grave, cuando sólo existe éste. Como indicio grave que debe ser requiere la plena prueba del hecho-indicador. No basta el mero testimonio, es necesario que este sea tomado como indicio.

Los requisitos formales que debe llevar el auto de detención se encuentran consignados en el artículo 441 del C. de P. P., que se transcribe:

El A nadie se podrá detener preventivamente sino en virtud de auto de funcionario competente en que se exprese:

1o. El hecho que se investiga en el proceso.

2o. Los elementos probatorios allegados sobre la existencia de ese hecho.

3o. Su calificación legal y la pena establecida para él, y

4o. Los elementos probatorios allegados al proceso en contra de

./.

la persona cuya detención se ordena".

El artículo 379 del antiguo C. de P. P. contenía otro numeral el cual decía que también se podría dictar auto de detención preventiva si el sindicado había sido visto por el funcionario que dictaba tal providencia, al momento de cometer el hecho, pero ese numeral fué suprimido por el actual C. de P. P.

Ya notificado el auto de detención al sindicado entonces al se puede hablar de detenido, pues como se dijo, hay la tendencia a confundir al capturado con el detenido.

Por regla general la detención preventiva se cumplirá en la cárcel del Distrito Judicial correspondiente. En la ciudad de Cartagena, por ejemplo, la detención preventiva se cumple en la cárcel Nacional de Sumariados de Ternera. Pero hay casos en que, teniendo en cuenta la personalidad del sindicado, en estas, etc., el mismo Código ordena que la cumplan en establecimiento distinto.

Los enajenados mentales, o los que al momento de cometer el delito se encuentran en estado de intoxicación crónica producida por el alcohol, serán detenidos preventivamente en un manicomio criminal o en una colonia agrícola especial para anormales.

Los miembros de los cuerpos armados la cumplirán en el cuartel de la unidad a que pertenezcan, y a falta de éste, en el establecimiento carcelario que designe el Jefe del manicomio.

Los menores comprendidos entre los dieciséis y los dieciocho años de edad la cumplirán en establecimientos o pabellones especiales para ellos. En el Distrito Judicial de Cartagena estos menores cumplirán la detención en la Granja Agrícola de Turbaco. Y los eclesiásticos en sus respectivas casas parroquiales o en casa o convento de comunidades religiosas.

./.

Hay casos en que, por mandato expreso de la Ley la detención se cumple parcialmente para los sindicados que tienen determinadas requisitos. De esos sindicados trata el artículo 451 del C. de P. F., que a continuación se transcribe:

"El sindicado de buenas costumbres que deba proveer exclusivamente, por disposición de la ley, a la subsistencia de una o más personas, podrá obtenerse que su detención se cumpla parcialmente en su propio lugar de trabajo, siempre que se reúnan las siguientes condiciones:

- 1o. Que no haya sido condenado por delito doloso dentro de los diez años anteriores a la petición del beneficio, y que no curse contra él, proceso por otro intencional;
- 2o. Que esté sindicado por un delito cuya pena máxima no exceda de cuatro años de prisión, y
- 3o. Que no haya eludido su comparecencia en el proceso.

De este beneficio quedan excluidos, en todo caso, los procesados por los delitos contemplados en los títulos I, II y III del Libro Segundo del Código Penal.

El beneficiado prestará caución que garantice el cumplimiento de las obligaciones que se le impongan, entre las cuales entrará la de regresar al establecimiento carcelario inmediatamente después de que terminen sus labores diurnas o nocturnas.

Esta medida se revocará cuando el agraciado incumpla cualquiera de las obligaciones que se le hubieran impuesto en la diligencia de caución y cuando se dictare sentencia condenatoria".

En esta una disposición justa, una concesión especial a la que se hacen acreedores los sindicados que tienen los requisitos exigidos en ella. Y digo que es justa porque muchas veces una persona, sostén de una familia, se ve avocada a cometer un delito y privándole de su libertad queda su familia desamparada.

./.



parada y sin medios de subsistencia. En cambio, permitiéndole que trabaje podrá subvenir lo necesario para la subsistencia de su familia. Es este un adierto del legislador, a mi modo de ver.

Hay casos en que tampoco se puede detener como en el caso de la mujer embarazada que según el artículo 673 del C. de P. P., no se podrá detener cuando le falten menos de tres meses para el parto y si no hubieren transcurrido cuatro meses desde la fecha de haber dado a luz, o cuando el sindicado se hallare atacado de grave enfermedad o cuando alguno de sus ascendientes o descendientes en primer grado o su cónyuge se encuentren en inminente peligro de muerte, según concepto de facultativos oficiales.

En estos casos se aplazará la ejecución de las penas, sin perjuicio de que, pasado los cuatro meses después de haber dado a luz la mujer embarazada, en el primer caso, o de haber desaparecido el peligro inminente de muerte, en el segundo caso, se haga efectiva la detención. Aunque estas concesiones se encuentran consagradas en el C. de P. P., en los artículos 452 y 673, pocas veces se presentan en nuestro medio.

CAPITULO GOBIERNO

CASOS DE LIBERTAD PROVISIONAL

Hay la tendencia, lo mismo que la hay en cuanto a capturado y detenido se refiere, a confundir lo que es la libertad provisional con la libertad condicional. Esto lo vemos con frecuencia, especialmente, en los procesos adelantados de los Juzgados de provincias, en que no se concede libertad provisional a un acusado y en el auto que la concede y en la diligencia de concia correspondiente se habla de "libertad condicional".

La libertad provisional es la que se concede a la persona que se encuentra privada de su libertad preventivamente y en el proceso que se le siga no se hubiere dictado sentencia de primera instancia.

La libertad condicional, por el contrario, es la que se concede a la persona que se encuentre condenada a través de una sentencia condenatoria. En cuanto al funcionario que puede conceder la libertad provisional y la libertad condicional, la primera puede ser concedida tanto por el Juez de primera instancia como por el superior. En cambio, la libertad condicional no puede ser concedida sino por el Juez que dicto la sentencia de primera instancia, de conformidad con el artículo 676 del C. de P. P.

PROCEDENCIA DE LA LIBERTAD PROVISIONAL

Establece el artículo 453 del C. de P. P. que:

"Salvo los casos previstos en disposiciones especiales, el sindicado tendrá derecho a excarcelación con fianza para asegurar su eventual comparecencia en el proceso y a la ejecución de la sentencia si hubiere lugar a ella:

1o. En las infracciones señaladas con pena de arresto;

./.

2o. En los casos de hurto, estafa y abuso de confianza, cuando se den las circunstancias previstas en el artículo 429 del Código Penal;

3o. En las eventualidades del inciso primero del artículo 16. - de Decreto 1858 de 1951, sustituido de los artículos 151 y 152 del Código Penal, cuando la restitución de lo apropiado fuere total, en cualquier tiempo que se hiciere, o cuando hubiere caído en el mal uso;

4o. En los procesos por delitos culposos, incluso el de homicidio cometido con vehículo automotor o de transporte cuando en este caso se reúnan los requisitos para otorgar condena condicional;

5o. Cuando llegada la oportunidad de calificar el mérito del sumario, aparezca que sea aplicable conforme a la ley la condena condicional o el perdón judicial;

6o. 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 acusa, habida consideración a la calificación que debería dársele;

Se considerará que ha cumplido la pena el que lleva en detención preventiva el tiempo necesario para obtener libertad condicional, siempre que se reúnan los demás requisitos para otorgarla.

La excarcelación a que se refiere este numeral, será concedida por la autoridad que esté conociendo el proceso al momento de presentarse la caución aquí prevista.

La rebaja de pena concedida en la Ley 40 de 1968 será tenida en cuenta por el juez al aplicar el presente numeral.

7o. Cuando se dicte en primera instancia auto de sobreseimiento definitivo, la providencia de que trate el artículo 163 de este

./.

Código, o sentencia absolutoria o cuando no dicta en primera o segunda instancia sobre el delito temporal;

88. Cuando proferido por el jurado veredicto absolutorio, no fuere declarada ésta contra evidente por el Juez Superior dentro de los ocho días hábiles siguientes, o cuando el Tribunal revoque el auto por el cual se declaró el veredicto contrario a la evidencia de los hechos. Cuando el veredicto del segundo jurado sea absolutorio, se decretará la libertad con el sólo compromiso de presentación personal del procesado para los fines alternativos del juicio;

89. Cuando vencido el término de ciento ochenta días de privación efectiva de la libertad del procesado, no se hubiere calificado el mérito del sumario. Este término se ampliará a los ciento sesenta días cuando sean tres o más los procesados contra quienes estuvieren vigente auto de detención, o cuando sean tres o más los delitos materia del proceso.

Si al resolver esta solicitud el Juez encontrare que hay mérito para dictar auto acusatorio a juicio, ordenará la excarcelación, ordenará cerrar la investigación y la calificará dentro de los ocho días siguientes al vencimiento del término de traslado a las partes. Si no lo califica en este término, decretará inmediatamente la excarcelación; y

90. En los delitos sancionados con pena de prisión cuando el condenado fuere mayor de diecisiete años y menor de dieciocho o cuando hubiere cumplido setenta años, siempre que su personalidad, los motivos determinantes del delito y las circunstancias en que lo cometió hagan aconsejable su libertad.

A continuación trataré de analizar, sucesivamente, cada uno de los naturales del artículo transcrito;

El primer inciso no tiene comentario alguno. Es claro, se puede conceder la citada libertad en los casos allí previstos.

El numeral segundo se refiere al artículo 129 del Código Penal que disminuye la sanción para los delitos de hurto, estafa y abuso de confianza, si antes de que se pronuncie sentencia de primera instancia, o antes del veredicto del jurado, el fuero el caso, si el delincuente restituye el objeto materia de la infracción o indemniza a la persona agraviada con el ilícito. La sanción se disminuirá de una sexta parte a la mitad.

El numeral tercero se refiere al artículo 30 del Decreto 18-58 de 1951, en su inciso segundo; sustitutivo de los artículos 151 y 152 del C. Penal que se refieren al delito de rogado y que disminuye la sanción establecida para tal delito cuando antes de iniciar la investigación se restituyen las cosas materia del ilícito.

El numeral cuarto dice que no puede conceder libertad provisional cuando no reúnan los requisitos exigidos para otorgar la condena condicional a que se refiere el artículo 658 del C. de P. P. que se refiere al artículo 80 del Código Penal que fija los requisitos exigidos para otorgar la condena condicional.

El numeral quinto se refiere a que al momento de calificar el delito del sumario el juez considere que sea aplicable la condena condicional o el perdón judicial. Para el concepto es un prejulgamiento que se hace en este numeral porque no podemos hablar de condena condicional o perdón judicial, según el concepto, sino al momento de dictar sentencia. Sabido es que después de la calificación del sumario viene otra etapa de aporte de pruebas y la práctica de dichas pruebas se ordena después de efectuado el auto de recuér, que tal vez en una oportunidad se aporten al proceso algunas sentencias de condenas que hayan recaído contra el sindicado.

En este evento quedaría al uso de inmediato la posibilidad -

de favorecer al sancionado con la condena condicional o al parón judicial. En efecto, los artículos 633 del C. de P. P., que se refiere a la condena condicional, y el artículo 80 del C. P., que señala las circunstancias necesarias para suspender la ejecución de la condena, y al que se refiere el artículo 633 del C. de P. P., son del siguiente tenor:

Artículo 633 del C. de P. P.:

"El Juez, a solicitud de parte o de oficio, al dictar la sentencia, podrá en ella misma suspender provisionalmente su ejecución en los casos previstos por el artículo 80 del C. P., siempre que en el momento de haberse dictado plenamente las circunstancias previstas en dicho artículo". (Mayúsculas más)

Y el artículo 80 del Código Penal, dice:

"Cuando se imponga la pena de arresto no mayor de tres días o la de prisión no exceda de dos, podrá el Juez suspender la ejecución de la sentencia por un período de prueba de dos o cinco años, si concurren las siguientes circunstancias:

- a) que sobre el reo no haya recaído ninguna condena por delitos;
- b) que en conducta anterior haya sido siempre bueno;
- c) que en personalidad, la naturaleza y cualidades de hecho de ilícito y los motivos determinantes, dé al Juez la convicción de que el individuo que va a gozar de este beneficio no es peligroso para la sociedad y de que no volverá a delinquir.

De tal manera que si todavía no se ha calificado al mérito del acusado ni en el pleuorio también se pueden practicar pruebas, no obstante a ciencias ciertas si en verdad el sancionado se hace acreedor de los beneficios de libertad condicional o al parón judicial. No parece que a lo que se refiere el ordinal que analizamos se encuentra contemplado en el artículo 633 del C. de -

P. P., que nos permite al artículo 80 del Código Penal, Estas normas son similares y a mi modo de ver encaja más en el artículo 688.

El contenido del numeral sexto es lógico. Porque si el sindicado ha cumplido en detención preventiva la pena que le correspondería, en caso de ser condenado, y todavía no se ha dictado en su contra sentencia condenatoria, sería injusto mantenerlo por más tiempo detenido, si se sabe que en caso de haber mérito para dictar sentencia condenatoria contra el sindicado, no se le podría imponer una pena mayor a la que ya ha pagado. Este criterio tiene fundamento en los principios que rigen las sanciones establecidas para la sanción por las infracciones de la ley penal. Se trata de que la detención preventiva no sea superior a la condena a que se haga acreedor el infractor.

Ahora bien, en caso de que el sindicado que vaya a solicitar esta libertad ya se encuentre condenado, o decir, si cuando se dicta la sentencia condenatoria ya en encausado ha pagado la pena que se le imponga en la respectiva sentencia, puede hacer la solicitud de libertad, pero ya no libertad provisional, sino libertad condicional, y no ante cualquier funcionario sino ante el Juez que haya dictado la sentencia de primera instancia por los motivos que explique anteriormente.

Recuerdo el caso de un negocio que cursó en el Juzgado Primero Superior de esta ciudad, el cual no tiene reserva por ser causa, contra el señor William Franco Buitrago por el delito de homicidio. Al citado señor se le hizo audiencia pública con Jurado y fue condenado a un número determinado de años, al cual no recuerdo, a ocho años. Notificada la citada sentencia fue enviado el proceso al Honorable Tribunal Superior de Justicia, en consulta y estando el negocio al Despacho del Magistrado Ponente, el condenado cumplió las tres cuartas partes de la pena que se le impuso e inmediatamente solicitó al Honorable Magistrado Ponente-

su libertad condicional y para el efecto acompaño a la solicitud los documentos a que se refiere el artículo 697 del C. de P. P. - Surtido el traslado de rigor el Magistrado del conocimiento se le abstuvo de conceder la citada libertad por cuanto esta solicitud debe ser resuelta por el Juez que dictó la sentencia de primera instancia, por mandato expreso del artículo 696 del citado Código.

El numeral séptimo dice que se puede conceder la libertad provisional a que nos estamos refiriendo a los apresados temporal o definitivamente, la providencia de que trata el artículo 163 del C. de P. P. y a los absolto en primera o segunda instancia. Este numeral no tiene comentario alguno porque como ya sabemos - los apresados, los absolto y los agraciados con la sentencia especial de que trata el artículo 163 citado tienen derecho a su libertad.

El numeral octavo: Si el sindicado es absolto en la audiencia pública y el veredicto es acogido por el Juez, se presenta la misma circunstancia contemplada en el ordinal anterior. Ahora bien, si no acoge el veredicto, o no piensa acogerlo, deberá decir los motivos por medio de auto interlocutorio, pero dentro de los ocho días hábiles siguientes al de la fecha de la celebración de la audiencia.

En caso de no hacerlo dentro de este término, deberá resolver favorablemente la solicitud de libertad provisional y esta se le otorgará.

Si el Juez antes de los ocho días hábiles siguientes a la celebración de la audiencia declarare contraevidente el veredicto absolutorio podrá negar la libertad provisional, en caso que se le haga tal solicitud, pero si el Tribunal revocare el mencionado auto, el sindicado podrá solicitar su libertad, inclusive, ante el mismo Superior.

El inciso segundo del numeral octavo que si el veredicto del se -



gundo Jurado fuere absolutorio, se decretará la libertad sólo con el compromiso de presentación personal del sindicado. Es decir, que a mi modo de ver esta libertad debe ser decretada de oficio por el Juez ya que la disposición, al emplear el término "se decretará", es imperativa. Igualmente tampoco se le exigirá caución alguna al beneficiado.

Das eventualidades positivas y una negativa presenta el numeral noveno:

Primera. Que se podrá conceder libertad provisional si pasados ochenta días de la privación efectiva de la libertad del procesado no se hubiere calificado el mérito del querrelado. Primera eventualidad positiva.

Segunda eventualidad positiva: la que amplía el término en mención a doscientos setenta días cuando se trate de tres o más los procesos CONTRA QUIENES ESTUVIERE VIGENTE AUTO DE DETENCIÓN, o cuando sean tres o más delitos materia del proceso. (En yúsculas nias).

Analizémoslas a continuación: el legislador no tuvo en cuenta, de la primera eventualidad, lo difícil que es administrar justicia en nuestro medio y ciertas circunstancias que se pueden presentar y que dificultan el perfeccionamiento de la investigación en seis meses.

En efecto, puede presentarse el caso de que hayan dos detenidos por el mismo hecho. Que uno de los detenidos se encuentre detenido, por ejemplo, en Medellín o en Bogotá, y el otro se encuentre en Cartagena. Entonces, para notificar cualquier providencia al detenido que se encuentra en Bogotá hay necesidad de librar despacho comisorio a uno de los Jueces de esa ciudad, porque toda providencia que se diere en un proceso penal es obligatoria su notificación personal al o a los sindicados que se encuentren detenidos, y un despacho comisorio, mientras va y viene de Bogotá, se demora, por lo menos, de veintidós días o

un mes. Entones notificando tres o cuatro providencias que se dicten en el proceso se vence ese término de ciento ochenta días sin haberse perfeccionado la investigación. Debió tenerse en cuenta esta posibilidad y ampliar ese término un poco más como se hizo en el inciso siguiente.

La segunda eventualidad dice que el término de ciento ochenta días se ampliará a doscientos ochenta días cuando se trate de tres o más procesados contra quienes estuvieren vigente auto de detención, o cuando sean tres o más los delitos materia del proceso. Aquí sí se fué justo porque cuantos más sindicados hayan en un proceso, más es el tiempo que el funcionario debe dedicarle a ese proceso, ya en la práctica de inspecciones judiciales, recepción de indagatorias y de testimonios, tramitación de incidentes, etc.-

La mayúscula con para llamar la atención de los siguientes: la norma dice que "cuando sean tres o más los procesados contra quienes estuviere vigente auto de detención. Hay que tener muy en cuenta cuando se vaya a resolver una solicitud de libertad provisional, con base en este numeral, si en verdad en el proceso existe auto de detención vigente contra tres o más sindicados, cuando éstos son varios, porque puede suceder que en un mismo proceso se les haya recibido declaración de indagatoria a cinco o seis personas y sólo se hubiere dictado auto de detención contra una o dos.

Recuerdo un proceso en el que eran cinco los sindicados y dos los delitos materia de él, pero sólo contra dos se había dictado auto de detención y esos dos sindicados se encontraban detenidos, entonces el apoderado de ellos solicitó su libertad provisional con base en el numeral que se comenta, porque habían pasado ciento ochenta días y no se hubiera calificado el mérito del sumario y el Personero Municipal, delegado en lo Penal, emitió concepto adverso a tal solicitud el que fué acogido por el Juez Municipal y negó la libertad provisional solicitada, sin tener en cuenta

./.

que si bien era cierto que el proceso se adelantaba contra más de tres personas, no era menos cierto que solamente existía un auto de detención contra dos de los procesados.

El último inciso dice que si al momento de resolver la solicitud el Juez encontrare que hay mérito para llevar a juicio, negará la excarcelación, ordenará que se cierre la investigación y la calificará dentro de los ocho días siguientes al vencimiento del término de traslado a las partes y que si lo califica dentro de esos términos ordenará la excarcelación inmediata.

En este inciso hay una innovación del Decreto número 409 Co 1971 para el Decreto 1350 de 1.964, y luego la Ley 16 de 1969 decían que se podía conceder tal libertad hubiera o no mérito para dictar auto de proceder. Igualmente se incluyó el término traslado, cosa que no existe actualmente, para el negocio se mantiene a disposición de las partes de la Secretaría del Juzgado y no se le dará en traslado en las partes. Podemos hablar de traslado en el caso de solicitud de libertad provisional, por ejemplo, porque en ese caso si se le da traslado físico, tanto de la solicitud de libertad como del negocio principal, al señor Agente del Ministerio Público.

Y el numeral décimo del artículo en mención, establece que se puede conceder libertad a los mayores de noventa años, o cuando fuere mayor de diez y seis años y menor de diez y ocho, siempre que la personalidad del sindicado, los motivos determinantes y las circunstancias del delito hagan aconsejable su libertad.

Estos son los criterios que el Juez debe tener en cuenta al resolver la solicitud de libertad provisional.

El Código de Procedimiento Penal le ha asignado un trámite especial y breve a la excarcelación.

COMO SE TRAMITA LA SOLICITUD DE EXCARCELACION Y SUS TERMINOS:

La solicitud de libertad provisional de que trata el artículo -

453 del C. de P. F. debe hacerse por el procesado o por su a-  
derado, en un escrito en que así se diga, señalando con base en  
qué numeral del citado artículo se hace la petición, al funcio-  
nario que tenga el conocimiento del proceso. Recibida la solicitud  
de libertad provisional se ordenará, por medio de auto de instan-  
ciación, darla en traslado, junto con el negocio principal, al  
señor Agente del Ministerio Público para que dentro del término  
de dos días se sirva emitir concepto sobre la procedencia o in-  
procedencia a la concesión de la libertad solicitada. El Agente  
del Ministerio Público, si lo esre pertinente, puede insinuar -  
al Juez el monto o la clase de caución que se le deba imponer -  
al sindicado para concederle el beneficio, sin que ello obligue  
al Juez.

Devuelto el proceso por el concepto del Ministerio, deberá ser  
pasado por el Secretario al Despacho del señor Juez, inmediata-  
mente, quien devolverá, dentro del término de dos días, tal so-  
licitud, favorable ó desfavorablemente, ya que puede adoger o  
no el concepto del Ministerio público. El Juez que dentro del  
término señalado por el artículo 453 del C. de P. F. no resol-  
viere la solicitud de excarcelación o de revocación, será sus-  
tendido de su cargo hasta por dos veces, la primera vez, y des-  
tituido, en la segunda, sin perjuicio de la responsabilidad -  
penal correspondiente, de conformidad con el artículo 456 del  
citado Código.

En el mismo auto en que el Juez conceda el beneficio de excar-  
celación al sindicado la obligación de residir en el distrito  
judicial donde se siga el proceso, la de no cambiar de domi-  
cilio sin autorización del Juez y de presentarse periódicamen-  
te ante la autoridad que en el mencionado auto se señala, du-  
rante el tiempo que dure el proceso. El incumplimiento de ta-  
les obligaciones dará lugar a la revocación de la libertad o  
al pago de la caución, según el caso. Igualmente, en el mismo  
auto que conceda la libertad provisional el Juez fijará el mon-

to de la caución. Notificado el sindicado el auto por medio del cual se le concede la libertad provisional y prestada la caución correspondiente, se hará efectiva la libertad después de suscrita la diligencia de caución, que es una diligencia o acta firmada por el juez, el sindicado y el secretario. En la citada diligencia se dejará constancia de que al sindicado le fueron puestas en presente las obligaciones impuestas. También se le hará saber que el incumplimiento de tales obligaciones dará lugar a la revocación de la libertad o al pago de la caución. Terminado el proceso por sobreseimiento definitivo, sentencia absolutoria o por aplicar a favor del sindicado el artículo 163 del C. de P. P., la caución se cancelará y será devuelta al interesado.

Las sanciones son de diferentes clases. Al efecto el artículo 459 del C. de P. P. dice:

"La caución podrá ser juratoria, hipotecaria, prendaria, pignoratical o por medio de una compañía de seguros legítimamente constituida, así:

1o. La juratoria se otorgará mediante acta en que el sindicado prometa bajo juramento cumplir las condiciones impuestas. Esta caución se concederá exclusivamente a los absolutorios de primera instancia; a quienes se aplique el artículo 163 de este Código, y a quienes comprueben con dos declaraciones de testigos honorables su pobreza, moralidad y buena conducta anterior.

Las declaraciones serán recibidas por el mismo funcionario que concede el beneficio, quien certificará la honorabilidad notoria de los declarantes. No se cobrará derecho alguno por la recepción de los testimonios;

2o. La hipotecaria se constituirá con el otorgamiento de la escritura pública y previa comprobación sobre la propiedad y libertad del inmueble ofrecido. El valor de ésta será el que tenga en el catastro. El funcionario aceptará el instrumento y cancela

lará la hipoteca cuando llegue el caso.

Copia auténtica de la escritura se allegará al expediente y pregará mérito ejecutivo, cuando vaya acompañado del auto ejecutivo en que se ordene hacer efectiva la caución;

3o. La prendaria puede consistir en depósitos de dinero ó de documentos de créditos público estimados por su valor corriente.- Tales depósitos se confiarán a un banco, si lo hubiere, a la orden del Juzgado, y si no, a la Tesorería Municipal;

4o. La personal se constituirá, por fiador solvente y hábil, conforme a la ley civil, circunstancias que no acreditarán cabalmente. En el proceso se harán constar todas las obligaciones contraídas por el procesado y el fiador, si lo hubiere, en diligencia autorizada por éstos y el funcionario.

La copia auténtica de estas diligencias junto con el auto ejecutivo que ordena hacer efectiva la caución prestará mérito para el cumplimiento de las obligaciones exigibles por la jurisdicción coactiva, y

5o. La de seguros, mediante la presentación de póliza, siempre que la garantía se extienda a un término indefinido o periódicamente renovable.

El numeral quinto del artículo transcrito es una innovación del nuevo Código de Procedimiento Penal, cual es la llamada póliza-judicial la que anteriormente se conocía solamente en el Derecho Civil. En efecto, el Código Civil en su artículo 65 trae la definición de lo que es caución en los siguientes términos; "Caución significa generalmente cualquier obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena. Son especies de caución la fianza, la hipoteca y la prenda". Y las características de ésta se encuentran consignadas en artículo 2.376 de la misma obra legal antes citada cuya letra dice:

"El obligado a prestar fianza debe dar un fiador capaz de obligar

de como tal; que tenga bienes más que suficientes para hacerla efectiva, y que esté domiciliado o elija domicilio en algún Estado o Territorio de la Unión.

Para calificar la suficiencia de los bienes sólo se tomarán en cuenta los inmuebles, excepto en materia comercial, o cuando la deuda fundada en cédulas.

Pero no se tomará en cuenta los inmuebles embargados o litigiosos, o que no existan en el Territorio, o que no hallen sujetos a hipotecas gravosas o a condiciones resolutorias.

Si el deudor estuviere recargado de causas que pongan en peligro más los inmuebles no hipotecados a ellas, tampoco se contará con estos.

En el ramo penal la caución más frecuente es la prendaria por ser la más breve y menos onerosa para la parte interesada, ya que sólo tienen que depositar en el Banco correspondiente el monto o suma de dinero exigido para que ésta quede prestanda. También se presentan, aunque con menor frecuencia, la juratoria y la personal. Excepcionalmente se presenta la de seguros.

Como la investigación penal está limitada a un término el Juez competente, vencido éste término procederá a declarar. El artículo 117 del C. de P. P. establece que el término de instrucción será de treinta días cuando se trate de un sólo procedimiento de sesenta días cuando sean dos o más los procesados o cuando se trate de delitos conexos.

Es muy importante tener en cuenta que sólo el Juez competente para fallar el negocio correspondiente tiene la facultad de dictar el auto por medio del cual se declara la investigación, pero un Juez Penal o de Instrucción Criminal tiene facultad para dictar todos los autos que sean necesarios y practicar todas las diligencias a que haya lugar, terminal como ejemplo a un caso por el delito de homicidio, pero no podrán cerrar la investiga-

ción, más sabido es que es el Juez Superior el competente para calificar el mérito del sumario y, por ende, para clausurar la investigación o cerrada por un Juez que no es competente para fallar el negocio este auto, y toda la demás actuación que se practique posteriormente estará viciada de nulidad. Puede llegar al caso de que un Juez que no es competente para calificar el negocio declare cerrada la investigación y posteriormente envíe el sumario al funcionario competente, si éste, al recibirlo no decreta la nulidad de tal auto y promueve la investigación, llama a juicio, celebra audiencia y dicta sentencia, toda esta actuación es nula, a partir, inclusive, del auto que declaró cerrada la investigación.

Perfeccionada la investigación el Juez competente, mediante auto de sustanciación, contra el cual sólo procede el recurso de reposición, la declarará cerrada y ordenará, en el mismo auto, que el proceso permanezca en la Secretaría a disposición de las partes por ocho días para que presenten sus alegatos. Este es el fin de este auto de sustanciación que por mandato expreso de la ley debe notificarse a todas las partes, al día siguiente de la última notificación el Secretario del Juzgado pondrá la constancia correspondiente en la que diga a partir de qué fecha queda el negocio a disposición de las partes para que aleguen de conclusión y cuándo se vence dicho término.

Anteriormente se ordenaba dar traslado del negocio a las partes para alegar, ahora ese traslado se hace en la Secretaría del Juzgado y será común para todos los que intervengan en el negocio. Ahora bien, si antes de que venza el término en que el negocio se encuentre a disposición de las partes alguno de los que intervienen en el solicitare al Juez, mediante escrito e invocando causal de justificación, solicitare que el mencionado término se prorrogue, el funcionario mediante auto de sustanciación accederá a ello si lo considera pertinente, hasta por ocho días.



mas. Vencido este término no habrá más pró-roga.

El legislador quiso, con el traslado a las partes - sabemos - que no se trata de traslado físico pues el negocio no sale de la Secretaría del Juegado - darles la oportunidad de hacer unificación de las pruebas aportadas al proceso y preparar, conscientemente, el escrito en el que vayan a presentar el pliego de peticiones al Juez que tenga la tarea de calificar el suario. El Código no obliga a los apoderados a que presenten escrito de peticiones en la oportunidad señalada, pero la ética profesional y la obligación que cargan los apoderados al momento de tomar posesión del cargo de defender los intereses de sus poderantes así lo exigen. En efecto, el artículo 118 del C. de P. P. que se refiere a la formalidad de la posesión del cargo de apoderado o defensor dice:

"El apoderado o defensor tomará posesión de su cargo, jurando ante el funcionario instructor o el Juez del conocimiento y su secretario cumplir con los deberes que le incumben, anunciará al procesado en las diligencias en que la presencia de éste sea prescrita por la ley, y lo representará en todas las demás partes del proceso".

En lo que el Agente del Ministerio Público se refiere, si bien es cierto que en el derogado C. de P. P. no se le obligaba a presentar escrito dentro del término del traslado, el nuevo Código, en su artículo 447 dice:

"Cerrada la investigación, y cuando se trata de asuntos cuyo conocimiento corresponda al Corte Suprema de Justicia, o a Tribunales o a los jueces superiores el Agente del Ministerio Público o tutiará el expediente para que, de acuerdo con los hechos demostrados en el mismo, emita por escrito su concepto, dentro del término de permanencia en la secretaría establecido en el artículo 472".

/.

Como se ve en este articulo no se hace mención a los Fiscales - de los Juzgados del Circuito pero entiendo que también tengan - la misma obligación, ya que éstos, como aquéllos, son represen- tantes de la sociedad.

Vencido el término de ocho días en que el negocio debe permane- cer a disposición de las partes después de cerrada la investiga- ción, el Secretario pasará el proceso al Despacho del Jefe de - Juez quien dispondrá de un término de quince días para califi- carlo lo que hará por medio de auto de pronunciar o de sobreseñ- aliento, de conformidad con el artículo 430 del C. de P. P.-

El Juez al momento de calificar el mérito del sumario puede aser- gurar o no el concepto que haya emitido el Agente del Ministerio- Público.

CAPITULO DECIMO

QUE ES EL AUTO DE PROCEDER Y SUS REQUISITOS

El auto de proceder es la conclusión a que llega el juez después de practicadas las diligencias pertinentes dentro del sumario y estudiadas éstas por el funcionario, es el alego de cargos con base en el cual el sindicado será juzgado.

El auto de proceder es una de las piezas más importantes en un proceso penal. Su importancia es tal que de ahí arranca, por decirlo así, la sentencia. Lo anterior sin perjuicio a que tales providencias sean reconsideradas o revocadas por los medios legales establecidos para ello. Pero este auto o providencia, como todas las dictadas dentro de un proceso penal, debe llenar ciertos requisitos, tales requisitos son los requisitos sustanciales y los requisitos formales. En cuanto a los requisitos sustanciales se refiere el artículo 481 así:

"Cuando en el proceso aparezca plenamente comprobado el cuerpo del delito y resultare, por lo menos, una declaración de testigo que afirme 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 que se investiga, el juez dictará auto de proceder".

Es decir, que para que el juez dicte auto de proceder contra determinada persona es necesario que se encuentren en el proceso las pruebas necesarias que con el funcionario la convicción de que el delito fué cometido por el sindicado.

En cuanto a los requisitos formales, se dice, en forma más de haber sido redactado y de qué constará el auto de proceder, dice el artículo 483 del Código de Procedimiento Penal:

"El auto de proceder constará de una y otra parte y de otra regla

colativa. La motiva debe contener:

- 1o. Una narración sucinta de los hechos que hubieren dado lugar a la formación del proceso, indicando los nombres de los procesados, sus apellidos o sobrenombres, su edad, estado, naturaleza, domicilio y oficio o profesión, si fueren conocidos;
- 2o. El análisis de las pruebas que demuestran el cuerpo del delito y de las en que no funda la imputación al procesado;
- 3o. La calificación genérica del hecho que se imputa al procesado, con las circunstancias asociadas que lo consustancian; y
- 4o. El rechazo de las peticiones de las partes, y, si no fueren aceptadas, las razones por las cuales no se aceptan.

La parte resolutive contendrá como conclusión de las precisiones sentadas en la parte motiva, el llamamiento a juicio por el delito que correspondiere, el cual se determinará por la denominación que le dá el Código Penal en el respectivo Capítulo, o en el correspondiente título cuando este no se divida en capítulos, como homicidio, lesiones personales, robo, estafas; sin determinar dentro del género del delito la especie a que pertenecen, - ni señalar el artículo especial que se considere aplicable.

Los elementos del cuerpo del delito y la responsabilidad penal son indispensables para profesar el llamamiento a juicio. Es decir, que no se puede dictar auto de vocación si en el proceso no se encuentran plenamente comprobados, conjuntamente, el cuerpo del delito por el cual se llama a juicio y la responsabilidad penal del procesado. Muchas veces la responsabilidad penal se a base de indicios, lo que requiere para pronunciarse el llamamiento a juicio un mayor estudio y una honda penetración en la prueba indiciaria. Proferido el auto vocatorio a juicio en notificación que es el medio de hacer conocer las decisiones judiciales, este auto de llamamiento a juicio deberá ser notificado personalmente al señor Agente del Ministerio Público, al proce-

gado detenido, si lo hubiere, y al apoderado en la parte civil. Es de orden que el auto de proceder no se le notificará al demandado sino después que haya tomado posesión del cargo respectivo. Explico: dictado el auto de proceder se notificará personalmente al señor Agente del Ministerio Público, al apoderado de la parte civil y al o a los procesados detenidos.

Este auto se le notifica a quien por la ley corresponde al vinculado por cuanto hasta ahí llega su acción. Al momento de notificar el auto de proceder al detenido, se le hará saber el derecho que tiene de nombrar un defensor que lo asista en el juicio y si éste no lo nombra se le designará de oficio el Juegado.

Si el procesado nombra defensor al momento de la notificación se dictará un auto en que se tiene como tal y se ordenará que después de haberlo dado la posesión del cargo se le notifique personalmente el auto de proceder, quien puede interponer los recursos de que es susceptible el punto previsto.

Requerido el auto de proceder sin que se hubieran interpuesto contra él los recursos ordinarios correspondientes, termina la etapa sumarial y empieza la causa de la que se tratará más adelante.

Cuando no fuere posible dar con el paradero del demandado para notificarle personalmente el auto de proceder, se le exhibirá por edicto que permanecerá fijado en la tabla de la Secretaría del Juegado por el término de diez días, si transcurrido este plazo, no compareciere se le declarará, por medio de auto interlocutorio, por ausente, se le nombrará defensor de oficio y con él seguirá el juicio hasta su terminación.

CAPITULO TERCERO PRIMERO

CLASES DE SOBRESUMIENTOS

Otro de los medios calificatorios de los procesos penales es el sobresumiento que puede ser temporal o definitivo. El sobresumiento será temporal, según el artículo 489 del C. de P. P., cuando no aparezca plenamente comprobado el cuerpo del delito, y cuando no exista contra el acusado la prueba suficiente para llevarlo a juicio.

El auto de sobresumiento temporal es un auto interlocutorio, y en él se ordenará reabrir la investigación. En la parte negativa del prenombrado auto, o en la resolutive, indicará con precisión las diligencias que deben practicarse para el perfeccionamiento de la investigación, las que se practicarán en un término, máximo, de seis meses. Vencido el término anterior, según el artículo 494 del C. de P. P., se declarará cerrada nuevamente la investigación y se calificará el mérito del sumario.

Si fuere el caso de sobreseer nuevamente en forma temporal, ya porque no se haya podido practicar prueba alguna o porque de las practicadas no se desprenda mérito para llevar a juicio, o para sobreseer definitivamente, se revocará el auto en detención que se haya dictado y se anulará la fianza que haya prestado el sindicado, la que se le entregará a la parte interesada.

El nuevo Código de Procedimiento Penal trae una innovación en cuanto a la irrevocabilidad del primer sobresumiento temporal.

Anteriormente se permitían cuantos sobresumientos temporales fueran distintos en un proceso penal, ahora esto será con-

culable al segundo sobrecuidado temporal. Igualmente en cuanto al archivo provisional del proceso por sobrecuidado temporal establecido en el artículo 495 que a la letra dice: "Ejecutoriada el segundo sobrecuidado temporal se archivará el expediente, sin embargo, dentro de los dos años siguientes podrá proseguir la instrucción de oficio o a solicitud de parte, siempre que resulte prueba que tienda a demostrar la responsabilidad o inocencia del acusado.

Si de las pruebas que se practiquen en la nueva fase de la instrucción resultare mérito para citar ante el juez o para sobreseer definitivamente, se cerrará la investigación y se hará la calificación de fondo del sumario.

Vencido el término de archivo del proceso sin que se reinicie la instrucción o sin que haya mérito para calificar de fondo el sumario, conforme al inciso anterior, se ordenará cesar la investigación respecto de la persona en cuyo favor se sobrecuidó temporalmente.

Esta determinación debe tomarse previa concepto del Agente del Ministerio Público, mediante resolución motivada que se comunicará con el Superior.

Y el artículo 491 del citado Código, que se refiere al auto de sobrecuidado definitivo, dice:

- 1. El sobrecuidado será definitivo:
  - 1a. Cuando aparezca plenamente comprobado que el hecho imputado no ha existido, o que el procesado no lo ha cometido, o que la ley no lo considera como infracción penal, y
  - 2a. Cuando resulte plenamente demostrado que el hecho se realizó en alguno de los casos enumerados en los artículos 25 y 25-A del Código Penal.

El artículo 23 del Código Penal es el que habla de responsabilidad a quien comete el hecho por acción ajena o en estado de coacción hipnótica o patológica, con buena fe determinada por ignorancia invencible, o por error de hecho o de derecho, y por ignorancia de que el hecho está prohibido por la ley penal, pero en este evento sólo si se trata de contravención.

Y el artículo 25 se refiere a la comisión del hecho por mandato de la ley u orden obligatoria de autoridad competente, y en legítima defensa de la vida, honra o bienes.

DEL JUICIO DE LA PRUEBA A INSTANCIAS

Ejecutoriada el auto de proceder sólo que se hubiere interpuesto recurso alguno dentro de él, mediante auto de continuación que se notificará a las partes personalmente, ordenará abrir el juicio a prueba por el término de tres días. Dentro de este término las partes podrán solicitar las pruebas de las que, a juicio del peticionario sean necesarias.

Vencido el término no dictará nuevo auto en que se ordene practicar las pruebas solicitadas, las que serán practicadas dentro de los quince días siguientes. Es de advertir, que todos los autos que se dicten dentro del juicio deberán ser notificados personalmente a las partes, pero no se podrá dar cumplimiento a lo ordenado en auto alguno que no se encuentre debidamente ejecutoriada. Es decir, que para que se pueda practicar una diligencia ordenada en un auto dentro del juicio, es necesario, para ser válidas, que aquél se encuentre ejecutoriada.

Actualmente no es obligatorio para el juez ordenar el avalúo de los daños y perjuicios ocasionados con la infracción si no es solicitada por el señor Agente del Ministerio Público, o por el apoderado de la parte civil, deberá ordenar el avalúo, si,



si hubiere bienes del sindicado embargados o secuestrados (art. 505 C. de P.P.).-

Ejecutoriada el auto que abrió el juicio a prueba, sin que se hubiere solicitado la práctica de prueba alguna, o practicadas todas, en caso de haber sido solicitadas, se dictará un auto asistente al cual fijará fecha para la celebración de la audiencia pública, en caso de que se trate de proceso en donde no intervenga el Jurado.

En caso de que en el proceso intervenga el Jurado se señalará fecha y hora para la celebración del sorteo total de Jurados.

El sorteo de Jurados se efectúa de la siguiente manera: luego de el día y hora señalado se reunirán en el Despacho del Juzgado respectivo el titular del Despacho, el Agente del Ministerio Público y el Secretario.

No es indispensable que intervengan las partes al sorteo, quiere decir, los defensores, el encausado, el apoderado de la parte civil, etc.- Seguidamente el Juez podrá de presente la lista de los Jurados y las fichas correspondientes (en Cartagena - las fichas son ciento cincuenta o igual número es el de los Jurados y cada uno de ellos tiene un número asignado en la lista), luego el señor Fiscal procederá a sacar seis fichas, una a una. Las tres primeras fichas corresponden a los tres Jurados principales y las tres últimas a los suplentes.

Terminada la diligencia, será leída en alta voz por el Secretario. Esta diligencia será firmada por las partes que hubieron intervenido.

Al día siguiente de verificado el sorteo, se ordenará poner conocimiento de los Jurados la designación y se les entregará a cada uno una copia del auto de proceder.

Notificado el mencionado auto se fijará fecha para la celebra -

ción de la audiencia pública, la que no se podrá efectuar ni antes de cinco días, ni después de quince, contados a partir de la fecha contados a partir del día siguiente de la fecha de aquí.

Si por cualquier circunstancia alguno o algunos de los Jurados no pudiere ser localizado para notificarle el auto de la designación, éste o éstos, según el caso, serán reemplazados siguiendo el mismo procedimiento indicado para el sorteo total.

Desde el momento de la notificación de la fecha para la celebración de la audiencia el proceso permanecerá en la Secretaría a disposición de las partes para el estudio del mismo.

Los Jurados, si lo consideraran pertinente, cosa que pasa con mucha excepción, podrán concurrir al Juzgado a estudiar el proceso.

CELEBRACION DE LA AUDIENCIA PUBLICA:

Llegado el día y hora señalados para la celebración de la audiencia pública. (Supongamos de que se trate de audiencia pública con intervención del Jurado) el señor Juez declarará abierta pública la vista pública y seguidamente procederá a tomar el juramento legal a los señores miembros del Jurado - el Jurado estará integrado de tres jueces de hecho designados en la forma que se indicó *supra* - . Presentado el juramento el señor Juez ordenará al Secretario de lectura el auto enjuiciado, el cual debe ser leído íntegramente y *ex alta voce*. Seguidamente se le dará lectura al auto o providencia dictada por el Tribunal Superior, confirmatorio del auto de proceder de primera instancia, en caso de que éste hubiere sido apelado.

También se le dará lectura al o a los cuestionarios sometidos a la consideración del Jurado. En cuanto al cuestionario que se

cometo a la consideración del Jurado hay que hacer la siguiente aclaración: si se tratare de procesos en que se juzgan a varios sindicados por delitos distintos, por ejemplo, por homicidio a uno y por lesiones personales a otro, no harán cuestiones ricas separadas.

En la misma forma se procederá si se tratare de un solo proceso de sindicado por varios delitos. Es decir, que por cada delito que le impute al inculcado deberá formularse un cuestionario separado.

El Juez pondrá de presente a las partes el derecho que tienen de solicitar la lectura de otras piezas del proceso, que a su juicio, sean conducentes.

La palabra se concederá, de conformidad con lo establecido por el artículo 511 del C. de P.P., en el siguiente orden: Agente del Ministerio Público, apoderado de la parte civil, el procesado o su vocero y el defensor.

La palabra se concederá por dos veces a cada parte, en los procesos con la intervención del Jurado. Y por una sola vez cuando no intervenga éste.

De la audiencia se levantará un acta por el Secretario en la cual constará todo lo solicitado por las partes. Terminada la audiencia el acta será firmada por todos los que en ella hayan intervenido.

Me ha llamado poderosamente la atención que en los procesos en los cuales se ha hecho audiencia en Bogotá, o mejor en varios procesos que han venido a este Distrito Judicial procedentes de Bogotá, entre ellos ha habido varios cuyo conocimiento ha correspondido al Juzgado del cual soy Secretario, el acta de audiencia es firmada solamente por el Juez, el Fiscal y el Secretario del Juzgado, cosa que contraviene a lo dispuesto por el articulo

./.

lo 515 del C. de P.P., que a la letra dice:

"De todo lo sucedido durante la audiencia el Secretario extenderá un acta debidamente detallada, que firmará el Juez, el secretario y LAS DEMÁS PERSONAS QUE HAYAN INTERVENIDO EN ELLA. Antes de firmarla, será leída a los que deban suscribirla; si algunotuviere reparos o rectificaciones que hacerle, así se hará constar en el acta". (Mayúsculas mías).

Estimo que si por mandato expreso de la ley el acta de la vista pública debe ser firmada por los que en ella hayan intervenido, es irregular el procedimiento a que se le refirió y haciendo un estudio a fondo sobre el particular se podría conseguir la nulidad de la audiencia por inobservancia de las formas propias del juicio.

Dentro de los quince días siguientes a la celebración del debate, el Juez de la causa dictará la sentencia con base en el veredicto que haya proferido el jurado, pero apareciere enaestos que el veredicto es contrario a la evidencia de los hechos, así será declarado por el Juez por medio de auto interlocutorio y ordenará que se envíe al proceso al Tribunal Superior, en consulta de su decisión.

Si el Tribunal considera fundamentada la decisión del Juez y con firmare el auto materia de consulta, una vez devuelto al proceso al Juez de Instancia, éste convocará nuevo jurado y celebrará nueva audiencia.

Si por el contrario, el Superior revocare la decisión del Juez, éste deberá dictar sentencia de acuerdo con el veredicto.

El veredicto del segundo jurado que se convocare será definitivo y el Juez, con base en él, deberá dictar sentencia.

Antes de entrar al procedimiento de segunda instancia quiero -

./.

transcribir algunos de los fallos de la Honorable Corte Suprema de Justicia, relacionados con la intervención de los Jurados.

"Si en los juicios en que interviene el jurado es el veredicto el fundamento de la sentencia, y si esta es la norma que sirve al juez para imponer la sanción, la pena de aplicación es el resultado de lo expuesto en el auto de proceder y de las afirmaciones hechas por los miembros del jurado.

Si en el linamiento a juicio se imputó al procesado la comisión de un delito de homicidio agravado - asesinato - y si los jueces de hecho respondieron afirmativamente a la correspondiente pregunta del cuestionario, el fallador debe aplicar la pena en concordancia con el veredicto" (Cas. 13 junio 1945, - LIX, 248).

"Entre el auto de proceder, el veredicto y la sentencia debe haber consonancia, porque el auto de proceder es el alego de cargos que la sociedad le hace al sindicado; el veredicto es la clasificación que da el jurado a los hechos de que se sindicó el culpable en el enjuiciamiento, y la sentencia es la aplicación de los preceptos de derecho a los hechos calificados por el jurado (arts. 431, 480, 499 y concordantes del C. de P. P.) pero es necesario saber hasta dónde debe llegar aquella consonancia o armonía. En los juicios con jurados no le corresponde al juez de derecho sino aplicar las sanciones al delincuente, según la gravedad o cualidades del hecho delictuoso, los motivos determinantes, las circunstancias de mayor o menor peligrosidad que acompañen al agente y su personalidad (art. 33 del C. P.).

Pero en cuanto a los hechos con las circunstancias que los ca-

Pero en cuanto a los hechos con las circunstancias que los especifican o modifican, tiene que atenerse rigurosamente a la calificación que el jurado le dé (art. 470 del C. de P.P.), o si encuentra que el veredicto es claramente contrario a la evidencia de los hechos, debe así declararlo y convocar a nuevo jurado (art. 557 ibidem).

De no ser así no convirtuaría o, mejor, se desconocería la institución del Jurado. Pero ya aquí se impone decidir hasta dónde debe llegar la consonancia de la sentencia y el veredicto con el auto de proceder, punto que ofrece, tal vez por novedad, algunas dificultades".

"Los cargos imputados en el auto de proceder son inmodificables en cuanto al género del delito, de suerte que no ha de condonar o absolver según el género, sin que el veredicto (ni la sentencia naturalmente), puedan modificarlo. Pero las circunstancias calificadoras o modificadoras del hecho sí pueden ser variadas por el jurado, y, naturalmente, por la sentencia, que ha de estar de acuerdo con el veredicto. Es más, el jurado puede declarar otras circunstancias que no hayan sido sometidas a su consideración por no figurar en el auto de llamamiento a juicio.

Si así no fuera caería de objeto el término probatorio de la causa, y lo que la ley quiere es que, en cuanto sea posible, aparezca la verdad en toda su plenitud, hasta el punto de que concede al juez amplias facultades para que en la propia audiencia pueda ordenar que se practiquen todas las diligencias que estimaren convenientes al mejor esclarecimiento de los hechos (art. 472 del C. de P. P.).

Es por eso por lo que el artículo 431 del C. de P. P. ordena hacer el llamamiento a juicio en dos formas en la parte notiva debe hacerse la calificación genérica del hecho que se im-

puta al procesado con las circunstancias conocidas que lo espe-  
cifiquen; mientras que en la parte resolutive debe hacerse la  
calificación únicamente en forma genérica pero sin determinar-  
dentro del género del delito la especie a que pertenezca.

Por otra parte de el artículo citado una pauta muy clara para  
distinguir el género de la especie de los delitos, diciendo que  
la denominación que lo da el C. P. al delito en el respectivo  
capítulo o en el correspondiente título cuando este no se divi-  
de en capítulos, es el género. Por ejemplo, homicidio, lesio-  
nes personales, robo, estafa.

De manera que las clases de hechos distintos indicados en los  
artículos del respectivo capítulo o título, según el caso, con-  
stituyen las especies. Todo esto porque la parte resolutive es  
obligatoria y circunscribe el debate y por ello ha de hacerse  
la calificación del hecho de una forma amplia - la del género -  
con el fin de dar sabida a la discusión del juicio, al paso que  
la motiva está formada por un conjunto de apreciaciones suje-  
tas a posterior comprobación y, por tanto, a ulteriores recti-  
ficaciones".

"En conclusión, han de sacarse tres consecuencias de lo dicho  
anteriormente: la primera, que el jurado no puede apartarse de  
la calificación genérica hecha en la parte resolutive del auto  
de proceder, pero sí puede hacerlo de la calificación especifi-  
ca o circunstancial hecha en la misma providencia en la parte  
motiva, según las pruebas acaecidas en el respectivo término  
de la causa; la segunda, que la sentencia debe guardar armo-  
nía con el auto de proceder, sin que pueda extenderse a infrac-  
ciones de género distinto del señalado; y tercera, que la sen-  
tencia del juez debe tener consonancia en cuanto a los hechos  
con el veredicto del jurado y no con el auto de llamamiento a  
juicio, en su parte específica o circunstancial" (CAS., 11 fe-  
brero 1946, LX, 172).

./.

"En los procesos en que interviene el jurado, la sentencia debe dictarse de acuerdo con la calificación que éste da a los hechos sobre que ha versado el debate y, de consiguiente, la base del fallo para el juez es el veredicto de los miembros del tribunal popular (arts. 480 y 499 del C. de P. P.), principio que lleva la consecuencia de que la interpretación del juez, en los casos en que los términos del veredicto ofrecen motivos de duda, ha de ser muy restringida, para no caer en la arbitrariedad suplantando en sus funciones a los jueces de conciencia".

"Auto de proceder, cuestionario, y veredicto y sentencia en los juicios del jurado, son los actos fundamentales del proceso penal.

El primero contiene la imputación del hecho material; análisis de pruebas, examen de circunstancias que especifican el delito, resumen de peticiones de las partes, razones de aceptación o rechazo de las mismas, y llamamiento a juicio en su denominación genérica por el delito que el Código Penal determina en el título y capítulo respectivo.

El segundo, cuestionario y veredicto, es el juicio, pronunciamiento, resolución o dictamen sobre el tema fundamental de la responsabilidad.

Es el resumen de los hechos en su modalidad subjetiva u objetiva basados en las pruebas del proceso, para determinar verdad-sabida y buena fe guardada sobre el tema de la responsabilidad, previamente planteada en el cuestionario.

El tercero, sentencia, es la aplicación de la ley sobre el tema controvertido, es la conclusión del proceso sobre la base o desarrollo del veredicto para interpretarlo y acomodarlo a las respectivas disposiciones legales".



Como visto, pues, aunque de manera superficial, la importancia del jurado, en pretensión en los procesos penales en que le corresponde intervenir, tiene una honda significación social.

De ahí que el contenido del juramento que presta antes de iniciarse la vista pública, condensa en toda su intensidad la magnitud de la conciencia que corresponde a todo varón humano.

Dictada la sentencia de primera instancia se enviará el proceso al superior, después de ojeantoriada ésta, ya en consulta o en apelación, según el caso. Es conveniente anotar que si la sentencia no se puede notificar personalmente a todas las partes, ésta se notificará por medio de edicto que permanecerá fijado en la Secretaría del Juzgado por cinco días, a diferencia de los demás autos, interlocutorios o de sustanciación, que se deberán notificar por estado. La sentencia no es reformable ni revocable por el mismo Juez o Tribunal que la hubiere dictado.

TRAMITE EN LA SEGUNDA INSTANCIA:

Llegado el expediente al superior en apelación o consulta, se procederá de la siguiente manera: si el proceso sube por primera vez al superior, se procederá a su reparto, el cual se hará inmediatamente en caso de que no trate de proceso con detenido; en caso contrario, será reservado para repartirlo en el día en que el Tribunal acostumbra a hacer los repartos.

Si el proceso sube por segunda vez, o ya ha subido al superior en consulta o apelación, se le adjudicará al Magistrado que ya haya conocido de él con anterioridad.

La adjudicando el proceso al Magistrado correspondiente y si el negocio hubiere subido en consulta o apelación y ésta hubiere sido interpuesta por el Agente del Ministerio Público, se ordg

./.

dará dar en traslado el proceso al Fiscal por el término de cinco días para que presente su alegato, y luego se fijará en lista por el mismo término para que las demás partes aleguen; pero si por el contrario la apelación fuere impuesta por una persona distinta al Ministerio Público se fijará el negocio en lista por cinco días para que las partes presenten sus alegatos y luego se dará en traslado al Fiscal por el mismo término.

Lo que se ha querido es dar prelación al recurrente para que sustente su apelación.

Vencidos los términos de traslado y fijación en lista a que se ha hecho referencia, el proceso pasará al Despacho del Magistrado sustanciador, quien deberá resolver dentro de los diez días siguientes.

Agotado el recorrido del proceso penal, como su iniciación hasta la sentencia, hemos visto detalladamente sus distintas etapas. La del suario y la del juicio o causas primera y segunda instancia, respectivamente. Además, todo lo que el procedimiento penal ordena para la formación, conservando las formas propias de cada juicio, de un proceso.

Como dije al empezar, este modesto trabajo, un estudio completo necesita tiempo y un profundo estudio sobre las normas del derecho. Yo solamente he querido presentar una síntesis global de los medios legales para la formación de un proceso penal.

Quiero referirme ahora a los impedimentos y recusaciones y a los recursos ordinarios de que son susceptibles los autos y las sentencias en los procesos penales.

Los Jueces y Magistrados deberán declararse impedidos en los procesos penales, cuando existe respecto de ellos alguna causal de impedimento tan pronto como la adviertan.

Las causales de recusación están taxativamente señaladas en el artículo 78 del C. de P. P., que a la letra dice:

\*Son causales de recusación:

- 1o. Tener el juez, el magistrado o algún pariente suyo dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o primero civil, interés en el proceso;
- 2o. Ser el juez o magistrado acreedor o deudor de alguna de las partes;
- 3o. Ser el juez o magistrado o su cónyuge, pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o primero civil, de apoderado o defensor de alguna de las partes;
- 4o. Haber sido el juez o magistrado apoderado o defensor de alguna de las partes, o contraparte de cualquiera de ellas, o haber dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso;
- 5o. Existir enemistad grave o amistad íntima entre alguna de las partes o su apoderado o defensor y el juez o magistrado;
- 6o. Ser o haber sido el juez o magistrado tutor o curador o pápulo de alguno que sea parte en el juicio;
- 7o. Haber dictado la providencia de cuya revisión se trate, o ser el juez o magistrado pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o primero civil, del inferior que dictó la providencia que se va a revisar;
- 8o. Ser el juez, su cónyuge o su hijo, adoptante o adoptado de alguna de las partes;
- 9o. Ser alguna de las partes, su cónyuge, o alguno de sus hijos, dependiente del juez que conoce del asunto;

./.

- 10. Ser el juez socio de alguna de las partes en compañía colectiva, de responsabilidad limitada o oncenanaita simple;
- 11. Estar instituido heredero o legatario el juez por alguna de las partes, o estarlo su cónyuge o alguno de sus ascendientes o descendientes; y
- 12.- Dejar el juez vencer, sin actuar, los términos que la ley señala al efecto, a menos que la demora se deba a fuerza mayor o caso fortuito".

Manifestado el impedimento por el juez en quien concurre la causal, ordenará en el mismo auto que el proceso pase a conocimiento del juez que le siga en turno, quien estudiado el motivo de impedimento, si lo considera fundado, admitirá el impedimento, si lo considera fundado, admitirá el impedimento y aprehenderá el conocimiento del proceso. Si lo declara infundado ordenará que el proceso pase al superior para que desate de plano la controversia. Si se tratare de juez Superior o juez de Circuito único el proceso deberá ser remitido al Tribunal Superior quien, si lo considera fundado, atribuirá el conocimiento del proceso a otro juez de igual categoría; si lo considera infundado, devolverá el negocio al funcionario que se declaró impedido para que conozca de él.

En los casos de recusación se procederá en la misma forma señalada para el impedimento, si esta fuere aceptada y no es aceptada, se permitirá el proceso al superior para que decida.

IMPEDIMENTO MANIFESTADO POR UN MAGISTRADO:

CUANDO el impedimento sea manifestado por un juez colegiado conocerán, en forma colectiva, los demás que forman la sala respectiva.

Acceptado el impedimento de quien se haya declarado impedido, se cumplirá la sala con quien le siga en turno y en caso de ser necesario se sorteará con juez, con quien se completará la sala. Si no fuere aceptado el impedimento, y se tratase de Magistrado de Tribunal Superior, el proceso pasará a la Honorable Corte Suprema de Justicia para que dirima de plano la controversia en cuestión. Ahora, si el Magistrado impedido fuere uno de los de la Corte Suprema de Justicia conocerán del impedimento los demás Magistrados que componen la respectiva sala a que pertenezca el que se haya declarado impedido y si la sala rechazare el impedimento su decisión será obligatoria.

IMPEDIMENTO DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LOS SECRETARIOS DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES SUPERIORES:

Si fuere el Agente del Ministerio Público quien se declarare impedido pondrá en conocimiento del Juez colaterando o del Magistrado ponente, según el caso, por escrito, la causal de impedimento, y si éste fuere aceptado se ordenará que pase el conocimiento del negocio al Fiscal que le siga.

En caso de que fuere Fiscal único, o que siendo varios todos se declararan impedidos, el Juez o Magistrado correspondiente solicitará al señor Procurador del Distrito la designación de un Fiscal ad-hoc para que actúe como Agente del Ministerio Público en el respectivo proceso. Esta designación la hará la Procuraduría mediante una Resolución, cuya copia será enviada al funcionario solicitante y será ecotógico (el Fiscal), entre los abogados en ejercicio. Si fuere el Secretario el impedido hará sus veces en el proceso el Oficial Mayor del Despacho de que se trate.

DE LOS RECURSOS ORDINARIOS CONTRA LOS JUZGOS Y SENTENCIAS

Los recursos ordinarios que existen en materia penal son:

- 1a. de reposición;
- 2a. El de apelación; y
- 3a. El de hecho.

EL RECURSO EN REPOSICION, COMO Y ANDE CUEN EN BELPONE:

PROCESO el recurso de reposición procede solamente contra los autos interlocutorios y de sustanciación y se interpondrá ante el mismo funcionario que lo haya dictado para que lo aclare, modifique o revoque.

En cuanto a su trámite y sustanciación dispone el artículo 194 del C. de P. P. que se interpondrá y sustanciará de acuerdo con lo establecido en el Código de Procedimiento Civil.

El nuevo Código de Procedimiento Civil se refiere a este recurso en los siguientes artículos:

"Art. 348. Procedencia y oportunidad. El recurso de reposición procede contra los autos que dicte el Juez, contra los de trámite que dicte el Magistrado ponente, y contra los interlocutorios de la sala de casación civil de la Corte Suprema, a fin de que se revoken, reformen o adiciones o calaren.

El recurso deberá interponerse con la expresión de las razones que lo sustentan, por escrito presentado dentro de los tres días siguientes a la notificación del auto, o verbalmente en la audiencia o diligencia en que se profiera.

El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior; caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos".

./.

Y el artículo 349 que dice:

"Trámite. Si el recurso se formula por escrito, este se mantendrá en la Secretaría por dos días en traslado a la parte contraria, sin necesidad de que el Juez lo ordene; surtido el traslado se decidirá el recurso. El Secretario dará cumplimiento al artículo 103.

La reposición interpuesta en audiencia y diligencia se decidirá allí mismo, una vez oída la parte contraria presente, para este fin cada parte podrá hacer uso de la palabra hasta quince minutos".

De lo anterior se desprende que el recurso de reposición no puede interponerse en el momento de la notificación a no ser que la providencia contra la cual se interponga el recurso se profiera en audiencia o diligencia.

El recurso de reposición debe ser sustentado por el que lo interpuso, y esto es lógico por cuanto al funcionario que dictó la providencia debe señalarse los vicios en que no apoya la impugnación, ya que el funcionario, como humano que es, puede equivocarse y es preciso indicarle el punto en que se apoya la impugnación.

El actual Código de Procedimiento Civil modificó la antigua norma que se refiere a la tramitación del recurso de reposición; anteriormente se resolvía de plano si el auto recurrido era de sustanciación y con trámite si era interlocutorio.

El trámite consistía en que recibido el escrito donde el recurrente motivaba la reposición el Juez dictaba un auto donde ordenaba que se mantuviera el proceso en la Secretaría a disposición de la contraparte por el término de dos días y vencidos los cuales pasaba el negocio al despacho del juez para resolver

Actualmente recibido el escrito el Secretario lo mantendrá en la Secretaría, también por los días, a disposición de la contraparte, sin necesidad de orden del juez.

EL RECURSO DE APELACION:

El recurso de apelación es un recurso que se interpone ante el mismo funcionario que haya dictado la providencia y se parte ante el superior de éste. Por ejemplo, los recursos de apelación interpuestos contra las providencias dictadas por los Juzgados superiores se resuelve por la Sala Penal del Tribunal respectivo. Con el recurso de apelación se busca que el superior jerárquico revise la providencia dictada por el inferior para que la revogue, modifique o adicione.

El recurso de apelación procederá únicamente contra los autos interlocutorios y las sentencias de primera instancia, pues los autos de sustanciación no son apelables sino reponibles.

La tramitación del recurso de apelación se encuentra consignado en el artículo 196 del C. de P. P., que dice:

"Los autos interlocutorios dentro del sumario son apelables en el efecto devolutivo, salvo el auto de artículo 163 del C. de P. P., el cobramiento definitivo y el auto de proceder, que lo serán en el efecto suspensivo.

Los autos interlocutorios dentro del juicio son apelables en el efecto suspensivo, excepto los que se refieren a la detención o libertad del procesado.

La apelación se interpondrá de palabra en el acto de la notificación o por escrito dentro de los tres días siguientes".



El recurso de apelación puede interponerse directamente o como subsidio del de reposición. Es decir, que se interpone el recurso de reposición y en el mismo escrito en que este se sustenta se interpondrá, subsidiariamente, el recurso de apelación. Esto con el fin de que si el juez no repono la providencia recurrida conceda la apelación para que el superior revise, no la providencia por medio de la cual no se accedió a revocar el auto impugnado, sino el recurrido inicialmente.

Los recursos, en materia penal, se concederán en el efecto devolutivo y en el efecto suspensivo. Cuando la apelación se conceda en el efecto devolutivo, se enviarán las copias del proceso al superior sin que el inferior pierda la jurisdicción. Es decir, que sigue el trámite del negocio con el original de éste.

Si la apelación es concedida en el efecto suspensivo, porque la providencia de que se trate así lo requiera, se enviará todo el proceso al superior y el inferior, por ende, pierde la jurisdicción hasta tanto le sea devuelto el proceso con lo resuelto por el superior.

El artículo 200 del C. de P. P., que indica el procedimiento a seguir según el efecto en que se conceda la apelación, dice:

"Interpuesto en tiempo oportuno el recurso de apelación contra una providencia, el juez, en el mismo auto en que la concede, ordenará que se remita el expediente al superior, o las copias del mismo, según el caso.

Quando se conceda la apelación en el efecto devolutivo, se remitirá al superior, previa notificación de los interesados, copia del expediente".

./.

He subrayado "Previa notificación de los interesados" para hacer la siguiente observación: el artículo 179 del C. de P. P., que señala qué providencias deben notificarse dice:

"Se notificarán las siguientes providencias: el que declara cerrada la investigación, el que abre el juicio o prueba, el que ordena la práctica de pruebas en el juicio, el que señala fecha para sorteo de jurados, el que señala día y hora para la celebración de la audiencia, los autos interlocutorios y las sentencias.

Los autos de sustanciación no enumerados en el inciso anterior serán de cumplimiento inmediato y contra ellos no procede recurso alguno".

Ahora sabe preguntarse si el auto que concede la apelación en el efecto devolutivo, que es un auto de sustanciación, no se encuentra señalado en el artículo 179 como uno de los que deben notificarse, ya que como vimos, el único auto de sustanciación que debe notificarse es el que declara cerrada la investigación, se notifica o no se notifica. O es que la notificación a que se refiere el artículo 200 del C. de P. P. es diferente a las notificaciones a que se refiere el artículo 179 del C. de P. P. es diferente a las notificaciones a que se refiere el artículo 179 del C. de P. P. Esto es algo que todavía no he podido entender.

Como hemos visto, sólo las providencias de primera instancia son apelables. En la segunda instancia no existe el recurso de apelación. En cuanto al recurso de apelación referente a las providencias que se refieren a la detención o libertad del procesado, el artículo 466 del C. de P. P., establece:

"La apelación contra las providencias que decidan sobre la de-

tencción o libertad del procesado, salvo cuando la primera se decretó en el mismo auto de proceder, se tramitará así:

"Interpuesto el recurso, se concederá a más tardar al día siguiente y en el acto se enviará las copias al superior. El reparto, cuando hubiere lugar a él, se verificará al mismo día del recibo del expediente, tanto al Juez o Registrado como al Ministerio Público.

Efectuado el reparto se pasará al expediente en la Secretaría a disposición común de las partes por tres días, vencidos los cuales se correrá traslado al fiscal por el mismo término. El superior resolverá dentro de los cinco días siguientes.

Los autos que se dicten para conceder y tramitar este recurso no se notificarán y serán de inmediato cumplimiento".

Como se ve, el legislador ha querido, con la supresión de la notificación de los autos que concedan la apelación en estos casos, agilizar el procedimiento, ya que si hubiere necesidad de notificar este auto de tramitación del recurso sería muy dilatado.

EL RECURSO DE HECHO, PROCEDENCIA, COMO SE LE PUEDE Y TRAMITACION:

El artículo 273 del C. de P. P., que se refiere a la procedencia del recurso de hecho, establece:

"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 recurso de causación.

Es decir, que para que proceda el recurso de hecho, o para que este se pueda interponer, es necesario que el de apelación ha ya sido negado por el juez de instancia.

Interpuesto el recurso de apelación y este no ha sido concedido por el juez, o mejor, ha sido negado por éste, el recurrente podrá reposición del auto que negó el recurso de apelación, y en subsidio, copia de la providencia contra la cual se interpone el recurso de apelación de las Comis. piazas participantes del informativo. En el mismo auto en que se niegue el recurso de reposición se ordenará expedir las copias, las cuales serán remitidas al superior, a más tardar, dentro de los cinco días siguientes.

Llegadas las copias al superior el recurrente, dentro de los tres días siguientes, sustentará el recurso, con expresión de los fundamentos que considere pertinentes para que se conceda el de apelación que se haya negado.

Si el recurrente no sustenta el recurso dentro del término indicado, este desahará, pero si sustentado en tiempo y estudio por el superior éste considera que sean necesarias otras piezas del proceso para decidir, solicitará al superior las copias que a su juicio hagan falta.

Si del estudio del recurso de hecho que haya hecho el superior éste concluyera que es procedente el de apelación, el superior lo concederá, con indicación del efecto que corresponda (en el efecto devolutivo o en el suspensivo) y tal resolución se comunicará al que, quien procederá a enviar al ad- quien el proceso, o las copias, según el efecto que corresponda. Por el contrario, si se estimare bien denegado el recurso, así se declarará y la condigna actuación se remitirá al inferior para que haga parte

del procesado correspondiente.

Está por demás decir que para que un recurso, cualquiera que este sea, debe ser interpuesto dentro del término señalado en el artículo respectivo, pues si es interpuesto cuando ya la providencia se encuentre en firme o ejecutoriada, el recurso no es procedente y deberá ser negado por el funcionario ante quien se haya reclamado.

En el Código de Procedimiento Penal anterior, derogado por el Decreto número 409 de marzo 27 de 1971, se incluía, entre los recursos ordinarios de que eran susceptibles las resoluciones judiciales, el recurso de queja, pero sin indicar su finalidad ni su tramitación.

Este recurso venía siendo utilizado, únicamente, como una simple queja ante el superior a quien se ponía en conocimiento la conducta irregular del funcionario, para la respectiva sanción a que hubiera lugar.

Este recurso, si así podría llamarseles, ha sido suprimido en el Código de Procedimiento Penal vigente.

Fuera de los recursos de que hemos tratado se presentan en los procesos penales nulidades constitucionales, formales, absolutas y relativas. También puede presentarse con la o pruebas aportadas y con lo actuado en el proceso, situaciones, por así decirlo, que no permiten la prosecución del proceso penal. Tal es el caso, por ejemplo la aplicación del artículo 163 del C. de P. P.-

Entre las nulidades constitucionales tenemos como ejemplo las siguientes: condenar a una persona por robo, cuando fue llamada

a juicio por el delito de hurto. Por falta de nombramiento por el representante legal del menor, de curador ad-litem, o por el funcionario, o por falta de representante legal. Falta de emplazamiento a los sindicados que no hayan recibido declaración indagatoria, pues como no han sido vinculados al proceso, son llamados a responder por determinado ilícito, sin haber sido oídos en el juicio,

Entre las nulidades formales, tenemos; la falta de notificación del auto de proceder, o haberse hecho este en forma irregular.

Las nulidades absolutas abarcan todo el proceso. La incompetencia por falta de jurisdicción y ilegitimidad de la personería son las más frecuentes.

Hay, además, nulidades que sólo afectan a determinadas piezas procesales, siendo reponibles más tarde, con la observación de los requisitos legales omitidos.

CONCLUSIONES

Como se ha visto a lo largo de este trabajo, en la formalización y perfeccionamiento de los procesos penales hay que observar ciertas formalidades de ineludible observancia, sin las cuales, el proceso podría venirse abajo y su reposición, generalmente, es, por decirlo así, imposible; tal es el caso, y esto sucede con mucha frecuencia en los Juzgados de provincia, donde no hay médico legista, en que se nombra al médico del pueblo para que practique la autopsia a una persona que haya sido ultimada y el Juez omite, al momento de darle la posesión del cargo, amonestarlo de conformidad con el artículo 270 del C. de P. P.- Esta autopsia, practicada con esta irregularidad, es considerada inexistente. Y entonces cuán difícil es rehacer esta importante diligencia después de pasado determinado tiempo.

Si bien es cierto que el legislador quiso, en el nuevo Código de Procedimiento Penal, que el trámite de los procesos penales fueran más breve, ya que fija términos precisos para la investigación de los hechos y el perfeccionamiento de la investigación, y suprimió la notificación del sumario, no tuvo en cuenta lo mal dotado que están los Juzgados en el país y la falta de elementos idóneos para la agilización de la justicia. Primero debió hacerse un estudio de esto último, y conseguir una partida para satisfacer tales necesidades y después exigir a los funcionarios la pronta y cumplida justicia.

Parece que el Ministerio de Justicia fuera el hijo abandonado de ese engranaje llamado Gobierno.

80

DECLARACION DE  
BIBLIOTECA  
UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

Creo haber cumplido con este modesto trabajo con las exigencias de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Cartagena, para optar el título de Doctor en Derecho y Ciencias Políticas.

Pido excusas a mi Presidente de tesis y a mis examinadores por los errores en el contenido.

F I N



BIBLIOGRAFIA

CONSTITUCION NACIONAL

CODIGO PENAL COLOMBIANO

CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL (DECRETO No. 409 de 1971)

CODIGO CIVIL COLOMBIANO

CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

LIBRO DE PROCEDIMIENTO PENAL COLOMBIANO DE GUSTAVO LUIS RODRIGUEZ R. EDICION DE 1972.

DE LA PRUEBA EN JUICIO DE ANTONIO BOGHA

LEY 16 DE 1969.