

EL PROCESO PENAL 3a. EDICION

P.V.P \$ 30.000

# El Proceso Penal

---

**Jaime Bernal Cuéllar**  
**Eduardo Montealegre Lynett**

---

Universidad Externado de Colombia

## INDICE GENERAL

Presentación de la Tercera Edición .....	25
Presentación de la Segunda Edición .....	33
Presentación de la Primera Edición .....	37

### CAPITULO I INVESTIGACION PREVIA Y RESOLUCION INHIBITORIA

I. Características de la investigación previa .....	42
A. Controversia y publicidad de la prueba .....	42
B. Legalidad de la prueba .....	43
C. Conocimiento oportuno de la imputación .....	45
D. Limitación material de la potestad investigativa .....	46
E. Contingencia .....	48
F. Las pruebas tienen eficacia propia .....	49
II. Funcionarios competentes .....	50
A. Características .....	50
1. Puede ser adelantada por cualquier autoridad .....	50
2. Dirección Funcional de la Fiscalía .....	52
3. La competencia deriva de la ley o de acto administrativo .....	52

B.	Indagación previa por el Cuerpo Técnico de Policía Judicial ..	53
1.	Valor probatorio de las diligencias .....	55
2.	Allanamientos practicados por la Policía sin orden escrita de autoridad judicial competente. Valor de las pruebas recaudadas .....	56
3.	Captura administrativa .....	63
a)	Objetividad .....	64
b)	Necesidad .....	64
c)	Temporalidad .....	64
d)	Proporcionalidad .....	64
4.	Inexistencia de las pruebas practicadas por Policía Judicial ....	65
III.	Resolución inhibitoria .....	67
A.	Naturaleza jurídica .....	68
B.	Funcionario competente para proferir resolución inhibitoria o su revocatoria .....	69
1.	Competencia para dictar resolución inhibitoria .....	69
2.	Funcionario competente para revocar la resolución inhibitoria .....	71
C.	Causales para proferir resolución inhibitoria .....	72
1.	Que el hecho no ha existido .....	73
2.	Que la conducta sea atípica, justificada o inculpable .....	73
3.	Que la acción penal no pueda iniciarse .....	73
4.	La falta de identificación de los autores o partícipes, no es causal para dictar resolución inhibitoria .....	74
5.	Apelación de la resolución inhibitoria .....	74
IV.	Suspensión de la indagación preliminar por la Policía Judicial .....	75
A.	Naturaleza de la resolución y recursos .....	75
B.	Autoridad competente .....	76

## CAPITULO II DE LA CAPTURA

I.	Generalidades .....	79
----	---------------------	----

A.	Motivos previamente definidos en la ley .....	81
B.	Mandamiento escrito de autoridad judicial competente .....	84
C.	Cumplimiento de las formalidades legales .....	85
II.	Captura anterior a cualquier diligencia investigativa .....	87
III.	Captura durante la indagación previa .....	88
IV.	Captura durante el proceso .....	90
A.	Captura para tomar declaración indagatoria .....	91
1.	Captura facultativa .....	92
2.	Citación para indagatoria .....	93
3.	Presentación voluntaria para indagatoria .....	94
4.	Captura del testigo contra quien surgen elementos de juicio, tomados de la versión jurada que en esa calidad rinde en el proceso, para vincularlo como sindicado .....	95
B.	Captura para resolver situación jurídica .....	96
V.	Captura después de sentencia condenatoria .....	101
VI.	Revocatoria del subrogado de la condena de ejecución condicional .....	102
A.	Violación grave e injustificada de las obligaciones .....	102
B.	Garantía del contradictorio .....	104
VII.	Levantamiento del estado de captura y cancelación de las órdenes .....	107
VIII.	Controles de legalidad sobre la aprehensión .....	110
A.	El <i>habeas corpus</i> .....	111
1.	Alcances .....	112
2.	Limitaciones .....	113
3.	Análisis de las dos hipótesis sobre las cuales se estructura el amparo .....	116

a)	Captura con violación de garantías constitucionales o legales .....	116
b)	Prolongación ilícita de la privación de la libertad .....	116
1.	Privación de la libertad después de que la captura ha cumplido su finalidad .....	116
2.	No ser puesto el imputado a disposición de una autoridad dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico .....	117
3.	Vencimiento de términos para realizar una actuación o tomar una determinación .....	119
4.	Cumplimiento de sanciones .....	122
5.	Convalidación procesal de capturas ilegales .....	123
B.	Libertad inmediata por captura o prolongación ilegal de la aprehensión .....	126
C.	Libertad inmediata por no formalizarse la captura o detención dentro de los términos previstos en la ley .....	127

### CAPITULO III DE LAS MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO

I.	Antecedentes legislativos .....	129
II.	Requisitos formales y sustanciales, comunes a las medidas de aseguramiento .....	130
A.	Naturaleza de la providencia que resuelve situación jurídica .....	131
B.	Funcionarios competentes .....	131
C.	Requisitos sustanciales .....	132
III.	Términos para indagar y resolver situación jurídica .....	133
IV.	Conminación .....	135
V.	Caución. Detención preventiva por incumplimiento de obligaciones .....	139
A.	El incumplimiento debe ser injustificado .....	140
B.	Sustitución de medidas .....	142

C.	Momento a partir del cual se empieza a contar el término legal.....	142
D.	Recursos procedentes contra la resolución de detención .....	144
E.	La sustitución de medidas de aseguramiento no constituye excepción al principio del contradictorio .....	144
F.	Sustitución de la detención, cuando se otorga caución.....	146
VI.	Detención preventiva .....	147
VII.	Detención domiciliaria .....	148
A.	No se trata de una medida de aseguramiento.....	148
B.	Presupuestos.....	149
C.	Lugar de la detención.....	150
D.	Oportunidad para solicitar la detención domiciliaria .....	151
E.	Concurrencia entre la detención domiciliaria y la detención parcial en el lugar de trabajo .....	152
VIII.	Efectos de la sentencia en lo que respecta a la libertad del imputado.....	155
IX.	Delitos conexos, tentativa, participación, circunstancias específicas de agravación y atenuación punitiva .....	159
A.	Determinación de la pena mínima .....	159
B.	Concurrencia de medidas de aseguramiento .....	162
X.	Control de legalidad sobre las medidas de aseguramiento .....	166

#### CAPITULO IV

#### LIBERTAD PROVISIONAL, REVOCATORIA Y SUSTITUCION DE MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO

I.	Libertad provisional .....	169
A.	Noción jurídica de este derecho .....	169
B.	Presupuesto para conceder el derecho .....	170
C.	Naturaleza jurídica de la providencia que la concede .....	171
D.	Oportunidad para conceder la libertad provisional .....	172
E.	Causales de libertad provisional .....	174

1.	Causal primera. Libertad provisional por tener derecho a un subrogado penal .....	174
2.	Causal segunda. Libertad por pena cumplida .....	178
3.	Causal cuarta. Libertad por no calificación del sumario o no realización de audiencia pública .....	181
	a) Privación efectiva de la libertad durante el sumario .....	182
	b) Restricción de la libertad durante el juzgamiento .....	183
	c) Ausencia de auto calificadorio, de audiencia pública o de traslado para alegar de conclusión .....	184
	d) Negligencia judicial en la realización de actuaciones y maniobras dilatorias de los sujetos procesales .....	185
	e) Innovaciones consagradas en las causales estudiadas .....	187
4.	Causal sexta. Exceso en las causales de justificación .....	188
5.	Causal séptima. Reintegro e indemnización .....	188
	a) Oportunidad .....	188
	b) Oportunidad para avaluar perjuicios .....	188
	c) Derecho a la libertad provisional con la sola indemnización de perjuicios .....	189
	d) Casos en que sólo es posible indemnizar .....	190
6.	Causal octava. Restitución e indemnización en el delito de peculado .....	193
F.	Diferencias entre la libertad obtenida en virtud de conminación o caución y la obtenida mediante libertad provisional .....	193
II.	Revocatoria y sustitución de medidas de aseguramiento .....	195
	A    Sustitución de medidas de aseguramiento .....	195
	1. Cambio en la adecuación típica del comportamiento .....	195
	2. Cambios en el grado de ejecución y participación Comprobación de circunstancias de agravación o atenuación punitiva .....	196
	3. Cuando desaparecen los motivos que originaron una determinada medida de aseguramiento .....	197
	4. Sustitución de medidas por modificación en las condiciones de imputabilidad e inimputabilidad .....	197
	B. Revocatoria directa de las providencias en el proceso penal .....	197

Características .....	197
1. Se pueden revocar las decisiones que no constituyen presupuesto de la actuación procesal subsiguiente .....	197
2. La petición de revocatoria debe formularse después de vencido el término de ejecutoria formal de las providencias .....	200
3. Por regla general, para que sea procedente la revocatoria directa, es necesario que se presente modificación de la situación probatoria .....	200
C. Diferencias entre el recurso de reposición y la revocatoria ....	201
D. Diferencias entre la revocatoria y la sustitución de providencias .....	203

## CAPITULO V

### NOTIFICACION DE PROVIDENCIAS, RECURSOS ORDINARIOS, CONSULTA Y TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

I. Notificaciones en el proceso penal .....	206
A. Clases de notificaciones .....	206
1. Notificación personal .....	206
2. Notificación por estado y por edicto .....	209
3. Notificación en estrados .....	209
4. Notificación por conducta concluyente .....	210
B. La notificación como acto procesal reglado. Sus finalidades	211
C. Momento en que se entiende surtida la notificación .....	213
D. Presupuestos para que las notificaciones por edicto o por estado surtan plenos efectos .....	214
E. Mecanismos establecidos en el ordenamiento jurídico para la rectificación de una notificación anómala .....	215
1. La nulidad del proceso .....	215
2. La repetición del acto .....	216
3. La convalidación del acto .....	216
II. Recursos ordinarios .....	217

A.	Características del término de ejecutoria .....	217
1.	Se contabilizan únicamente los días hábiles .....	218
2.	Es común para todas las partes .....	219
3.	Durante el término de ejecutoria las partes pueden modificar su pedimento .....	219
B.	Reposición .....	221
C.	Apelación y trámite de la segunda instancia .....	223
1.	Providencias apelables. Excepciones .....	224
a)	El auto que concede la libertad por razón del <i>habeas corpus</i> .....	224
b)	Autos que traban el conflicto de competencias o lo deciden.....	225
c)	Providencias que deciden sobre impedimentos y recusaciones .....	228
2.	Interposición y sustentación del recurso de apelación .....	229
a)	Interposición del recurso .....	229
b)	Sustentación de los recursos .....	230
3.	Apelación por quien no es parte en el proceso .....	234
D.	Interés jurídico para recurrir .....	236
E.	Competencia del superior .....	242
F.	La <i>reformatio in pejus</i> .....	244
G.	El superior puede decidir con base en pruebas que no se valoraron en la primera instancia.....	248
H.	Proferida la decisión del <i>ad quem</i> , por regla general no cabe pedimento alguno .....	250
I.	Reposición en segunda instancia.....	253
1.	Cuando existe calificación incompleta .....	255
2.	Cuando el funcionario de segunda instancia se abstiene de decidir sobre el recurso .....	256
3.	Cuando el <i>ad quem</i> resuelve sobre materias que no tienen relación directa con la providencia impugnada, ni constituyen presupuesto de validez de ésta.....	256

4.	Cuando se solicita directamente en segunda instancia libertad provisional, preclusión de investigación o cesación de procedimiento por causales objetivas, o nulidades originadas en el trámite de esa instancia .....	256
J.	Notificaciones en segunda instancia .....	257
III.	Consulta de providencias en el proceso penal .....	260
A.	Providencias consultables .....	261
B.	Consulta de providencias que contienen decisiones no señaladas en el art. 206 del C. de P. P. ....	262
C.	La consulta procede por ministerio de la ley, así se omita en la parte resolutive la orden de consultar la decisión .....	264
D.	Ejecutoria de las providencias que deciden sobre la consulta .....	267

## CAPITULO VI DE LAS NULIDADES

I.	Principios que rigen la nulidad .....	270
A.	Principio de especificidad .....	272
B.	Principio de trascendencia .....	275
C.	Principio de protección .....	278
D.	Principio de convalidación .....	282
E.	Principio de instrumentalidad de las formas .....	284
F.	Principio de la ejecutoria material .....	286
G.	Principio de la seguridad jurídica .....	286
H.	Principio de la naturaleza residual .....	287
II.	Nulidad por incompetencia .....	289
A.	Nulidades en la etapa de instrucción .....	289
1.	Nulidad por violación del factor subjetivo. Fuero. Competencia originaria y delegada .....	290
2.	Nulidad por violación del factor objetivo Naturaleza del hecho .....	290
a)	Iniciación del sumario por orden de autoridad de policía .....	298
b)	Incompetencia para calificar el mérito del sumario .....	299

3.	Nulidad por violación del factor funcional .....	300
a)	Apertura de investigación por jueces del conocimiento .....	301
b)	Violación a la distribución jerárquica de la competencia .....	301
c)	Comisionar para la práctica de pruebas dentro de la misma sede .....	302
d)	Violación del principio de la competencia retenida .....	303
4.	Nulidad por violación al factor territorial .....	303
B.	Nulidades en la etapa del juzgamiento .....	304
1.	Violaciones al factor objetivo. Naturaleza del hecho .....	304
2.	Rompimiento de la conexidad .....	306
3.	Audiencia pública realizada por juez colegiado sin la presencia de todos los integrantes de la sala .....	307
III.	Nulidades por violación a las formas propias del juicio .....	309
A.	Irregularidades sustanciales en la resolución de acusación que generan nulidad por violación de las formas propias del juicio .....	312
1.	Falta de motivación .....	312
2.	Motivación anfibológica .....	312
3.	Imputación de cargos con violación del principio lógico de no contradicción .....	312
4.	Errores relativos a la época de comisión del hecho punible .....	312
5.	Errores sobre la individualización del autor o partícipe .....	313
B.	Irregularidades en la resolución de acusación que "no" generan nulidad .....	335
IV.	Nulidad por violación del derecho de defensa .....	338
A.	Aspectos generales del derecho a la defensa .....	340
1.	El derecho de defensa se ejerce por la actividad de dos sujetos .....	340

2.	El derecho de defensa no puede mirarse desde un punto de vista unilateral .....	341
3.	El derecho a la defensa debe gobernar cada una de las etapas del proceso .....	345
4.	El derecho a la defensa es una garantía absoluta .....	351
5.	El derecho a la defensa surge antes de que se adquiera la calidad de parte .....	352
6.	Protección efectiva del derecho a la defensa .....	353
	a) Se ampara a través del mecanismo de la nulidad procesal .....	353
	b) Se trata de una acción especial .....	353
B.	Nulidades originadas en la diligencia de indagatoria .....	355
1.	No preguntar en la indagatoria por todos los delitos investigados, y sin embargo hacer pronunciamiento en la resolución de acusación por todos los hechos punibles .....	359
2.	No verificar las citas del indagado cuando ellas tienen relevancia para su defensa .....	360
C.	Nulidades por vinculación tardía del imputado al proceso ..	362
D.	Nulidades por omisión de práctica de pruebas .....	365
1.	La prueba debe tener la capacidad inequívoca de modificar .....	366
2.	No es procedente cuando la parte defendida deliberadamente guarda silencio sobre la práctica de la prueba	
3.	La nulidad puede decretarse por pruebas que se dejaron de .....	368
4.	Recorte de garantías a otros sujetos procesales .....	370
E.	Nulidad por violación al principio de la notificación personal de la acusación. ....	370
F.	Nulidad por violación al principio de lealtad .....	372
G.	Nulidad por violación del principio de control .....	373
H.	El derecho a un apoderado de confianza .....	376
V.	Nulidades constitucionales .....	378
A.	Violación del principio de favorabilidad .....	378

1.	Falta de aplicación de ley material más favorable .....	379
2.	Falta de aplicación de ley instrumental más favorable .....	379
B.	Violación del principio de legalidad de los delitos y de las penas .....	380
VI.	Aspectos generales de la nulidad .....	381
A.	Oportunidad para invocar nulidades .....	381
B.	Nulidades parciales .....	383
C.	La Corte como tribunal supremo de la legalidad del proceso .....	385
D.	Diferencias entre nulidades e inexistencias .....	386
1.	Comunicabilidad .....	386
2.	Taxatividad .....	387
3.	Pronunciamiento judicial.....	387
4.	Invocación en sede de casación .....	387
5.	Culminación del proceso .....	388

## CAPITULO VII DE LA UNIDAD PROCESAL

I.	Definición. Excepciones al principio de la unidad procesal .....	389
A.	Investigación separada de delitos conexos .....	390
B.	Por razón de la concurrencia de personas en el delito .....	392
C.	Por razón de ciertas decisiones judiciales .....	395
II.	Consecuencias del rompimiento de la unidad procesal.....	398
III.	Investigación y fallo de delitos conexos .....	399
A.	Conexidad sustancial .....	403
B.	Conexidad procesal .....	406
IV.	Rompimiento ilegal de la unidad procesal. Consecuencias .....	408
A.	Investigación y fallo por separado de delitos conexos.....	408
B.	Investigación y fallo conjunto de delitos no conexos .....	410
C.	Falta de vinculación al proceso de copartícipes conocidos ....	414

1.	Tesis de la Corte Suprema de Justicia .....	414
2.	Concepto personal .....	416
	a) Violación de las formas propias del juicio .....	417
	b) Menoscabo del derecho a la defensa .....	417
	c) Dificultad en la adecuación típica de algunos comportamientos .....	418
	d) Dificultad para aplicar el art. 25 del C. P. ....	419
	e) Lesión a la economía procesal .....	420
	f) Posibilidad de decisiones contradictorias .....	421
	g) Menoscabo de derechos del perjudicado .....	421
V.	Errores sobre los extremos de la relación jurídico-procesal .....	422
	A. Que el fiscal se pronuncie sobre todos los extremos de la relación jurídico-procesal, pero lo haga equivocadamente .....	422
	B. Que el fiscal no se pronuncie sobre uno de los extremos de la relación jurídico-procesal .....	423
	1. El fiscal no puede determinar a su arbitrio el objeto de la relación jurídico-procesal .....	423
	a) La orden de captura para indagatoria .....	425
	b) Comunicación de la imputación .....	425
	c) Los cargos formulados en la indagatoria .....	425
	d) La calificación provisional en la medida de aseguramiento .....	426
	e) La providencia en la cual el fiscal se abstiene de decretar medida de aseguramiento .....	426
	2. Dejar de considerar uno de los extremos de las conductas delictuosas, impediría en determinados eventos el juzgamiento posterior de ellas .....	427
	3. Se puede dificultar la adecuación típica de algunos comportamientos .....	430
	4. La separación de una conducta única en pluralidad de hechos punibles es causal de nulidad .....	431
VI.	Rompimiento de la conexidad .....	433
	A. Rompimiento de la conexidad en la etapa del sumario .....	434
	B. Rompimiento de la conexidad en la etapa del juicio .....	436

VII. Ruptura de la unidad procesal, sin desaparecimiento de la conexidad .....	437
VIII. Quién puede plantear la nulidad .....	438

CAPITULO VIII  
PRECLUSION DE LA INVESTIGACION, CESACION DE  
PROCEDIMIENTO Y CALIFICACION DEL SUMARIO

I. Preclusión de la investigación y cesación de procedimiento .....	441
A. Preclusión extraordinaria de la investigación .....	442
B. Preclusión de la investigación en el calificadorio .....	442
C. Cesación de procedimiento .....	443
II. Causales genéricas de preclusión de investigación y cesación de procedimiento .....	450
III. Causales específicas de preclusión y cesación .....	452
A. Desistimiento en los delitos querellables .....	452
1. Oportunidad .....	453
2. Requisitos de validez .....	453
3. Decisión .....	454
B. Indemnización integral .....	455
1. Oportunidad .....	456
2. Requisitos sustanciales .....	456
3. Personas legitimadas para solicitar la extinción .....	458
4. Extinción en caso de concursos .....	459
5. Decisión .....	461
C. Conciliación .....	461
1. Oportunidad .....	462
a) Indagación previa .....	463
b) Instrucción formal .....	463
c) Etapa del juzgamiento .....	463

2.	Quiénes pueden solicitar audiencia de conciliación .....	464
3.	Audiencia de conciliación .....	465
4.	Quiénes pueden concurrir a la audiencia .....	465
5.	Contenido del acta .....	466
6.	Requisitos de validez del acta .....	466
7.	Consecuencias del acuerdo obtenido en el acta de conciliación .....	467
8.	Otros aspectos . .....	470
D.	Semejanzas y diferencias entre conciliación e indemnización integral .....	471
E.	Diferencias entre indemnización integral por pago de perjuicios y desistimiento .....	471
1.	En cuanto a la oportunidad .....	471
2.	En cuanto a las restricciones .....	472
3.	En cuanto al consentimiento de los sujetos procesales .....	472
IV.	Preclusión de investigación y cesación de procedimiento en segunda instancia .....	472
V.	Calificación de la investigación .....	475
A.	Resolución de acusación .....	477
1.	Demostración de la ocurrencia del hecho .....	478
2.	Serios elementos de juicio que comprometan la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad .....	479
3.	Casos dudosos .....	479
4.	Notificación de la resolución de acusación .....	482
B.	Preclusión de la investigación .....	483

## CAPITULO IX ETAPA DE JUZGAMIENTO

I.	Control de legalidad y pruebas en el juicio .....	485
A.	Control de legalidad sobre la etapa de instrucción .....	485
B.	Pruebas en el juicio .....	486

II.	Congruencia entre acusación y sentencia .....	488
A.	Sistemas para determinar la congruencia .....	491
B.	Criterio adoptado en el Código. Un sistema mixto .....	492
C.	Errores en la acusación y modificaciones por prueba sobreviniente .....	495
1.	Nulidad de la acusación por error en la denominación jurídica del delito .....	496
2.	Proferir absolución por el delito acusado .....	501
3.	La calificación jurídica del hecho punible tiene carácter provisional y por consiguiente la denominación recibida en la acusación puede ser modificada en la etapa del juzgamiento .....	502
D.	Hipótesis en que es aplicable el cambio de adecuación típica .....	507
1.	Cambio de adecuación típica .....	507
2.	Formas de intervención en el hecho punible, o grado de ejecución de éste .....	508
3.	Concursos .....	509
4.	Imputabilidad .....	509
5.	Casos en que se puede modificar la acusación sin acto previo del fiscal .....	510
E.	Inmutabilidad de la resolución de acusación .....	511
F.	Requisitos, trámite y oportunidad de cambio de adecuación típica .....	512
G.	Casos en que no es posible variar la calificación de los hechos .....	514
H.	Efectos del cambio de adecuación típica con respecto a la prescripción .....	515
I.	Nulidad por omisiones graves en el ejercicio de la función de acusación .....	517

## CAPITULO X TERMINACION ABREVIADA DEL PROCESO

I.	Sentencia anticipada .....	519
A.	Oportunidad .....	520
B.	Requisitos sustanciales .....	521

1.	Aceptación integral de los hechos .....	522
2.	Plena prueba para condenar .....	522
C.	Requisitos formales .....	524
D.	Nulidad del acta.....	526
E.	Personas que intervienen en el acuerdo .....	527
F.	Improcedencia de recursos.....	527
G.	Controles del juez .....	528
1.	Violación de garantías sustanciales .....	528
2.	Violación de garantías formales .....	530
3.	Efectos de control.....	531
H.	Congruencia entre la sentencia y el acta de acuerdo .....	531
I.	Sentencia .....	531
J.	Recursos .....	532
II.	Audiencia especial .....	533
A.	Oportunidad .....	534
B.	Requisitos sustanciales.....	535
C.	Requisitos formales y trámites de la audiencia .....	536
1.	Solicitud de las partes .....	536
2.	Rechazo de la petición .....	537
3.	Convocatoria del fiscal.....	537
4.	Aceptación o rechazo por parte del imputado .....	537
5.	Personas que intervienen en la audiencia .....	537
D.	Contenido del acta .....	538
E.	Controles del juez .....	539
1.	Control sobre aspectos sustanciales .....	539
2.	Control sobre aspectos formales.....	539
3.	Efectos del control .....	539
F.	Extinción de la acción por delitos conexos .....	541
G.	Diferencias entre la sentencia anticipada y la audiencia especial.....	542
	Indice de autores .....	565
	Indice de disposiciones.....	569