

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 evaluar 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 adquiriera 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..... sustancialmente la situación del imputado	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 practicar en la etapa del sumario	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