

DE LA EXISTENCIA DEL CAREO EN EL DERECHO PENAL

OLGA CECILIA OÑORO LALINDE
MARIA ZENITH MANGA DE NORIEGA

Ensayo presentado al INSTITUTO DE INVESTIGACIONES
Y EDUCACION CONTINUADA como requisito para optar
al TITULO DE ABOGADO

UNIVERSIDAD **SIMON** BOLIVAR
FACULTAD DE DERECHO
MODULO PENAL
BARRANQUILLA
1996

Nota de Aceptación

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Barranquilla, Octubre de 1996

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCION	
1. EL CAREO	4
1.1 ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CAREO	4
1.2 ETIMOLOGIA Y SIGNIFICADO	5
1.3 CARACTERISTICAS DEL CAREO	9
2. HERMENEUTICA PROCESAL	11
2.1 PRINCIPIO DE INTEGRACION	11
2.2 PROCEDIMIENTO PARA PRACTICAR EL CAREO	12
3. DE LA EXISTENCIA DEL CAREO	15
3.1 SALVAMENTO DE VOTO	21
4. SUPERVIVENCIA DEL CAREO	25
5. CONCLUSIONES	27
BIBLIOGRAFIA	

DEDICATORIA

Dedico al CREADOR de todas las cosas, no solo esta investigación sino los años de arduo estudio encaminados a conseguir escalar un peldaño más en la pirámide del conocimiento. Sin su luz que a través de este tiempo me iluminó y fortaleció para seguir adelante no hubiera sido posible el triunfo que hoy logro.

Como homenaje póstumo también dedico este ensayo, a mi padre, quien seguramente desde algún lugar celestial estará gozoso de ver el fruto de la semilla que una vez sembró, "LA EDUCACIÓN".

OLGA

AGRADECIMIENTOS

A mi hija y mi esposo, a quienes privé durante estos años, de mis atenciones y cuidados, y que fueron el objetivo de mi lucha educativa.

A toda mi familia, especialmente mi mamá y hermanos que, de una u otra forma siempre me apoyaron moral y materialmente para poder alcanzar la meta deseada.

A mis profesores, que no escatimaron esfuerzos para transmitirme sus valiosos conocimientos que hoy están grabados en mi memoria, Dios los guarde para que sigan impulsando más estudiantes por el sendero del saber.

OLGA

DEDICATORIA

A Dios porque me enseñó a confiar en mí y a mantener siempre viva la esperanza en un mañana mejor. Gracias Dios, mil veces gracias.

MARIA

INTRODUCCION

El careo, prácticamente, tiene su origen en el Derecho Canónico, en la época del Antiguo Testamento, cuando el pueblo hebreo condenó a muerte por el delito de adulterio a una mujer de nombre Susana.

Etimológicamente Careo se deriva del Latín cara. Consiste en colocar cara a cara a quienes han tenido declaraciones divergentes a fin de que discutiéndolas entre ellos se pueda determinar quién ha dicho la verdad.

En nuestro País Parra Quijano sostiene que el careo no es un medio de prueba nuevo, sino un mecanismo del que dispone el funcionario judicial para confrontar a los testigos entre si o con las partes cuando existen divergencias.

Por otro lado el artículo 253 del Código de Procedimiento Penal establece el principio de la Libertad Probatoria, mediante el cual se podrán demostrar con cualquiera de los medios de prueba que preve la ley, los elementos constitutivos del hecho punible, la responsabilidad o inocencia del imputado, la naturaleza y cuantía de los perjuicios.

El artículo 21 del Código de Procedimiento Penal vigente, consagra que: nEn aquellas materias que no se hallen expresamente reguladas en este Código o en leyes especiales, son aplicables las disposiciones del C. de P. C., siempre que no se opongan a la naturaleza del Procedimiento Penal.

De conformidad con lo previsto en los artículos 414 al 416 del C.P.P. de 1971, el funcionario hará comparecer a las personas cuyas declaraciones fueron contradictorias, a los testigos y exhortará a todos juramentará a decir la verdad, sin leer a los careados sus declaraciones hará que estos declaren nuevamente en presencia uno del otro y en el orden que el funcionario, considere oportuno; enseguida ordenará que cada uno de los careados haga al otro las preguntas que estimare conducentes y luego procederá a interrogarlos.

El careo es complemento indispensable del interrogatorio; que la importancia de esta diligencia es enorme, porque esa confrontación permite apreciar mejor la sinceridad de los testigos y sirve para que éstos precisen sus recuerdos e insistan en sus versiones o las corrijan.

El careo es introducido en América en la época de la Colonia a través de las Leyes de Indias. Durante la época colonial y el antiguo regimen del nuevo mundo y en la

diligencia de careo, hay funcionarios que se aferran en desconocer esta práctica por no estar dispuesto expresamente en el Código de Procedimiento Penal.

Es nuestro criterio, que el careo resulta de gran utilidad cuando existiendo otras pruebas, se lleva a cabo esta diligencia como única forma de obtener la certeza de un hecho, el funcionario judicial.

Nuestro objetivo con este estudio no es otro sino el de fijar nuestra posición en el sentido de que la diligencia del careo está vigente.

I. EL CAREO

1.1 ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CAREO

El careo, prácticamente, tiene su origen en el Derecho Canónico, en la época del Antiguo Testamento, cuando el pueblo hebreo condenó a muerte por el delito de adulterio a una mujer de nombre Susana. Daniel profeta de ese entonces, solicitó que fuera revisada la sentencia de muerte haciendo interrogar delante de la mujer a quienes le acusaban consiguiendo con ese enfrentamiento el descubrimiento de la falsedad de los acusadores.¹

El careo es introducido en América en la época de la Colonia a través de las Leyes de Indias.

¹PAZOS GUERRERO, Ramiro de Jesús. Revista Colegio de abogados penalistas del Valle, No. 23 y 24 Volumen XIV, 2o. Semestre 1990, primer semestre 1991. p.236.

En la época de la República de Colombia, surge en 1825 el Procedimiento Civil adoptando las leyes de recopilación de indias como fuente jurídica. Posteriormente las Leyes de Recopilación Granadina.

La ley 57 de 1887 acogió el código de 1872 que legislaba indistintamente en lo Penal y en lo Civil.

En el Código de 1931 con la ley 105 de 1931, desaparece el careo, surgiendo posteriormente en otras disposiciones como son el Decreto 2.300 de 1936 que lo consagraba en el artículo 376 y subsiguientes, y el Decreto 409 de 1971 que lo preveía en el artículo 413 y subsiguientes. Con la entrada en vigencia el nuevo Código de Procedimiento Penal desde el 10. De Julio de 1987 desaparece el careo de la práctica Procesal Penal.

1.2 ETIMOLOGIA Y SIGNIFICADO

Etimológicamente Careo se deriva del Latín cara. Consiste en colocar cara a cara a quienes han

tenido declaraciones divergentes a fin de que discutiéndolas entre ellos se pueda determinar quién ha dicho la verdad.² "Fenech califica el careo como un acto procesal, consistente en la confrontación de dos o más personas. Otros sostienen que se asemeja a las medidas de mejor proveer".³

En nuestro País Parra Quijano sostiene que el careo no es un medio de prueba nuevo, sino un mecanismo del que dispone el funcionario judicial para confrontar a los testigos entre si o con las partes cuando existen divergencias. Como fundamento para decretarlo se requiere que se hayan recaudado otras pruebas y que de ese acervo resulten discordancias.⁴

²OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídico-Políticas, Editorial Heliasta. Buenos Aires, 1981, p.108.

³PAZOS GUERRERO, Ramiro de Jesús. Op. Cit. p.237

⁴PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de derecho Probatorio, Sa edición, Librería del Profesional. Bogotá, 1995 p. 143.

Parra Quijano retoma los siguientes planteamientos:

El careo es un medio de prueba muy delicado y con fisonomía y estructura totalmente psicológica. Agrega que "tiene un alcance íntimamente psicológico" y que el "careo no puede tener sino una interpretación psicológica y sería perjudicial para la justicia tomarlo simplemente en su resultado material.

Refiriéndose a esa importancia psicológica el autor comenta:

"El juez indaga la actitud, el comportamiento, la expresión y las expresiones de todos ellos (los careados) tarea que deberá realizar ya no con espíritu policiaco, sino con inteligencia de magistrado y con agudeza de observador para deducir elementos psicológicos de imparcial honradez y sincera convicción. Agréguese a esto que el juez asiste a un debate a un choque que reconstruye ante sí un episodio y que revive un instante fugaz. Por esta razón según nuestro parecer, en el caso predomina la percepción directa del juez como que se trata de un dato real que consiste en una representación de hechos".⁵

⁵RODRIGUEZ, Gustavo Humberto. Compendio de derecho probatorio colombiano, 4a, edición, librería del profesional. P. 240.

Devis Echandía, autoridad en el Derecho Procesal
Afirma:

El careo es complemento indispensable del interrogatorio; que la importancia de esta diligencia es enorme, porque esa confrontación permite apreciar mejor la sinceridad de los testigos y sirve para que éstos precisen sus recuerdos e insistan en sus versiones o las corrijan. Y agrega: en el proceso penal se practica constantemente; en lo Civil es recomendado por los autores modernos y lo consagró el artículo 230 del nuevo Código de Procedimiento Civil, tanto entre testigos como entre éstos y las partes. El Código de Procedimiento Penal anterior, lo regulaba en los artículos 413 al 416; en el nuevo desafortunadamente no se produjo la

norma, pero debe corregirse el vacío con el Código de Procedimiento Civil".⁶

1.3 CARACTERÍSTICAS DEL CAREO

De las normas procesales se desprende que el careo presenta las siguientes características:

- Medio negativo, porque solo procede en defecto de otro.
- Complementario, surge de su naturaleza jurídica.
- Personal, porque no puede valerse de terceros.
- Singular, por la forma como se produce.
- Directo, porque debe practicarlos el funcionario.
- Relativamente solemne, porque a los testigos solamente se les exige el juramento y no a los procesados.

⁶PAZOS GUERRERO, Ramiro de Jesús. Op. Cit. P. 239

- Es discrecional del juez decretar o no la prueba. Lo hará en materia civil "cuando lo considere conveniente"; en lo penal obrará de igual manera cuando existen declaraciones discordantes.
- Complejo, porque se relaciona con todos los medios de prueba recaudados.
- Los puntos en desacuerdo deben tener interés para los fines probatorios. De lo contrario no es pertinente.
- Provocado, porque se da con quebrantos de la espontaneidad.⁷

⁷Ibid, p. 237.

2. HERMENEUTICA PROCESAL

El artículo 253 del Código de Procedimiento Penal establece el principio de la Libertad Probatoria, mediante el cual se podrán demostrar con cualquiera de los medios de prueba que preve la ley, los elementos constitutivos del hecho punible, la responsabilidad o inocencia del imputado, la naturaleza y cuantía de los perjuicios.

La anterior norma fue traída sin modificaciones del Código de Procedimiento Penal de 1971 el cual tenía previsto el careo en sus artículos 413 y 414.

2.1 PRINCIPIO DE INTEGRACION

El artículo 21 del Código de Procedimiento Penal vigente, consagra que: En aquellas materias que no se hallen expresamente reguladas en este

Código o en leyes especiales, son aplicables las disposiciones del C. de P. C., siempre que no se opongan a la naturaleza del Procedimiento Penal".

De conformidad con las normas anteriormente expuestas se concluye que con fundamento en ellas no existe impedimento para la práctica del careo como medio de prueba. Savigni expone que no debe haber vacíos, lagunas, ni contradicciones en un estado de Derecho porque su unidad y universalidad son elementos de su esencia".^a

2.2 PROCEDIMIENTO PARA PRACTICAR EL CAREO

De conformidad con lo previsto en los artículos 414 al 416 del C.P.P. de 1971, el funcionario hará comparecer a las personas cuyas declaraciones fueron contradictorias, juramentará a los testigos y exhortará a todos a decir la verdad, sin leer a los careados sus declaraciones hará que estos declaren nuevamente en presencia uno del otro y en el orden que el funcionario

^aPAZOS GUERRERO, Ramiro de Jesús, Op.Cit. p. 239

considere oportuno; enseguida ordenará que cada uno de los careados haga al otro las preguntas que estime conducentes y luego procederá a interrogarlos.

Cuando una de las personas que debía someterse al careo se encontrare ausente, se pedirá al que esta presente que declare de nuevo y luego se leerá la declaración del ausente y por último se le pedirán explicaciones sobre las contradicciones que se observen.

Durante el careo el procesado deberá estar asistido por su defensor o apoderado y gozará de los mismos derechos que en la indagatoria.

El apoderado o defensor, el Ministerio Público y el representante de la parte civil podrán preguntar al procesado y a la persona con la cual se carea, pero respecto del procesado; el funcionario podrá rechazar las preguntas que no considere legales y conducentes.⁹

⁹ORTEGA TORRES, Jorge Código de Procedimiento Penal, editorial Temis Bogotá. 1967.

En Colombia, el careo podrá hacerse solo entre dos personas, en Legislaciones extranjeras es permitido el careo entre más de dos personas. En el Código de 1936 se consagraba el careo en los mismos términos y procedimiento del de 1971, en su art. 376.

3. DE LA EXISTENCIA DEL CAREO

A partir de la Legislación de 1987 el careo fue omitido del e.P.P., razones ideológicas de los reformadores dieron un concepto negativo a esta figura procesal. Algunos tradistas son del criterio de que el careo perdió su vigencia por lo inoperante que resultaba su práctica.

Las anteriores disposiciones procedimentales penales, al código de 1987 preveían el careo como un medio facultativo del funcionario judicial para conseguir una verdad cuando existían testimonios contradictorios; en ningún momento el careo fue de obligatorio cumplimiento para decretarlo u ordenar su práctica.

Actualmente en nuestro ordenamiento procesal penal no está previsto, pero tampoco hay una norma que lo prohíba. De conformidad con lo dispuesto en el inciso 2o. Del Art. 248 y el Art.

293 inciso 4o. Del actual código procedimental penal, el careo podría invocarse con base en esas disposiciones.

El artículo 78 del Decreto 196 de 1971, norma especial faculta para hacer careos entre denunciante y denunciado "En cualquier estado del proceso antes de dictar sentencia el Tribunal o el Magistrado sustanciador podrán interrogar libremente al denunciante y al denunciado y hacer careos entre ellos. Esta facultad es indelegable".

El legislador pretendió omitir este medio de prueba porque según sus ideas éste resultaba inoperante y sus resultados positivos se producían excepcionalmente, lo que no justificaba su existencia. No obstante no tuvo en cuenta la vigencia de Leyes aprobatorias del Pacto Universal y de la Convención Americana de Derechos Humanos que sí contemplan este medio de prueba y de defensa que por ser de mayor jerarquía valorativa primaban sobre las prevenciones de una simple norma legal aprobatoria de un código. Dentro de estas leyes

tenemos el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos con su Protocolo facultativo entró en vigencia el 23 de marzo de 1976 a nivel internacional, Colombia los aprobó mediante la ley 74 de 1968 y los ratificó el 29 de octubre de 1969 por lo cual se convirtió este ordenamiento internacional en norma interna de obligatorio cumplimiento para Colombia.

El antes citado pacto prevé en el numeral 3o. Del artículo 14 literal e) que:

Durante el proceso, toda persona acusada de un delito, tendrá derecho en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- e- Interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargos y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo.¹⁰

¹⁰PEREZ VILLA, Jorge. Libertades públicas derechos y garantías constitucionales en Colombia, Editorial Leyer, santafe de Bogotá. 1994. P. 240

De la misma forma están consagrados estos derechos y garantías en la Convención Americana de derechos Humanos o Pacto de San José (Costa Rica), firmado por Colombia y aprobado mediante la ley 16 de 1972 y ratificado el 31 de julio de 1973 entrando en vigencia el 18 de julio de 1975.

El artículo 21 del C.P.P., vigente, nos remite a otras disposiciones cuando en lo penal no exista norma sobre determinada materia, en el caso del careo la legislación civil lo consagra en su artículo 230, también discrecionalmente en los casos en que el juez lo considere pertinente; por el principio de la integración, mencionado anteriormente.

El reciente reformado C.P.P. consagra sin reticencias ni prevenciones, el sistema llamado de la prueba libre o de la libertad de medios al estipular: "Sirven como pruebas, la declaración de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios y

cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez".¹¹

El Procedimiento Civil es más explícito que el Penal en cuanto a la prueba legal se refiere, pues, estipula taxativamente los medios de prueba.

De las diferentes jurisprudencias corporativas que hemos consultado para elaborar el presente trabajo se infiere que la figura del careo aún está vigente, así entre otras tenemos la sentencia 745 emanada de la Sala Penal de la honorable Corte Suprema de Justicia proferida el 19 de mayo de 1995 con ponencia de los Doctores Edgar Saavedra Rojas y Juan Torres Fresneda. Considera este proveido que al no practicar el careo en el caso materia de casación, no violó el derecho a la defensa por cuanto el careo es facultativo del funcionario judicial y que el ordenamiento procesal lo marginó por ineficaz, inconveniente y desprestigiado. A juicio de la

¹¹PAZOS GUERRERO, Ramiro. Op. Cit. P. 239

Sala el careo dista de integrar un medio probatorio autónomo e independiente, constituyéndose en un elemento apto para contrastar o depurar las declaraciones de testigos cuyas versiones se oponen entre si o frente a la que rinde el procesado. El artículo 29 de la Constitución Nacional al consagrar el derecho a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra no se refiere a la práctica del careo y que habían otros mecanismos para controvertir las pruebas como es la diligencia de inspección, donde se puede solicitar aclaraciones y ampliaciones u objeciones, tachando documentos o repreguntando o contra-interrogando a los testigos; que no solamente con el interrogatorio testimonial puede darse cumplimiento a lo dispuesto en el art. 29 de la Constitución Política.¹²

¹²Gaceta Judicial Corte Suprema de Justicia. Primer semestre
No. 2475 Volumen 2, Santafe de Bogotá, 1995. P. 983

3.1 SALVAMENTO DE VOTO

El Doctor Edgar Saavedra Rojas no compartiendo el concepto de la Sala mayoritaria salva su voto en el sentido de que por el hecho de que el código de procedimiento penal de 1987 no consagre la diligencia de careo, se deba desconocer su existencia porque existen normas internacionales de mayor jerarquía que las internas que prevén esta diligencia. Considera que en el caso motivo de estudio por parte de esa corporación, al no llevarse a cabo la diligencia de careo negó un medio de defensa mediante el cual se hubiera podido confrontar el testimonio de la víctima con el del sindicado. Afirma el Doctor Saavedra que el legislador de 1987 desconoció la vigencia de los tratados internacionales que Colombia había suscrito y que prevén el derecho que le asiste al sindicado de confrontar a quienes lo sindicaron y que en el Derecho Procesal penal se conoció como diligencia de careo. Que con esta diligencia el sindicado tiene la oportunidad de oír personalmente a quien lo acusa y de interrogarlo en los aspectos que le son favorables para su defensa.

Por otra parte conceptúa, que teniendo en cuenta el inciso segundo del art., 2 48 C.P. P., da al funcionario facultad para practicar las pruebas que no estén previstas en otras disposiciones legales, siempre y cuando no violen los derechos fundamentales; puede facultativamente decretar como prueba la diligencia de careo.

De igual forma hace referencia al principio de integración de que habla el art. 21 del C.P. P. Concluye el Doctor Saavedra que el derecho de defensa del procesado fue conculcado al no practicarse el careo que venía ordenado. El Doctor Jorge Enrique Valencia, en aclaración de voto plantea que no se quebranta el derecho de defensa por el hecho de no llevarse a cabo el careo siempre y cuando el funcionario lo considere inconducente en la investigación. Agrega además, que por experiencia judicial considera el careo de gran utilidad y ventaja de la confrontación, por la percepción directa que tiene el funcionario con los declarantes opuestos. Que el objetivo de esta diligencia es superar las discrepancias que surjan entre los testimonios sobre hechos y circunstancias

importantes y es el funcionario quien encontrará la verdad de los hechos. Otra confirmación acerca de la supervivencia del careo la encontramos en la decisión de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, mediante providencia del 2 de Septiembre de 1.993 con ponencia del Doctor Enrique Camilo Noguera Aaron, al resolver el recurso de apelación procedente del Tribunal Superior de Cúcuta mediante el cual se negó por parte del Tribunal, la diligencia de careo por no estar prevista legalmente.

La sala acoge el concepto del Ministerio Público el cual manifiesta que aunque el artículo 248 del C.P.P. no contempla la figura del careo su inciso final brinda la posibilidad que el funcionario acuda a esta diligencia como único medio para esclarecer la verdad de los hechos cuando existen versiones encontradas. También fundamenta su posición en el principio de la integración, concluyendo que se niega la práctica de careo no porque esté prohibida sino porque resulta inconducente.

Se trae a colación esta jurisprudencia de la Sala Disciplinaria, por cuanto en el Derecho disciplinario se aplica el procedimiento penal por remisión que a esta jurisdicción hace el artículo 90 del Decreto 196 de 1.971 aplicable a los procesos disciplinarios.

4. SUPERVIVENCIA DEL CAREO

Otro fundamento de la existencia del careo nos lo brinda la Ley 228 de Diciembre 22 de 1.995, que en su artículo 18 literal 2o. Dispone en lo pertinente refiriéndose al capturado: "se le escuchará sobre la circunstancia en que ocurrió la aprehensión y se le recibirá versión sobre los hechos. A esta diligencia debe concurrir la persona o funcionario que haya realizado la aprehensión para que relate los hechos relativos a la privación de la libertad del imputado" .¹³

De la anterior disposición legal podemos concluir que se trata de la diligencia de careo, que aunque taxativamente no lo dispone la norma, la esencia no es otra que la de confrontar el dicho

¹³Ley 228 Diciembre 22 de 1.995

del capturado con el del que lo sindicó y que de conformidad con la definición que de careo se vió en los inicios de este ensayo, se trata de la descripción de un careo, reviviendo de esta manera el legislador, la diligencia del careo en el Derecho Penal.

5. CONCLUSIONES

A través del estudio concienzudo que hemos realizado, sentamos criterio en el sentido de que la diligencia de careo está vigente. Nos lo demuestra a nivel internacional el Pacto de San José de Costa Rica y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ambos suscritos y confirmados por Colombia y prevén en ellos la diligencia de careo.

Así mismo a nivel nacional el Código de Procedimiento Penal vigente, en su artículo 248 en su inciso 2o. y el artículo 293 inciso 4o. dan la posibilidad de encuadrar el careo en esas disposiciones.

La reciente ley 228 del 22 de Diciembre de 1995 en su artículo 18 literal 2o. revive, aunque no en forma expresa la diligencia del careo.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

OSSORIO, Manuel. Diccionario De Ciencias Jurídicas Políticas Y Sociales. Editorial HELIASTA Argentina. 1.981.

PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de Derecho Probatorio. Quinta Edición. Librería del Profesional. Bogotá 1.995.

PEREZ VILLA, Jorge. Libertades públicas derechos y garantías constitucionales en Colombia, Editorial Leyer, Santafé de Bogotá. 1994.

GACETA JUDICIAL. Primer Semestre No. 2475 Volumen II, Santafé de Bogotá 1.995.

ORTEGA TORRES. Código De Procedimiento Penal. Editorial Temis Bogotá. 1.936 - 1.967.

REVISTA DEL COLEGIO DE ABOGADOS PENALISTAS DEL VALLE. No. 23 y 24 Volumen XIV, 2o. Semestre 1.990, primer semestre 1.991.

RODRIGUEZ, Gustavo Humberto. Compendio de Derecho Probatorio Colombiano. Librería del Profesional.
