



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CAMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA - IVSTITIA ET LITTERAE

I S S N 0 1 2 3 - 9 0 6 6

AÑO VIII - N° 175

Santa Fe de Bogotá, D. C., miércoles 23 de junio de 1999

EDICION DE 24 PAGINAS

DIRECTORES:

MANUEL ENRIQUEZ ROSERO
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO

GUSTAVO BUSTAMANTE MORATTO
SECRETARIO GENERAL DE LA CAMARA

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PUBLICO

CAMARA DE REPRESENTANTES

PONENCIAS

PONENCIA PARA PRIMER DEBATE EN COMISION PRIMERA DE LA CAMARA DEL PROYECTO DE LEY 155 DE 1998 CAMARA, 042 DE 1998 SENADO

por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.

Señor Doctor

LUIS FERNANDO VELASCO CHAVEZ

Presidente Comisión Primera Constitucional

Cámara de Representantes

Santa Fe de Bogotá, D. C.

Dando cumplimiento a la honrosa designación que nos hiciera usted como Presidente de la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, atentamente nos permitimos rendir informe de ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 042 de 1998 de Senado, presentado por el señor Fiscal General de la Nación, doctor Alfonso Gómez Méndez.

Debe recordarse que el señor Fiscal General de la Nación presentó un texto íntegro de Proyecto de Código de Procedimiento Penal, constando el mismo de la totalidad de libros, títulos, capítulos y artículos que permiten el desarrollo de un sistema procesal coherente, que antes que inmiscuirse en disputas doctrinarias, se ocupa de desarrollar el sistema procesal que particularmente fue diseñado para nuestro país por el constituyente de 1991. Las discusiones sobre los diferentes sistemas procesales parecen revivir un proceso poco fructífero para efectos del reconocimiento de los contenidos materiales de las instituciones, como lo fue la disputa doctrinaria entre causalistas y finalistas en derecho penal. Se olvida que, al igual que la dogmática jurídico-penal, los sistemas procesales tienen un límite en cuanto a la especulación doctrinaria: el orden normativo de cada Estado; lo cual es más evidente cuando nos encontramos con una Constitución Política como la nuestra, donde, en gran medida, el sistema procesal penal viene altamente configurado.

Al igual que en un Estado de Derecho, donde el ejercicio de las varias manifestaciones específicas del poder político se encuentran atribuidas a órganos diferentes, en orden a obtener un sistema de control del poder de pesos y contrapesos, también el desarrollo del proceso penal requiere que sus diferentes etapas, o al menos las más sobresalientes, estén a cargo de funcionarios diferentes. Por ello, el artículo 252 de la Constitución Política habla de dos funciones básicas a cargo de organismos diferentes: "acusación y juzgamiento".

Esas funciones, que en otros sistemas procesales se encuentran a cargo de la Fiscalía o Ministerio Público y Jueces, pertenecientes a los poderes ejecutivo y judicial respectivamente, en nuestra peculiar regulación hacen parte de la Rama Judicial (artículos 116 inciso 1 de la Carta Política, 11 y 12 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia).

Nuestra Constitución, que por demás es considerada como norma de normas —artículo 4° C. P.— consagra instituciones muy caras a nuestra cultura jurídica, las cuales, dentro de la óptica del sistema acusatorio clásico no tienen ninguna explicación, lo que implicaría desconocer nuestra propia evolución jurídica. Es así como el Ministerio Público como representante de la sociedad, la parte civil, el restablecimiento del derecho, la obligatoriedad de sustentar los fallos judiciales, la controversia sobre la responsabilidad ante la segunda instancia, la doble instancia en todas las etapas del proceso, la permisión de conocer el sumario por parte del procesado y su defensor, el debido proceso y el principio de legalidad, en fin, tantos otros principios arraigados en nuestra conciencia jurídica y normatizados por la Carta Política de 1991, imponen la necesidad de implementar un Código de Procedimiento Penal desde la óptica de la norma de normas.

El proyecto que hace curso en esta Corporación ha sido ampliamente discutido en el Senado de la República, en el cual se le han introducido importantes modificaciones que han logrado una mejoría sustancial del trabajo, derroteros que los aquí ponentes consideramos adecuados para realizar nuestro trabajo, no sin hacer, luego de un estudio pormenorizado del texto actualizado, la propuesta de modificación de varias disposiciones; siempre teniendo en cuenta la posibilidad y necesidad de mejorar lo actualmente vigente.

A partir de la fecha en que nos designaron como ponentes de este proyecto comenzamos a realizar el debate académico de rigor y para tal efecto promovimos diferentes actos con la participación de la comunidad universitaria, profesionales especializados y funcionarios judiciales, vale la pena mencionar los celebrados en las ciudades de Cali con el auspicio de la Personería de Santiago de Cali, de Popayán coordinado por el Colegio de Abogados del Cauca y la audiencia pública con teleconferencia que se llevó a cabo en el Salón Elíptico del Capitolio Nacional bajo la dirección nuestra y la Fiscalía General de la Nación.

Por tanto proponemos que el articulado, tal como viene del Senado, sea aprobado con las siguientes modificaciones que consideramos importantes, pertinentes y conducentes:

1. *El artículo 7° quedará así:*

“Artículo 7°. *Libertad.* Toda persona tiene derecho a que se respete su libertad. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni privado de su libertad, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley.

La detención preventiva, en los términos regulados en este código, estará sujeta a la necesidad de asegurar la comparecencia al proceso del sindicado, la preservación de la prueba y la defensa de la comunidad.

El habeas corpus garantiza la libertad individual”.

Justificación. Se mejora la redacción del inciso 2 en orden a evitar equívocos en la interpretación. Por tanto, los fines de la medida de aseguramiento son los allí señalados, los cuales operan dentro del marco de las instituciones creadas en la parte pertinente del código.

2. *El artículo 8° quedará así:*

“Artículo 8°. *Igualdad.* Es deber de los servidores judiciales hacer efectiva la igualdad de los intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal y proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta”.

Justificación. La obligación contenida en la parte segunda estaba referida, genéricamente, al Estado. Lo anterior tiene su origen en el artículo 13 inciso final de la Carta Política, no obstante, en el Código de Procedimiento, debe precisarse que es deber del funcionario judicial.

3. *El artículo 16 quedará así:*

“Artículo 16. *Contradicción.* En desarrollo de la actuación los sujetos procesales tendrán derecho a presentar y controvertir las pruebas.

El funcionario judicial deberá motivar, incluso cuando se provea por decisión de sustanciación, las medidas que afecten derechos fundamentales de los intervinientes”.

Justificación. El articulado señala cuándo una decisión tiene naturaleza interlocutoria o de sustanciación. Es claro que las primeras siempre deben ser motivadas, empero, algunas de sustanciación afectan directamente derechos fundamentales —como por ejemplo la orden de captura—; por tanto deben ser sucintamente motivadas.

4. *El artículo 33 quedará así:*

“Artículo 33. *Caducidad de la querrela.* La querrela debe presentarse dentro del término de seis (6) meses, contado desde el momento de la comisión de la conducta punible. No obstante, cuando el querellante legítimo, por razones de fuerza mayor o caso fortuito acreditados, no hubiere tenido conocimiento de la ocurrencia de la conducta punible, el término se contará a partir del momento en que cesen los anteriores, sin que finalmente sea superior a un (1) año”.

Justificación. Existen casos excepcionales que permiten una regulación diferente a los de común ocurrencia, toda vez que tienen que ver con situaciones desiguales que ameritan un tratamiento especial, sin que finalmente se desconozca el espíritu de la norma.

5. *El artículo 39 quedará así:*

“Artículo 39. *Sentencia anticipada.* A partir de la diligencia de indagatoria y hasta antes de que quede ejecutoriada la resolución de cierre de la investigación, el procesado podrá solicitar por una sola vez, que se dicte sentencia anticipada.

Efectuada la solicitud, el Fiscal General de la Nación o su delegado, si lo considera necesario, podrá ampliar la indagatoria y practicar pruebas dentro de un plazo máximo de ocho (8) días. Los cargos formulados por el Fiscal General de la Nación o su delegado y su aceptación por parte del procesado se consignarán en un acta suscrita por quienes hayan intervenido.

Las diligencias se remitirán al juez competente quien, en el término de diez (10) días hábiles, dictará sentencia conforme a los hechos y circunstancias aceptadas, siempre que no haya habido violación de garantías fundamentales.

El juez dosificará la pena que corresponda y sobre el monto que determine hará una disminución de una tercera (1/3) parte de ella por razón de haber aceptado el procesado su responsabilidad.

También se podrá dictar sentencia anticipada, cuando proferida la resolución de acusación y hasta antes de que quede ejecutoriada la providencia que fija fecha para la celebración de la audiencia pública el procesado aceptare la responsabilidad penal respecto de todos los cargos allí formulados. En este caso la rebaja será hasta de una octava (1/8) parte de la pena.

La rebaja de pena aquí concedida será acumulable a la establecida en los casos de confesión.

El acta que contiene los cargos aceptados por el procesado es equivalente a la resolución de acusación.

En los procesos que se requiera definir la situación jurídica y se solicitare sentencia anticipada, la audiencia deberá realizarse dentro de los tres (3) días siguientes a la ejecutoria de la decisión.

Cuando se trate de varios procesados o delitos, pueden admitirse aceptaciones parciales, caso en el cual se romperá la unidad procesal a partir de la finalización de la diligencia.

Contra la sentencia procederán los recursos de ley, que podrán interponer el Fiscal General de la Nación o su delegado, el Ministerio Público; el procesado y su defensor respecto de la dosificación de la pena, de los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad y la extinción del dominio sobre bienes. La parte civil podrá interponer recursos cuando le asista interés jurídico.

Desde el momento en que se solicite la sentencia anticipada hasta cuando se profiera la providencia que decida sobre la aceptación de los cargos, se suspenden los términos de prescripción de la acción y procesales. Sin embargo, podrán practicarse diligencias urgentes de instrucción orientadas a evitar la desaparición, alteración de las pruebas o vestigios del hecho.

En la sentencia anticipada se resolverá lo referente a la responsabilidad civil cuando exista prueba de los perjuicios ocasionados.

Parágrafo. Este trámite se aplicará también, guardando la naturaleza de las decisiones y conforme resulte pertinente, en aquellos procesos penales de que conoce integralmente la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia”.

Justificación. Se agrega en el inciso 10 la posibilidad que tiene, cuando le asista interés jurídico, la parte civil para interponer recursos contra la sentencia anticipada.

6. *El artículo 41 quedará así:*

“Artículo 41. *Indemnización integral.* En los delitos que admiten desistimiento, los de homicidio culposo y lesiones personales culposas, cuando no concorra alguna de las circunstancias de agravación punitiva, contra los derechos de autor y en los procesos por los delitos contra el patrimonio económico cuando la cuantía no exceda de doscientos (200) salarios mínimos mensuales legales vigentes, excepto el hurto calificado y la extorsión, los de violación a los derechos morales de autor, defraudación a los derechos patrimoniales de autor y violación a sus mecanismos de protección, la acción penal se extinguirá para todos los sindicados cuando cualquiera repare integralmente el daño ocasionado.

La reparación integral se efectuará de conformidad con el avalúo que de los perjuicios haga un perito, a menos que exista acuerdo sobre el mismo o el perjudicado manifieste expresamente haber sido indemnizado”.

Justificación. Se agrega al listado de delitos que admiten indemnización integral y por tanto terminación anticipada del proceso los ubicados dentro del llamado bien jurídico *de los delitos contra los derechos de autor*.

7. *El artículo 44 quedará así:*

“Artículo 44. *Titulares.* La acción civil individual o popular para el resarcimiento de los daños y perjuicios individuales y colectivos causados por la conducta punible, podrá ejercerse ante la jurisdicción civil, o dentro

del proceso penal, a elección de las personas naturales o jurídicas perjudicadas, o por los herederos o sucesores de aquellas, o por el actor popular cuando se trate de lesión directa a bienes jurídicos colectivos. En este último evento, sólo podrá actuar un ciudadano y será reconocido quien primero se constituya.

Si el titular de la acción indemnizatoria no tuviere la libre administración de sus bienes y optare por ejercitarla dentro del proceso penal, se constituirá en parte civil mediante demanda presentada por su representante legal. El actor popular gozará del beneficio de amparo de pobreza de que trata el Código de Procedimiento Civil.

En el caso de delitos contra los derechos de autor, las sociedades de gestión colectiva estarán legitimadas, en los términos que resulten de sus propios estatutos, para ejercer los derechos confiados a su administración, sin presentar más título que dichos estatutos y presumiéndose, salvo prueba en contrario, que los derechos ejercidos le han sido encomendados.

Justificación. Se agrega un nuevo inciso al artículo 44 con el objeto de potenciar la protección de los derechos de autor, necesidad que surge del alarmante aumento de tales ilícitos, los cuales deben ser reprimidos con eficacia según acuerdos internacionales suscritos por Colombia.

8. El artículo 51 quedará así:

“Artículo 51. *Rechazo de la demanda.* La demanda será rechazada cuando esté acreditado que se ha promovido independientemente la acción civil, el pago de los perjuicios, la reparación del daño o cuando quien la promueva no sea el perjudicado directo. En cualquier momento del proceso, en que se acredite cualquiera de las situaciones descritas, mediante providencia interlocutoria, se dará por terminada la actuación civil dentro del proceso penal.

También procede el rechazo cuando la demanda se dirija contra el tercero civilmente responsable y de acuerdo con la legislación procesal civil la acción esté prescrita.”

Justificación. La redacción actual de la norma es confusa, toda vez que, permitiría entender que la causal relacionada con la prescripción de la acción civil respecto al tercero civilmente responsable cubre a todas las situaciones, por lo cual se hace necesario hacer las debidas distinciones.

9. El artículo 55 quedará así:

“Artículo 55. *Sentencia condenatoria y pronunciamiento sobre los perjuicios.* En todo proceso penal en que se hayan demostrado la existencia de perjuicios provenientes del hecho investigado, el funcionario procederá a liquidarlos, para lo cual deberá hacerlo conforme a lo acreditado dentro de la actuación y condenará al responsable o responsables de los daños en la sentencia. En todo caso, si existiere parte civil reconocida, la suma no podrá superar la solicitada en la demanda. Igualmente deberá haber pronunciamiento sobre expensas y costas judiciales, si a ello hubiere lugar.

En la sentencia que declare la responsabilidad penal del procesado, cuando se haya intentado la acción popular y ésta prospere, el juez deberá señalar el monto de los perjuicios colectivos ocasionados por la conducta punible.

Cuando en la sentencia se condene al pago de indemnización colectiva se ordenará la constitución de un fondo conformado por el importe de la misma administrado por el Defensor del Pueblo, para ser destinado al restablecimiento de los daños causados con la infracción.

En los casos de perjuicios materiales o morales no valorables pecuniariamente, la indemnización se fijará en la forma prevista en el Código Penal.

Cuando obrare prueba de que el ofendido ha promovido independientemente la acción civil, el funcionario se abstendrá de imponer condena al pago de perjuicios respecto de él. Para todos los efectos legales, será ineficaz la condena impuesta en un proceso penal al pago de perjuicios, cuando se ha ejercitado independientemente la acción civil.”

Justificación. Se aclara la redacción de la primera parte del último inciso, habida cuenta que, tal como se encuentra actualmente, no se distingue sobre el hecho de que la abstención de condenar en perjuicios

sólo opera respecto de quienes hayan intentado separadamente la acción civil, pero no de los que no lo han hecho.

10. El artículo 60 quedará así:

“Artículo 60. *Desembargo.* Podrá decretarse el desembargo de los bienes, cuando el sindicado preste caución en dinero efectivo o mediante póliza de seguros por el monto que el funcionario judicial señale para garantizar el pago de los daños y perjuicios que llegaren a establecerse, como de las demás obligaciones de contenido económico a que hubiere lugar.

La caución en dinero efectivo se considerará embargada para todos los efectos legales.

Señalado el monto de la caución, el interesado deberá prestarla dentro de un término no mayor a veinte (20) días, contados a partir de la ejecutoria de la providencia respectiva, que sólo podrá controvertirse mediante recurso de reposición.

Cuando se profiera cesación de procedimiento, preclusión de la investigación o sentencia absolutoria, siempre que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 58 no sea posible intentar o proseguir la acción civil, se condenará al demandante al pago de los perjuicios que con la práctica de las medidas cautelares se hubieren ocasionado al sindicado, los cuales deberán ser concretados mediante el trámite incidental para la condena en concreto de que trata el Código de Procedimiento Civil, siempre que la solicitud se formule ante el mismo funcionario, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la providencia o sentencia.

La decisión que decrete cualquiera de los desembargos previstos en este artículo, será apelable en el efecto diferido, y se cumplirá una vez ejecutoriada.”

Justificación. La remisión que el proyecto presentado por la Fiscalía hace del artículo 57 es equivocada, toda vez que, el artículo correcto es el 58 que se refiere a los efectos de la declaratoria de la responsabilidad civil en el proceso penal cuando no se ha constituido parte civil.

11. El artículo 65 quedará así:

“Artículo 65. *Cancelación de registros obtenidos fraudulentamente.* Cuando aparezca demostrada la tipicidad de la conducta punible que dio lugar a la obtención de títulos de propiedad sobre bienes sujetos a registro, el funcionario que esté conociendo el asunto ordenará la cancelación de los títulos y del registro respectivo.

También se ordenará la cancelación de la inscripción de títulos valores sujetos a esta formalidad y obtenidos fraudulentamente.

Si estuviere acreditado que con base en las calidades jurídicas derivadas de los títulos cancelados se están adelantando procesos ante otras autoridades, el funcionario pondrá en conocimiento la decisión de cancelación, para que tomen las decisiones correspondientes.

Las anteriores previsiones, sin perjuicio de los terceros de buena fe, quienes podrán hacer valer sus derechos en trámite incidental.

El funcionario judicial ordenará, si fuere procedente, el embargo de los bienes, sin necesidad de requisitos especiales, por el tiempo que sea necesario, mientras se resuelve definitivamente.”

Justificación. La cancelación de los registros –inciso 1– debe ser ordenada independientemente del estado procesal en que se encuentre la actuación, pues resulta evidente que, de acuerdo con el artículo 250 numeral 1. de la Carta Política, compete a la Fiscalía asegurar el restablecimiento del derecho, lo cual opera cuando se demuestre su concreta vulneración, independientemente de fórmulas procesales. Debe recordarse el imperio del derecho sustancial (artículo 228 *ibidem*).

12. El artículo 66 quedará así:

“Artículo 66. *Comiso.* Los instrumentos y efectos con los que se haya cometido la conducta punible o que provengan de su ejecución, y que no tengan libre comercio, pasarán a poder de la Fiscalía General de la Nación o a la entidad que ésta designe, a menos que la ley disponga su destrucción o destinación diferente.

Igual medida se aplicará en los delitos dolosos, cuando los bienes, que tengan libre comercio y pertenezcan al responsable penalmente, sean utilizados para la realización de la conducta punible, o provengan de su ejecución.

En los delitos culposos, los vehículos automotores, naves o aeronaves, cualquier unidad montada sobre ruedas y los demás objetos que tengan libre comercio, se someterán a los experticios técnicos dentro de los diez (10) días hábiles siguientes contados a partir del momento en que hayan sido puestos a disposición del funcionario y se entregarán provisionalmente al propietario o legítimo tenedor, salvo que se haya solicitado y decretado su embargo y secuestro. En tal caso, no procederá la entrega, hasta tanto no se tome decisión definitiva respecto de ellos.

La entrega será definitiva cuando se garantice el pago de los perjuicios, se hayan embargado bienes del sindicado en cuantía suficiente para atender al pago de aquellos, o haya transcurrido un año desde la realización de la conducta, sin que se haya producido afectación del bien.

En las investigaciones por delitos contra los derechos de autor las publicaciones, ejemplares, reproducciones, moldes, planchas, matrices, negativos, cintas, carátulas o etiquetas incautadas serán sometidos a inspección judicial con la ayuda del perito, y una vez demostrada por este medio su ilegitimidad, serán destruidas por las autoridades de policía judicial, en presencia del funcionario judicial y de la parte civil si existiere.

Los bienes incautados, destinados directa o indirectamente para la producción, reproducción, distribución, transporte o comercialización de los ejemplares ilícitos, podrán ser embargados y secuestrados o decomisados de oficio y, previo avalúo, los que no deban ser destruidos se adjudicarán en la sentencia condenatoria a los perjudicados con la conducta punible, a título de indemnización de perjuicios, o se dispondrá su remate para tal fin”.

Justificación. Se introduce dos nuevos incisos, acorde con la modificación al artículo 44, con el objeto de potenciar la protección de los derechos de autor.

Se agrega al numeral 3 una condición temporal relacionada con el término que tiene el funcionario judicial para practicar los experticios técnicos sobre los bienes afectados a la investigación, en orden a evitar la situación de indefinición sobre los mismos.

13. El artículo 68 quedará así:

“Artículo 68. *Demanda.* La vinculación del tercero civilmente responsable podrá solicitarse con la demanda de constitución de parte civil, o, posteriormente, antes de que se profiera la providencia que ordena el cierre de la investigación, en escrito separado, el que deberá contener los mismos requisitos de la demanda de parte civil. La demanda se notificará personalmente a quien se dirija y desde el momento de su admisión se adquiere la calidad de sujeto procesal. En tal virtud, deberá dar contestación a la demanda y podrá solicitar y controvertir pruebas relativas a su responsabilidad”.

Justificación. La redacción actual, en lo tocante al momento en que el tercero civilmente responsable adquiere la calidad de sujeto procesal puede permitir fraude a la ley, pues le basta esconderse para evitarlo, lo cual obliga a anticipar tal momento, haciendo más operativa la norma. Igualmente, para una más eficaz garantía del derecho de defensa, la oportunidad para la vinculación de tan especial sujeto procesal se anticipa al cierre de la investigación.

14. El artículo 70 quedará así:

“Artículo 70. *Intervención de otros terceros.* Dentro del proceso penal, en ejercicio de la acción civil, podrán proponerse la denuncia del pleito y el llamamiento en garantía”.

Justificación. En el entendido que la acción civil dentro del proceso penal es una forma de acumulación de acciones, no existe óbice para recortar facultades que existen en el procedimiento civil. Deben operar también las figuras de denuncia del pleito y el llamamiento en garantía.

15. El artículo 71 quedará así:

“Artículo 71. *Medidas cautelares.* El embargo y secuestro de bienes del tercero civilmente responsable se podrá solicitar una vez ejecutoriada la resolución de acusación. En lo demás, se seguirán las normas consagradas en el procedimiento Civil”.

Justificación. La propuesta original del proyecto del señor Fiscal General de la Nación sólo permitía la afectación de los bienes del tercero civilmente responsable en el momento de ejecutoria de la sentencia que declara su responsabilidad, lo cual tiene el inconveniente de facilitar, una vez se profiere la decisión y mientras se ejecutoria la misma —se resuelvan recursos de apelación y casación—, la burla de los derechos desmejorando o desapareciendo las garantías.

En el trámite ante el Senado se modificó la norma, permitiendo que la afectación se presente desde el momento de la indagatoria, lo cual tiene como inconveniente facilitar los abusos sobre los bienes del tercero civilmente responsable, pues se está en una etapa muy temprana en cuanto a la deducción de responsabilidad penal y el compromiso de aquél con éste tampoco ha sido estudiado suficientemente, por lo que, para buscar un equilibrio entre los derechos de la víctima y los del tercero civilmente responsable —quien no ha participado en la comisión del ilícito—, es pertinente señalar como oportunidad la ejecutoria de la resolución de acusación.

Además, comoquiera que la oportunidad para la vinculación del tercero civilmente responsable se limitó al cierre de la investigación según la modificación introducida al artículo 68 y la forma de calificación con resolución de acusación resulta posterior a aquella, las normas adquieren plena significación al interpretarse conjuntamente.

16. El artículo 74 quedará así:

“Artículo 74. *De la Corte Suprema de Justicia.* La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia conoce:

1. De la casación.
2. De la acción de revisión cuando la decisión ejecutoriada haya sido proferida en única o segunda instancia por esta corporación, por un tribunal, por los fiscales que actúen ante los anteriores o por el Congreso de la República.
3. De los recursos de queja cuando se deniegue el recurso de casación.
4. De los recursos de apelación y de queja en los procesos que conocen en primera instancia los tribunales superiores de distrito.
5. De las colisiones de competencia que se susciten en asuntos de la jurisdicción penal entre las salas de un mismo tribunal, entre tribunales o entre éstos y juzgados de otro distrito judicial; o entre juzgados de diferentes distritos.
6. Del juzgamiento de los funcionarios a que se refieren los artículos 174 y 235 numeral 2 de la Constitución Política.
7. Del juzgamiento de los funcionarios a que se refiere el artículo 235 numeral 4 de la Constitución Política.
8. De la investigación y juzgamiento de los Senadores y Representantes a la Cámara.

Cuando los funcionarios a los que se refieren los numerales 6º, 7º y 8º anteriores hubieren cesado en el ejercicio de sus cargos, el fuero sólo se mantendrá para las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas.

9. De las solicitudes de cambio de radicación de procesos penales de un distrito judicial a otro, durante la etapa de juzgamiento.

10. Del juzgamiento del Viceprocurador, Vicefiscal, Magistrados de los Consejos Seccionales de la Judicatura, del Tribunal Superior Militar, del Consejo Nacional Electoral, Fiscales Delegados ante la Corte Suprema de Justicia y Tribunales Superiores de Distrito, Registrador Nacional del Estado Civil, Director Nacional de Fiscalía y Directores Seccionales de Fiscalía.

11. Del control de legalidad que se efectúa en la etapa del juzgamiento, sobre la solicitud que hace la Sala de Decisión Penal del Tribunal del

Distrito Judicial al Fiscal para variar la calificación jurídica provisional, cuando éste se oponga”.

Justificación. La causal 2ª de revisión debe ser ampliada a las decisiones dictadas por el Congreso de la República y por el Tribunal Superior Militar.

17. *El artículo 76 quedará así:*

“Artículo 76. *De los jueces del circuito.* Los jueces de circuito conocen:

1. En primera instancia:

a) De los procesos penales contra los alcaldes, cuando la conducta punible se haya cometido en ejercicio de sus funciones o por razón de ellas, y

b) De los delitos cuyo juzgamiento no esté atribuido a otra autoridad.

2. En segunda instancia de los recursos de apelación y de queja en los procesos que sean de conocimiento de los jueces penales municipales o promiscuos.

3. De las colisiones de competencia que se susciten entre los jueces penales o promiscuos municipales del mismo circuito.

4. Del control de legalidad que se efectúa en la etapa del juzgamiento, sobre la solicitud que hace el juez municipal al fiscal para variar la calificación jurídica provisional, cuando éste se oponga”.

Justificación. Se elimina el párrafo de este artículo, toda vez que, como quiera que ello va a ser tema de una ley transitoria y modificaciones a la ley Estatutaria de la Administración de Justicia, a tales normatividades habrá que remitirse.

18. *El artículo 111 quedará así:*

“Artículo 111. *Fiscalía General de la Nación.* Integran la Fiscalía General de la Nación el Fiscal y Vicefiscal Generales de la Nación, los fiscales delegados que éste designe para casos especiales y los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia, los Tribunales Superiores de Distrito, los juzgados del circuito y los juzgados municipales. Los directores de la Fiscalía General de la Nación de todos los niveles tendrán igualmente la calidad de fiscales delegados y actuarán como fiscales especiales, respetando la órbita de sus competencias”.

Justificación. Dentro de los funcionarios judiciales se encuentra el Vicefiscal General de la Nación, por tanto, debe ser incluido en el artículo anterior. Se precisa, igualmente, que las funciones judiciales de los Directores de Fiscalía quedan comprendidas dentro del ámbito de sus competencias.

19. *El artículo 122 quedará así:*

“Artículo 122. *Competencia de los personeros municipales.* Los personeros municipales cumplirán las funciones de Ministerio Público en los asuntos de competencia de los juzgados penales municipales y promiscuos, y, de los fiscales delegados ante los jueces del circuito, municipales y promiscuos, sin perjuicio de que las mismas sean asumidas directamente por funcionarios de la Procuraduría General de la Nación.

En los circuitos donde no funcionan Procuradurías Judiciales, previa decisión del Procurador General de la Nación, el Ministerio Público será ejercido por el Personero Municipal”.

Justificación. Lo amplio de nuestro territorio nacional implica, por razones presupuestales y logísticas, que no en todos los circuitos penales existen Procuradores Judiciales. Por tanto, en orden a prevenir cualquier situación que implique la ausencia del Ministerio Público, se incluye un inciso 2.

20. *El artículo 124 quedará así:*

“Artículo 124. *Funciones especiales.* Corresponde al agente del Ministerio Público como sujeto procesal, además de otras funciones contempladas en este código:

1. Velar por que en los casos de desistimiento, quien lo formule actúe libremente.

2. Solicitar la preclusión de la investigación y la cesación del procedimiento cuando considere que se reúnen los presupuestos necesarios para adoptar estas decisiones.

3. En la audiencia pública intervendrá en los casos en que el procesado esté amparado por fuero constitucional, en los que se relacionen con asuntos de interés público y en aquellos en que hubiese actuado como querellante o ejercido la petición especial. Intervenir en la audiencia pública para coadyuvar la acusación formulada o solicitar sentencia absolutoria.

4. Vigilar el cumplimiento de las obligaciones y prohibiciones impuestas en los casos de restricción de la libertad.

5. Igualmente controlará el reparto de las diligencias a fiscales y jueces.

6. Velará porque la conducta de los servidores judiciales se ajuste a la ley, hará las denuncias correspondientes cuando infrinjan sus obligaciones constitucionales y legales.

7. Las demás que señale el Procurador General de la Nación dentro de la órbita de su competencia”.

Justificación. La competencia de la Procuraduría General de la Nación es muy amplia, no quedando reducida a las anteriores, por tanto, en aras de preservar la dirección que del Ministerio Público tiene el señor Procurador General de la Nación, se incluye el numeral 7.

21. *El artículo 143 quedará así:*

“Artículo 143. *Medidas correccionales de los funcionarios judiciales.* El funcionario judicial puede tomar las siguientes medidas correccionales:

1. Si al decidir la recusación se encuentra que ella fue ostensiblemente infundada, se sancionará al recusante, con una multa de uno (1) hasta diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2. A quien violare la reserva de la instrucción se le impondrá multa de uno (1) a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La publicación en medio de comunicación de informaciones de carácter reservado hará incurrir en sanción a los sujetos procesales responsables como al medio de difusión.

La multa imponible a los medios de comunicación por violación de la reserva podrá ascender hasta mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

3. Imponer a quien impida, obstaculice o no preste la colaboración para la realización de cualquier prueba o diligencia durante la actuación procesal, arresto inmutable de uno (1) a treinta (30) días según la gravedad de la obstrucción y adoptará las medidas conducentes para lograr la práctica inmediata de la prueba.

4. Sancionar con arresto inmutable hasta por cinco (5) días a quien le falte al debido respeto en el ejercicio de sus funciones o por razón de ellas.

5. Sancionar con multa de un (1) salario mínimo mensual legal vigente, a quien haga anotaciones marginales, interlineadas, subrayados, dibujos o enmendaduras de cualquier clase en el expediente.

6. Imponer al sujeto procesal que solicite pruebas manifiestamente inconducentes o impertinentes, multa de uno (1) hasta diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

7. Sancionar con multa de uno (1) hasta diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, al sujeto procesal a quien se le compruebe haber actuado con temeridad o mala fe.

8. Sancionar con multa de diez (10) hasta cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes al establecimiento de salud particular que reciba o de entrada a persona lesionada sin dar aviso inmediato a la autoridad respectiva.

10. Sancionar con multa de uno (1) hasta diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, al sujeto procesal que suscite colisión de competencia, sin fundamento en razones serias y soporte probatorio.

Parágrafo 1º. Para imponer la sanción contemplada en los numerales anteriores será necesario acreditar la falta, obstaculización o la violación de la reserva sumarial con certificación de un empleado del despacho que haya presenciado el hecho, prueba testimonial, copia del escrito respectivo o cualquier otra prueba legalmente consagrada. Oído en descargos si la

conducta no fuera justificada, se impondrá la sanción por medio de providencia motivada que deberá notificarse personalmente y sólo será susceptible del recurso de reposición.

Ejecutoriada la sanción de arresto se remitirá copia al correspondiente funcionario de policía del lugar quien deberá hacerla cumplir inmediatamente.

Si se trata de multa deberá consignarse el dinero dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la providencia que la impone, en caso contrario se ejecutará fiscalmente por la autoridad competente.

Parágrafo 2°. Lo señalado en este artículo se aplicará sin perjuicio de las investigaciones disciplinarias o penales a que haya lugar”.

Justificación. Se mejora la redacción respecto de algunos numerales.

Si se revisan los presupuestos probatorios de la medida correccional se llega a la conclusión que nos encontramos frente a una tarifa legal, por tanto, siendo consecuente con los principios probatorios adoptados, es claro que también en este tópico debe imperar un sistema basado en la libertad probatoria y sana crítica.

22. El artículo 157 quedará así:

“Artículo 157. *Presunción.* Las copias de las providencias hacen presumir la existencia de la actuación a que se refieren y las pruebas en que se fundan. Igualmente las copias de una actuación hacen presumir la existencia de las actuaciones anteriores”.

Justificación. Se incluye una segunda situación, relacionada con la presunción de existencia de actuaciones derivadas de otras, aspecto relevante en la reconstrucción de los expedientes.

23. El artículo 174 quedará así:

“Artículo 174. *Reposición de providencias originales.* Cuando se destruyan, pierdan o sustraigan originales de sentencias o providencias interlocutorias de las que sea necesario hacer uso y no fuere posible recuperarlas, la secretaría tomará copia auténtica de las que hubieren quedado en cumplimiento de lo previsto en el artículo anterior o procederá conforme con el inciso 2 del artículo 155, y la colocará en el respectivo expediente en donde obrarán como original”.

Justificación. La referencia correcta es al inciso 2 del artículo 155 y no al 154 como aparece en el proyecto presentado por la Fiscalía, pues éste se ocupa de la prejudicialidad y no de las previsiones sobre piezas procesales a efectos de reconstrucción de expedientes.

24. El artículo 176 quedará así:

“Artículo 176. *Providencias que deben notificarse.* Además de las señaladas expresamente en otras disposiciones, se notificarán las siguientes providencias: las interlocutorias, la que pone en conocimiento de los sujetos procesales el dictamen de peritos, la que suspende la investigación previa, la que declara cerrada la investigación, la que ordena la práctica de pruebas en el juicio, la que señala día y hora para la celebración de la audiencia pública, la que declara desierto el recurso de apelación, la que admite la acción de revisión, las providencias que deniegan los recursos de apelación y de casación y las sentencias.

En segunda instancia únicamente la que decreta la prescripción de la acción o de la pena cuando ello no haya sido objeto del recurso, la que imponga la medida de aseguramiento y la que profiera resolución de acusación.

Las providencias de sustanciación no enunciadas o no previstas de manera especial, serán de cumplimiento inmediato y contra ellas no procede recurso alguno”.

Justificación. Se excluye de las providencias de sustanciación notificables la referida al traslado para presentar alegatos de conclusión, pues tal norma opera sólo en el ámbito de la justicia regional. Igualmente se aclara que la notificación en segunda instancia respecto de la decisión que reconoce la prescripción de la acción o de la pena sólo es procedente cuando ello no era objeto del recurso.

25. El artículo 184 quedará así:

“Artículo 184. *En establecimiento de reclusión.* La notificación personal a quien se halle privado de la libertad se hará en el

establecimiento de reclusión, dejando constancia en la dirección o asesoría jurídica que allí se radicó copia de la parte resolutive de la providencia comunicada, si ella se logró o no y cual la razón; en el expediente constará lo pertinente.

Se entenderá surtida la notificación personal del privado de la libertad en la fecha en que se notifique personalmente a su defensor y con la constancia que bajo la gravedad del juramento consigne el servidor judicial que deba realizarla, en los siguientes eventos:

1. Cuando por voluntad del interno sea imposible su notificación.

2. Cuando por razones de caso fortuito o fuerza mayor originadas en el centro de reclusión la misma no se pueda realizar.

3. Cuando por razones de salud física o mental resulte imposible realizarla.

En caso de excusa válida o renuencia a comparecer del defensor se le reemplazará por uno público o de oficio con quien se continuará la actuación”.

Justificación. Se agrega una nueva causal a la notificación personal supletiva en casos excepcionales cuando, por razones extrañas o atribuidas al que deba ser notificado, no fuere posible realizarla. Este último caso comprende también la circunstancia de imposibilidad de la notificación por falta de comprensión del acto por parte del procesado.

26. El artículo 189 quedará así:

“Artículo 189. *Reposición.* Salvo las excepciones legales, el recurso de reposición procede contra las providencias de sustanciación que deban notificarse, contra las interlocutorias de primera o única instancia y contra las que declaran la prescripción de la acción o de la pena en segunda instancia cuando ello no fuere objeto del recurso.

Cuando el recurso de reposición se formule por escrito y como único, vencido el término para impugnar la decisión, la solicitud se mantendrá en secretaría por dos (2) días en traslado a los sujetos procesales, de lo que se dejará constancia. Surtido el traslado se decidirá el recurso dentro de los tres (3) días siguientes.

La reposición interpuesta en audiencia o diligencia se decidirá allí mismo, una vez oídos los demás sujetos procesales”.

Justificación. Se armoniza la norma con las reformas introducidas al artículo 176.

27. El artículo 203 quedará así:

“Artículo 203. *Competencia del superior.* La decisión del superior se extenderá a los asuntos que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de impugnación.

Cuando se trate de sentencia condenatoria el juez no podrá en ningún caso imponer o agravar la sanción, salvo que el fiscal o el agente del Ministerio Público o la parte civil, teniendo interés para ello, la hubieren recurrido.

Tampoco se podrá desmejorar la situación de la parte civil o del tercero civilmente responsable cuando fueren apelantes únicos”.

Justificación. La *reformatio in pejus* no es patrimonio exclusivo del procesado, sino también de la parte civil y del tercero civilmente responsable. Ello es evidente si se revisa el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, luego entonces, también debe operar en el ámbito del proceso penal.

28. El nombre del Capítulo IX del Título V del Libro I quedará así:

“CAPITULO IX

De la casación”

29. Los artículos 204 a 217 quedarán así:

“Artículo 204. *Procedencia.* El recurso extraordinario de casación procede contra las sentencias proferidas por los tribunales superiores de distrito judicial y el Tribunal Penal Militar, en segunda instancia, por los delitos que tenga señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo sea o exceda de ocho (8) años aun cuando la sanción impuesta haya sido una medida de seguridad.

La casación se extiende a los delitos conexos, aunque la pena prevista para éstos sea inferior a la señalada en el inciso anterior.

De manera excepcional, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, discrecionalmente, puede admitir la demanda de casación contra sentencias de segunda instancia distintas a las arriba mencionadas, a solicitud de cualquiera de los sujetos procesales, cuando lo considere necesario para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales, siempre que reúna los demás requisitos exigidos por la ley”.

“Artículo 205. *Fines de la casación.* La casación tiene como fines la efectividad del derecho material y de las garantías debidas a las personas que intervienen en la actuación penal, la unificación de la jurisprudencia nacional y además la reparación de los agravios inferidos a las partes por la sentencia demandada”.

“Artículo 206. *Causales.* En materia penal la casación procede por los siguientes motivos:

1. Cuando la sentencia sea violatoria de una norma de derecho sustancial.

Si la violación de la norma sustancial proviene de error de hecho o de derecho en la apreciación de determinada prueba, es necesario que así lo alegue el demandante.

2. Cuando la sentencia no esté en consonancia con los cargos formulados en la acusación.

3. Cuando la sentencia se haya dictado en un juicio viciado de nulidad”.

“Artículo 207. *Cuantía.* Cuando la casación tenga por objeto únicamente lo referente a la indemnización de perjuicios decretados en la sentencia condenatoria, deberá tener como fundamento las causales y la cuantía establecidas en las normas que regulan la casación civil, sin consideración a la pena señalada para el delito o delitos”.

“Artículo 208. *Legitimación.* La demanda de casación podrá ser presentada por el Fiscal General de la Nación o su delegado, el Ministerio Público, el defensor y los demás sujetos procesales. Estos últimos podrán hacerlo directamente, si fueren abogados titulados”.

“Artículo 209. *Oportunidad.* Ejecutoriada la sentencia, el funcionario de segunda instancia remitirá las copias del expediente al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad o a quien haga sus veces, para lo de su cargo, y conservará el original para los efectos de la casación.

La demanda de casación deberá presentarse por escrito dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia de segunda instancia. Si no se presenta demanda, se remitirá el original del expediente al juez de ejecución de penas.

Si la demanda se presenta extemporáneamente, el tribunal así lo declarará mediante auto que admite el recurso de reposición”.

“Artículo 210. *Traslado a los no demandantes.* Presentada la demanda se correrá traslado a los no demandantes por el término común de quince (15) días para que presenten sus alegatos.

Vencido el término anterior se remitirá el original del expediente a la Corte”.

“Artículo 211. *Requisitos formales de la demanda.* La demanda de casación deberá contener:

1. La identificación de los sujetos procesales y de la sentencia impugnada.

2. Una síntesis de los hechos materia de juzgamiento y de la actuación procesal.

3. La causal y la formulación del cargo, indicando en forma clara y precisa sus fundamentos y citando las normas que el demandante estime infringidas.

4. Si fueren varios los cargos, se sustentarán en capítulos separados. Es permitido formular cargos excluyentes de manera subsidiaria”.

“Artículo 212. *Calificación de la demanda.* Si el demandante carece de interés o la demanda no reúne los requisitos se inadmitirá y se

devolverá el expediente al despacho de origen. En caso contrario se correrá traslado al Procurador Delegado en lo Penal por un término de veinte (20) días para que obligatoriamente emita concepto.

Parágrafo. *Respuesta inmediata.* Cuando sobre el cargo o cargos propuestos en la demanda se hubiere pronunciado la Sala de Casación Penal en forma unánime y de igual manera no considere necesario reexaminar el punto, podrá darle respuesta inmediata citando simplemente el antecedente y tomando la decisión que corresponda.

Parágrafo transitorio. En igual forma procederá respecto de los recursos que se encuentren en trámite al entrar en vigencia este código”.

“Artículo 213. *Principio de no agravación.* Cuando se trate de sentencia condenatoria no se podrá agravar la pena impuesta, salvo que el Fiscal General de la Nación o su delegado, el Ministerio Público, la parte civil o el tercero civilmente responsable, cuando tuvieren interés, la hubieren demandado”.

“Artículo 214. *Limitación de la casación.* En principio, la Corte no podrá tener en cuenta causales de casación distintas a las que han sido expresamente alegadas por el demandante. Pero tratándose de la causal por vicio de nulidad del juicio, la Corte deberá declararla de oficio. Igualmente podrá casar la sentencia cuando sea ostensible que la misma atenta contra las garantías fundamentales”.

“Artículo 215. *Decisión.* Cuando la Corte aceptare como demostrada alguna de las causales propuestas, procederá así:

1. Si la causal aceptada fuere la primera, la segunda o la de nulidad cuando ésta afecte exclusivamente la sentencia impugnada, casará el fallo y dictará el que deba remplazarlo.

2. Si la causal aceptada fuere la tercera, salvo la situación a que se refiere el numeral anterior, declarará en qué estado queda el proceso y dispondrá que se envíe al funcionario competente para que proceda de acuerdo con lo resuelto por la Corte”.

“Artículo 216. *Término para decidir.* El magistrado ponente tendrá treinta (30) días para registrar el proyecto y la sala decidirá dentro de los veinte (20) días siguientes”.

“Artículo 217. Se excluye por falta de objeto”.

Justificación del nombre del capítulo y de los artículos 204 a 217.

La justificación que a continuación se presenta corresponde a la exposición de motivos elaborada por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, doctor Francisco Escobar Enríquez, al presentar un proyecto de modificaciones al actual Código de Procedimiento Penal, registrado como Proyecto de ley 217 de 1999, adaptándolo a la numeración del articulado del proyecto presentado por el señor Fiscal General de la Nación.

1. De acuerdo con el artículo 31 de la Constitución Política, “Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley”, de donde se desprende que en los procesos judiciales existen máximo dos instancias.

Además, en el artículo 235 la Constitución atribuye a la Corte Suprema de Justicia actuar como tribunal de casación, y la ley desarrolla esa función en el sentido de que le corresponde conocer del recurso extraordinario que lleva ese nombre, con el entendimiento y los fines que ha tenido en la tradición jurídica colombiana por más de cien años, inspirada en la figura procesal establecida en Francia desde 1790.

De lo anterior se infiere necesariamente, que la fase ordinaria del proceso judicial culmina con la sentencia de segunda instancia, de ahí que de ella se predica que está amparada por la doble presunción de acierto y legalidad. Equivale a decir que el legislador estatuyó que los errores de los jueces pueden ser denunciados ante el superior mediante el recurso de apelación, pero una vez resuelto el fallo tiene carácter definitivo, esto es, contra él no procede ningún recurso ordinario.

El sentenciado puede acudir a casación a través de un abogado, cuya tarea es cuestionar la legalidad de la decisión de segunda instancia, mediante el señalamiento y demostración de errores *in iudicando* o *in*

procedendo de carácter trascendente, sobre los cuales la Corte se pronuncia, en una sentencia que no sólo responde las inquietudes del demandante, sino que interpreta las normas y fija criterios que sirven para unificar la jurisprudencia, con el fin de hacer posible el principio de igualdad ante la ley.

Esa posibilidad de impugnación se maneja hoy en día como una fase extraordinaria del proceso, que impide la ejecutoria de la sentencia y permite que durante su trámite sigan corriendo los términos de prescripción de la acción penal, circunstancias que contribuyen a la congestión existente en la Corte, porque se acude a la casación como un medio para procurar la impunidad mediante la prescripción, y no porque exista una verdadera razón para hacerlo, así como para evitar la ejecutoria de la sentencia, impidiendo que se haga efectivo su cumplimiento, lo que hace ver a la justicia como ineficaz y lenta.

El círculo vicioso que se ha creado es muy claro: entre más casaciones se presenten la congestión como es obvio es mayor, y en consecuencia las posibilidades de prescripción aumentan, lo que invita a recurrir cada vez más en casación. Las estadísticas demuestran que no pasan del diez por ciento las demandas que prosperan, de modo que no tiene sentido mantener en suspenso el cumplimiento del noventa por ciento de los fallos cuando eso puede ser superado legalmente.

El proyecto propone como solución que la casación proceda contra sentencias de segunda instancia ejecutoriadas (inciso 1 del artículo 204), de manera que si la demanda prospera se invalida la decisión atacada y se toma la que corresponda.

Los efectos prácticos de la reforma no ofrecen discusión, y frente a la Constitución es perfectamente viable el tratamiento procesal que se consagra, que obliga a las modificaciones de trámite que se incluyen en los artículos 209, 210 y 212.

2. En cuanto a la casación excepcional (inciso tercero del artículo 204), se modifica al hacerla extensiva a todos los sujetos procesales, ya que actualmente está prevista únicamente para el Procurador, su delegado, y el defensor, lo cual genera un tratamiento desigual que debe ser corregido. Además la modalidad ha demostrado sus bondades en el tiempo que lleva en vigencia.

Se propone precisar los fallos contra los cuales procede, acogiendo la jurisprudencia sobre la materia, y evitando permanentes equívocos al respecto.

3. En lo atinente a las causales simplemente se vuelve a utilizar la expresión “error de hecho o de derecho”, con el fin de orientar la forma como deben ser presentados los cargos que cuestionan la apreciación probatoria, ya que como se puede ver en la jurisprudencia, la supresión de la denominación sólo ha contribuido a la confusión de los demandantes, que piensan que la casación es una tercera instancia, y que su alegación puede buscar simplemente que se escoja entre su criterio y el del sentenciador.

4. Los numerales 3 y 4 del artículo 211 no sufren ninguna modificación sustancial, los cambios son simplemente para utilizar términos más claros y precisos, y una redacción que ayude al recurrente al entendimiento de los requisitos.

5. Por último, se modifica el artículo 228 en el sentido de ampliar la posibilidad de desistir de la casación y de la acción de revisión hasta antes de que la Sala decida, que es lo previsto para los recursos ordinarios.

30. *Agregar un artículo así:*

“Artículo 239A. *Medidas especiales para el aseguramiento de pruebas.* El Fiscal General de la Nación o los directores nacional y seccionales en quienes delegue esta función, ordenarán la incursión o seguimiento pasivo por parte de funcionarios judiciales y de Policía Judicial, sobre o en actividades sospechosas de preparación, ejecución, consumación u obtención de efectos de conductas tipificadas en la ley penal, a fin de identificar, individualizar o capturar los autores o partícipes, desarticular empresas criminales, impedir la ejecución o consumación de conductas punibles, determinar la procedencia de la acción penal, recaudar pruebas,

atender solicitudes de asistencia judicial, determinar el origen de los bienes, ubicar las víctimas o cualquier otro propósito que no contravenga la Constitución Política.

Las pruebas recaudadas tendrán plena validez de conformidad con el presente Título y las normas que por analogía sean aplicables.

En todo caso se citará al representante del Ministerio Público, pero su ausencia no impedirá ejecutar la orden del Fiscal”.

Justificación. La entrega vigilada y las remesas ilícitas son técnicas de obtención de pruebas, por medio de la cual la autoridad competente tras haberse enterado del transporte del objeto de un delito, realiza labores de seguimiento encubierto a fin de rastrear a los autores del ilícito, incautar el objeto del mismo y todos sus efectos, entre otros.

En nuestra legislación dicha figura fue incorporada a través de la aprobación por el Congreso de la República, de la Convención de Viena de 1988, sobre Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, por medio de la Ley 67 de 1993, con el ulterior aval de constitucionalidad.

En efecto el artículo 11 de dicha Convención, dispuso que si lo permitían los principios fundamentales de los ordenamientos internos, la ‘técnica de la entrega vigilada’, podría solicitarse como forma de colaboración judicial internacional.

En Colombia, se han atendido solicitudes de asistencia judicial internacional, en que se requirió la entrega vigilada de sustancias estupefacientes y sicotrópicas, o insumos para su producción, demostrándose que es una técnica idónea al propósito de obtener pruebas, no sólo en contra sino a favor de la personas que eventualmente lleguen a encontrarse *sub judice*.

No obstante, la experiencia de otros países, tales como Argentina, Brasil y Panamá, conducen a plantear la figura dentro de límites adecuados a su viabilidad jurídica, con respeto a los derechos fundamentales y garantías de las personas que resulten inculadas.

Lo que se propone, es incluir la figura concreta de las entregas vigiladas, junto con otras semejantes, tales como el agente encubierto, no únicamente como medio de obtener pruebas requeridas mediante asistencia judicial internacional, ni limitada a una especie de crimen, sino como método de la legislación interna para obtener pruebas en cualquier tipo de delito.

Por ello se propone incluir el artículo en el Título V, Capítulo I, Principios Generales de la Prueba.

Creemos que la regulación debe ser mínima, pero con las suficientes garantías, por ello, para que proceda cualquiera de las técnicas indicadas, es preciso:

a) Sea ordenada judicialmente por el Fiscal General de la Nación, o funcionarios idóneos de la Institución, es decir directores a nivel nacional, distrital o seccional;

b) Dicha orden puede permitir la incursión o seguimiento pasivo de funcionarios judiciales y de Policía Judicial, sobre o en actividades sospechosas de preparación, ejecución, consumación u obtención de efectos de conductas punibles.

Es decir, pueden los funcionarios de Policía Judicial actuar externa y pasivamente o, interna y activamente al interior de una organización criminal, o actividad ilícita que se encuentre en etapa de preparación, ejecución, consumación o perfeccionamiento.

En el primer caso, esto es en la preparación, para impedir que la actividad avance, esto es, la figura no se convierte en el llamado ‘agente provocador’; en la ejecución, para impedir que el *iter criminis* se perfeccione y, si dichos actos son por sí solos ilícitos, obtenga los medios de convicción adecuados; en la consumación, para impedir el perfeccionamiento del delito, o, lograr los efectos perseguidos, obtener pruebas igualmente; en el perfeccionamiento, para obtener pruebas e impedir los últimos efectos del reato;

c) Para que no haya dudas sobre el objeto de las técnicas, se precisa que no puede ser otros que identificar, individualizar o capturar los autores o

partícipes, desarticular empresas criminales, impedir la ejecución o consumación de conductas típicas, determinar la procedencia de la acción penal, recaudar pruebas, atender solicitudes de asistencia judicial, determinar el origen de los bienes, ubicar las víctimas.

Se culmina precisando que la lista no es taxativa, pero cualquier otro propósito debe estar conforme con la Constitución Política, esto es, no existan violaciones de garantías ni derechos fundamentales;

d) Se previó expresamente que las pruebas recaudadas tendrán plena validez de conformidad con las normas sobre aducción de la prueba;

e) Con el mismo fin de la garantía se establece que en todo caso donde se ordene un seguimiento pasivo o incursión, se citará al representante del Ministerio Público.

Sin embargo, al igual que para otras figuras procedimentales, como la indagatoria, su ausencia no impedirá ejecutar la orden del Fiscal.

Creemos que una reglamentación más detenida, debe ser abordada a nivel interno de la Fiscalía General de la Nación, mediante resoluciones reglamentarias.

31. El artículo 240 quedará así:

“Artículo 240. *Procedencia.* Mediante la inspección se comprobará y documentará el estado de las personas, lugares, los rastros y otros efectos materiales que fueran de utilidad para la averiguación de la conducta o la individualización de los autores o partícipes en ella. Se extenderá acta que describirá detalladamente los elementos y se consignarán las manifestaciones que hagan las personas que intervengan en la diligencia. Los elementos probatorios útiles se conservarán y recogerán, teniendo en cuenta los procedimientos de cadena de custodia”.

Justificación.

a) Es necesario incluir la acción de documentar, pues la sola elaboración del acta no es suficiente para lograr el objetivo fundamental de la inspección, cual es el de obtener conocimiento cierto de los hechos, asegurar las evidencias y tener la posibilidad de demostrarlo a través de dibujos, diagramas escritos, fotos, grabaciones, videos y otros. La experiencia nos muestra que, cuando la palabra comprobar se deja de libre interpretación, se corre el riesgo de no dejar registrado en documentos tangibles, elementos que luego resultan útiles a la investigación;

b) Debe ser bajo cadena de custodia para guardar la concordancia con el resto del articulado del proyecto.

32. El artículo 244 quedará así:

“Artículo 244. *Examen médico o paraclínico.* Para los efectos de la comprobación de la conducta punible, sus circunstancias y el grado de responsabilidad del procesado, el funcionario judicial podrá ordenar que a éste le sean realizados los exámenes médicos o paraclínicos necesarios, los que en ningún caso podrán violar los derechos fundamentales.

Las entidades de la administración pública tendrán la obligación de practicar oportuna y gratuitamente los exámenes, análisis y cotejos que los peritos consideren convenientes y que ordene el funcionario judicial”.

Justificación.

a) Consideramos que para darle mayor utilidad a esta herramienta es conveniente que se distinga el examen médico de los exámenes de apoyo a la actividad médica, que en la jerga corriente se conocen como exámenes paraclínicos o de laboratorio;

b) El agregado final es extraído del antiguo C. P. P. de 1971 (Decreto 409), el cual dio muy buenos resultados para lograr el apoyo de los servicios de salud, sobre todo en aquellos lugares donde la Medicina Legal no cuenta con ayudas paramédicas, (Rayos X, Ecografías, etc.). En casos de diagnóstico de estado de salud, torturas y otras actividades donde el resultado se requiere de inmediato, este apoyo hospitalario es muy valioso.

33. El artículo 245 quedará así:

“Artículo 245. *Procedencia.* Cuando se requiera la práctica de pruebas científicas-técnicas o artísticas, el funcionario judicial decretará la prueba pericial, y designará peritos oficiales, quienes no necesitarán nuevo juramento ni posesión para ejercer su actividad”.

Justificación. El artículo 239 de este proyecto, determina la acción de asesores especializados para efectos de aportar el conocimiento científico o técnico y brindar adecuada ilustración en esos temas. La modificación propuesta es para diferenciar claramente el rol de asesor especializado y el de perito. La experiencia señala la importancia de diferenciar los dos roles, para evitar confusiones y facilitar los procedimientos judiciales.

34. El artículo 246 quedará así:

“Artículo 246. *Posesión de peritos no oficiales.* El perito designado por nombramiento especial tomará posesión del cargo prestando juramento legal y explicará la experiencia que tiene para rendir el dictamen. En tratándose de asuntos relacionados con medicina legal y ciencias forenses, demostrará su idoneidad acreditando el conocimiento específico en la materia y su entrenamiento certificado en la práctica pericial.

En aquellas zonas del país, en donde no haya cobertura directa del sistema médico-legal, serán los médicos oficiales y los del servicio social obligatorio, quienes se desempeñen como peritos, quedando obligados a reportar su actividad al Sistema Médico-Legal y seguir sus orientaciones”.

Justificación.

a) Se propone el cambio del título del artículo, pues el que figura en el proyecto se presta para introducir la confusión que quiere precisamente evitarse con la redacción del artículo 245. Se separa así el rol del perito y el de asesor especializado del que habla el artículo 239 de este proyecto;

b) La profesionalización de la actividad pericial es requisito indispensable para que el sistema judicial colombiano pueda contar con peritos idóneos, que produzcan pruebas útiles y efectivas cuya construcción no sólo se hace a partir del saber científico, sino que es necesario poseer conocimiento, entrenamiento y experiencia para garantizar su utilidad, de tal manera que pueda satisfacer las necesidades concretas del proceso penal, las cuales varían en la etapa previa, en la instrucción y en el juicio.

Lo anterior sería deseable para la totalidad de acciones periciales, pero no podemos olvidar la realidad nacional. El poco nivel de desarrollo que en áreas periciales, diferentes a la de la medicina legal y ciencias forenses, padece nuestro país, obliga a aceptar peritos que demuestren su idoneidad solamente “explicando” su experiencia. Sin embargo, ello no es óbice para dar inicio a exigencias académicas que, sin lugar a dudas se convertirán en un instrumento útil para continuar mejorando el nivel científico y técnico, en el tema de la medicina legal y las ciencias forenses.

Ya existe en nuestro país capacitación y entrenamiento formal en estas áreas del conocimiento, inclusive ya se cuenta con la “Especialización en Medicina Legal”; por este motivo solicitamos se conserve esta innovación legislativa que, sin duda jalonará el desarrollo de la actividad pericial, para hacer posible que en el Nuevo Milenio nuestro país cuente con verdaderas Evidencias Científicas;

c) Para que el sistema judicial cuente con un apoyo pericial en todo el territorio nacional, es indispensable establecer la obligatoriedad de este ejercicio a médicos oficiales y rurales en las zonas alejadas, en donde por la poca cantidad de casos y los altos costos del servicio, no es posible para la Medicina Legal mantener peritos profesionales permanentes.

Para efectos epidemiológicos, seguimiento estadístico y control de calidad de los dictámenes, es indispensable que estos profesionales reporten su trabajo pericial de forma obligatoria, a los médicos legistas del área de cobertura y sigan las normas establecidas, ello es fundamental para garantizar al sistema judicial colombiano un nivel de calidad científica satisfactorio.

En el año de 1997 el Instituto de Medicina Legal practicó de manera directa (a través de funcionarios del IML) 37.760 necropsias, revisó y registró 5.102 necropsias realizadas por médicos oficiales y rurales; los reconocimientos médicos, en 1997 sumaron 359.654, practicados por médicos legistas y 20.061, efectuados por rurales, bajo el control y auditoría de Forenses de Unidades Locales y Direcciones Seccionales de Medicina Legal.

35. *El artículo 247 quedará así:*

“Artículo 247. *Requisitos.* En el desempeño de sus funciones, el perito debe examinar los elementos materia de prueba, dentro del contexto de cada caso. Para ello el funcionario judicial y el investigador aportarán la información necesaria y oportuna. En tratándose de dictámenes médicos, los Centros de Atención en Salud deben cumplir también este requerimiento.

El perito deberá recolectar, asegurar, registrar y documentar la evidencia que resulte, derivada de su actuación y dar informe de ello al funcionario judicial.

El dictamen debe ser claro, preciso, detallado e integrará en su contenido la información que sobre los hechos investigados, esté disponible al perito. En él se explicarán los exámenes, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de las conclusiones.

Cuando se designen varios peritos, conjuntamente practicarán las diligencias y harán los estudios o investigaciones pertinentes para emitir el dictamen.

Cuando hubiere discrepancia, cada uno extenderá su dictamen por separado. En todos los casos, a los peritos se les advertirá sobre la prohibición absoluta de emitir en el dictamen cualquier juicio de responsabilidad penal”.

Justificación.

a) El espíritu de la adición propuesta también es extraída del C. P. P de 1971, art. 269, que regulaba la actuación de los peritos. Muy sabiamente se ordenaba al perito emitir conceptos dentro del marco de una realidad presente, para evitar dictámenes muy científicos pero aislados y desintegrados, los cuales resultan inútiles por estar fuera del contexto de la investigación que se adelanta.

La visión moderna de la investigación criminal requiere contar con pruebas periciales sólidas, cuyas características de objetividad, demostrabilidad, imparcialidad y repetibilidad están garantizadas por la aplicación del “método científico”. Sin embargo, ello no es suficiente. Para que la evidencia científica sea “útil” desde la visión del expediente, obligatoriamente debe ser construida dentro desde ese mismo contexto.

Por ejemplo: El abordaje, estudio, análisis científico, búsqueda de evidencias y otras actuaciones que se realizan a un cadáver, víctima de un homicidio en circunstancias de riña callejera, es diferente al que se debe realizar en un caso de homicidio con componentes de violación de derechos humanos.

La única manera para que el perito logre esta “contextualización” es con la comunicación e información del funcionario judicial y del investigador, lo cual en nuestra cultura es bastante difícil.

Por ello consideramos fundamental que en este artículo, se obligue al funcionario judicial, al investigador y a los Hospitales la información necesaria para que, en un trabajo de equipo investigador-perito se trabajen los casos con el fin de lograr evidencia científica útil no sólo para probar la comisión del hecho, sus circunstancias y su autor, sino además que permita por ejemplo; confrontar testimonios, elaborar hipótesis, comprobar o improbar suposiciones, orientar la investigación, “instigar” o “provocar” actuaciones investigativas y otros beneficios, que no se pueden obtener sin tener la información de la escena, los hallazgos, las versiones de sospechosos y testigos y otras que, de acuerdo con cada caso, se considere pertinente;

b) El segundo inciso propuesto, tiene como intención obligar al perito a realizar acciones en pro de la investigación, tales como: recuperar evidencias en el momento del examen (como las prendas que vestía la víctima o el agresor del delito sexual), solicitar exámenes de laboratorio en personas o muestras tomadas por él; en fin, innumerables actuaciones que hasta el momento son discrecionales del perito y muchas veces “cuestionadas” por el funcionario judicial o el litigante, quienes pueden aducir que sólo se ordenó el reconocimiento del paciente y no el análisis de otras evidencias.

36. *El artículo 253 quedará así:*

“Artículo 253. *Criterios para la apreciación del dictamen.* Al apreciar el dictamen se tendrá en cuenta la idoneidad del perito, la fundamentación científico-técnica que sustenta el dictamen, el aseguramiento de calidad aplicado, el sistema de cadena de custodia registrado y los demás elementos probatorios que obren en el proceso”.

Justificación. En tratándose de apreciar o valorar la prueba pericial, como evidencia científica, no es suficiente considerar sólo la precisión y calidad de los fundamentos y la idoneidad del perito, sino que, los mecanismos que aseguran que los procedimientos utilizados cumplen con el rigor científico y que los elementos y muestras analizadas son los originalmente recolectados en la escena, se constituyen en criterios vitales para poder garantizar al ciudadano colombiano que la evidencia con la que se le está juzgando, es veraz.

37. *El artículo 284 quedará así:*

“Artículo 284. *Cadena de custodia.* Se debe aplicar la cadena de custodia a los elementos físicos materia de prueba, para garantizar la autenticidad de los mismos, acreditando su identidad y estado original, las condiciones y las personas que intervienen en la recolección, envío, manejo, análisis y conservación de estos elementos, así mismo, los cambios hechos en ellos por cada custodio.

La cadena de custodia se inicia en el lugar donde se obtiene, encuentre o recaude el elemento físico de prueba y finaliza por orden de la autoridad competente.

Son responsables de la aplicación de la cadena de custodia todos los servidores públicos y privados y las personas que tengan relación con estos elementos, incluyendo al personal de servicios de salud, que dentro de sus funciones tengan contacto con elementos físicos que puedan ser de utilidad en la investigación.

El funcionario judicial vigilará el estricto cumplimiento de este procedimiento.

La Dirección del Instituto de Medicina Legal reglamentará lo relacionado con el diseño, aplicación y control del sistema de cadena de custodia, conforme con los avances científicos y técnicos”.

Justificación. Nos permitimos sugerir el cambio completo en la redacción del artículo 284 del proyecto. Por ser este un tema novedoso dentro de nuestra legislación es conveniente darle la mayor claridad posible al concepto de lo “qué es” la cadena de custodia, el “para qué” se aplica la cadena de custodia, “quién” es responsable de ella y “cuándo” se aplica.

¿Qué es la cadena de custodia? Es un sistema fundamentado en el principio universal de la autenticidad de la evidencia (ley de la mismidad) que determina que lo “mismo” que se encontró en la escena es lo “mismo” que se está utilizando para tomar una decisión judicial. No es suficiente el cumplimiento del principio, es necesario estar en capacidad de demostrarlo.

Por ello es indispensable que el sistema esté compuesto por documentos y registros que permitan verificar la identidad y la condición de inalterabilidad del material probatorio, así como la continuidad e identidad de los custodios, el paradero de los objetos y las modificaciones que, en razón a los procedimientos, se hacen a los elementos.

Todo ello en concordancia con los fundamentos que en Derecho buscan establecer la verdad procesal.

¿Cuándo se aplica? Tal como su nombre lo indica este es un procedimiento continuo o en “cadena” que acompañará a las evidencias, de principio a fin sin interrupciones, por ello se inicia en la escena donde se encuentra el elemento y finaliza cuando el funcionario judicial así lo disponga.

¿Quién es responsable? La responsabilidad de ejecutar y registrar cada uno de los pasos y condiciones de la cadena de custodia, reside en cada una de las personas que tienen contacto con elementos que puedan convertirse en material probatorio. Este aspecto es poco conocido y

muchas veces menospreciado por personas que no pertenecen al sistema judicial y que suponen que por no hacer parte de él, el asunto no les incumbe. Podemos dar numerosos ejemplos de ello: el cirujano que extrae un proyectil de arma de fuego a una persona víctima de un delito, está en la obligación de asegurar y preservar dicha evidencia, siendo él el responsable del paradero y de la inalterabilidad del mencionado elemento. Aunque esto parezca obvio, en la realidad colombiana ello no ocurre. Las evidencias se pierden y no existe la herramienta legal que permita controlar este fenómeno. Igual se puede predicar de personal militar, periodistas y otros, que gracias a su investidura visitan las escenas, las alteran, pensando que no tienen responsabilidad alguna.

La responsabilidad del Funcionario Judicial es mucho más amplia, pues es él el vigilante supremo, quien garantiza la autenticidad de la evidencia a los sujetos procesales.

Creemos que el "cómo" se diseña, aplica y controla el sistema de cadena de custodia, no es un asunto legislativo, sino de reglamentación a otro nivel. Por tanto resulta pertinente que el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses reglamente el asunto.

Los otros puntos importantes de la cadena de custodia, como el registro y documentación, los establece el artículo 285.

38. *El artículo 286 quedará así:*

"Artículo 286. *Inspección de la escena.* En los eventos de conductas punibles relacionadas con la vida e integridad personal o contra la libertad o formación sexuales, se ordenará de inmediato la protección de la escena. Ningún elemento físico podrá ser movido o modificado hasta tanto el funcionario judicial o quien haga sus veces, lo autorice.

Se procederá de inmediato a inspeccionar y documentar el lugar donde sucedieron los hechos, así como el sitio donde se encuentra el cadáver y cualquier otro donde se sospeche presencia de elementos materia de prueba.

El perito forense asignado por la entidad correspondiente, podrá inspeccionar el cadáver en la escena.

Enseguida se procederá a la recolección técnica y a la documentación de estos elementos.

El cadáver, los restos óseos y partes de cuerpo, así como la víctima de la agresión sexual y los elementos físicos materia de prueba, sin alteración, serán remitidos bajo cadena de custodia a la entidad encargada de su respectivo estudio.

Se ordenará la práctica de la necropsia con el fin de obtener información útil a la investigación. Para facilitar la actuación contextualizada del médico-perito, en todos los casos se le enviará la información y documentación disponible lo cual incluye dibujos, diagramas, actas, fotografías o registros obtenidos por diferentes medios técnicos así como las historias clínicas provenientes de los centros de atención de salud.

En caso de fallecimiento de personas sin identificar, el Funcionario Judicial ordenará de inmediato la correspondiente pesquisa en la zona, con el fin de obtener información útil para la identificación. Igualmente deberá proveer las medidas pertinentes para que el caso sea reportado al sistema médico legal.

El perito a cargo de la necropsia obtendrá la necrodactilia, la autopsia oral, las fotografías de filiación y deberá diligenciar los formatos para reporte de cadáveres sin identificar.

De ocurrir en lugar alejado, la diligencia de identificación del occiso, cuando no fuere posible la presencia del funcionario instructor, se hará por el servidor público que tenga funciones de policía judicial, de lo cual se levantará un acta que entregará a la autoridad competente.

No se inhumará ni se cremará el cadáver sin que se hayan realizado la correspondiente necropsia y asegurado los elementos de prueba".

Justificación. Consideramos que el artículo 286 del proyecto es una valiosa oportunidad para que desde el punto de vista legislativo se aporte al mejoramiento de la investigación criminal en el país.

Nuestra sugerencia en este punto, respeta la idea central desarrollada en el proyecto y propone un cambio en la redacción del mismo, cuidando el uso de palabras precisas, dado que el contenido de este artículo es eminentemente técnico.

La primera modificación sugerida es en relación con el título del artículo, pues realmente el contenido del mismo corresponde a la inspección de la escena y no a una inspección de cadáver.

Otra sugerencia esta señalada en la primera parte del inciso inicial de esta propuesta, en donde se determina la obligatoriedad de proteger e inspeccionar la escena, no sólo en caso de muertes violentas sino además, amplía la diligencia a la protección de la escena en donde ha ocurrido un delito de violación.

Esta sería una novedad legislativa bastante interesante que contribuiría a resolver una de las causas que tributan de manera directa al fenómeno de impunidad en el delito sexual, cual es la dificultad para probar la agresión sexual que por su naturaleza íntima usualmente se comete a puerta cerrada o en lugares aislados.

De los delitos sexuales vale la pena seleccionar para este fin el de Violación, cuya investigación debe obligatoriamente nacer en la escena, pues ni los testimonios, ni la confesión, ni los documentos resultan medios probatorios sólidos para comprobar la comisión, las circunstancias y la autoría de este tipo penal.

Situación diferente a la del abuso sexual o a la del proxenetismo, que por las circunstancias que las rodean no requieren la obligatoriedad de la Inspección "con inmediatez" y "en todos los casos". Esta diligencia puede ser ordenada de acuerdo con el criterio investigativo del funcionario y con las circunstancias de cada caso dependiendo de la calidad probatoria de otros medios; por ello en nuestro criterio podrían no incluirse, como obligatorio, en este par de tipos penales, la inspección de la escena.

El delito de Violación requiere una acción de investigación inmediata, pues los elementos materia de prueba (múltiples y variados) son muy lábiles y susceptibles de perderse y deteriorarse con facilidad, así es que, si no se inspecciona la escena con inmediatez, esta única oportunidad de recuperar evidencia se pierde irreversiblemente. Lo mismo se predica de la oportunidad de recoger información en el sitio de los hechos, retener sospechosos o entrevistar testigos.

Es lamentable poder afirmar que en nuestro país, esta importante acción descrita anteriormente no se efectúa. Tal vez porque no está legislada, tal vez porque no está incluida en la cultura de nuestra investigación, tal vez porque no se enseña, tal vez porque no se ve necesaria, tal vez porque la tolerancia social ante el delito sexual no permite "ver", otras opciones.

Otro comentario se relaciona con el énfasis que hace el artículo 286, en cuanto al procedimiento técnico tendiente a lograr la identificación del cadáver en la escena, lo cual no es recomendable. Los estándares internacionales en esta materia, consideran que esta acción en la escena tiene alto riesgo de alterar, modificar y deteriorar otras evidencias en el cadáver, lo cual entorpecen la investigación.

Por esta razón, en nuestra propuesta, aunque se ordena la identificación del cadáver, se le da el orden lógico a la actuación, de manera que se efectúe en el lugar, en el momento y de la manera adecuada, no sólo para garantizar la calidad de la diligencia de identificación, sino para salvaguardar el objetivo fundamental de la inspección, cual es el de asegurar y proteger la evidencia que propicie el éxito en la investigación de los hechos. De esta forma se impide que por el esfuerzo precipitado de identificar el cadáver, los funcionarios deterioren otros elementos de prueba útiles al proceso penal.

Recordemos que esta legislación regirá en zonas del país, en donde este Libro de Procedimiento Penal, es la única referencia bibliográfica que está a la mano de Inspectores de Policía y otros servidores públicos que cumplen funciones de Policía Judicial, sin entrenamiento previo.

La idea de establecer la posibilidad que un perito forense pueda inspeccionar el cadáver en la escena sin orden especial del Funcionario

Judicial, tiene la intención de empezar a abrir una puerta que permita el desarrollo del trabajo en equipo investigador-perito. No es conveniente establecer esta acción como una obligatoriedad, porque no es posible para todas las escenas que requieren inspección inmediata e "in situ" del cadáver, sólo algunas, que serán motivo de reglamentación posterior.

Este artículo ordena la práctica de la necropsia no sólo al cadáver sino a los restos óseos y a las partes de cuerpo, pues ellas corresponden igualmente a muertes violentas.

Es indispensable resaltar la obligatoriedad de enviar los elementos materia de prueba sin alteración y con la información necesaria. Este será uno de los argumentos que permitirá que sea real la recomendación técnica de enviar el cadáver con prendas y objetos. Además se hace concordante esta norma con los artículos 238, 247 y 284 de este proyecto.

Otro aporte hacia el desarrollo de la investigación criminal, es el contar con bases de datos y sistemas de información que permitan el cruce de variables que faciliten las acciones de pesquisa y seguimiento. La Ley 38 de 1993, ordenó al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, registrar la información proveniente de las necropsias de cadáveres no identificados. Esta obligatoriedad consiste en que el personal de médicos y odontólogos que analizan el caso, deben reportarlo. Sin embargo, se quedan sin registro aquellos casos donde se identifica el cadáver sin la práctica de la necropsia, como es el de restos óseos y partes del cuerpo. La idea que nos anima a involucrar, a los funcionarios judiciales o a quien haga sus veces, en la obligatoriedad de registro y reporte de cadáveres NN, es crear el instrumento legal que permita exigir este registro, para evitar que sea como hasta ahora sólo una respuesta a capricho del funcionario.

De esta forma el país podrá contar con un sistema de información completo, que de un lado es una herramienta que no sólo contribuirá a la modernización de la investigación, sino que atiende requerimientos internacionales en el tema de la violación de los Derechos Humanos.

El último párrafo propuesto lo hacemos en reemplazo de la frase escrita en el artículo 284 original de la propuesta que dice "a más de la descripción de las características físicas, la descripción de la ropa utilizada, anotará el estado de la dentadura y ordenará al médico que realice la necropsia, exámenes y descripción de los dientes". Creemos que el uso de los términos técnicos adecuados elevará de inmediato el estándar de trabajo actual sobre los cadáveres sin identificar, mejorando de esta manera la posibilidad de encontrar personas reportadas como desaparecidas.

Los dos últimos incisos del artículo 286 corresponde a los originales del proyecto.

39. El artículo 290 quedará así:

"Artículo 290, *Allanamiento, procedencia y requisitos*. Cuando hubieren serios motivos para presumir que en un bien inmueble, nave o aeronave se encuentre alguna persona contra quien obra orden de captura, o las armas, instrumentos o efectos con que se haya cometido la infracción o que provengan de su ejecución, el funcionario judicial ordenará en providencia motivada el correspondiente allanamiento y registro.

En casos de flagrancia cuando se esté cometiendo un delito en lugar no abierto al público, la Policía Judicial podrá ingresar sin orden escrita del funcionario judicial, con la finalidad de impedir que se siga ejecutando la conducta.

El funcionario judicial podrá comisionar para la diligencia a los servidores públicos con funciones permanentes de policía judicial".

Justificación. Cuando, por parte de la Comisión Primera del Senado, se introdujo la modificación al inciso 3 del artículo 290 del proyecto presentado por la Fiscalía General de la Nación, se varió involuntariamente la redacción del inciso 2 en su parte final, quedando incomprensible el texto, pues la finalidad de la intervención de la Policía Judicial en tal hipótesis es en orden a la evitación de la conducta delictiva, por lo cual se restituye la expresión "**impedir**".

40. El artículo 311 quedará así:

"Artículo 311. *Investigación previa realizada por iniciativa propia*. En los casos de flagrancia y en el lugar de su ocurrencia o cuando por motivos de fuerza mayor acreditada no pueda el Fiscal General de la Nación o sus delegados iniciar la investigación previa, los servidores públicos que ejerzan funciones de policía judicial podrán ordenar y practicar pruebas.

En los casos de denuncia o querrela podrán iniciarla mientras se asigna al fiscal de conocimiento para que asuma el control y dirección, continuándola como si fuera por comisión.

Iniciada la investigación previa por quienes ejercen funciones de policía judicial, en la primera hora hábil del día siguiente darán aviso o la remitirán al Fiscal General de la Nación o su delegado, a quien le corresponda la investigación por el lugar de comisión del hecho, para que asuma su control y dirección. Cuando fuere imposible enviar las diligencias se le comunicará al funcionario judicial tal situación, quien podrá proceder conforme lo dispone el artículo siguiente".

Justificación. La propuesta original de la Fiscalía restringe la intervención de la Policía Judicial al fenómeno de la captura en el momento en que se realiza la conducta punible, dejando por fuera las otras situaciones de flagrancia contempladas en los numerales 2 y 3 del artículo 341 con la expresión en "**los casos de flagrancia y en el lugar de los hechos**"; por tanto, se hace necesario aclarar que la norma opera en todos los casos de flagrancia, refiriendo el límite no a la circunstancia modal vinculada con la conducta punible, sino a la ocurrencia de la flagrancia en sus tres modalidades –flagrancia propia, cuasiflagrancia y flagrancia inferida–.

Por otro lado se mejora la redacción del inciso segundo y tercero, especialmente en este último se introduce la expresión "**darán aviso o**" para armonizar la modificación que implica la introducción del inciso 2 en el trámite ante el Senado.

41. El artículo 338 quedará así:

"Artículo 338. *Ampliación de indagatoria*. Se podrá ampliar la indagatoria, de oficio o a petición del sindicado o su defensor, cuando se considere conveniente sin necesidad de motivación alguna. Aquella se recepcionará dentro del menor tiempo posible y observando los requisitos pertinentes.

También se ampliará la indagatoria cuando aparezcan cuestionamientos fácticos sin la correspondiente imposición de cargos".

Justificación. El proyecto de Código de Procedimiento Penal presentado por la Fiscalía General de la Nación se ubica en una postura sistemática novedosa respecto de la oportunidad procesal para resolver la situación jurídica del indagado, toda vez que, sólo ello es obligatorio dentro de la etapa propiamente investigativa cuando el delito por el que se proceda sea uno de aquellos que amerite detención preventiva. En los demás casos la situación jurídica se definirá en el momento de calificar el mérito probatorio de la instrucción con resolución de acusación o preclusión de investigación, si antes no se ha proferido esta última decisión.

Con lo anterior se logra un desarrollo de la doctrina de la Corte Constitucional expuesta en sentencia C-327 de 1997, pues sólo los delitos calificados como los más graves van a ser objeto de definición de la situación jurídica en forma previa a la calificación del sumario, quedando los demás sujetos, en cuanto a la decisión sobre la libertad, a lo que decida el juez de la causa en caso de una eventual acusación.

Lo anterior no significa, ni mucho menos, que la defensa no tenga como orientar su estrategia, habida cuenta que en el proyecto se introducen dos importantes innovaciones que desde muy temprano le anuncian al procesado y defensor hacia dónde apuntan los cuestionamientos. En efecto, el artículo 327 señala que en la resolución de apertura debe el funcionario judicial señalar, brevemente, cuáles son los fundamentos que permiten pasar a tan importante etapa procesal, con lo que se logra seriedad en las aperturas de las investigaciones y se sientan derroteros acerca de los bienes jurídicos y conductas típicas por las cuales se indaga;

lo cual se concreta en mejor forma en el curso de la indagatoria, pues hoy, en tal diligencia, sólo importan los cuestionamientos fácticos y ahora se agrega como requisitos la imposición de los cargos en términos jurídicos —artículo 334 inciso 3, aun cuando, como es obvio, ello es con un carácter muy provisional.

Pues bien, si ello es así, también deben hacerse los ajustes pertinentes en el artículo 338.

42. *El artículo 353 quedará así:*

“Artículo 353. *Procedencia:* La medida de aseguramiento procede en los siguientes eventos:

1. Cuando el delito tenga prevista pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de cuatro (4) años.

2. Por los delitos de:

- Homicidio culposo agravado (C. P. artículo 110).
- Lesiones personales (C. P. artículo 112 inciso 3, 113 inciso 2, 114 inciso 2 y 115 inciso 2).
- Parto o aborto preterintencional cuando la base para calcular la pena sean los artículos 112 inciso 3, 113 inciso 2, 114 inciso 2 y 115 inciso 2 (C. P. artículo 118).
- Aborto sin consentimiento (C. P. artículo 125).
- Lesiones en persona protegida (C. P. artículo 112 inciso 3, 113 inciso 2, 114 inciso 2 y 115 inciso 2).
- Hurto calificado (C. P. artículo 233 numerales 2 y 3).
- Estafa agravada (C. P. artículo 240).
- Invasión de tierras cuando se trate del promotor, organizador o director (C. P. artículo 255 inciso 2).
- Falsedad ideológica en documento público (C. P. artículo 277).
- Falsedad material en documento público por servidor público (C. P. artículo 278 inciso 2).
- Destrucción, supresión u ocultamiento de documento público por servidor público (C. P. artículo 284 inciso 2).
- Invasión de áreas de especial importancia ecológica cuando se trate del promotor, financiador o director (C. P. artículo 325 inciso 3).
- Tráfico, transporte y posesión de materiales radiactivos o sustancias nucleares (C. P. artículo 350).
- Fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas (C. P. artículo 353).
- Fabricación, importación, tráfico, posesión y uso de armas químicas, biológicas y nucleares (C. P. artículo 354).
- Tráfico de sustancias para procesamiento de narcóticos (C. P. artículo 369).
- Prevaricato por acción (C. P. artículo 399).
- Sedición (C. P. artículo 457).

3. Cuando en contra del sindicado estuviere vigente sentencia condenatoria ejecutoriada por delito doloso o preterintencional que tenga pena de prisión.

4. Cuando se demuestre fehacientemente dentro de la investigación que el sindicado continúa delinquiriendo o lleva a cabo actividades tendientes a alterar, destruir o deformar la prueba; o cuando entorpezca la actividad probatoria.

Las causales contempladas en los numerales 3 y 4 sólo procederán en los casos en que la conducta punible tenga asignada pena privativa de la libertad.

Parágrafo. La detención preventiva podrá ser sustituida por detención domiciliaria en los mismos eventos y bajo las mismas condiciones consagradas para la pena sustitutiva de prisión domiciliaria”.

Justificación. Se aclara que, el delito de prevaricato introducido en el trámite en el Senado de la República, es en su modalidad de acción.

Los numerales 3 y 4 se les introduce como requisito el que se proceda por delito que tenga como pena la privación de la libertad, pues de lo contrario, la medida resultaría desproporcionada.

Finalmente se reintroduce la detención domiciliaria, habida cuenta que, si el proyecto de Código Penal consagra como pena la prisión domiciliaria, nada justifica que en el orden procesal no exista su correspondiente.

43. *El artículo 358 quedará así:*

“Artículo 358. *Suspensión.* La privación de la libertad se suspenderá en los siguientes casos:

1. Cuando el sindicado fuere mayor de sesenta y cinco (65) años, siempre que su personalidad y la naturaleza o modalidad de la conducta punible hagan aconsejable la medida.

2. Cuando a la sindicada le falten menos de dos (2) meses para el parto o si no han transcurrido tres (3) meses desde la fecha en que dio a luz.

3. Cuando el sindicado estuviere en estado grave por enfermedad, previo dictamen de los médicos oficiales.

En estos casos, el funcionario determinará si el sindicado debe permanecer en su domicilio, en clínica u hospital. El beneficiado suscribirá un acta en la cual se compromete a permanecer en el lugar o lugares indicados, a no cambiar sin previa autorización de domicilio y a presentarse ante el mismo funcionario cuando fuere requerido.

Estas obligaciones se garantizarán mediante caución.

Su incumplimiento dará lugar a la revocatoria de la medida y a la pérdida de la caución.

En los eventos anteriores se exigirá por el funcionario judicial certificado del médico legista quien dictaminará periódicamente sobre la necesidad de continuar con la suspensión de la detención en la forma prevista”.

Justificación. Se modifica la redacción del numeral 3. En efecto, aunque pareciera nimio el cambio propuesto, realmente es de gran impacto para dar cumplimiento al espíritu de esta norma, cual es la de proporcionar la herramienta procesal que permite respetar los derechos fundamentales de la salud, la integridad y la vida en los ciudadanos privados de la libertad.

Si un detenido requiere atención médica o paramédica urgente, so pena de perder la vida, perder un órgano o poner en riesgo a la comunidad carcelaria, el uso de este recurso permite que el Estado cumpla con su deber de prevención y atención. Entonces la prueba pericial necesaria en este caso, estará dirigida a valorar el estado de salud del enfermo.

Si no se hace la diferencia entre el significado de “sufrir grave enfermedad” y “estar en estado grave por enfermedad” se corre el riesgo de entender que lo importante es la calificación de gravedad de la enfermedad en abstracto y no del estado concreto de la salud de un individuo específico, y ello llevaría a ser suficiente, para dictaminar, la sola clasificación de la patología como grave o leve, dejando inmerso el espíritu de la norma.

Se ha de saber, que una persona puede padecer una enfermedad clasificada como grave sin deterioro importante de su estado de salud. Por ejemplo: un individuo puede tener un diagnóstico de cáncer (enfermedad grave), pero, recibió manejo adecuado y oportuno, por lo cual se controló su enfermedad, sin que ello signifique que la enfermedad desapareció. Esta persona puede continuar su actividad normal con una buena calidad de vida y de ella se puede predicar que “sufre una grave enfermedad” más no se encuentra en “estado grave por enfermedad”. La redacción actual facilitaría que, si este individuo delinque, se podría decir que tiene un “pasaporte” a la libertad, con el sólo hecho de demostrar exámenes de laboratorio, tal como una biopsia que muestre algunas células cancerosas.

44. *El artículo 361 quedará así:*

“Artículo 361. *Causales.* Además de lo establecido en otras disposiciones, el sindicado tendrá derecho a la libertad provisional garantizada mediante caución prendaria en los siguientes casos:

1. Cuando en cualquier estado del proceso estén demostrados todos los requisitos para suspender condicionalmente la ejecución de la pena.

2. Cuando en cualquier estado del proceso hubiere sufrido el sindicado en detención preventiva un tiempo igual al que mereciere como pena privativa de la libertad por la conducta punible que se le imputa, habida consideración de la calificación que debería dársele.

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

La rebaja de la pena por trabajo o estudio se tendrá en cuenta para el cómputo de la sanción.

La libertad provisional a que se refiere este numeral será concedida por la autoridad que esté conociendo de la actuación procesal al momento de presentarse la causal aquí prevista.

3. Cuando se dicte en primera instancia, preclusión de la investigación, cesación de procedimiento o sentencia absolutoria.

4. Cuando vencido el término de ciento veinte (120) días de privación efectiva de la libertad, no se hubiere calificado el mérito de la instrucción.

Este término se ampliará a ciento ochenta (180) días, cuando sean tres (3) o más los sindicados contra quienes estuviere vigente detención preventiva. Proferida la resolución de acusación, se revocará la libertad provisional, salvo que proceda causal diferente.

No habrá lugar a libertad provisional, cuando el mérito de la instrucción no se hubiere podido calificar por causas atribuibles al sindicado o a su defensor.

5. Cuando hayan transcurrido más de seis (6) meses contados a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación, sin que se hubiere celebrado la correspondiente audiencia pública salvo que se hubieren decretado pruebas en el exterior o se esté a la espera de su traslado, caso en el cual, el término se entiende ampliado hasta en seis (6) meses.

No habrá lugar a la libertad provisional cuando la audiencia se hubiere iniciado, así ésta se encuentre suspendida por cualquier causa, o cuando habiéndose fijado fecha para la celebración de la misma, no se hubiere podido realizar por causa atribuible al sindicado o a su defensor.

6. Cuando la infracción se hubiere realizado con exceso en cualquiera de las causales eximentes de responsabilidad.

7. En los delitos contra el patrimonio económico, cuando el sindicado, antes de dictarse sentencia, restituya el objeto material del delito, o su valor e indemnice los perjuicios ocasionados al ofendido o perjudicado.

8. En los procesos que se adelanten por el delito de peculado, siempre que la cesación del mal uso, la reparación del daño o el reintegro de lo apropiado, perdido o extraviado, o su valor, y la indemnización de los perjuicios causados, se haga antes de que se dicte sentencia de primera instancia.

Cuando la libertad provisional prevista en los numerales cuarto (4º) y quinto (5º) de este artículo se niegue por causas atribuibles al defensor, el funcionario judicial compulsará copias para que se investigue disciplinariamente al abogado que incurra en maniobras dilatorias”.

Justificación. Como quiera que en algunos casos excepcionales procede la medida detentiva para delitos que no tienen pena privativa de la libertad cuyo mínimo sea de cuatro (4) años, según lo prescribe el artículo 353 numeral 2, se hace necesario introducir la causal de libertad provisional que aparece en el numeral 1. Obviamente, como las excepciones mencionadas implican delitos graves considerados como de especial reproche, la causal exige la plenitud de los requisitos del llamado subrogado penal.

Se hacen los ajustes pertinentes en cuanto a la numeración de las causales.

45. *El artículo 363 quedará así:*

“Artículo 363. *Revocatoria de la libertad provisional.* En cualquier momento se podrá revocar la libertad provisional, de oficio o a solicitud del Ministerio Público o del Fiscal General de la Nación o su delegado, cuando el sindicado violare cualquiera de las obligaciones contraídas en la diligencia de compromiso.

En este caso, no podrá otorgársele nuevamente en el mismo asunto, salvo que apareciere alguna de las situaciones previstas en los numerales segundo (2º) y tercero (3º) del artículo 361 de este Código”.

Justificación. Al introducirse una nueva causal de libertad provisional, ahora en el numeral 1 del artículo 361, se requiere hacer las debidas correspondencias en cuanto a las remisiones a los respectivos numerales que hace el inciso 2. Pero además, la remisión que hace el Proyecto de la Fiscalía al artículo 360 es equivocada, pues debe referirse correctamente, como aquí se hace, al 361.

46. *El artículo 370 quedará así:*

“Artículo 370. *Medidas de protección.* Adquirida la calidad de sujeto procesal y verificado que se trata de un inimputable y esté demostrada la existencia de una conducta típica y antijurídica en el mismo grado probatorio exigido para el caso de imputables, el funcionario judicial podrá disponer en favor del sindicado una medida de protección que consistirá en internación o libertad vigilada de acuerdo a lo aconsejado por un perito”.

Justificación. Se mejora la redacción. La prueba para proferir medida de aseguramiento contra inimputables no debe estar por debajo de la exigida para el caso de las imputables.

47. *El artículo 396 quedará así:*

“Artículo 396. *Apertura a juicio.* Con la ejecutoria de la resolución de acusación, comienza la etapa del juicio y adquieren competencia los jueces encargados del juzgamiento y el Fiscal General de la Nación o su delegado, la calidad de sujeto procesal.

Al día siguiente de recibido el proceso por secretaría se pasará las copias del expediente al despacho y el original quedará a disposición común de los sujetos procesales por el término de quince (15) días hábiles, para preparar las audiencias preparatoria y pública, solicitar las nulidades originadas en la etapa de la investigación y las pruebas que sean procedentes”.

Justificación. No se justifica que para dar comienzo a la etapa del juicio haya de proferir el juez un auto de sustanciación como lo propone el proyecto de la Fiscalía, toda vez que, como lo afirma el inciso 1, ella comienza con la ejecutoria de la resolución de acusación. Por tanto, si ello es así, basta que el secretario pase las copias del expediente al despacho del juez para que éste estudie la actuación y se prepare para las audiencias preparatoria y de juzgamiento; quedando el original en la Secretaría a disposición de los sujetos procesales.

48. *Los artículos 495, 496, 497 y 498, ubicados dentro del Título I del Libro V y antes del Capítulo I del título mencionado, quedarán así:*

“Artículo 495. *Legislación aplicable.* Son aplicables principalmente las normas internacionales y subsidiariamente las internas, unas y otras se interpretarán de conformidad con la doctrina y costumbre internacionales dando prevalencia al derecho sustancial”.

“Artículo 496. *Cooperación internacional.* El Fiscal General de la Nación podrá celebrar con sus homólogos de otras naciones, actos dirigidos al intercambio de tecnología, experiencia, coordinación de entregas vigiladas, controladas o agentes encubiertos, coordinación de la cooperación judicial, capacitación, o cualquier otro que tenga propósitos similares”.

“Artículo 497. *Potestad reglamentaria.* El Fiscal General de la Nación reglamentará la asistencia judicial internacional en todos aquellos aspectos necesarios para garantizar su eficacia, siguiendo las orientaciones señaladas en este título”.

“Artículo 498. *Bases de negociación.* Las normas contenidas en este título constituirán el marco de discusión de los instrumentos internacionales que en materia de cooperación judicial, extradición y otras relacionadas, sean asumidos por Colombia en negociaciones bilaterales o multilaterales”.

49. *El nombre del Capítulo I del Título I del Libro V quedará así:*

“*Solicitudes de asistencia judicial*”

50. *Los artículos 499, 500 y 501 harán parte del Capítulo I del Título I del Libro V quedarán así:*

“Artículo 499. *Solicitudes originadas en Colombia.* Los jueces, fiscales y magistrados, o los jefes de unidades de policía judicial, a fin de determinar la procedencia de la acción penal, recaudar pruebas, información, o cualquier otro propósito que no contravenga la Constitución Nacional, podrán concurrir o comunicarse directamente con autoridades extranjeras o por los conductos previstos y en todo caso por medios idóneos.

Siempre que la legislación del país requerido lo admita, podrá comisionar a uno de los funcionarios competentes del país requerido en los términos y requisitos previstos”.

“Artículo 500. *Contenido de las solicitudes.* La solicitud informará a la autoridad requerida los datos necesarios para su desarrollo, precisando el Despacho requirente, los hechos que motivan la actuación, el objeto y medios de prueba pretendidos, las normas presuntamente violadas, identidad y ubicación de personas o bienes cuando ello sea necesario, así como las instrucciones que desea observe la autoridad extranjera en el recaudo, tratamiento, manipulación o envío de la prueba.

Se presume la autenticidad y legalidad de los documentos y pruebas obtenidos de autoridad extranjera”.

“Artículo 501. *Traslado de funcionarios judiciales.* Cuando el Fiscal General de la Nación concluya en la necesidad de que un fiscal se traslade a territorio extranjero para la práctica de diligencias, procederá con autorización de las autoridades legitimadas para otorgarla. En todo caso y siempre que no se desconozca la Constitución Nacional, podrán comisionarse los Embajadores y Cónsules de nuestro país indicándose las instrucciones a que deben plegar su función”.

51. *El nombre del Capítulo II del Título I del Libro V quedará así:*

“*Solicitudes de asistencia judicial provenientes del exterior*”

52. *Los artículos 502 y 503 harán parte del Capítulo II del Título I del Libro V y quedarán así:*

“Artículo 502. *Asistencia judicial a autoridades extranjeras.* Las autoridades colombianas, a través de la Fiscalía General de la Nación, prestarán la más amplia asistencia judicial a las autoridades extranjeras que lo soliciten, las cuales podrán comisionar a funcionarios judiciales colombianos para la práctica de diligencias, quienes actuarán de acuerdo a la legislación interna o siguiendo las instrucciones ordenadas por el comitente, siempre que no contravengan la Constitución Nacional. Podrán conformarse unidades especiales de asistencia judicial al exterior, bajo la coordinación y dirección del Fiscal General de la Nación o quien él delegue.

El Fiscal General de la Nación podrá autorizar a funcionarios judiciales extranjeros la práctica de diligencias en el territorio nacional, en todo caso con la asistencia de un funcionario judicial colombiano y del representante del Ministerio Público.

Parágrafo. En ningún caso se denegará la solicitud de asistencia judicial por no estar tipificada la conducta que se investiga en la legislación colombiana, o cualquier otra circunstancia, salvo que resulte ser manifiestamente contraria a la Constitución Nacional o a los principios generales del derecho”.

“Artículo 503. *Medidas sobre bienes requeridas por autoridad extranjera.* La extinción del derecho de dominio o cualquier otra medida que implique la pérdida o suspensión del poder dispositivo sobre bienes, podrá ejecutarse en Colombia por orden de autoridad extranjera competente.

La decisión que ordena la extinción del derecho de dominio, comiso o cualquier medida definitiva, será puesta en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación, la cual determinará si con base en ella procede la extinción del derecho de dominio, mediante decisión interlocutoria, caso en el cual la enviará al juez competente quien decidirá mediante sentencia.

En todo caso durante el trámite se observarán las normas que regulan en el derecho interno, los trámites procesales correspondientes.

Sólo podrán repartirse entre Estados el equivalente pecuniario de los bienes objeto de extinción del derecho de dominio y únicamente sobre el resultante derivado de la sustracción de la indemnización de perjuicios ocasionados con el hecho que originó la extinción, así como los gastos del trámite.

En caso de no existir acuerdo sobre los montos, se resolverá por tribunal de arbitramento integrado por un árbitro de cada país postulante y otro de un tercero elegido de común acuerdo.

El Fiscal General de la Nación podrá crear un fondo de asistencia judicial internacional, al cual se lleven estos recursos.

En ningún caso podrán desmejorarse las facultades reconocidas por la ley colombiana a quienes resulten afectados con la decisión de extinción de dominio”.

Justificación de los artículos 495 a 503. En el título de relaciones con autoridades extranjeras se propone un nuevo artículo que faculte al Fiscal General de la Nación para que pueda celebrar con sus homólogos de otras naciones, ‘actos dirigidos al intercambio de tecnología, experiencia, coordinación de entregas vigiladas, entregas controladas y agentes encubiertos, coordinación de la cooperación judicial, capacitación, o cualquier otro que tenga propósitos similares’.

La norma nueva tiene como fin esencial zanjar la discusión que se mantiene con el Ministerio de Relaciones Exteriores, sobre dicha facultad.

Una nueva norma trae como previsión, el que el capítulo que desarrolla la cooperación judicial internacional y la extradición, constituyan el marco general de discusión de proyectos de acuerdos, tratados, convenios, memorandos de intención, etcétera, que se suscriban posteriormente, a fin de tener como meta no deteriorar los avances que se logren en la modificación del código.

Las modificaciones al libro sobre relaciones con autoridades extranjeras, se orientan a contemporizar las normas vigentes con las necesidades de la cooperación judicial internacional actuales y las que se vislumbran en un futuro próximo. Así como actualizarlas con la Constitución Nacional.

Fue por ello que se previó que la interpretación se orientaría por la doctrina y costumbre internacionales, dando prevalencia al derecho sustancial.

Acerca de las solicitudes de asistencia judicial, se modifica el articulado vigente, previendo que tanto los jueces, fiscales y magistrados, como los jefes de unidades de policía judicial, puedan formularlas, para cualquiera de los fines connaturales a las actuaciones penales preprocesales, procesales y postprocesales, con la única limitación que no contravenga la Constitución Nacional.

Así mismo, se extiende la alternativa de establecer comunicación directa con autoridades extranjeras. Ello en previsión de la eliminación de trámites dispendiosos como la carta rogatoria, cuando se precisa información de rápida obtención.

Uno de los avances que consideramos más importantes, es la facultad para los funcionarios judiciales de comisionarse directamente, sin necesidad de más intermediaciones.

Se procura que los requisitos para formular una solicitud de asistencia judicial sean los mínimos necesarios, pero suficientes para el objetivo de la cooperación. Por ello, se incluye una presunción no sólo de autenticidad sino de legalidad de los documentos y pruebas obtenidos de autoridad extranjera.

Un artículo nuevo viene a regular la extinción del derecho de dominio o cualquier otra medida que implique la pérdida o suspensión del poder dispositivo sobre bienes.

Se procura facilitar el trámite, de acuerdo con el cual, una vez recibida la solicitud de autoridad extranjera la Fiscalía General de la Nación debe proceder a proferir una resolución interlocutoria donde determine la viabilidad de la extinción. Esta decisión equivaldría a la declaración de ilegalidad de los bienes o de procedencia de la extinción del dominio. Luego debe pasar la actuación al Juez competente quien dictará la sentencia.

Se consagró el tribunal de arbitramento, como medio para solventar las diferencias acerca de la repartición de bienes.

Se reitera la viabilidad de que el Fiscal General de la Nación autorice el traslado de fiscales a territorio extranjero para la práctica de pruebas.

Se estableció la posibilidad de comisionar a los Embajadores y Cónsules de nuestro país para cualquier tipo de diligencia, siempre que no riña con la ley, incluyendo la posibilidad de recibir indagatoria, obviamente indicando las instrucciones que debe guiar su función.

Al Capítulo II, sobre solicitudes de asistencia judicial provenientes del exterior, se introduce como novedad la posibilidad de la comisión directa y de conformar unidades especiales de asistencia judicial al exterior, bajo la coordinación y dirección del Fiscal General de la Nación o quien él delegue.

Finalmente, se elimina expresamente el principio de la doble incriminación como argumento para rechazar solicitudes de asistencia judicial, salvo que resulten ser manifiestamente contrarias a la Constitución Nacional o los principios generales del derecho.

Por todo lo anterior solicitamos que la Comisión Primera de la Cámara de Representantes le dé el debate correspondiente al Proyecto de ley número 042 de 1998 Senado, titulado, por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal, junto con las modificaciones presentadas.

Atentamente,

María Isabel Rueda Serbouseck y Mario Rincón Pérez.

* * *

PONENCIA PARA PRIMER DEBATE EN COMISION PRIMERA DE LA CAMARA DEL PROYECTO DE LEY NUMERO 155 DE 1998 CAMARA, 042 DE 1998 SENADO por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.

Doctor

LUIS FERNANDO VELASCO CHAVES

Presidente Comisión Primera Constitucional

Honorable Cámara de Representantes

Ciudad

Dando cumplimiento a la honrosa designación que me hiciera usted como presidente de la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, atentamente me permito rendir informe de ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 042 de 1998 de Senado, presentado por el Señor Fiscal General de la Nación, doctor Alfonso Gómez Méndez.

Debe recordarse que el señor Fiscal General de la Nación presentó un texto íntegro de Proyecto de Código de Procedimiento Penal, constando el mismo de la totalidad de libros, títulos, capítulos y artículos que permiten el desarrollo de un sistema procesal coherente, que antes que inmiscuirse en disputas doctrinarias, se ocupa de desarrollar el sistema procesal que particularmente fue diseñado para nuestro país por el constituyente de 1991.

Al igual que en un Estado de Derecho, donde el ejercicio de las varias manifestaciones específicas del poder político se encuentran atribuidas a órganos diferentes, en orden a obtener un sistema de control del poder de pesos y contrapesos, también el desarrollo del proceso penal requiere que sus diferentes etapas, o al menos las más sobresalientes, estén a cargo de funcionarios diferentes. La imparcialidad debe ser elemento fundamental en el desarrollo del proceso, donde las garantías que se puedan brindar al impartir justicia nunca están de más, sino que se suman elementos que servirán para reafirmar la credibilidad en el sistema judicial y en las instituciones.

El imputado en un proceso penal, debe gozar del principio fundamental de Presunción de Inocencia, por ello el derecho a la defensa oportuna y eficaz que garantice un debido proceso, es una garantía que debe primar.

La libertad es un bien supremo del ser humano, tanto como la vida, la sociedad repudia la retención o la privación de la libertad por grupos al

margen de la ley de miembros de la misma, por lo tanto el Estado, órgano superior de la organización social, bajo ningún pretexto y bajo ninguna consideración, así sea esta la única forma de garantizar la comparecencia al proceso, puede pretender que la privación de la libertad sea la norma general en un control del comportamiento de la misma sociedad. Esto implica que la detención no sea la única medida de aseguramiento que se pueda imponer en el proceso penal.

Hablar única y exclusivamente de detención preventiva es desconocer nuestros problemas carcelarios o lo que es peor, presuponer que porque se delinque no se sigue siendo ser humano y además confirmar que la resocialización, obligación estatal, es nula, configurándose en algo peor como lo es la escuela del crimen, pues en un ambiente de hacinamiento, ¿qué se puede esperar?, más aún si nuestro sistema procesal trata por igual al delincuente primario que al reincidente.

Es importante resaltar qué elementos de esta ponencia fueron extractados después de escuchar a diferentes organizaciones estatales y no estatales; académicos y estudiosos de las leyes, con el principio democrático de la participación ciudadana, pues no se puede legislar de espaldas a la gente, el compromiso y la interiorización de las leyes sólo se logrará en un proceso de apertura donde todos nos sintamos responsables y actores del desarrollo integral de ellas.

Considerando que es nuestro compromiso aportar elementos para la discusión, con el propósito siempre de mejorar un proyecto tan importante como lo es éste, propongo que el articulado, tal como viene del Senado, sea aprobado con las siguientes modificaciones que consideramos pertinentes, importantes y conducentes:

1. El artículo 4º quedará así:

“Artículo 4º. *Acceso a la administración de Justicia.* El Estado garantizará a todas las personas el acceso efectivo a la administración de justicia”.

2. Elimínese el inciso segundo del artículo 7º y quedará así:

“Artículo 7º. *Libertad.* Toda persona tiene derecho a que se respete su libertad. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni privado de su libertad, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley.

El habeas corpus garantiza la libertad individual”.

3. El artículo 8º quedará así:

“Artículo 8º. *Igualdad.* Es deber de los servidores judiciales hacer efectiva la igualdad de los intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal y proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta”.

4. El artículo 9º en su primer inciso quedará así:

“Artículo 9º. *Legalidad.* Nadie podrá ser investigado ni juzgado sino conforme a la ley procesal vigente al tiempo del acto, con observancia de las formas propias de cada juicio”.

5. El artículo 13 quedará así:

“Artículo 13. *Defensa.* En toda actuación se garantizará el derecho de defensa, la que deberá ser integral, ininterrumpida, técnica y material. Nadie podrá ser incomunicado”.

6. El artículo 16 quedará así:

“Artículo 16. *Contradicción.* En desarrollo de la actuación los sujetos procesales tendrán derecho a presentar y controvertir las pruebas.

El funcionario judicial deberá motivar, incluso cuando se provea por decisión de sustanciación, las medidas que afecten derechos fundamentales de los intervinientes”.

7. El inciso segundo del artículo 17 quedará así:

“... El superior en ningún caso podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único”.

8. El inciso segundo del artículo 28 quedará así:

“... Mediante providencia interlocutoria, se inadmitirán las denuncias sin fundamento y las anónimas que no suministren pruebas o datos concretos que permitan encauzar la investigación, las que serán remitidas a los organismos que desarrollan funciones de policía judicial para que realicen las diligencias necesarias de verificación”.

9. El artículo 33 quedará así:

“Artículo 33. *Caducidad de la querella*. La querella debe presentarse dentro del término de seis (6) meses, contado desde el momento de la comisión de la conducta punible. No obstante, cuando el querellante legítimo, por razones de fuerza mayor o caso fortuito acreditados, no hubiere tenido conocimiento de la ocurrencia de la conducta punible, el término se contará a partir del momento en que cesen los anteriores, sin que finalmente sea superior a un (1) año”.

10. El inciso primero del artículo 39 quedará así:

“Artículo 39. *Sentencia anticipada*. Ejecutoriada la resolución que defina la situación jurídica y hasta antes de que se cierre la investigación, el procesado podrá solicitar por una sola vez que se dicte sentencia anticipada”.

11. El artículo 49 quedará así:

Artículo 49. *Admisión de la demanda y facultades de la parte civil*. Admitida la demanda de parte civil, ésta quedará facultada para solicitar la práctica de pruebas orientadas a demostrar la existencia de la conducta investigada, la identidad de los autores o partícipes, su responsabilidad y la naturaleza y la cuantía de los perjuicios ocasionados. Podrá igualmente denunciar bienes del procesado e interponer recursos contra las providencias que resuelvan sobre las materias de que trata este artículo.

Parágrafo. La oportunidad para solicitar las medidas cautelares, será a partir de la resolución que define la situación jurídica”.

12. El artículo 51 quedará así:

“Artículo 51. *Rechazo de la demanda*. La demanda será rechazada cuando esté acreditado que se ha promovido independientemente la acción civil, el pago de los perjuicios, la reparación del daño o cuando quien la promueva no sea el perjudicado directo. En cualquier momento del proceso, en que se acredite cualquiera de las situaciones descritas, mediante providencia interlocutoria, se dará por terminada la actuación civil dentro del proceso penal.

También procede el rechazo cuando la demanda se dirija contra el tercero civilmente responsable y de acuerdo con la legislación procesal civil la acción esté prescrita”.

13. El artículo 55 quedará así:

“Artículo 55. *Sentencia condenatoria y pronunciamiento sobre los perjuicios*. En todo proceso penal en que se hayan demostrado la existencia de perjuicios provenientes del hecho investigado, el funcionario procederá a liquidarlos, para lo cual deberá hacerlo conforme a lo acreditado dentro de la actuación y condenará al responsable o responsables de los daños en la sentencia. En todo caso, si existiere parte civil reconocida, la suma no podrá superar la solicitada en la demanda. Igualmente deberá haber pronunciamiento sobre expensas y costas judiciales, si a ello hubiere lugar.

En la sentencia que declare la responsabilidad penal del procesado, cuando se haya intentado la acción popular y ésta prospere, el juez deberá señalar el monto de los perjuicios colectivos ocasionados por la conducta punible.

Cuando en la sentencia se condene al pago de indemnización colectiva se ordenará la constitución de un fondo conformado por el importe de la misma administrado por el Defensor del Pueblo, para ser destinado al restablecimiento de los daños causados con la infracción.

En los casos de perjuicios materiales o morales no valorables pecuniariamente, la indemnización se fijará en la forma prevista en el Código Penal.

Cuando obrare prueba de que el ofendido ha promovido independientemente la acción civil, el funcionario se abstendrá de imponer condena al pago de perjuicios respecto de él. Para todos los efectos legales, será ineficaz la condena impuesta en un proceso penal al pago de perjuicios, cuando se ha ejercitado independientemente la acción civil”.

14. El artículo 60 quedará así:

“Artículo 60. *Desembargo*. Podrá decretarse el desembargo de los bienes, cuando el sindicado preste caución en dinero efectivo o mediante póliza de seguros por el monto que el funcionario judicial señale para garantizar el pago de los daños y perjuicios que llegaren a establecerse, como de las demás obligaciones de contenido económico a que hubiere lugar.

La caución en dinero efectivo se considerará embargada para todos los efectos legales.

Señalado el monto de la caución, el interesado deberá prestarla dentro de un término no mayor a veinte (20) días, contados a partir de la ejecutoria de la providencia respectiva, que sólo podrá controvertirse mediante recurso de reposición.

Cuando se profiera cesación de procedimiento, preclusión de la investigación o sentencia absolutoria, siempre que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 58 no sea posible intentar o proseguir la acción civil, se condenará al demandante al pago de los perjuicios que con la práctica de las medidas cautelares se hubieren ocasionado al sindicado, los cuales deberán ser concretados mediante el trámite incidental para la condena en concreto de que trata el Código de Procedimiento Civil, siempre que la solicitud se formule ante el mismo funcionario, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la providencia o sentencia.

La decisión que decrete cualquiera de los desembargos previstos en este artículo, será apelable en el efecto diferido, y se cumplirá una vez ejecutoriada”.

15. Agréguese un último inciso al artículo 61 del proyecto así:

“... En todo caso si se realiza un pronunciamiento de inocencia, luego del año en que registró la desanotación, el propietario del bien puede iniciar una acción ante la oficina de Registro para que desaparezca del Certificado de Tradición la anotación y la desanotación de la prohibición de enajenar”.

16. El artículo 65 quedará así:

“Artículo 65. *Cancelación de registros obtenidos fraudulentamente*. Cuando aparezca demostrada la tipicidad de la conducta punible que dio lugar a la obtención de títulos de propiedad sobre bienes sujetos a registro, el funcionario que esté conociendo el asunto ordenará la cancelación de los títulos y del registro respectivo.

También se ordenará la cancelación de la inscripción de títulos valores sujetos a esta formalidad y obtenidos fraudulentamente.

Si estuviere acreditado que con base en las calidades jurídicas derivadas de los títulos cancelados se están adelantando procesos ante otras autoridades, el funcionario pondrá en conocimiento la decisión de cancelación, para que tomen las decisiones correspondientes.

Las anteriores previsiones, sin perjuicio de los terceros de buena fe, quienes podrán hacer valer sus derechos en trámite incidental.

El funcionario judicial ordenará, si fuere procedente, el embargo de los bienes, sin necesidad de requisitos especiales, por el tiempo que sea necesario, mientras se resuelve definitivamente”.

17. El artículo 68 quedará así:

“Artículo 68. *Demanda*. La vinculación del tercero civilmente responsable podrá solicitarse con la demanda de constitución de parte civil, o, posteriormente, antes de que se profiera la providencia que ordena el cierre de la investigación, en escrito separado, el que deberá contener los mismos requisitos de la demanda de parte civil. La demanda se notificará personalmente a quien se dirija y desde el momento de su admisión se adquiere la calidad de sujeto procesal. En tal virtud, deberá

dar contestación a la demanda y podrá solicitar y controvertir pruebas relativas a su responsabilidad”.

18. El artículo 69 del proyecto quedará así:

Artículo 69. *Contestación de la demanda.* La contestación de la demanda deberá hacerse dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación. En el escrito de contestación, el tercero deberá hacer un pronunciamiento expreso sobre los hechos de la demanda con indicación de los hechos que acepta, niega o no le constan, podrá formular excepciones de fondo que tiendan a enervar las pretensiones de la parte civil relativa a su responsabilidad, pedir pruebas siendo que tendrá esta facultad en las demás oportunidades probatorias dentro de las etapas del proceso.

También podrá el tercero en escrito separado formular excepciones previas derivadas de defectos formales de la demanda conforme a las causales contenidas en el artículo 97 del Código de Procedimiento Civil, las cuales se tramitarán como incidente conforme a las reglas procesales penales que regulan los incidentes y su tramitación, siendo que en caso de prosperar no impedirán que se pueda volver a presentar la demanda por la parte civil siempre y cuando no se haya dictado el auto de cierre de la investigación.

Los anteriores escritos se pondrán en conocimiento de los sindicados y de la parte civil”.

19. El artículo 70 del proyecto quedará así:

“Artículo 70. *Prohibición de intervención de otros terceros.* Dentro del proceso penal, en ejercicio de la acción civil, podrá proponerse denuncia del pleito. llamamiento en garantía y ejercerse todos aquellos derechos contenidos en el Procedimiento Civil, atendiendo a mantener las garantías del debido proceso”.

20. El artículo 71 del proyecto quedará así:

“Artículo 71. *Medidas cautelares.* El embargo y secuestro de bienes del tercero civilmente responsable se podrá solicitar una vez ejecutoriada la resolución de acusación. En lo demás, se seguirán las normas consagradas en el Procedimiento Civil”.

21. El numeral 11 del artículo 74 del proyecto quedará así:

“... 11. Del control de legalidad en la etapa de instrucción, cuando se invoque con relación a la medida de aseguramiento o respecto de la providencia que ordene la preclusión. En la etapa del juzgamiento respecto de la solicitud que le haga la Sala de decisión Penal del Tribunal del Distrito Judicial al fiscal para variar la calificación jurídica provisional, cuando éste se oponga”.

22. El numeral 6 del artículo 75 del proyecto quedará así:

“... 6. Del control de legalidad en la etapa de instrucción, cuando se invoque con relación a la medida de aseguramiento o respecto de la providencia que ordene la preclusión. En la etapa de juzgamiento respecto de la solicitud que le haga el juez del circuito al fiscal para variar la calificación jurídica provisional, cuando éste se oponga”.

23. El numeral 4 del artículo 76 del proyecto quedará así:

“... 4. Del control de legalidad en la etapa de instrucción, cuando se invoque con relación a la medida de aseguramiento o respecto de la providencia que ordene la preclusión. En la etapa de juzgamiento respecto de la solicitud que le haga el juez municipal al fiscal para variar la calificación jurídica provisional, cuando éste se oponga”.

24. El inciso quinto del artículo 83 quedará así:

“... Los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación no podrán comisionar a las corporaciones judiciales, pero podrán hacerlo para la práctica de cualquier prueba o diligencia a realizarse fuera de la sede, a otros funcionarios judiciales o con funciones de policía judicial, conforme a lo dispuesto en el presente código”.

25. El artículo 111 quedará así:

“Artículo 111. *Fiscalía General de la Nación.* Integran la Fiscalía General de la Nación el Fiscal y Vicefiscal Generales de la Nación, los fiscales delegados que éste designe para casos especiales y los fiscales

delegados ante la Corte Suprema de Justicia, los tribunales superiores de distrito, los juzgados del circuito y los juzgados municipales. Los directores de la Fiscalía General de la Nación de todos los niveles tendrán igualmente la calidad de fiscales delegados y actuarán como fiscales especiales, respetando la órbita de sus competencias”.

26. El párrafo del artículo 121 quedará así:

“Párrafo. Para el cumplimiento de sus funciones el Ministerio Público en cualquier momento procesal podrá solicitar la remisión de las copias completas del expediente”.

27. El artículo 122 quedará así:

“Artículo 122. *Competencia de los personeros municipales.* Los personeros municipales cumplirán las funciones de Ministerio Público en los asuntos de competencia de los juzgados penales municipales y promiscuos, y, de los fiscales delegados ante los jueces del circuito, municipales y promiscuos, sin perjuicio de que las mismas sean asumidas directamente por funcionarios de la Procuraduría General de la Nación.

En los circuitos donde no funcionen Procuradurías Judiciales, previa decisión del Procurador General de la Nación, el Ministerio Público será ejercido por el personero municipal”.

28. Adiciónese el numeral 7 al artículo 124 así:

“... 7°. Solicitar las actuaciones, pruebas y providencias que correspondan”.

29. El artículo 129 del proyecto quedará así:

“Artículo 129. *Vigencia y oportunidad del nombramiento.* El nombramiento del Defensor de confianza o de oficio, hecho desde la vinculación a la actuación o en cualquier otro momento posterior, se entenderá hasta la finalización del proceso, siempre y cuando el poderdante no exprese reserva alguna.

Quien se encuentre debidamente vinculado al proceso podrá designar defensor, mediante poder autenticado dirigido al funcionario judicial que esté conociendo de la actuación”.

30. El artículo 131 del proyecto quedará así:

“Artículo 131. *Defensoría de oficio.* Cuando el implicado carezca de defensor de confianza y se encuentre en las circunstancias descritas en el artículo anterior, el funcionario judicial deberá solicitar se designe un defensor público; si en el lugar donde se adelanta la actuación procesal no existiere o fuere imposible nombrarlo, se escogerá un defensor de oficio.

Facúltase a los estudiantes de derecho adscritos a los consultorios jurídicos para ejercer la función de defensores en los procesos de competencia de los jueces penales municipales”.

31. El artículo 140 quedará así:

“Artículo 140. *Definición.* Es quien sin ser autor o partícipe de la comisión de la conducta punible tenga la obligación de indemnizar los perjuicios conforme a la ley”.

32. El artículo 141 del proyecto quedará así:

“Artículo 141. *Facultades.* Tiene los mismos derechos y facultades de cualquier sujeto procesal. No podrá ser condenado en perjuicios cuando no se haya notificado debidamente y se le haya permitido controvertir en forma oportuna, la totalidad de las pruebas que puedan conducir a definir su responsabilidad”.

33. El artículo 143 quedará así:

“Artículo 143. *Medidas correccionales de los funcionarios judiciales.* El funcionario judicial puede tomar las siguientes medidas correccionales:

1. Si al decidir la recusación se encuentra que ella fue ostensiblemente infundada, se sancionará al recusante, con una multa de uno (1) hasta diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2. A quien violare la reserva de la instrucción se le impondrá multa de uno (1) a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La publicación en medio de comunicación de informaciones de carácter reservado hará incurrir en sanción a los sujetos procesales responsables como al medio de difusión.

La multa imponible a los medios de comunicación por violación de la reserva podrá ascender hasta mil (1.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

3. Imponer a quien impida, obstaculice o no preste la colaboración para la realización de cualquier prueba o diligencia durante la actuación procesal, arresto inmutable de uno (1) a treinta (30) días según la gravedad de la obstrucción y adoptará las medidas conducentes para lograr la práctica inmediata de la prueba.

4. Sancionar con arresto inmutable hasta por cinco (5) días a quien le falte al debido respeto en el ejercicio de sus funciones o por razón de ellas.

5. Sancionar con multa de un (1) salario mínimo mensual legal vigente, a quien haga anotaciones marginales, interlineadas, subrayados, dibujos o enmendaduras de cualquier clase en el expediente.

6. Imponer al sujeto procesal que solicite pruebas manifiestamente inconducentes o impertinentes, multa de uno (1) hasta diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

7. Sancionar con multa de uno (1) hasta diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes, al sujeto procesal a quien se le compruebe haber actuado con temeridad o mala fe.

8. Sancionar con multa de diez (10) hasta cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes al establecimiento de salud particular que reciba o de entrada a persona lesionada sin dar aviso inmediato a la autoridad respectiva.

10. Sancionar con multa de uno (1) hasta diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes, al sujeto procesal que suscite colisión de competencia, sin fundamento en razones serias y soporte probatorio.

Parágrafo 1°. Para imponer la sanción contemplada en los numerales anteriores será necesario acreditar la falta, obstaculización o la violación de la reserva sumarial con certificación de un empleado del despacho que haya presenciado el hecho, prueba testimonial, copia del escrito respectivo o cualquier otra prueba legalmente consagrada. Oído en descargos si la conducta no fuera justificada, se impondrá la sanción por medio de providencia motivada que deberá notificarse personalmente y sólo será susceptible del recurso de reposición.

Ejecutoriada la sanción de arresto se remitirá copia al correspondiente funcionario de policía del lugar quien deberá hacerla cumplir inmediatamente.

Si se trata de multa deberá consignarse el dinero dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la providencia que la impone, en caso contrario se ejecutará fiscalmente por la autoridad competente.

Parágrafo 2°. Lo señalado en este artículo se aplicará sin perjuicio de las investigaciones disciplinarias o penales a que haya lugar”.

34. El artículo 157 quedará así:

“Artículo 157. *Presunción*. Las copias de las providencias hacen presumir la existencia de la actuación a que se refieren y las pruebas en que se fundan. Igualmente las copias de una actuación hacen presumir la existencia de las actuaciones anteriores”.

35. El inciso segundo del artículo 163 quedará así:

“... El funcionario judicial podrá conceder por una (1) sola vez la prórroga que en ningún caso puede exceder en otro tanto al término ordinario y deberá ser resuelta a más tardar al día siguiente de realizada la petición”.

36. El inciso primero del artículo 171 quedará así:

“Artículo 171. *Redacción de las providencias*. Las providencias interlocutorias serán motivadas y contendrán una breve exposición del punto que se trata, los fundamentos legales, la decisión que corresponda y los recursos que proceden contra ella”.

37. El artículo 174 quedará así:

“Artículo 174. *Reposición de providencias originales*. Cuando se destruyan, pierdan o sustraigan originales de sentencias o providencias interlocutorias de las que sea necesario hacer uso y no fuere posible

recuperarlas, la secretaría tomará copia auténtica de las que hubieren quedado en cumplimiento de lo previsto en el artículo anterior o procederá conforme con el inciso 2 del artículo 155, y la colocará en el respectivo expediente en donde obrarán como original”.

38. El artículo 176 quedará así:

“Artículo 176. *Providencias que deben notificarse*. Además de las señaladas expresamente en otras disposiciones, se notificarán las siguientes providencias: las interlocutorias, la que pone en conocimiento de los sujetos procesales el dictamen de peritos, la que suspende la investigación previa, la que declara cerrada la investigación, la que ordena la práctica de pruebas en el juicio, la que señala día y hora para la celebración de la audiencia pública, la que declara desierto el recurso de apelación, la que admite la acción de revisión, las providencias que deniegan los recursos de apelación y de casación y las sentencias.

En segunda instancia únicamente la que decreta la prescripción de la acción o de la pena cuando ello no haya sido objeto del recurso, la que imponga la medida de aseguramiento y la que profiera resolución de acusación.

Las providencias de sustanciación no enunciadas o no previstas de manera especial, serán de cumplimiento inmediato y contra ellas no procede recurso alguno”.

39. El artículo 184 quedará así:

“Artículo 184. *Enestablecimiento de reclusión*. La notificación personal a quien se halle privado de la libertad se hará en el establecimiento de reclusión, dejando constancia en la dirección o asesoría jurídica que allí se radicó copia de la parte resolutive de la providencia comunicada, si ella se logró o no y cuál la razón; en el expediente constará lo pertinente.

Se entenderá surtida la notificación personal del privado de la libertad en la fecha en que se notifique personalmente a su defensor y con la constancia que bajo la gravedad del juramento consigne el servidor judicial que deba realizarla, en los siguientes eventos:

1. Cuando por voluntad del interno sea imposible su notificación.
2. Cuando por razones de caso fortuito o fuerza mayor originadas en el centro de reclusión la misma no se pueda realizar.
3. Cuando por razones de salud física o mental resulte imposible realizarla.

En caso de excusa válida o renuencia a comparecer del defensor se le reemplazará por uno público o de oficio con quien se continuará la actuación”.

40. El artículo 189 quedará así:

“Artículo 189. *Reposición*. Salvo las excepciones legales, el recurso de reposición procede contra las providencias de sustanciación que deban notificarse, contra las interlocutorias de primera o única instancia y contra las que declaran la prescripción de la acción o de la pena en segunda instancia cuando ello no fuere objeto del recurso.

Cuando el recurso de reposición se formule por escrito y como único, vencido el término para impugnar la decisión, la solicitud se mantendrá en secretaría por dos (2) días en traslado a los sujetos procesales, de lo que se dejará constancia. Surtido el traslado se decidirá el recurso dentro de los tres (3) días siguientes

La reposición interpuesta en audiencia o diligencia se decidirá allí mismo, una vez oídos los demás sujetos procesales”.

41. El artículo 203 quedará así:

“Artículo 203. *Competencia del superior*. La decisión del superior se extenderá a los asuntos que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de impugnación.

Cuando se trate de sentencia condenatoria el juez no podrá en ningún caso imponer o agravar la sanción, salvo que el fiscal o el agente del Ministerio Público o la parte civil, teniendo interés para ello, la hubieren recurrido.

Tampoco se podrá desmejorar la situación de la parte civil o del tercero civilmente responsable cuando fueren apelantes únicos”.

42. El artículo 210 quedará así:

“Artículo 210. *Concesión del recurso y traslado a los sujetos procesales.* Vencido el término para recurrir e interpuesto oportunamente el recurso por quien tenga derecho a ello, quien haya proferido la sentencia decidirá dentro de los tres (3) días siguientes si lo concede, mediante auto de sustanciación. Si fuese admitido, ordenará el traslado al recurrente o recurrentes por treinta (30) días a cada uno, para que dentro de este término presenten la demanda de casación. Vencido el término anterior, se ordenará correr traslado por quince (15) días comunes a los demás sujetos procesales para alegar.

Si se presenta demanda, al día siguiente de vencido el término de los traslados, se enviará el expediente a la Corte. Si ninguno la sustenta, el magistrado de segunda instancia declarará desierto el recurso”.

43. El artículo 214 quedará así:

“Artículo 214. *Limitación del recurso.* En principio, la Corte no podrá tener en cuenta causales de casación distintas a las que han sido expresamente alegadas por el recurrente. Pero tratándose de sentencia proferida en un juicio viciado de nulidad, la Corte deberá declarar de oficio. Igualmente deberá casar la sentencia cuando sea ostensible que la misma atenta contra las garantías fundamentales”.

44. El artículo 229 quedará así:

“Artículo 229. *Necesidad de la prueba.* Toda providencia debe fundarse en pruebas legal, regular y oportunamente allegadas a la actuación.

No se podrá dictar sentencia condenatoria sin que obren en el proceso pruebas que conduzcan a la certeza de la conducta punible y la responsabilidad del procesado”.

45. El inciso segundo del artículo 231 quedará así:

“... Durante el juzgamiento, la carga de la prueba de la conducta punible y de la responsabilidad del procesado corresponde a la fiscalía”.

46. Agregar un artículo así:

“Artículo 239A. *Medidas especiales para el aseguramiento de pruebas.* El Fiscal General de la Nación o los directores nacional y seccionales en quienes delegue esta función, ordenarán la incursión o seguimiento pasivo por parte de funcionarios judiciales y de Policía Judicial, sobre o en actividades sospechosas de preparación, ejecución, consumación u obtención de efectos de conductas tipificadas en la ley penal, a fin de identificar, individualizar o capturar los autores o partícipes, desarticular empresas criminales, impedir la ejecución o consumación de conductas punibles, determinar la procedencia de la acción penal, recaudar pruebas, atender solicitudes de asistencia judicial, determinar el origen de los bienes, ubicar las víctimas o cualquier otro propósito que no contravenga la Constitución Política.

Las pruebas recaudadas tendrán plena validez de conformidad con el presente título y las normas que por analogía sean aplicables.

En todo caso se citará al representante del Ministerio Público, pero su ausencia no impedirá ejecutar la orden del Fiscal”.

47. El artículo 240 quedará así:

“Artículo 240. *Procedencia.* Mediante la inspección se comprobará y documentará el estado de las personas, lugares, los rastros y otros efectos materiales que fueren de utilidad para la averiguación de la conducta o la individualización de los autores o partícipes en ella. Se extenderá acta que describirá detalladamente los elementos y se consignarán las manifestaciones que hagan las personas que intervengan en la diligencia. Los elementos probatorios útiles se conservarán y recogerán, teniendo en cuenta los procedimientos de cadena de custodia”.

48. Elimínese el inciso segundo del artículo 241 del proyecto.

49. El artículo 244 quedará así:

“Artículo 244. *Examen médico o paraclínico.* Para los efectos de la comprobación de la conducta punible, sus circunstancias y el grado de responsabilidad del procesado, el funcionario judicial podrá ordenar que a éste le sean realizados los exámenes médicos o paraclínicos necesarios, los que en ningún caso podrán violar los derechos fundamentales.

Las entidades de la administración pública tendrán la obligación de practicar oportuna y gratuitamente los exámenes, análisis y cotejos que los peritos consideren convenientes y que ordene el funcionario judicial”.

50. El artículo 245 quedará así:

“Artículo 245. *Procedencia.* Cuando se requiera la práctica de pruebas científicas-técnicas o artísticas, el funcionario judicial decretará la prueba pericial, y designará peritos oficiales, quienes no necesitarán nuevo juramento ni posesión para ejercer su actividad”.

51. El artículo 246 quedará así:

“Artículo 246. *Posesión de peritos no oficiales.* El perito designado por nombramiento especial tomará posesión del cargo prestando juramento legal y explicará la experiencia que tiene para rendir el dictamen. En tratándose de asuntos relacionados con medicina legal y ciencias forenses, demostrará su idoneidad acreditando el conocimiento específico en la materia y su entrenamiento certificado en la práctica pericial.

En aquellas zonas del país, en donde no haya cobertura directa del Sistema Médico-Legal, serán los médicos oficiales y los del servicio social obligatorio, quienes se desempeñen como peritos, quedando obligados a reportar su actividad al Sistema Médico-Legal y seguir sus orientaciones”.

52. El inciso primero del artículo 247 quedará así:

“Artículo 247. *Requisitos.* El dictamen debe ser motivado, claro, preciso y detallado; en él se explicarán los exámenes, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de las conclusiones”.

53. El artículo 253 quedará así:

“Artículo 253. *Criterios para la apreciación del dictamen.* Al apreciar el dictamen se tendrá en cuenta la idoneidad del perito, la fundamentación científico-técnica que sustenta el dictamen, el aseguramiento de calidad aplicado, el sistema de cadena de custodia registrado y los demás elementos probatorios que obren en el proceso”.

54. El artículo 284 quedará así:

“Artículo 284. *Cadena de custodia.* Se debe aplicar la cadena de custodia a los elementos físicos materia de prueba, para garantizar la autenticidad de los mismos, acreditando su identidad y estado original, las condiciones y las personas que intervienen en la recolección, envío, manejo, análisis y conservación de estos elementos, así mismo, los cambios hechos en ellos por cada custodio.

La cadena de custodia se inicia en el lugar donde se obtiene, encuentre o recaude el elemento físico de prueba y finaliza por orden de la autoridad competente.

Son responsables de la aplicación de la cadena de custodia todos los servidores públicos y privados y las personas que tengan relación con estos elementos, incluyendo al personal de servicios de salud, que dentro de sus funciones tengan contacto con elementos físicos que puedan ser de utilidad en la investigación.

El funcionario judicial vigilará el estricto cumplimiento de este procedimiento.

La Dirección del Instituto de Medicina Legal reglamentará lo relacionado con el diseño, aplicación y control del sistema de cadena de custodia, conforme con los avances científicos y técnicos”.

55. El artículo 286 quedará así:

“Artículo 286. *Inspección de la escena.* En los eventos de conductas punibles relacionadas con la vida e integridad personal o contra la libertad o formación sexuales, se ordenará de inmediato la protección de la escena. Ningún elemento físico podrá ser movido o modificado hasta tanto el funcionario judicial o quien haga sus veces, lo autorice.

Se procederá de inmediato a inspeccionar y documentar el lugar donde sucedieron los hechos, así como el sitio donde se encuentra el cadáver y cualquier otro donde se sospeche presencia de elementos materia de prueba.

El perito forense asignado por la entidad correspondiente, podrá inspeccionar el cadáver en la escena.

Enseguida se procederá a la recolección técnica y a la documentación de estos elementos.

El cadáver, los restos óseos y partes de cuerpo, así como la víctima de la agresión sexual y los elementos físicos materia de prueba, sin alteración, serán remitidos bajo cadena de custodia a la entidad encargada de su respectivo estudio.

Se ordenará la práctica de la necropsia con el fin de obtener información útil a la investigación. Para facilitar la actuación contextualizada del médico-perito, en todos los casos se le enviará la información y documentación disponible lo cual incluye dibujos, diagramas, actas, fotografías o registros obtenidos por diferentes medios técnicos así como las historias clínicas provenientes de los centros de atención de salud.

En caso de fallecimiento de personas sin identificar, el funcionario judicial ordenará de inmediato la correspondiente pesquisa en la zona, con el fin de obtener información útil para la identificación. Igualmente deberá proveer las medidas pertinentes para que el caso sea reportado al Sistema Médico Legal.

El perito a cargo de la necropsia obtendrá la necrodactilia, la autopsia oral, las fotografías de filiación y deberá diligenciar los formatos para reporte de cadáveres sin identificar.

De ocurrir en lugar alejado, la diligencia de identificación del occiso, cuando no fuere posible la presencia del funcionario instructor, se hará por el servidor público que tenga funciones de policía judicial, de lo cual se levantará un acta que entregará a la autoridad competente.

No se inhumará ni se cremará el cadáver sin que se hayan realizado la correspondiente necropsia y asegurado los elementos de prueba".

56. El inciso segundo del artículo 290 del proyecto quedará así:

"... En caso de flagrancia cuando se esté cometiendo un delito en lugar no abierto al público, la policía judicial podrá ingresar sin orden escrita del funcionario judicial con la finalidad de impedir que se siga ejecutando la conducta".

57. El inciso 1 del artículo 297 del proyecto quedará así:

"... El funcionario judicial podrá ordenar con el único objeto de buscar pruebas judiciales, que se intercepten mediante grabación magnetofónica las comunicaciones telefónicas, radiotelefónicas y similares que se hagan o reciban, y que se agreguen al expediente las grabaciones que tengan interés para los fines del proceso".

58. Adiciónese el numeral 4 al artículo 302 así:

"...4. La errónea calificación en relación al nombre genérico, al nombre específico y formas de participación".

59. El inciso 1 del artículo 307 del proyecto quedará así:

"Artículo 307. *Dirección, coordinación y control de las funciones de Policía Judicial.* El Fiscal General de la Nación o sus delegados tienen a su cargo dirigir, coordinar y controlar las funciones de policía judicial que en forma permanente o especial cumplen los organismos previstos en la ley y los restantes entes públicos a los cuales de manera transitoria el Fiscal General de la Nación les haya atribuido tales funciones.

La omisión en el cumplimiento de las órdenes, directrices, orientaciones y términos que imparta el Fiscal General de la Nación o sus delegados, para el cumplimiento de las funciones de policía judicial, constituye causal de mala conducta, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, penal y civil del infractor".

60. El numeral 5 del artículo 308 del proyecto quedará así:

"... 5. Los directores nacional y regional del Inpec, los directores de los establecimientos de reclusión y el personal de custodia y vigilancia, conforme a lo señalado en el Código Penitenciario".

61. Agréguese un nuevo numeral al artículo 308 del proyecto así:

"...6. La Policía Judicial del Departamento Administrativo de Seguridad".

62. El artículo 310 del proyecto quedará así:

"Artículo 310. *Labores previas de verificación.* La Policía Judicial podrá antes de la judicialización de las actuaciones y bajo la dirección y control del jefe inmediato, llevar a cabo labores investigativas, allegar documentación, realizar análisis de información, escuchar en exposición o entrevista a quienes considere pueden tener conocimiento de la posible comisión de una conducta punible. Estas exposiciones tendrán el valor probatorio que el fiscal de conocimiento les asigne, de acuerdo con la sana crítica".

63. El artículo 311 quedará así:

"Artículo 311. *Investigación previa realizada por iniciativa propia.* En los casos de flagrancia y en el lugar de su ocurrencia o cuando por motivos de fuerza mayor acreditada no pueda el Fiscal General de la Nación o sus delegados iniciar la investigación previa, los servidores públicos que ejerzan funciones de policía judicial podrán ordenar y practicar pruebas.

En los casos de denuncia o querrela podrán iniciarla mientras se asigna al fiscal de conocimiento para que asuma el control y dirección, continuándola como si fuera por comisión.

Iniciada la investigación previa por quienes ejercen funciones de policía judicial, en la primera hora hábil del día siguiente darán aviso o la remitirán al Fiscal General de la Nación o su delegado, a quien le corresponda la investigación por el lugar de comisión del hecho, para que asuma su control y dirección. Cuando fuere imposible enviar las diligencias se le comunicará al funcionario judicial tal situación, quien podrá proceder conforme lo dispone el artículo siguiente".

64. El artículo 319 del proyecto quedará así:

"Artículo 319. *Reserva de las diligencias.* Durante la investigación previa las diligencias son reservadas, pero una vez individualizado el probable infractor se le comunicará sobre la existencia de la indagación preliminar, momento desde el cual este y su defensor tendrán derecho a conocer las diligencias, a solicitar la práctica de pruebas y a intervenir en ellas".

65. El artículo 333 del proyecto quedará así:

"Artículo 333. *Reglas de la indagatoria.* En la citación, o una vez se haga conducir al implicado para tales efectos, en presencia de su apoderado de confianza o el designado oficiosamente, se le enterará de los antecedentes y circunstancias que apunten a demostrar su probable participación como autor o copartícipe del hecho punible motivo de la investigación, incluso en el evento de haber sido sorprendido en situación de flagrancia.

Cumplido el anterior requisito, se le preguntará si es su deseo declarar; si la respuesta es negativa, el funcionario se limitará a describir en el acta las características morfológicas de la persona, y únicamente le interrogará sobre sus antecedentes, vínculos familiares, ocupación, grado de escolaridad y bienes que posea; de esta manera se entenderá debidamente vinculado al proceso penal, y el funcionario le advertirá que su actitud lo podrá privar de este medio de defensa".

66. El artículo 334 del proyecto quedará así:

"Artículo 334. *Formalidades de la audiencia de indagatoria.* Si el implicado acepta declarar, lo hará libre de apremio y juramento, advirtiéndosele que no está obligado a declarar en su contra, ni en contra de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, ni contra su cónyuge, compañero o compañera permanente. En el evento en que llegare a declarar contra otro, se le volverá a interrogar sobre aquel punto bajo la gravedad del juramento, como si se tratase de un testigo.

El funcionario judicial iniciará la audiencia interrogando al imputado por su nombre y apellidos, apodos si los tuviere, documentos de identificación y su origen, los nombres de sus padres, edad, lugar de nacimiento, estado civil, nombre de su cónyuge o compañero permanente y de sus hijos suministrando la edad de los mismos y su ocupación; domicilio o residencia; establecimientos donde ha estudiado y duración de los respectivos cursos; lugares o establecimientos donde ha trabajado

con indicación de las épocas respectivas y el sueldo o salario que devenga actualmente y las obligaciones patrimoniales que tiene; los bienes muebles o inmuebles que posea; sus antecedentes penales y contravencionales, con indicación del despacho que conoció del proceso.

Igualmente el funcionario judicial dejará constancia de las características morfológicas del indagado.

Los sujetos procesales podrán interrogarlo, excepto el apoderado de la parte civil. La intervención del Defensor no le dará derecho para insinuarle las respuestas que debe dar, pero podrá objetar al funcionario las preguntas que no haga en forma legal y correcta.

El indagado tiene el derecho de hacer constar en el acta todos los aspectos que considere pertinentes para su defensa o para la explicación de los hechos.

Parágrafo. Podrá el funcionario judicial ordenar las pruebas que considere necesarias para verificar las citas, comprobar las aseveraciones del imputado y las que requiera para la definición de la situación jurídica del sindicado, además de las pedidas por los sujetos procesales intervinientes, siempre y cuando se estimen pertinentes y conducentes”.

67. El artículo 350 del proyecto quedará así:

“Artículo 350. *Definición.* Cuando la persona se encuentre privada de la libertad, rendida la indagatoria, el funcionario judicial deberá definir la situación jurídica por resolución interlocutoria, a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes, indicando si hay lugar o no a medida de aseguramiento si hubiere prueba que la justifique, u ordenando su libertad inmediata. En este último caso, el sindicado suscribirá un acta en la que se comprometa a presentarse ante la autoridad competente cuando se le solicite.

Si el sindicado no estuviere privado de la libertad sólo se resolverá la situación jurídica cuando ella deba ser afectada o así lo solicite un sujeto procesal con interés jurídico para ello. El Fiscal General de la Nación o su delegado, dispondrá del término de diez (10) días contados a partir de la última indagatoria cuando fueren cinco (5) o más las personas aprehendidas, siempre que la captura de todas se hubiere realizado el mismo día”.

68. El artículo 351 del proyecto quedará así:

“Artículo 351. *Medidas de aseguramiento.* Son medidas de aseguramiento para los imputables, la conminación, la caución, la prohibición de salir del país, la detención domiciliaria y la detención preventiva, las cuales se aplicarán cuando contra el sindicado resultare por lo menos un indicio grave de responsabilidad, con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso”.

69. Artículo nuevo quedará así:

Artículo 351A. *Requisitos formales.* Las medidas de aseguramiento se adoptarán mediante providencia interlocutoria en que se exprese:

Los hechos que se investigan, su calificación jurídica y la pena correspondiente.

Los elementos probatorios sobre la existencia del hecho y de la probable responsabilidad del sindicado, como autor o partícipe.

Las razones por las cuales no se comparten los alegatos de los sujetos procesales”.

70. El artículo 352 del proyecto quedará así:

“Artículo 352. *Conminación.* La conminación consiste en el compromiso del sindicado de cumplir las obligaciones que le imponga el funcionario judicial al resolver su situación jurídica. Sólo procede para delitos sancionados con arresto o pena no privativa de la libertad”.

71. Artículos nuevos quedarán así:

“Artículo 352 A. *Sanción por renuencia.* El funcionario judicial podrá:

Sancionar con arresto inmutable hasta por treinta (30) días al sindicado que se negare a suscribir diligencia de conminación.

El arresto cesará cuando el sindicado suscriba la diligencia.

Sancionar con arresto inmutable hasta por treinta (30) días al sindicado que injustificadamente incumpla las obligaciones impuestas en el acta de conminación.

Las sanciones de que trata este artículo, podrán imponerse sucesivamente por nuevos incumplimientos del imputado”.

“Artículo 352B. *Procedimiento en caso de renuencia.* Rendido el informe secretarial, el fiscal podrá disponer la conducción de la persona para que formule sus descargos. En providencia motivada contra la que no procede ningún recurso, decidirá lo pertinente”.

“Artículo 352C. *De la caución.* La caución es juratoria o prendaria y se aplica en relación con los delitos cuya pena mínima sea inferior a dos años de prisión, excepto lo previsto en el numeral tercero del artículo 397 de este código.

La caución juratoria constará en acta en donde el sindicado bajo juramento, prometa cumplir las obligaciones que le hayan sido impuestas. Procederá, cuando a juicio del funcionario, el sindicado carezca de recursos económicos para constituir caución prendaria.

La caución prendaria consiste en el depósito de dinero o constitución de una póliza de garantía, en cuantía de hasta mil salarios mínimos mensuales legales y se fijará teniendo en cuenta las condiciones económicas del sindicado y la gravedad del hecho”.

“Artículo 352D. *Contenido de las actas.* En las actas de conminación y de caución juratoria o prendaria se consignarán las obligaciones que debe cumplir el sindicado. El funcionario judicial determinará dichas obligaciones y su duración de acuerdo con la naturaleza del hecho punible y dejará constancia de las consecuencias legales de su incumplimiento”.

“Artículo 352E. *Prohibición de salir del país.* En el auto de detención preventiva el funcionario judicial ordenará la prohibición de salir del país y librára los oficios respectivos”.

“Artículo 352F. *Detención domiciliaria.* Cuando se trate de hecho punible cuya pena mínima prevista sea de cinco (5) años de prisión, o menos, el funcionario judicial sustituirá la detención preventiva por detención domiciliaria si establece que el sindicado por sus características familiares, laborales y vínculos con la comunidad, comparecerá al proceso y no coloca en peligro a la comunidad. En tal caso le impondrá caución y ordenará que la detención preventiva se verifique en el domicilio del sindicado. Adicionalmente, podrá imponer la obligación de realizar trabajo social durante el término de la detención domiciliaria o los fines de semana”.

“Artículo 352G. *Improcedencia de medida de aseguramiento.* No procede medida de aseguramiento cuando la prueba sea indicativa de que el imputado pudo haber actuado en cualquiera de las circunstancias excluyentes de antijuridicidad o de culpabilidad”.

72. El numeral segundo del artículo 353 tendrá el siguiente guión:

“... Hurto agravado”.

73. El artículo 358 quedará así:

“Artículo 358. *Suspensión.* La privación de la libertad se suspenderá en los siguientes casos:

1. Cuando el sindicado fuere mayor de sesenta y cinco (65) años, siempre que su personalidad y la naturaleza o modalidad de la conducta punible hagan aconsejable la medida.

2. Cuando a la sindicada le falten menos de dos (2) meses para el parto o si no han transcurrido tres (3) meses desde la fecha en que dio a luz.

3. Cuando el sindicado estuviere en estado grave por enfermedad, previo dictamen de los médicos oficiales.

En estos casos, el funcionario determinará si el sindicado debe permanecer en su domicilio, en clínica u hospital. El beneficiado suscribirá un acta en la cual se compromete a permanecer en el lugar o lugares indicados, a no cambiar sin previa autorización de domicilio y a presentarse ante el mismo funcionario cuando fuere requerido.

Estas obligaciones se garantizarán mediante caución.

Su incumplimiento dará lugar a la revocatoria de la medida y a la pérdida de la caución.

En los eventos anteriores se exigirá por el funcionario judicial certificado del médico legista quien dictaminará periódicamente sobre la necesidad de continuar con la suspensión de la detención en la forma prevista”.

74. El numeral primero del artículo 361 del proyecto quedará así:

“... 1. Cuando en cualquier estado del proceso hubiere sufrido el sindicado en detención preventiva un tiempo igual a la tercera parte de la pena máxima privativa de la libertad que mereciere por la conducta punible que se le imputa.

La rebaja de la pena por trabajo o estudio se tendrá en cuenta. Para el cómputo de la sanción, la libertad provisional a que se refiere este numeral será concedida por la autoridad que esté conociendo de la actuación procesal al momento de presentarse la causal aquí prevista”.

75. El artículo 362 del proyecto quedará así:

“Artículo 362. Cuando exista detención preventiva, la libertad provisional se hará efectiva después de otorgada la caución prendaria o juratoria y una vez suscrita la diligencia de compromiso”.

76. El artículo 363 quedará así:

“Artículo 363. *Revocatoria de la libertad provisional.* En cualquier momento se podrá revocar la libertad provisional, de oficio o a solicitud del Ministerio Público o del Fiscal General de la Nación o su delegado, cuando el sindicado violare cualquiera de las obligaciones contraídas en la diligencia de compromiso.

En este caso, no podrá otorgársele nuevamente en el mismo asunto, salvo que apareciere alguna de las situaciones previstas en los numerales segundo (2º) y tercero (3º) del artículo 361 de este código”.

77. El artículo 365 quedará así:

“Artículo 365. *De la caución prendaria.* Consiste en el depósito de dinero o la constitución de una póliza de garantía en cuantía de hasta mil salarios mínimos legales mensuales vigentes, que se fijará de acuerdo a las condiciones económicas del sindicado y la gravedad de la conducta punible.

La caución juratoria constará en acta en donde el sindicado bajo juramento, prometa cumplir las obligaciones que le hayan sido impuestas. Procederá cuando a juicio del funcionario, el sindicado carezca de recursos económicos para constituir la caución prendaria”.

78. El artículo 368 quedará así:

Artículo 368. *Destino de las cauciones, de las multas y los bienes embargados.* En caso de incumplimiento de las obligaciones impuestas al procesado, una vez en firme la providencia que así lo determine, la víctima o víctimas podrán reclamar su valor dentro del término de un año, hasta el monto de la indemnización establecida por el funcionario judicial, previo avalúo pericial, de ser posible éste; en su defecto, ingresarán al patrimonio de la nación, bajo la administración del Consejo Superior de la Judicatura. El funcionario judicial competente comunicará esa orden a la entidad en la cual se halle depositada la caución o multa para que proceda a cumplirla dentro de los diez (10) días siguientes”.

79. El artículo 370 quedará así:

“Artículo 370. *Medidas de protección.* Adquirida la calidad de sujeto procesal y verificado que se trata de un inimputable y esté demostrada la existencia de una conducta típica y antijurídica en el mismo grado probatorio exigido para el caso de imputables, el funcionario judicial podrá disponer a favor del sindicado una medida de protección que consistirá en internación o libertad vigilada de acuerdo a lo aconsejado por un perito”.

80. El artículo 393 del proyecto tendrá el siguiente párrafo:

“Párrafo. Solamente en el momento procesal de dictarse la resolución de acusación se podrá imponer la medida de aseguramiento

de detención preventiva, excepto en los delitos cometidos por las personas capturadas en flagrancia y los delitos cuyas penas mínimas sean de diez (10) años”.

81. El artículo 396 del proyecto tendrá el siguiente párrafo:

2Párrafo. En ningún caso el fiscal que dicte la resolución de acusación será el mismo que tenga la calidad de sujeto procesal en la etapa de juicio”.

82. Elimínese el artículo 400 del proyecto de ley.

83. Los artículos 495, 496, 497 y 498, ubicados dentro del Título I del Libro V y antes del Capítulo I del título mencionado, quedarán así:

“Artículo 495. *Legislación aplicable.* Son aplicables principalmente las normas internacionales y subsidiariamente las internas, unas y otras se interpretarán de conformidad con la doctrina y costumbre internacionales dando prevalencia al derecho sustancial”.

“Artículo 496. *Cooperación internacional.* El Fiscal General de la Nación podrá celebrar con sus homólogos de otras naciones, actos dirigidos al intercambio de tecnología, experiencia, coordinación de entregas vigiladas, controladas o agentes encubiertos, coordinación de la cooperación judicial, capacitación, o cualquier otro que tenga propósitos similares”.

“Artículo 497. *Potestad reglamentaria.* El Fiscal General de la Nación reglamentará la asistencia judicial internacional en todos aquellos aspectos necesarios para garantizar su eficacia, siguiendo las orientaciones señaladas en este título”.

“Artículo 498. *Bases de negociación.* Las normas contenidas en este Título constituirán el marco de discusión de los instrumentos internacionales que en materia de cooperación judicial, extradición y otras relacionadas, sean asumidos por Colombia en negociaciones bilaterales o multilaterales”.

84. El nombre del Capítulo I del Título I del Libro V quedará así:

“Solicitudes de asistencia judicial”

85. Los artículos 499, 500 y 501 harán parte del Capítulo I del Título I del Libro V quedarán así:

“Artículo 499. *Solicitudes originadas en Colombia.* Los jueces, fiscales y magistrados, o los jefes de unidades de policía judicial, a fin de determinar la procedencia de la acción penal, recaudar pruebas, información, o cualquier otro propósito que no contravenga la Constitución Nacional, podrán concurrir o comunicarse directamente con autoridades extranjeras o por los conductos previstos y en todo caso por medios idóneos.

Siempre que la legislación del país requerido lo admita, podrá comisionar a uno de los funcionarios competentes del país requerido en los términos y requisitos previstos”.

“Artículo 500. *Contenido de las solicitudes.* La solicitud informará a la autoridad requerida los datos necesarios para su desarrollo, precisando el Despacho requirente, los hechos que motivan la actuación, el objeto y medios de prueba pretendidos, las normas presuntamente violadas, identidad y ubicación de personas o bienes cuando ello sea necesario, así como las instrucciones que desea observe la autoridad extranjera en el recaudo, tratamiento, manipulación o envío de la prueba.

Se presume la autenticidad y legalidad de los documentos y pruebas obtenidos de autoridad extranjera”.

“Artículo 501. *Traslado de funcionarios judiciales.* Cuando el Fiscal General de la Nación concluya en la necesidad de que un fiscal se traslade a territorio extranjero para la práctica de diligencias, procederá con autorización de las autoridades legitimadas para otorgarla. En todo caso y siempre que no se desconozca la Constitución Nacional, podrán comisionarse los Embajadores y Cónsules de nuestro país indicándose las instrucciones a que deben plegar su función”.

86. El nombre del Capítulo II del Título I del Libro V quedará así:

“Solicitudes de asistencia judicial provenientes del exterior”

87. Los artículos 502 y 503 harán parte del Capítulo II del Título I del Libro V y quedarán así:

“Artículo 502. *Asistencia judicial a autoridades extranjeras.* Las autoridades colombianas, a través de la Fiscalía General de la Nación, prestarán la más amplia asistencia judicial a las autoridades extranjeras que lo soliciten, las cuales podrán comisionar a funcionarios judiciales colombianos para la práctica de diligencias, quienes actuarán de acuerdo a la legislación interna o siguiendo las instrucciones ordenadas por el comitente, siempre que no contravengan la Constitución Nacional. Podrán conformarse unidades especiales de asistencia judicial al exterior, bajo la coordinación y dirección del Fiscal General de la Nación o quien él delegue.

El Fiscal General de la Nación podrá autorizar a funcionarios judiciales extranjeros la práctica de diligencias en el territorio nacional, en todo caso con la asistencia de un funcionario judicial colombiano y del representante del Ministerio Público.

Parágrafo. En ningún caso se denegará la solicitud de asistencia judicial por no estar tipificada la conducta que se investiga en la legislación colombiana, o cualquier otra circunstancia, salvo que resulte ser manifiestamente contraria a la Constitución Nacional o a los principios generales del derecho”.

“Artículo 503. *Medidas sobre bienes requeridas por autoridad extranjera.* La extinción del derecho de dominio o cualquier otra medida que implique la pérdida o suspensión del poder dispositivo sobre bienes, podrá ejecutarse en Colombia por orden de autoridad extranjera competente.

La decisión que ordena la extinción del derecho de dominio, comiso o cualquier medida definitiva, será puesta en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación, la cual determinará si con base en ella procede la extinción del derecho de dominio, mediante decisión interlocutoria, caso en el cual la enviará al juez competente quien decidirá mediante sentencia.

En todo caso durante el trámite se observarán las normas que regulan en el derecho interno, los trámites procesales correspondientes.

Sólo podrán repartirse entre Estados el equivalente pecuniario de los bienes objeto de extinción del derecho de dominio y únicamente sobre el resultante derivado de la sustracción de la indemnización de perjuicios ocasionados con el hecho que originó la extinción, así como los gastos del trámite.

En caso de no existir acuerdo sobre los montos, se resolverá por tribunal de arbitramento integrado por un árbitro de cada país postulante y otro de un tercero elegido de común acuerdo.

El Fiscal General de la Nación podrá crear un fondo de asistencia judicial internacional, al cual se lleven estos recursos.

En ningún caso podrán desmejorarse las facultades reconocidas por la ley colombiana a quienes resulten afectados con la decisión de extinción de dominio”.

88. Reenumérese el articulado del proyecto de ley sin modificar, retirar ni sustituir artículo alguno.

Por todo lo anterior solicito que la Comisión Primera de la Cámara de Representantes le dé el debate correspondiente al Proyecto de ley número 042 de 1998 Senado, titulado, *por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal*, junto con las modificaciones presentadas.

Atentamente,

William Darío Sicachá Gutiérrez.

CONTENIDO

Gaceta número 175 - Miércoles 23 de junio de 1999
CAMARA DE REPRESENTANTES

Págs.

PONENCIAS

Ponencia para primer debate en Comisión Primera de la Cámara del Proyecto de ley número 155 de 1998 Cámara, 042 de 1998 Senado, por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.	1
Ponencia para primer debate en Comisión Primera de la Cámara del Proyecto de ley número 155 de 1998 Cámara, 042 de 1998 Senado, por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.	16