
NÉSTOR ARMANDO NOVOA VELÁSQUEZ

ACTOS Y NULIDADES
EN EL CÓDIGO DE
PROCEDIMIENTO PENAL

2a. edición
1997

BIBLIOTECA JURIDICA



CONTENIDO GENERAL

Presentación a la primera edición	23
Presentación a la segunda edición	25

Capítulo primero

EL ACTO PROCESAL

I. Concepto	29
A. Hecho no jurídico o sencillamente hecho	29
B. Hecho jurídico	29
1. Hecho natural o hecho en sentido estricto	30
2. Hecho humano o acto jurídico en sentido amplio	30
a. Acto jurídico en sentido estricto	31
b. Negocio jurídico	31
C. Hecho jurídico procesal o hecho adjetivo	31
1. Hecho natural	31
2. Acto jurídico procesal	31
a. Acto procesal en sentido amplio	31
b. Acto procesal en sentido estricto	31
II. Existencia jurídica y material	34
III. Requisitos de los actos procesales	35
A. Presupuestos de la existencia de los actos procesales	37
1. La capacidad	38
2. La legitimación	40
Casos de legitimidad	41
3. La idoneidad del objeto	45
B. Los elementos de los actos procesales	46
1. La intención o voluntad	46
2. La causa	51
a. La causa desde el punto de vista filosófico	51

1) Del ser en general	52
2) De las principales determinaciones del ser	52
3) De las propiedades trascendentales del ser	52
4) De las categorías o supremas divisiones del ser.....	52
5) De las causas del ser	52
6) Condiciones de la causa	53
a) Influjo real en el efecto	53
b) Dependencia del efecto respecto de la causa	53
c) Prioridad de la causa respecto del efecto	53
d) Diferencia real entre causa y efecto	54
(1) Causas material y formal	54
(2) Causa eficiente	54
(3) Causa final	54
7) El principio de finalidad.....	56
b. La causa como elemento del acto procesal.....	56
3. La forma.....	58
a. Concepto.....	58
b. El formalismo jurídico	59
1) Formalismo ético.....	61
2) Formalismo jurídico.....	61
3) Formalismo científico.....	62
c. Criterios sobre el concepto y extensión de la forma.....	63
1) Criterio amplio.....	63
2) Criterio restringido.....	63
d. Clasificación de las formas procesales	63
1) Formas vinculadas	63
2) Formas autorizadas	64
3) Formas libres.....	64
4) Formas sustanciales	64
5) Formas accidentales.....	64
6) Formas orales y escritas	64
e. Sistemas que regulan las formas procesales	64
1) Sistema de la libertad de formas.....	64
2) Sistema de la legalidad de las formas	66
3) Sistemas intermedios	66
a) Sistema de regulación judicial y convencional de las formas.....	66
b) Sistema basado en la finalidad de las formas.....	67
C. Las circunstancias de los actos procesales.....	68
1. Del tiempo de los actos procesales	69

TABLA DE CONTENIDO

a. El orden de los actos procesales.....	69
1) Actos jurídicos de iniciación (noticia del delito o <i>notitia criminis</i>) e iniciación propiamente dicha.....	70
a) La denuncia.....	70
(1) Concepto.....	70
(2) El sujeto denunciante y el deber legal.....	71
- Mayores de 18 años.....	71
- Profesionales.....	72
- Servidores públicos.....	72
- Procurador General de la Nación o el representante del gobierno respectivo.....	73
- La Cámara de Representantes.....	73
- Los miembros del Consejo Superior de la Judicatura.....	74
- Recompensas o incentivos punitivos o de libertad.....	74
Otras fuentes de noticia criminal.....	75
- Voz pública.....	75
- La publicidad.....	75
- La requisita.....	75
- El aviso.....	76
- El informe.....	76
- La delación.....	77
(3) Excepciones al deber de denunciar.....	77
(4) Características.....	77
- Constitutivo y propulsor.....	78
- Transitivo.....	78
- Formal.....	78
- Unilateral.....	81
- Instantáneo.....	82
- Debido.....	82
- No ratificable.....	83
- Informativo.....	83
- Atributivo.....	84
- Irrevocable.....	84
- Parcialmente facultativo.....	85
b) La querrela.....	86
i) Concepto.....	88
ii) El sujeto querellante.....	88
- La capacidad.....	92
- Los incapaces.....	93
- Representantes legales.....	94
- Los padres.....	94
- El tutor o curador.....	94

- Defensor de familia	95
- Agente del Ministerio Público.....	95
- Defensor del Pueblo	95
- Los perjudicados directos	95
- Las personas jurídicas	99
iii) El sujeto pasivo de la querrela y su efecto extensivo.....	100
iv) Plazo para su impetración.....	101
v) Forma	103
vi) Desistimiento	104
c) La apertura de la instrucción.....	106
i) Noción	106
ii) Finalidad	107
iii) Naturaleza de la resolución de apertura	108
iv) Reserva de las diligencias.....	110
v) Término de instrucción.....	112
(a) El derecho a un proceso sin dilaciones injustificadas.....	113
1. El bloque de Constitucionalidad	113
2. El derecho a un proceso en un plazo razonable	114
3. Criterios para el cómputo del plazo razonable	116
4. Criterios para la determinación del plazo razonable de duración de un proceso	123
4.1. La complejidad de la investigación.....	123
4.2. El comportamiento de los sujetos procesales.....	124
4.3. El comportamiento de los funcionarios del Estado	125
4.3.1. Las exigencias de una correcta administración de justicia se superponen a las del plazo razonable	126
4.3.2. La carga excesiva de asuntos que soportan los despachos puede justificar el retraso, si tal situación reviste carácter excepcional y transitorio, pero no cuando se trata de deficiencias estructurales	127
4.3.3. La relevancia de los " tiempos muertos".....	127
4.3.4. La duración exorbitante de un proceso, sólo puede ser justificada por motivos especialmente graves	128
4.3.5. Relevancia de la suspensión de la ejecución.....	128
4.4. La naturaleza del proceso.....	128
(b) Consideraciones previas a la reforma de la ley 81/93 y situación actual.....	128
1. Procesos abiertos con posterioridad a la vigencia de la ley 81/93	131
2. Procesos en curso, a la entrada en vigencia de la ley 81/93.....	131
vi) Funcionario competente.....	135
- Dirección nacional de fiscalías	136
- Dirección regional de fiscalías.....	136
- Dirección seccional de fiscalías.....	136

TABLA DE CONTENIDO

- Unidades locales de fiscalías	136
2) Actos procesales de desarrollo	141
a) Las declaraciones procesales	142
(i) El testimonio.....	142
(a) Deber de rendir testimonio. Excepciones	143
(b) Formalidades	148
(ii) La indagatoria.....	158
(a) A quién se le recibe	160
(b) Cuándo y cómo se recibe	173
(c) El nombramiento del defensor.....	182
(1) Oportunidad y duración	182
(2) Rechazo del poder. Requisitos del mismo.....	183
(3) Personas habilitadas para la defensa	184
(b) La inspección judicial.....	195
i) Concepto y naturaleza	195
ii) Objeto	196
iii) Ritualidades	197
c) El peritaje.....	200
i) Concepto	200
ii) El perito.....	201
iii) El dictamen	206
iv) Admisibilidad de las pericias.....	210
d) La confesión.....	211
i) Concepto	211
ii) Requisitos	214
e) El allanamiento.....	216
i) Procedencia	216
ii) Formalidades.....	217
f) Retención de correspondencia e interceptación de comunicaciones	230
g) Reconocimiento en fila de personas o a través de fotografías.....	233
i) Concepto	233
ii) Formalidades.....	233
3) Actos procesales de calificación sumarial.....	236
(a) El cierre de investigación.....	236
(1) Naturaleza de la providencia, notificación e impugnabilidad.....	236
(2) Presupuestos del cierre y formas de calificación.....	239
(a) Situación anterior a la declaratoria de inexequibilidad parcial del artículo 438 del Código de Procedimiento Penal.....	239

i) Cierre parcial	240
ii) La existencia de una tercera forma de calificación.....	241
(b) Situación posterior a la declaratoria de inexecutable parcial del artículo 438 del Código de Procedimiento Penal.....	243
1) Situación jurídica resuelta.....	244
2) La prueba necesaria para calificar el mérito del sumario o el vencimiento del término de instrucción.....	247
- El vencimiento del término de instrucción	247
2.1. Nuestra posición	247
2.1.1. El cumplimiento de los términos es un mandato de derecho internacional y constitucional que garantiza el derecho fundamental del debido proceso	248
2.1.2. Pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre el cumplimiento perentorio de los términos	250
2.1.3. El debido proceso público sin dilaciones injustificadas.....	254
- La prueba necesaria para calificar el mérito del sumario	256
b) La resolución de acusación	259
(1) Concepto y naturaleza de la providencia	259
(2) Notificación.....	264
(3) Variación de la calificación jurídica provisional - Posibles soluciones.....	266
1) La absolución.....	269
2) La nulidad.....	270
3) La variación de la calificación jurídica provisional por el juez en la sentencia	276
4) Variación de la calificación jurídica provisional por el fiscal	278
4.1. Teorías para la identificación del hecho en su aspecto procesal	281
4.1.1. Teoría naturalista	282
4.1.2. Teorías normativas	283
4.1.3. Teoría asumida en el Código Colombiano	286
4.2. Situaciones de posible variación de la calificación jurídica provisional.....	290
4.2.1. Cuando la calificación jurídica provisional no fue errada, pero existe prueba sobreviniente en la audiencia que la hace variar y el fiscal cambia la calificación	290
4.2.2. Cuando la calificación jurídica provisional fue errada, existe prueba sobreviniente en la audiencia, pero el fiscal mantiene la acusación inicial.....	291
c) La resolución de preclusión de la investigación	292

TABLA DE CONTENIDO

(1) Concepto.....	292
(2) Notificación.....	292
4) Actos procesales de juzgamiento	292
a) Inicio de la etapa de juzgamiento	292
b) Traslado para preparar la audiencia pública	292
c) Fijación de la fecha para la audiencia y orden de pruebas	293
d) Celebración de la audiencia	293
e) Sentencia	296
(1) Término y formalidades de redacción	296
(a) Resumen de los hechos	297
(b) La identidad o individualización del procesado	297
(c) Resumen de la acusación y alegatos	298
(d) Calificación jurídica de los hechos y situación del procesado	298
(e) Fundamentos jurídicos relacionados con la indemnización de perjuicios y la condena en concreto al pago de los mismos	300
(f) La condena a pena principal y accesoria	300
(g) La condena de ejecución condicional	301
b. El término de los actos procesales	301
1) Concepto	301
2) Clases	302
(a) Según sus efectos en el proceso	302
i) Dilatorios o intermedios	303
ii) Perentorios, fatales, finales, preclusivos o útiles	303
iii) Ordenatorios, conminatorios o simples	304
(b) Según el modo como se fijan	305
i) De plazo fijo	305
ii) De plazo mínimo	305
iii) De plazo máximo	305
(c) Según la forma como se establecen	305
i) Plazos explícitos	306
ii) Plazos implícitos	306
(d) Según la voluntad que fije el término	306
i) Legales	306
ii) Judiciales	306
(e) Por su disponibilidad y extensión	306
i) Improrrogables	306
ii) Prorrogables	307
(3) Cómputo de los términos	308
(4) Los términos en el nuevo Código de Procedimiento Penal	310
2. El lugar de los actos procesales	341

Capítulo segundo

LA NULIDAD PROCESAL

I. Concepto y elementos	345
A). Estado de anormalidad del acto procesal.....	346
B). Originado en la carencia de algunos elementos constitutivos o en vicios existentes sobre ellos.....	346
C). Que potencialmente lo coloca en situación de ser declarado judicialmente inválido	347
I Error <i>in procedendo</i> y error <i>in iudicando</i>	348
II Nulidad e inexistencia.....	349
A) Posición que acepta la teoría del acto inexistente y su distinción con el acto nulo	349
B) Posición que no acepta la teoría del acto inexistente.....	353
C) Nuestra opinión	354
IV Nulidad e ineficacia	359
V Nulidades procesales y sustanciales.....	361
VI Principios que orientan la declaratoria de las nulidades y su convalidación.....	362
A. Principio de especificidad, taxatividad o legalidad.....	362
B. Principio de la última ratio, de la aplicación residual de la medida extrema	373
C. Principio de la trascendencia	376
D. Principio de convalidación, confirmación o saneamiento.....	382
1. "El silencio del interesado"	384
2. "La aceptación de los efectos del acto irregular"	386
3. "Inobservancia de las condiciones de modo y de tiempo"	387
4. "Finalidad conseguida igualmente"	390
E. Principio de instrumentalidad de las formas, finalista o de la finalidad cumplida.....	392
F. Principio de protección.....	395
G. Principio de autoridad, oficiosidad o de prevención	399
H. Principio de la seguridad jurídica o de la certeza	403

Capítulo tercero

DE LAS CAUSALES DE NULIDAD

I. Causales en la ley del procedimiento penal.....	405
A. Nulidades por incompetencia	405
1. Nulidades en la etapa de instrucción.....	405
a) Nulidad por violación al factor territorial	405
b) Nulidad por violación del factor subjetivo.....	420

TABLA DE CONTENIDO

(1) Funcionarios con fuero de juzgamiento	420
- A la Corte Suprema de Justicia	420
- A los magistrados del Tribunal Nacional	423
- A los tribunales superiores de distrito judicial	423
- A los juzgados regionales	423
- A los juzgados penales del circuito	423
(2) Algunos casos de nulidad	424
c) Nulidad por violación del factor objetivo	430
d) Nulidad por violación del factor funcional	437
(1) Violación a la competencia exclusiva	438
(2) Violación a los grados jurisdiccionales de apelación y consulta	440
(3) Violación a las normas que regulan las comisiones judiciales	448
e) Nulidad por violación a las normas de conexidad	451
B. Nulidad por irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso	463
1. Nulidades en la apertura de la instrucción y vinculación de personas al proceso	465
2. Nulidades originadas en las actas de actuaciones judiciales	476
3. Nulidades con causa en los términos	485
4. Nulidades en algunas decisiones judiciales por violación a las formas propias del juicio	512
a. En la resolución que resuelve situación jurídica	513
b. En la resolución acusatoria	516
1) Falta de motivación	516
2) Motivación anfibológica	540
a) Anfibología en la adecuación de la conducta	541
(1) En el tipo objetivo	541
(a) En el tipo descriptor propiamente dicho	541
(b) En delitos conexos	544
(2) En el tipo subjetivo	544
(3) En los dispositivos amplificadores	545
a) En las formas de participación	545
b) En las formas de ejecución de la conducta	548
(4) Inexacta mención del procesado (individualización e identificación)	548
(5) Errores referidos al tiempo de comisión del delito	553
c) En la sentencia condenatoria	553
- Falta de motivación	554
C. Nulidad por violación del derecho de defensa	570
1. Falta de defensor	574
a. Carencia parcial y absoluta	577

b. Carencia de tarjeta profesional, expiración de la licencia o suspensión del ejercicio de la profesión.....	587
c. Falta de posesión o de reconocimiento de personería.....	591
d. Violación del artículo 148 del Código de Procedimiento Penal, referente a personas habilitadas para la defensa.....	593
e. Errores de los abogados defensores.....	600
2. Nulidad en la presentación, práctica y controversia probatoria.	
Investigación integral.....	601
a. El impedir al procesado o a cualquiera de los sujetos procesales presentar o controvertir pruebas.....	601
b. En la práctica de pruebas.....	615
Nulidad de pleno derecho de las pruebas obtenidas con violación al debido proceso.....	615
1) El carácter fundamental de la Constitución.....	615
(1) Límites formales.....	616
(2) Límites materiales.....	617
(3) Límites genérico-valorativos.....	617
2) Principios constitucionales.....	617
a) Límites constitucionales sobre la estructura del ordenamiento.....	617
(1) Principio de jerarquía normativa.....	617
(2) Principio de competencia.....	618
(3) Principio de seguridad jurídica.....	618
c) Límites constitucionales sobre la actuación de los poderes públicos.....	620
(1) Principio de la legalidad.....	620
(2) Principio de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.....	621
(3) Principio de la responsabilidad de los poderes públicos.....	621
(4) El debido proceso.....	621
4.1. El debido proceso en la normatividad internacional.....	623
4.2. El debido proceso penal y la prueba obtenida con violación del mismo. Nulidad de pleno derecho.....	625
Específicamente la nulidad puede originarse así.....	625
(1) Violación al principio de necesidad de la prueba y prohibición de aplicar el Juez su particular conocimiento sobre los hechos.....	629
(2) Violación al principio de la formalidad y legitimidad de la prueba.....	629
(a) El testimonio.....	629
(b) La confesión.....	645
(c) Los reconocimientos en fila de personas y a través de fotografías.....	653
(d) Prueba pericial.....	659

TABLA DE CONTENIDO

(e) Inspección judicial.....	663
(3) Violación a los principios de lealtad y probidad o veracidad, publicidad y contradicción de la prueba.....	665
(4) Violación al principio de libertad probatoria.....	667
(5) Violación al principio de dirección e intermediación de la prueba.....	669
(6) Violación al principio de preclusión	670
(7) Violación al principio de imparcialidad del funcionario en la búsqueda de la prueba, investigación integral y fin u objeto de la investigación.....	671
3. Nulidades con origen en la vinculación de personas al proceso	674
a. En la indagatoria.....	674
(1) Vinculación tardía	674
(2) En la recepción de la indagatoria o con ocasión de ella	678
b. En la declaratoria de persona ausente.....	683
4. Nulidades por violación al principio de doble instancia, del doble grado de jurisdicción o de control del proceso penal.....	685
Apéndice	693
Índice de materias.....	707
Índice jurisprudencial	725
Bibliografía	745