

ENRIQUE LOW MURRAY

INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL PENAL

Con fundamento en los nuevos códigos
penal y de procedimiento penal

3ª EDICIÓN

FABIO ESPITIA GARZÓN



BOGOTÁ • MÉXICO D.F. • BUENOS AIRES • SANTIAGO • CARACAS • LIMA

ÍNDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN	xxiii
--------------------	-------

CAPÍTULO I

Antecedentes del proceso penal

A. EL PROCESO CRIMINAL GRIEGO	1
B. EL PROCESO CRIMINAL ROMANO	2
C. EL PROCESO PENAL EN EL MEDIOEVO	7
D. PROCESO PENAL E ILUMINISMO	9
E. PROCESO PENAL Y CODIFICACIÓN	10
F. EL NUEVO SISTEMA PROCESAL PENAL ITALIANO	11
1. Sujetos procesales	12
2. Pruebas	15
3. Medidas cautelares	16
4. Indagaciones preliminares y audiencia preliminar	17
5. Procesos especiales	20
a) <i>Juicio abreviado</i>	21
b) <i>Aplicación de la pena por solicitud de las partes</i>	21
c) <i>Juicio directísimo</i>	22
d) <i>Juicio inmediato</i>	22
e) <i>Procedimiento por decreto</i>	22
6. Impugnaciones	23
7. Ejecución de penas y medidas de seguridad	24
8. Los “maxiprocesos” y la conexidad probatoria	25
G. EL PROCESO PENAL EN COLOMBIA	25

CAPÍTULO II

Normas rectoras

A.	DEBIDO PROCESO	30
B.	PRESUNCIÓN DE INOCENCIA	32
C.	DIGNIDAD	32
D.	LIBERTAD PERSONAL	32
E.	AUTONOMÍA JUDICIAL	34
F.	CONTRADICCIÓN	35
G.	PUBLICIDAD	36
H.	EFFECTIVIDAD DEL DERECHO SUSTANCIAL	37
I.	FAVORABILIDAD	37
J.	RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	37
K.	COSA JUZGADA	39
	— <i>El non bis in idem como exteriorización del principio de la cosa juzgada</i>	41
L.	LA DOBLE INSTANCIA	42
M.	PROHIBICIÓN DE <i>REFORMATIO IN PEJUS</i>	42
N.	LEALTAD	43
Ñ.	GRATUIDAD	43
O.	IGUALDAD	44
P.	REMISIÓN	44
Q.	INVESTIGACIÓN INTEGRAL	45
R.	DERECHO DE DEFENSA	45

CAPÍTULO III

La acción penal

A.	CONCEPTO Y TITULARIDAD	47
B.	REQUISITOS PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN	49
	1. Querella	50
	2. Petición especial	52
	3. Otros requisitos de procesabilidad	52
	4. Ausencia de eventos de prejudicialidad	53

CAPÍTULO IV

Sujetos procesales

A.	LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN	55
	1. Atribuciones	58
	2. El Fiscal General de la Nación. Funciones especiales	59
	— <i>Fuero constitucional de investigación de los funcionarios amparados por el artículo 235 numeral 4° de la Carta. Actuación de los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia</i>	60
	3. Vicefiscal General de la Nación	70
	4. Fiscales de la Unidad Nacional de Fiscalía ante la Corte Suprema de Justicia	71
	5. Fiscales de la Unidad Nacional de Fiscalía ante los tribunales superiores	72
	6. Fiscales de las unidades de fiscalía delegadas ante el tribunal superior .	72
	7. Fiscales delegados ante los jueces penales de circuito especializados ...	73
	8. Fiscales delegados antes los jueces de circuito, municipales y promiscuos	73
B.	EL MINISTERIO PÚBLICO	74
	1. Funciones	75
	a) <i>Vigilancia</i>	75
	b) <i>Garantía</i>	75
	c) <i>Actuación como sujeto procesal imparcial</i>	75
	2. Estructura de la Procuraduría para su participación en el proceso	76
C.	EL IMPUTADO Y EL SINDICADO	76
	1. Indagatoria	76
	a) <i>Reglas para la recepción</i>	77
	b) <i>Ampliaciones</i>	78
	c) <i>Pertinencia de los descargos y de las citas que invoque el sindicado como fundamento de los mismos</i>	78
	2. Declaración de persona ausente	78
	3. Facultades	79
D.	EL DEFENSOR	79
	1. Suplencias	82
	2. Sustitución de poderes	82

E.	LA PARTE CIVIL	83
1.	Sujetos activos de la pretensión indemnizatoria	83
2.	Sujetos pasivos de la acción resarcitoria	85
3.	Oportunidad y requisitos para el ejercicio de la acción	86
4.	Decisiones sobre la demanda de parte civil	87
	a) <i>Admitir la demanda</i>	87
	b) <i>Inadmitirla</i>	87
	c) <i>Rechazarla</i>	87
5.	Condena en perjuicios	88
6.	Extinción de la acción civil	89
7.	Consecuencias patrimoniales derivadas del advenimiento de determinadas circunstancias de justificación o inculpabilidad	89
8.	Consecuencias del ejercicio abusivo de la acción civil	90
F.	EL TERCERO INCIDENTAL	90
G.	EL TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE	92
—	Exclusión del Estado como tercero civilmente responsable	94

CAPÍTULO V

Jurisdicción y competencia

A.	CONCEPTO	99
B.	QUIÉNES ADMINISTRAN JUSTICIA EN MATERIA PENAL	99
C.	COMPETENCIA DERIVADA DE LOS FACTORES SUBJETIVO, FUNCIONAL Y OBJETIVO	102
1.	Competencia de la Corte Suprema de Justicia	103
	a) <i>Factor funcional</i>	103
	b) <i>Factor subjetivo</i>	104
	1) <i>Investigación y juzgamiento de congresistas</i>	104
	2) <i>Juzgamiento de gobernadores</i>	105
	3) <i>Juzgamiento de jefes de misión diplomática o consular</i>	106
	4) <i>Juzgamiento de determinados agentes del Ministerio Público</i>	107
	5) <i>Juzgamiento de generales y almirantes de la Fuerza Pública</i>	108
	6) <i>Juzgamiento de otros funcionarios amparados con fuero legal</i> ..	114

2.	Competencia de los tribunales superiores de distrito judicial	115
	a) <i>Factor funcional</i>	115
	b) <i>Factor subjetivo</i>	116
3.	Competencia de los jueces penales de circuito especializados	119
	a) <i>Factor funcional</i>	120
	b) <i>Factor objetivo</i>	120
4.	Competencia de los jueces del circuito	130
	a) <i>Factor objetivo</i>	131
	b) <i>Factor subjetivo</i>	131
	c) <i>Factor funcional</i>	131
5.	Competencia de los jueces penales municipales	131
	a) <i>Factor funcional</i>	132
	b) <i>Factor objetivo</i>	132
	c) <i>Derogatoria de la extensión excepcional de competencia a las labores de investigación</i>	132
6.	Competencia de los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad	133
	a) <i>Factor funcional</i>	133
	b) <i>Superior funcional para conocer de la segunda instancia y los conflictos de competencia</i>	134
D.	COMPETENCIA DERIVADA DEL FACTOR TERRITORIAL	135
1.	Cambio de radicación	136
	a) <i>El orden público</i>	136
	b) <i>La imparcialidad o independencia de la administración de justicia</i>	136
	c) <i>Las garantías procesales y la publicidad del juzgamiento</i>	137
	d) <i>La seguridad del sindicado o su integridad personal o de la de los sujetos procesales o los funcionarios judiciales</i>	137
2.	Factor territorial y jueces de ejecución de penas	137
E.	COMPETENCIA DERIVADA DEL FACTOR CONEXIDAD	138
1.	El principio de la unidad procesal	138
2.	Formas de conexidad	138
3.	La conexidad como determinante de la unificación del rito	141
4.	Eventos de ruptura de la unidad procesal a pesar de la existencia de conexidad	141

a)	<i>En los procesos penales que se adelantan contra congresistas (art. 92, num. 1°)</i>	142
b)	<i>En los procesos penales que se adelantan contra los funcionarios aforados constitucionalmente por el numeral 4° del artículo 235 de la Carta (art. 92, num. 1°)</i>	142
c)	<i>Por cierre parcial (art. 92, num. 2°)</i>	143
d)	<i>En virtud del proveído calificadorio (art. 92, num. 2°)</i>	143
e)	<i>Por nulidad parcial (art. 92, num. 3°)</i>	144
f)	<i>Como consecuencia de la sentencia anticipada (art. 92, num. 4°)</i>	144
F.	COMPETENCIA POR COMISIÓN	145
G.	COLISIONES O CONFLICTOS DE COMPETENCIA	147
—	Cuadro comparativo de competencia de acuerdo con los nuevos Códigos Penal, de Procedimiento Penal y la Ley 733 de 2002	150

CAPÍTULO VI

Impedimentos y recusaciones

A.	FINALIDAD	165
B.	CAUSALES	166
1.	Interés	166
2.	Interés crediticio	166
3.	Interés de parentesco	167
4.	Interés profesional	167
5.	Amistad o enemistad	168
6.	Prejuzgamiento propio y extensivo	168
7.	Mora	169
8.	Interés negocial	169
9.	Interés sucesoral	169
10.	Vinculación a actuaciones penales o disciplinarias	169
11.	Prejuzgamiento institucional	170
C.	TRÁMITE Y COMPETENCIA	170
D.	REQUISITOS SUSTANCIALES Y FORMALES DE LA RECUSACIÓN	173
E.	FALTAS A LA LEALTAD PROCESAL Y CONSECUENCIAS	173

CAPÍTULO VII
Actuación procesal

A.	DOCUMENTACIÓN	175
	— Reconstrucción de expedientes	177
B.	TÉRMINOS	178
C.	PROVIDENCIAS	180
D.	NOTIFICACIONES	181

CAPÍTULO VIII
Estructura del proceso penal

A.	LABORES DE INTELIGENCIA Y ANÁLISIS	185
B.	LA INVESTIGACIÓN PREVIA	186
	1. Finalidades	186
	2. Intervinientes	186
	3. Actividad probatoria	187
	4. Duración	189
	5. Terminación condicionada de la investigación previa. La inhibición	189
	6. Apertura de instrucción por nueva valoración o advenimiento de prueba	190
C.	INSTRUCCIÓN	191
	1. Atribuciones de policía judicial en la instrucción	192
	2. Clausura de la fase instructiva	196
	3. Calificación	197
	<i>a) Resolución de acusación</i>	197
	<i>b) Preclusión de la investigación</i>	199
	<i>c) Notificación</i>	200
	<i>d) Ruptura de la unidad procesal como consecuencia de la calificación</i>	200
D.	EL JUICIO	200
	1. Variación de la calificación y principio de congruencia	203
	2. Atribuciones de la policía judicial en el juzgamiento	205
	3. Improcedencia de la acumulación de juicios	206

CAPÍTULO IX
Recursos y grado de consulta

A.	FINALIDAD Y EJECUTORIA	207
B.	RECURSO DE REPOSICIÓN	208
C.	RECURSO DE APELACIÓN	209
1.	Deber de sustentación	209
2.	Declaratoria de desierto	210
3.	Concesión y efectos	210
4.	Trámite ante el ad quem	211
5.	Límites a las facultades del funcionario judicial en segunda instancia ...	211
a)	<i>Prohibición de reformatio in pejus</i>	214
6.	Desistimiento	214
D.	RECURSO DE QUEJA	214
1.	Trámite	215
2.	Desistimiento	215
E.	GRADO DE CONSULTA	215

CAPÍTULO X
La casación

A.	NATURALEZA	217
B.	FINES Y TRÁMITE	218
C.	LEGITIMACIÓN PARA INTERPONER LA DEMANDA	218
D.	REQUISITOS FORMALES DE LA DEMANDA	219
E.	PRINCIPIO DE SUJECCIÓN AL CARGO	220
F.	CAUSALES Y TÉCNICA DE CASACIÓN	220
1.	En la sentencia anticipada	223
2.	En la sentencia fruto de audiencia especial que contemplaba el estatuto derogado	224
G.	RESPUESTA INMEDIATA	225
H.	SENTENCIA DE CASACIÓN	225
I.	SOLICITUDES DE LIBERTAD	226

CAPÍTULO XI
Acción de revisión

A.	NATURALEZA Y CAUSALES	227
B.	LEGITIMACIÓN, REQUISITOS DE LA DEMANDA Y TRÁMITE	229
C.	SENTENCIA DE REVISIÓN	229

CAPÍTULO XII
Nulidad de las actuaciones procesales

A.	CAUSALES	231
	1. Falta de competencia	231
	2. Existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso 233	
	3. Violación del derecho a la defensa	235
B.	PRINCIPIOS QUE RIGEN SU DECLARATORIA	236

CAPÍTULO XIII
Pruebas

A.	CONCEPTO Y PRINCIPIOS	239
	1. Principios de necesidad y eficacia de la prueba	239
	2. Principio de eficacia y negociación de cargos	240
	3. Principio de libertad de medios de prueba	240
	4. Principios de imparcialidad y carga de la prueba	241
	5. Principio de contradicción y publicidad	242
	6. Principio de la persuasión racional	242
	7. Principio de obtención coactiva de los medios materiales de prueba	243
B.	MEDIOS DE PRUEBA	243
	1. La inspección	243
	a) <i>Trámite</i>	244
	b) <i>Imputado y sindicado como objetos de inspección</i>	244
	2. Prueba pericial	246

a) Reglas para la aducción	246
b) Contradicción	246
c) <i>Apreciación del dictamen</i>	247
3. Prueba documental	247
a) <i>Como objeto material de prueba</i>	247
b) <i>Autenticidad</i>	248
c) <i>Informes técnicos</i>	248
4. El testimonio	248
5. Reconocimiento de lugares y objetos	252
6. Reconocimiento de personas	252
7. La confesión	253
— <i>Rebaja de pena como consecuencia de la confesión</i>	254
8. El juramento	254
— <i>Alcance</i>	255
9. El indicio	255
a) <i>Apreciación individual</i>	256
b) <i>Apreciación global</i>	256
C. ASEGURAMIENTO DE LOS ELEMENTOS DE PRUEBA	256
D. ASESORES ESPECIALIZADOS	258
E. MEDIOS DE BÚSQUEDA DE LA PRUEBA	258
1. Allanamiento	258
— <i>Inmunidad</i>	259
2. Retención, apertura y calificación de la correspondencia retenida	259
3. Interceptación de comunicaciones	260
4. Toma de muestras como material indubitado	261
5. Aviso de ingreso	261

CAPÍTULO XIV

Medidas de coerción de carácter personal

A. CAPTURA	263
1. En flagrancia	265
2. Administrativa	266
3. Como opción para la vinculación al proceso	267

4.	Para resolver la situación jurídica	268
5.	Para hacer efectiva la detención preventiva	268
6.	Como consecuencia de la revocatoria de los subrogados de suspensión condicional de ejecución de la pena y libertad condicional	269
7.	Como consecuencia de la revocatoria de la suspensión de la detención y la pena	269
8.	Como consecuencia de la revocatoria de la libertad provisional y la detención domiciliaria	269
9.	Públicamente requerida	269
B.	MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO PARA IMPUTABLES	270
1.	Detención preventiva	273
a)	<i>Formalización</i>	274
b)	<i>De servidores públicos</i>	275
c)	<i>Lugares de detención</i>	276
	— <i>Detención domiciliaria</i>	277
d)	<i>Imputación de la pena</i>	280
e)	<i>Suspensión</i>	281
f)	<i>Control de legalidad a la medida de aseguramiento y privación de la libertad</i>	281
	— <i>Obligaciones de quien encontrándose sujeto a medida de aseguramiento, no está privado físicamente de su libertad</i> ..	288
g)	<i>Libertad provisional</i>	289
	— <i>Revocatoria</i>	291
C.	MEDIDAS DE PROTECCIÓN PARA INIMPUTABLES	292
1.	Internación preventiva	292
2.	Libertad vigilada	292
3.	Compromiso	293

CAPÍTULO XV

Aspectos patrimoniales del proceso penal

A.	DELIMITACIÓN DEL TEMA	295
B.	COMISO COMO FORMA DE EXTINCIÓN DEL DERECHO DE DOMINIO DE BIENES UTILIZADOS PARA COMETER CONDUCTAS PUNIBLES O QUE PROVENGAN DE SU EJECUCIÓN	303

C. EXTINCIÓN DEL DERECHO DE DOMINIO DE BIENES ADQUIRIDOS MEDIANTE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO, EN PERJUICIO DEL PATRIMONIO PÚBLICO O CON GRAVE DETERIORO DE LA MORAL SOCIAL	305
1. Naturaleza de la acción	306
2. Causales	310
a) <i>Enriquecimiento ilícito</i>	310
b) <i>En perjuicio del patrimonio público</i>	311
c) <i>Con grave deterioro de la moral social</i>	311
d) <i>Delimitación</i>	312
3. Características de la acción	314
a) <i>Real</i>	314
b) <i>Principalmente adjunta, subsidiariamente consecucional y residualmente independiente</i>	315
c) <i>Autónoma</i>	315
d) <i>Complementaria</i>	316
e) <i>Imprescriptible</i>	316
4. Extinción del derecho de dominio y prescripción adquisitiva	320
5. Objeto	322
6. Legitimación en causa activa	326
7. Legitimación en causa pasiva	327
a) <i>El procesado</i>	327
b) <i>El condenado</i>	327
c) <i>El titular real o presunto y los beneficiarios de los bienes</i>	327
1) <i>Causahabientes por acto entre vivos</i>	328
2) <i>Causahabientes mortis causa</i>	330
8. Competencia	331
— <i>Del denominado ejercicio preferente</i>	336
9. Trámite	337
10. Medidas cautelares de la extinción	341
11. Medidas para hacer efectiva la extinción	342
12. Terceros	342
13. Decreto de procedencia, sentencia de extinción y entidad probatoria ...	344
14. Sentencia	345
— <i>La cosa juzgada</i>	347

C.	DECLARACIÓN DE BIENES VACANTES O MOSTRENCOS POR NO RECLAMACIÓN.....	348
D.	EXTINCIÓN DE DERECHOS REALES PRINCIPALES Y ACCESORIOS POR NO RECLAMACIÓN	348
E.	EMBARGO ESPECIAL	349
F.	COMISO CON FINES DE GARANTÍA COMO LIMITACIÓN DEL DISFRUTE DE BIENES QUE TIENEN LIBRE COMERCIO.....	350
G.	COMISO COMO MECANISMO DE DESTRUCCIÓN DE BIENES DE PROCEDENCIA ILÍCITA ...	351
H.	EMBARGO Y SECUESTRO DE BIENES, COMO MEDIDA CAUTELAR DEL RESARCIMIENTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS Y EL PAGO DE LA MULTA	351
	— Requisitos para proferir medidas cautelares contra el tercero civilmente responsable	353
I.	EMBARGO Y SECUESTRO DE BIENES COMO MEDIDA CAUTELAR DE LA EFECTIVIDAD DE LA EXTINCIÓN DEL DERECHO DE DOMINIO	353
J.	REMATE DE BIENES PARA EL PAGO DE DAÑOS, PERJUICIOS Y MULTAS	354
K.	PROHIBICIÓN DE ENAJENACIÓN	354
L.	RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO POR RESTITUCIÓN	355
M.	RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO A TRAVÉS DE LA CANCELACIÓN DE TÍTULOS Y REGISTROS	355
N.	CANCELACIÓN DE PERSONERÍA JURÍDICA	356

CAPÍTULO XVI

Formas de terminación anticipada del proceso

A.	PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN Y CESACIÓN DE PROCEDIMIENTO POR VALORACIÓN DE INSTANCIA	357
B.	SENTENCIA ANTICIPADA	358
	1. Trámite y oportunidad	359
	2. Naturaleza del allanamiento	361
	3. Entidad probatoria fundamento de la condena	361
	4. Sentencia.....	362
	5. Interés jurídico para recurrir	363
C.	CONCILIACIÓN	364
D.	PRECLUSIÓN POR INDEMNIZACIÓN INTEGRAL	365
E.	OBLACIÓN.....	366
F.	AUDIENCIA ESPECIAL O TERMINACIÓN ANTICIPADA POR ACUERDO	366

CAPÍTULO XVII
Política de beneficios
por colaboración con la justicia

A.	ANTECEDENTES	373
B.	PRINCIPIOS	376
1.	Eficacia	376
2.	Proporcionalidad	377
3.	Condicionalidad	377
4.	Revocabilidad	377
5.	Incompatibilidad	377
C.	BENEFICIOS	378
1.	Disminución de pena	378
2.	Suspensión condicional de la ejecución de la pena o libertad condicional	379
3.	Prisión domiciliaria	379
4.	Incorporación al programa de protección de víctimas y testigos	379
E.	ATRIBUCIONES DEL JUEZ Y CONCESIÓN DE LOS BENEFICIOS	380
F.	CONDICIONES Y ALCANCE DE LOS BENEFICIOS	381
G.	POLÍTICA DE SOMETIMIENTO Y FAVORABILIDAD	382

CAPÍTULO XVIII
Procesos ante el Congreso de la República

A.	TRÁMITE ANTE LA CÁMARA DE REPRESENTANTES	385
B.	TRÁMITE EN EL SENADO	387
C.	MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO Y VARIACIÓN DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA	390

CAPÍTULO XIX
Ejecución de sentencias

A.	EJECUCIÓN DE LA PENA	391
1.	Cumplimiento de la pena privativa de la libertad	391
2.	Aplazamiento o suspensión del cumplimiento de la pena privativa de la libertad	392

3.	Concesión y revocatoria de la libertad condicional	392
4.	Suspensión condicional de la ejecución de la pena	393
	— <i>La obligación de pago de perjuicios</i>	394
5.	Ejecución de penas accesorias y rehabilitación	395
	a) <i>La expulsión del territorio nacional y los derechos fundamentales del menor</i>	396
	b) <i>Rehabilitación</i>	396
6.	Modificaciones a la entidad de determinadas penas	397
	a) <i>Por acumulación jurídica</i>	397
	b) <i>Por amortización y conversión</i>	398
	c) <i>Por trabajo, estudio o enseñanza</i>	398
B.	EJECUCIÓN DE MEDIDAS DE SEGURIDAD	399

CAPÍTULO XX

Ámbito de aplicación de la ley procesal penal

A.	LA LEY PROCESAL PENAL EN EL ESPACIO	401
1.	Extraterritorialidad por aplicación de los estatutos real, del cargo, personal y universal	402
2.	Colaboración judicial	403
	a) <i>Colaboración del exterior</i>	408
	b) <i>Colaboración con el exterior</i>	410
3.	Ejecución de sentencias y decisiones proferidas por otros Estados	410
4.	La extradición	413
	a) <i>Pasiva</i>	414
	b) <i>Activa</i>	417
5.	Acciones conjuntas	418
6.	Remisión de actuaciones	420
7.	Interdicción marítima	421
B.	LA LEY PROCESAL PENAL EN EL TIEMPO	422
1.	Atribuciones funcionales separadas entre fiscalía y jueces	422
2.	Temporalidad de la justicia especializada	424
	ÍNDICE ANALÍTICO	427
	BIBLIOGRAFÍA	437