

**RESTRICCIONES DE LAS GARANTIAS PROCESALES FRENTE AL
PROCESO PENAL ABREVIADO**

**FRANCISCO JAVIER ROMERO SERPA
JAIRO RAFAEL CARRASCAL PEREZ**

**Trabajo de Grado presentado
como requisito parcial para
optar al título de Abogado.**

Director: HUGO CASTILLA.

**BARRANQUILLA
CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO
SIMON BOLIVAR
FACULTAD DE DERECHO**

1990

PENAL



Nota de Aceptación

Presidente del Jurado.

Jurado.

Jurado.

Barranquilla, Julio de 1.990.

Barranquilla, Julio 18 de 1990.

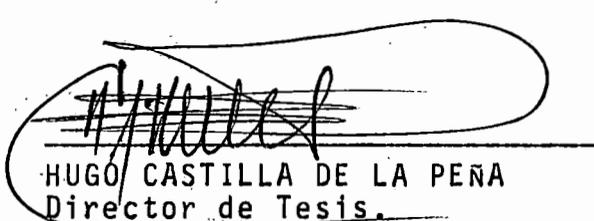
Doctor:
CARLOS LLANOS SANCHEZ
Decano Facultad de Derecho
Ciudad.

En mi condición de Director del Trabajo de Investigación titulado "Restricciones de las Garantías Procesales Frente al Proceso Penal Abreviado, elaborado por los alumnos JAIRO CARRASCAL PEREZ y FRANCISCO ROMERO SERPA, y después de haber procedido a revisarlo puedo afirmar que se trata de un excelente trabajo, con interesantes aportes críticos tendientes a implementar mecanismos con miras a evitar la violación de las garantías procesales consagradas en la Constitución Nacional y el Código de Procedimiento Penal.

En este trabajo podemos detectar una sólida formación académica de sus autores y los invitamos a que desde el ejercicio profesional sigan cosechando tales virtudes.

Por todo lo anteriormente expuesto me permito conceder la aprobación necesaria a la mencionada investigación y emitir mi concepto favorable con el fin de que sea sometido a la consideración de los jurados.

Atentamente,



HUGO CASTILLA DE LA PEÑA
Director de Tesis.

DEDICATORIA

A ALFA, mi madre, la mujer que guió mis pasos a lo largo de este duro camino.

A DIDIMO, mi padre, el hombre que supo con firmeza y decisión llevarme a la meta que hoy alcanzo.

A mis hermanos, firmes pilares de este triunfo, que es de todos.

JAIRO.

DEDICATORIA

A PAULINA, la madre especial y buena que se convirtió en el fundamento de esta gloriosa meta que hoy alcanzamos todos.

A HIMELDA, la hermana noble que me sirvió de apoyo material y moral.

A todos mis hermanos, quienes contribuyeron con este triunfo en forma definitiva.

A ROXANA, quien con su amor impulsó mis ansias de coronar esta cima.

A LUCAS ESPINOSA, el estimado Doctor, por su gran colaboración.

FRANCISCO.

AGRADECIMIENTOS

Los autores expresan sus agradecimientos:

A la Universidad Simón Bolívar.

Al Dr. HUGO CASTILLA DE LA PEÑA, Director del trabajo.

A todo el cuerpo de profesores.

A todas aquellas personas que de una u otra forma colaboraron en la realización de este trabajo.

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCION	9
1. GARANTIAS PROCESALES CONSAGRADAS EN LA CONSTITUCION NACIONAL	11
1.1. ORIGEN Y NATURALEZA	12
1.2. NORMAS QUE LAS REGULAN	14
1.3. CARACTERISTICAS	16
2. GARANTIAS PROCESALES CONSAGRADAS EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL	18
2.1. ORIGEN Y NATURALEZA	20
2.2. NORMAS QUE LAS REGULAN	22
2.2.1. Análisis	23
2.2.1.1. Principio del debido proceso	23
2.2.1.2. Reconocimiento de la dignidad humana	25
2.2.1.3. Presunción de inocencia	26
2.2.1.4. Libertad personal	27
2.2.1.5. Favorabilidad	27
2.3. APLICABILIDAD	29
3. PROCESO PENAL ABREVIADO	33
3.1. ORIGEN Y NATURALEZA	35
3.2. NORMAS QUE LO REGULAN	37

	Pág.
3.3. CARACTERISTICAS	38
3.4. ESTRUCTURA	39
3.4.1. CONDICIONES QUE DETERMINAN SU APLICABILIDAD	40
3.4.1.1. Condiciones positivas	40
3.4.1.2. Condiciones negativas	48
3.4.1.3. Exigencia especial en los casos de concurso	50
3.4.2. Momento y forma para fijarlo	51
3.4.3. Definición de la situación jurídica	56
3.4.4. Audiencia pública y sentencia	59
3.4.5. Procesos asignados a los jueces del circuito y superiores	61
3.4.6. Conservación del procedimiento y cambio del mismo	63
3.4.7. Libertad provisional	63
3.5. INTEGRACION CON EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO	64
4. GARANTIAS PROCESALES RESTRINGIDAS POR EL PROCESO PENAL ABREVIADO	66
4.1. DEBIDO PROCESO	66
4.2. IGUALDAD ANTE LA LEY	69
4.3. DERECHO DE DEFENSA	70
5. SUGERENCIAS	72
CONCLUSIONES	75
BIBLIOGRAFIA	77
ANEXO	
ANEXO 1. ANTEPROYECTO	80

INTRODUCCION

El delito como fenómeno social siempre ha existido y seguirá existiendo como consecuencia del desarrollo de la sociedad. La lucha para erradicarlo en nuestro país hasta el momento es infructuosa, y observamos cada día con estupor el aumento desmesurado de la criminalidad en esta vapuleada sociedad.

Con lo anterior queremos resaltar la falta de una política criminal definida que permita hacerle frente a este pulpo que con sus tentáculos día a día nos ahoga.

Nuestro legislador ante esta ola criminal pretende hacerle frente con medidas que a más de ser inútiles, violan los principios fundamentales que a todo ser humano le pertenecen sin importar su raza o condición social.

Consideramos que toda persona que esté al frente de la ley procesal penal, no se le pueden privar de las más mínimas garantías consagradas en nuestra carta, no pueden ser desconocidas con la justificante de hacer descender los indi

ces de la criminalidad.

Es por esto, por lo que en toda organización sociopolítica, principios como el de legalidad, del juez natural y del debido proceso deben mantenerse firmemente en toda su extensión para que la seguridad jurídica, la dignidad de la persona humana y la libertad funcionen como valores fundantes fundados y se fusionen con todos los quehaceres del pueblo, y, en especial, con aquellas personas designadas para regir sus destinos, de ahí, se origina nuestra motivación para analizar el proceso penal abreviado, puesto que observamos que las garantías fundamentales son restringidas por susodicho proceso brevísimo.

Es que el legislador cree que con esta clase de procedimientos va a hacer un dispositivo eficaz para librar con algún éxito la batalla contra el fenómeno diariamente renovado de la delincuencia, como inequívoco fruto. De la pretensión anterior nace esta clase de juzgamiento.

1. GARANTIAS PROCESALES CONSAGRADAS EN LA CONSTITUCION NACIONAL

Las garantías constitucionales son los derechos o libertades fundamentales que encarnan la dignidad del hombre, y la constitución de un estado reconoce a todos los ciudadanos. Son inalienables y constituyen una salvaguardia del ciudadano frente al intervencionismo del Estado.

El derecho constitucional se ocupa de las instituciones generales del Estado, así como de fijar los límites de su acción con respecto a los particulares, es decir, al consagrar los derechos de las personas que el estado no puede violar se le está señalando un límite a su acción.

Con esta limitación, la constitución a través de las garantías que establece, marca las pautas a seguir en los procesos para que se juzgue a los ciudadanos de una manera justa teniendo en cuenta la dignidad inherente a cada ser. Y es que en todo pueblo civilizado no se puede desconocer por parte del Estado las cualidades, los valores, los derechos mínimos que son connaturales a todo ciudadano, y de ahí

que nuestra nación no puede dejar de un lado estas importantes garantías.

1.1. ORIGEN Y NATURALEZA

La libertad es la facultad que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos. Es la facultad de ir y venir.

Esta libertad natural, se ve muchas veces limitada por la misma naturaleza. Desde que el ser humano comenzó a vivir en comunidad iniciaron con ellos los encuentros personales; cada quien trataba de hacer respetar sus derechos, fue así como con el transcurrir del tiempo se fueron organizando, además se observó que cada ser tenía sus derechos los cuales había que proteger.

La libertad se clasifica desde diferentes puntos de vista: la que se refiere a las personas y la que se refiere a los bienes. La primera es aquella libertad inherente al ser humano, aquella persona que goza de disponer de su estado; es la libertad física. La segunda, es la facultad de disposición de una persona sobre lo que posee.

La comunidad al organizarse, de lógico con esta organización nace la norma, la cual regula el comportamiento humano en

comunidad. Es así como en los diferentes países nace la constitución, en el nuestro hace referencia a la protección de la libertad en el Título III, denominado 2 De los Derechos Civiles y Garantías Sociales. El título hace declaración de principios tomados de antecedentes ingleses, norteamericanos y franceses.

La Magna Carta Libertatum de 1215 en Inglaterra, otorgada por el Rey Juan Sin Tierra, consagró el respeto a la vida, de la persona, la igualdad ante la ley, el jurado de conciencia y en general, concedió mucha importancia a la dignidad del ser humano.

Luego en Inglaterra se dictó el Bill of Rights - Ley de Derechos, que amplió en el siglo XVII la enumeración de las facultades inherentes a la dignidad del hombre y a sus habitantes.

En 1679 en Inglaterra se dictó en el reinado de Carlos II una ley conocida como Acta o Estatuto Habeas Corpus - tu tienes cuerpo - antecedentes de la de hoy existente. Ninguna persona podía ser detenida sino por autoridad competente, entregada a la autoridad judicial en el plazo de tres días, con derecho a la libertad provisional, bajo fianza.

La emancipación de las colonias inglesas para hacer la gran nación norteamericana, en 1776 también hizo declaración de principios no sólo para sus integrantes sino también para toda la humanidad.

La revolución francesa en 1789 también fomentó la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano. Esta declaración ha sido imitada casi por todas las constituciones democráticas del mundo.

De todos estos antecedentes se nutre nuestra constitución para estipular de una manera expresa principios fundamentales, como el de la libertad, el debido proceso, el derecho de defensa, y la igualdad procesal entre otras.

1.2. NORMAS QUE LA REGULAN

Las garantías procesales consagradas en la Constitución nacional las encontramos en el Título III, de los derechos civiles y garantías sociales, artículos 26, 27 y 28, estas garantías van encaminadas a proteger la libertad, y no pueden ser restringidas, sino con el lleno de todos los requisitos exigidos por la ley.

Nuestra Constitución consagra varias reglas que tienden precisamente a garantizar el principio de la libertad de

defensa de los individuos contra quienes se hayan formulado acusaciones de haber infringido la ley penal o contra quienes se adelanta un proceso cualquiera para deducirle alguna clase de responsabilidad. Hacen referencia a que nadie puede ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio, juicio que dene adelantarse con la plenitud de las formalidades legales por juez competente y no se le puede obligar a declarar contra sí mismo ni a sus parientes contra él.

La Corte Suprema de Justicia en sentencia de junio 16 de 1976 dice: El artículo 26 de la Constitución es una garantía a la libertad individual y del ejercicio de los derechos que de ella emanan: el juzgamiento conforme a las leyes preexistentes al acto que se impute, ante juez competente y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio. Su aplicación se extiende a los campos administrativos, civil, laboral, etc. Mas ello no significa que, sin razón se pueda invocar respecto de eventos extraños a los que define o que no guardan semejanza con ellos. Juzgamiento es la acción y efecto de juzgar, es deliberar acerca de la actuación de la ley en un caso concreto y sentenciar en concordancia. Por tanto la garantía es para ese efecto.

La Constitución consagra el derecho de defensa, nadie puede ser condenado sin antes haber sido oído y vencido en juicio, esta garantía es para darle la oportunidad al pro

cesado para que se defienda de los cargos que se le imputen.

1.3. CARACTERISTICAS

Después de haber estudiado el contenido y el papel fundamental que juegan las garantías procesales consagradas en la Constitución Nacional, podemos observar que estas gozan de ciertas características especiales como son, las de ser de orden público, puesto que no pueden ser objeto de transacción entre los particulares, el juez no puede pretermitirlas, en general no pueden ser violadas, son de obligatorio cumplimiento, no tienen efecto retroactivo, sin embargo el segundo inciso del artículo 26 de la Constitución Nacional, hace una excepción al principio de la no retroactividad de la ley cuando dispone que la ley permisiva o favorable en materia criminal, aún cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Otra cualidad es que son personalísimas, es decir que son inherentes al ser humano; además son irrenunciables, esto es, que no se pueden dejar por el querer del hombre, porque a todo sindicado debe seguirsele un proceso con la plenitud de las formalidades legales, lo cual significa que es menester que el proceso se haya cumplido con todas las ritualidades señaladas por la ley procesal, que corresponda según el caso.

Pero la principal característica de estas garantías, es que son de rango constitucional y legal, pues se encuentran plasmadas en nuestra carta fundamental.

2. GARANTIAS PROCESALES CONSAGRADAS EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

Como hemos venido comentando las garantías procesales, además de tener un carácter constitucional, son de carácter legal; el código de procedimiento penal, hace referencia a estas garantías en el título preliminar, pudiendo deducir otras en el desarrollo de dicho código.

Las garantías procesales, le sirven al legislador como una guía para redactar leyes procesales, son herramientas para el juez y las partes para trabajar en armonía y así llegar a sanas conclusiones, manteniendo el equilibrio entre el ser humano y la dignidad del mismo.

Con base a las garantías procesales, se puede construir una verdadera dogmática procesal penal, una ciencia del proceso penal, que interprete, sistematice y critique el derecho positivo vigente. Estas garantías han de servir al juez de columna vertebral, para que así no sea posible aplicar la ley procesal de manera aislada; en el Código de Procedimiento Penal reciben el nombre de verbos rectores ,

porque ellos son el basamento que rigen el ordenamiento jurídico.

Acorde con el manejo que el legislador de 1987 la haya dado a las garantías procesales, la tarea de los cultores de esta disciplina se verá entorpecida en la misma medida, pues en tanto se encuentren los desaciertos de aquel, se aumentan las dificultades para el juez o el intérprete. Esto es bueno tenerlo presente, pues si algo queda claro es que el nuevo estatuto procesal penal no posee una filosofía definida que nos permita clasificar como auténticamente liberal y democrática, respetuoso de la libertad y la dignidad humana; al respecto Jaime Pardo Leal dice:

Como quiera que yo siempre he dicho, y no solo yo, sino quienes respetan la filosofía, la teoría del conocimiento, que en el derecho procesal no puede hablarse de filosofía, ya ustedes escuchan al más conspicuo de los creadores del futuro código de procedimiento penal, quien nada de lo que dijo constituye nada de filosofía!

Debido a la confusión que existe con la creación del nuevo Código de Procedimiento Penal, hemos llegado a concluir que se están restringiendo con uno de los procesos en él establecido - proceso penal abreviado - ciertas garantías procesales.

¹ PARDON LEAL, Jaime. Comentarios al nuevo código de procedimiento penal. Bogotá: Temis, 1987.

2.1. ORIGEN Y NATURALEZA

Las garantías procesales consagradas en el Código de Procedimiento Penal tienen origen Constitucional. Estas garantías se incluyeron en el proyecto del código de 1977, luego la ley 6a. de enero 24 de 1979, en su artículo primero dijo que las orientaciones filosóficas del código consultarían los principios constitucionales y de universal vigencia que garantizan los derechos de la sociedad, sin desmejorar los del procesado, como son entre otros: los de legalidad, de derecho de defensa, igualdad ante la ley, etc.

Más tarde la ley 52 de diciembre de 1984, otorga facultades extraordinarias al presidente de la república para elaborar y poner en vigencia un nuevo código de procedimiento penal, que debería seguir las orientaciones filosóficas del código penal y adecuarse a sus prescripciones. Con fundamento en lo anterior la comisión redactora, incluyó 17 principios de garantías jurídico-procesales, fue así como tuvieron origen las garantías procesales consagradas en nuestro código de procedimiento penal.

A pesar que en el nuevo Código de Procedimiento Penal se incluyeron los principios o garantías procesales, no podemos pasar por alto, que también tiene su aspecto malo, cuando con la fijación de procedimientos - art. 476 C.P.P.-, el

juez queda facultado para hacer un examen de las pruebas y de los factores flagrancia y confesión simple, que al resolver la situación jurídica del procesado, determinará mediante un auto el proceso que ha de seguirse, no estamos en este caso frente a un proceso legal, sino frente a uno judicial ya que el juez según su convencimiento optará por uno u otro proceso - ordinario o abreviado -.

Al depender de la decisión discutible del juez, se está violando el principio de legalidad y el ciudadano queda ya no cobijado por la ley, sino a criterio del juez, que califique ese factor que va a dar lugar a otro proceso.

Y como si fuera poco el juez de un momento a otro puede cambiar de procedimiento, es decir que si está siguiendo un procedimiento abreviado, la ley mediante el artículo 482 del Código de Procedimiento Penal, lo faculta para que según su convencimiento si se desvirtúan los factores que le dieron origen al procedimiento abreviado, puede cambiar de procedimiento; podemos decir con seguridad que este caso el ciudadano pierde seguridad cuando el procedimiento que le apliquen no depende de la ley sino del juez. Podemos observar claramente cómo se están violando las garantías procesales con este proceso, como es posible que el proceso esté al arbitrio del juez, que sea él quien decida cuál va a seguir. Es así que algunas de las garantías que se encuentran plasmadas en la Constitución Nacio

nal, son violadas por el legislador al restringirlas con un proceso tan corto como es el abreviado.

2.2. NORMAS QUE LAS REGULAN

En el proceso penal abreviado, están en juego las garantías constitucionales, ya que el cúmulo de instituciones procesales son un reflejo cabal de las fuerzas que se mueven en el interior de la sociedad, como dijo Goldshmidt:

Los principios de la política procesal de una nación no son otra cosa que segmentos de la política estatal, en general, y la estructura del proceso penal de una nación no es sino el tormento de los elementos corporativos o autoritarios de una Constitución?

Los logros democráticos o los resagos autoritarios que encontramos en la nueva codificación, no son más que un reflejo de la política dominante, en general, y de la política criminal en particular; la auténtica conformación de un derecho procesal penal liberal, pende del carácter democrático del Estado colombiano, pues la adopción de los principios rectores refleja el poder del Estado sobre sus legisladores.

²GOLDSHMIDT, James. Principios generales del proceso. Buenos Aires: Europa-América. Tomo 2. 1961. p. 109.

Las garantías o principios rectores consagrados en el Código de Procedimiento Penal, no son más, que las herramientas que el legislador con fundamento constitucional o torga al juez para una mejor comprensión del ordenamiento procesal y llegar a una sentencia justa.

La estructura procesal está guiada por estas garantías las cuales deben tenerse en cuenta siempre para fallar, lo que en realidad nos interesa es demostrar que ciertas garantías son restringidas para ciertos casos procesales.

2.2.1. Análisis

2.2.1.1. Principio del debido proceso. Este principio lo encontramos en el artículo primero del Código de Procedimiento Penal, el cual literalmente dice: Debido proceso. Nadie podrá ser procesado sino conforme a las leyes preexistentes al hecho punible que se impute, ante juez competente previamente establecido y observando la plenitud de las formas propias de cada proceso.

En un sentido amplio el debido proceso legal se refiere al conjunto de procedimientos legislativos, judiciales y administrativos, que deben cumplirse para que una ley, sentencia o resolución administrativa que se refiera a la libertad individual sea formalmente válida, y constituyan una garantía para el procesado, una seguridad jurídica de que

se le va a juzgar cumpliendo con las ritualidades para el caso en concreto.

Podemos afirmar que la responsabilidad de una persona se establecerá por medio de pautas a seguir, o por normas señaladas en los códigos procedimentales, con respecto de los derechos consagrados en la constitución. Algunos tradistas como el argentino Bertolino se refiere al debido proceso en estos términos: "Ello significa la plena vigencia del orden constitucional. El marco democrático implica además una decisiva posibilidad para la cabal implantación en los hechos del principio supremo de justicia".³

El debido proceso es todo ese conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido al proceso penal, que le aseguran a lo largo del mismo una recta, pronta y cumplida justicia; que le aseguran la libertad y la seguridad jurídica, la racionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho.

La Corte Suprema de Justicia, ha concebido el debido proceso como el conjunto de garantías primordiales que tienen las partes o sujetos intervinientes en cada ordenamiento procesal.

³BERTOLINO, Pedro J. El funcionamiento del derecho procesal penal. Buenos Aires: Depalma, 1985. p. 231. 232.

Así mismo en diferentes oportunidades ha reiterado la Corte que no toda irregularidad que se cometa en un proceso penal puede considerarse como causal de nulidad, sino únicamente, aquellas que, por su magnitud, vulneran los fundamentos del mismo. O dicho de otro modo, cuando se suscitan anomalías que por su naturaleza contrahacen el esquema del proceso, afectan fundamentalmente su estructura, socavan las bases del juzgamiento, desconocen garantías esenciales de las partes.

La ley, en desarrollo del principio constitucional del debido proceso, ha señalado una serie de trámites para el adelantamiento de las distintas acciones, pero sólo ha elevado a la categoría de nulidades el quebrantamiento de los más trascendentales de ellos, señalados taxativamente en la ley.

2.2.1.2. Reconocimiento de la dignidad humana. Este es el principio de humanidad, como ya hemos expresado la dignidad de la persona humana es uno de los pilares del moderno proceso penal, a toda persona vinculada a un proceso, se le debe tratar con todo el respeto del caso, no violando esta garantía. Ciertamente la condición de procesado conlleva restricciones a algunos de los derechos fundamentales del individuo, pero esto no significa que se le convierta en un objeto por los que administran justicia.

La dignidad humana es inherente al ser, por lo que no podemos irrespetarla, hay que tenerla en cuenta para cualquier acto que se realice sobre el hombre.

El Código de Procedimiento penal es su artículo 2o. establece este principio diciendo: Reconocimiento de la dignidad humana. Toda persona a quien se atribuya un hecho punible, tiene derecho a ser tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

La disposición no señala cuáles son los derechos inherentes al ser humano, por lo cual debemos remitirnos a la carta fundamental como a las leyes aprobatorias de los derechos humanos. Como ejemplo podemos citar la proclamación universal de los Derechos Humanos la cual dispone en su artículo séptimo lo siguiente: Todos son iguales ante la ley y tienen sin distinción, derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

2.2.1.3. Presunción de inocencia. Este principio consagra que toda persona mientras no se demuestre por el Estado a través del órgano jurisdiccional mediante sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada, la comisión de un hecho punible que se le impute, se le presume inocente.

El Código de Procedimiento Penal dice: Presunción de inocencia. Toda persona a quien se atribuya un hecho punible se presumen inocente mientras no se declare legalmente su responsabilidad en sentencia ejecutoriada.

Se trata en realidad un verdadero estado de inocencia garantizado legal y constitucionalmente a todos los ciudadanos residentes en Colombia. La presunción de inocencia no abarca únicamente la inocencia misma, sino todo lo que sea favorable al imputado, es decir el trato hacia él debe ser como el de una persona con una situación común y corriente aunque con ciertas restricciones.

2.2.1.4. Libertad personal. Con este principio se le garantiza al procesado de que todos los instrumentos procesales deben tender a la restitución rápida de la libertad.

Nuestra legislación procesal penal consagra este principio con un carácter rector, puesto que la libertad puede ser notablemente restringida por las causas establecidas en la ley.

2.2.1.5. Favorabilidad. Esta es la característica de irretroactividad de la ley procesal penal, la cual se funda en el hecho de que esta siempre se dicta para el futuro obra en el tiempo en el cual nace, cobra vida y se extingue. De

aquí a que la ley procesal penal que nace y se extiende a través del tiempo no puede aplicarse a casos posteriores, ni puede ir más allá de su existencia, pero el legislador hace una excepción para este caso. Observemos:

El Código de Procedimiento Penal consagra: Favorabilidad. La ley permisiva o favorable, aún cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable, pero la que fije la jurisdicción y competencia o determine lo concerniente a la sustanciación y ritualidad del proceso, se aplicará desde que entre a regir.

Según lo anteriorm se establece la posibilidad de que se aplique la ley permisiva o favorable, expedida con anterioridad a la nueva ley, de manera ultraactiva - actúa más allá de su vigencia -; o la expedida con posterioridad a la ley vigente al momento del hecho, de manera retroactiva.

El código de procedimiento penal consagra otros principios como son el de lealtad, oficiosidad, gratuidad, publicidad, contradicción, finalidad, integración, ámbito de la jurisdicción común, unidad procesal, doble instancias, restablecimiento del derecho y cosa juzgada. Parece que con la inclusión de este título, se acabaron los problemas de interpretación de la ley procesal; sin embargo el alcance del título es limitado, pues padecemos restricciones materiales. Para transformar el proceso penal no basta este título, es

indispensable que la organización estatal refleje cabalmente la conquista de los estados democráticos.

En los principios rectores, no se habla taxativamente del derecho de defensa y de la igualdad ante la ley, pero se infieren del debido proceso; el artículo 403 consagra los derechos del capturado, del cual se deduce el derecho de defensa, la facultad de nombrar un defensor, es obligación del funcionario ante quien se lleve el capturado, informar le del derecho que tiene de nombrar un abogado para que como defensor lo asista en todas las diligencias; si el capturado o imputado no quiere, se le nombrará uno de oficio.

La igualdad ante la ley es una de las garantías que conlleva la imparcialidad del juez ante cualquier procesado, y que las normas procesales sean las mismas para cada caso, que las ritualidades deben ser iguales; es violado por el proceso penal abreviado, caso que comentaremos más adelante.

2.3. APLICABILIDAD

Las facilidades del cumplimiento del trámite procesal y el desenvolvimiento ordenado y pacífico de las diferentes diligencias, no se pueden ver perturbadas por circunstan

cias que limiten o modifiquen las garantías procesales. Estas garantías debe dárseles cabal cumplimiento en cada proceso que se efectúe.

El objeto fundamental del proceso penal es una determinada relación de derecho penal que surge de un hecho que se considera como delito y se desarrolla entre el estado y el individuo al cual se le atribuye el hecho, con el fin de que sea aplicada a este último la ley penal. Este objeto fundamental no puede ser dispuesto por las partes, es decir no puede ser materia de transacción; aunque las partes no deseen la iniciación o continuación de esa relación jurídica, ella siempre nace y se desenvuelve hasta su terminación.

El procedimiento penal respeta y desarrolla determinados principios que consagran la filosofía u orientación que rige el país o nación en la cual debe aplicarse. Por este motivo muchos procesalistas consideran que no es necesaria su consagración explícita dentro de los correspondientes códigos por cuanto ellas se encuentran establecidas en la Constitución Nacional.

Las garantías procesales son de obligatorio cumplimiento por eso el código de procedimiento penal las consagra, pues hay garantías que no se encuentran taxativamente establecidas en el código, pues de acuerdo con la doctrina y jurisprudencia, estos principios deben aplicarse, puesto que no

pierden su vigencia.

De acuerdo con estas garantías, el hecho punible por el que se juzgue a una persona debe estar expresamente contemplado por las leyes vigentes en el momento de la comisión del delito, y que este juzgamiento debe hacerse por funcionario competente previamente establecido, quien lo hará en nombre del estado y que este funcionario debe llenar las condiciones que exige la ley, que haya cumplido con todos los formalismos previamente establecidos y que haya sido autorizado para administrar justicia en nombre del estado colombiano; debe observar los formalismos para investigar y juzgar una conducta delictuosa que están expresamente establecidos en la ley procesal.

El juez al juzgar debe tratar al procesado con todo el respeto que un ser humano merece, aun el peor de los delincuentes tiene derechos que se le deben respetar, debe presumirsele inocente mientras no se pruebe lo contrario, y exista sentencia condenatoria.

La Constitución Nacional consagra el derecho de libertad, del que gozamos todos los ciudadanos que nos encontramos en el territorio nacional; sin embargo, los conflictos que se dan entre la libertad del individuo y los intereses generales de la colectividad, imponen limitaciones a ese derecho.

Los funcionarios que investigan o juzgan delitos están facultados para ordenar la privación de la libertad de aquellas personas a las que se sindicó de la comisión de ciertos delitos, previo el cumplimiento de los formalismos que establecen las normas procesales.

Para juzgar se debe tener presente el principio de favorabilidad, también debe actuarse con justicia, tanto el juez como las partes y en general todos los que actúen en el proceso penal.

En la interpretación de la ley procesal penal, el juez deberá tener en cuenta que la finalidad del procedimiento es la efectividad del derecho material y de las garantías debidas a las personas que en ellos intervienen.

El juzgador debe ser muy minucioso para dictar sentencia, ya que muchas veces para calmar la opinión pública, el sindicado o sindicados son sometidos a procesos breves y sumarios. Es tal la celebridad de dichos procesos, que en ella naufragan todas las posibilidades de adelantar un juicio en el cual al ciudadano se le respetan sus más mínimas garantías. Tales procedimientos sólo son concebibles en regímenes procesales marcadamente inquisitivo y a la luz de concepciones políticas autoritarias.

3. PROCESO PENAL ABREVIADO

Antes de entrar a analizar el tema de estudio hemos considerado necesario definir, qué es un proceso, cuáles son los objetivos del proceso penal.

Pues bien Calamandrèr, lo define como: la serie de actos coordinados y regulados por el derecho procesal, por medio del cual se verifica el ejercicio de la jurisdicción.

de igual forma Cancino Moreno sostiene:

Es el conjunto de fases sucesivas y progresivas que, dependiendo de la naturaleza de la acción respectiva y características del caso concreto, deben cumplirse mediante las respectivas actuaciones legales de los interesados o mediante la oficiosa actividad jurisdiccional del juez del conocimiento o de instrucción⁴

⁴CANCINO MORENO, Antonio. Diccionario de derecho procesal penal. Bogotá: Publicaciones Universidad Externado de Colombia. 1986. p. 186.

Nosotros entendemos por proceso el resultado de las actuaciones de los funcionarios competentes para el ejercicio de la acción que se origina por el delito. De ahí que el objeto principal de todo proceso penal, es la relación jurídica que se origina como consecuencia de la aplicación de una norma penal, por parte del estado al individuo al cual se le atribuye un hecho. Como objeto accesorio se establece una relación jurídica entre el presunto responsable y el perjudicado directo con el delito, que muchas veces es el mismo Estado.

También debemos señalar que el fin de todo proceso penal es de la defensa social y la prevención de la delincuencia es decir, aplicar la norma penal al caso concreto, o sea al juzgamiento de una determinada conducta humana.

De otra parte entendemos por procedimiento, la forma ordenada y concreta de aplicar las normas que regulan los códigos procesales; como lo sostiene el tratadista Olivar Bonilla, al expresar: "Es el orden y método para hacer unacosa; es el modo de tramitar las actuaciones judiciales".⁵

⁵ OLIVAR BONILLA, Leonel. Comentarios críticos al nuevo código de procedimiento penal. Bogotá: Jurídica Radar, 1987. p. 18.

3.1. ORIGEN Y NATURALEZA

Por política criminal entendemos la serie de formulaciones y recomendaciones que ciertos investigadores especializados le presentan al legislador, con el fin de plasmar en textos legales las medidas tendientes a prevenir y reprimir la criminalidad.

Pero tal parece que en nuestro país no existe una política criminal definida, y ello obedece a la falta de programas, organismos y coordinación de las entidades encargadas de prevenir y combatir la criminalidad.

Los esfuerzos que se hacen a más de ser transitorios son mínimos, y no alcanzan a estructurar los mecanismos necesarios para poner en marcha una verdadera política criminal por parte del Estado.

Nosotros nos damos cuenta como en nuestro país la criminalidad aumenta en una forma inusitada y asombrosa, sin que nuestro legislador haga los correctivos necesarios para terminar con la marejada de la delincuencia y la impunidad que cada día nos carcome.

Pues bien el tema que nos ocupa es el proceso penal abreviado, el cual ha sido presentado, como una de las formas

de lucha contra la delincuencia y la impunidad, sin tener en cuenta sus consecuencias entre otras la represión, en un estado como el nuestro que se dice ser de derecho.

Los antecedentes y fundamentos que se esgrimen para la creación de este proceso penal abreviado lo encontramos de una parte en la necesidad que observó el legislador de imprimirle a los procesos penales la celebridad y rapidez que le son consustanciales a todo proceso penal; la ley 52 de 1984, que otorgó facultades extraordinarias al presidente de la República para que de conformidad con el ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional procediera a elaborar y poner en vigencia un nuevo código de procedimiento penal, el cual deberá ceñirse a unas bases específicas y precisas; y entre otras señala: Creación de procedimiento o procedimientos abreviados, de acuerdo con la naturaleza del hecho, de la prueba, de las condiciones personales del agente, de los requerimientos sociales y judiciales. Es así como se expide el decreto 050 de 1987.

Nosotros nos preguntamos que efectivo y veraz puede ser un proceso penal veloz en que las etapas de sumario y causa se convierten en una sola etapa; que efectivo puede ser también la recortación de términos, en un país como el nuestro en que nuestra justicia carece de los más mínimos medios para cumplir con algo que se ha vuelto utópico. Pronta y cumplida justicia.

Pero en verdad cuál es el fundamento que mueve a nuestro legislador a crear estos procedimientos brevísimos, la opinión nuestra es que al aumento de la criminalidad e impunidad, la sociedad, el pueblo clama por justicia, y el legislador ante la presión de éste responde con estatutos antiterroristas, aumento de penas para ciertos delitos, y procedimientos abreviados, es decir, brevísimos.

Nosotros consideramos, que al aumento de la criminalidad el Estado no le puede responder a la sociedad de una sola forma, es decir, con medidas represivas, sino que debe darle respuesta de tipo social, económico y cultural, o sea una respuesta global a un problema que no solamente es de corte criminal.

3.2. NORMAS QUE LO REGULAN

El procedimiento penal abreviado que nos ocupa, su normatividad la encontramos consagrada en el código de procedimiento penal decreto 0050 de 1987, y específicamente en el título VII, capítulo único, artículos 474 al 485, con la respectiva modificación que ha sufrido a raíz de la expedición del Decreto 1861 de 1989, artículos 26 al 30.

3.3. CARACTERISTICAS

Como característica inherente a todo proceso penal encontramos, que las normas que lo regulan son de orden público y de obligatorio cumplimiento por parte de las autoridades competentes encargadas de aplicarlas; y el proceso penal abreviado objeto de estudio no puede sustraerse a esta cualidad, es decir, que las normas que lo regulan son de obligada observancia, y ni el juez, ni el ciudadano puede modificarla a su arbitrio, y ni mucho menos dejarlas de cumplir.

Otra característica, no ordinaria de este proceso es la de ser brevísimo, brevedad que se hace manifiesta en la contedad de los términos que se disponen para ciertas etapas procesales; y como consecuencia lógica entendemos nosotros la derivación de su nombre Proceso Penal Abreviado.

Es esta brevedad de términos, junto con la celebridad que se le imprimió a este proceso, lo que lo hace diferente del ordinario.

También debemos resaltar la característica de ser oral, oralidad que se hace presente en la audiencia pública ya que aquí no existe la etapa del juicio. La controversia es pues el aspecto más distintivo y característico de la audiencia y del proceso penal abreviado.

Otra cualidad es la de ser mixto, pues contiene notas relevantes del inquisitivo al no existir una acusación formal y como consecuencia carecer de hitos diferentes entre la instrucción y el juzgamiento, de otra parte la pretensión de concentrar la práctica de pruebas en la audiencia con acentuada tendencia a la oralidad que le otorga clara connotación acusatoria.

Otro distintivo especial, es la unificación pues no existe separación en la etapa instructiva y la del juicio.

También es sustituible pues se puede cambiar del proceso abreviado al ordinario en el evento que se desvirtúen las causas que le dieron origen.

3.4. ESTRUCTURA

La estructura y funcionamiento del proceso penal abreviado lo podemos agrupar en siete -7- partes generales a saber:

- Condiciones que determinan su aplicabilidad
- Momento y forma para fijarlo
- Definición de la situación jurídica
- Audiencia pública y sentencia
- Procesos asignados a los jueces del circuito y superiores

- Conservación del procedimiento y cambio del mismo
- Libertad provisional

3.4.1. Condiciones que determinan su aplicabilidad. Analizando por separada los artículos 474 - inciso primero - y 485 del C.P.P. podemos concluir que la utilización de la vía procesal abreviada para el juzgamiento en un caso concreto, de un hecho punible específico, no depende solamente de la concurrencia de ciertas circunstancias de carácter probatorio, sino también de la ausencia simultánea de algunos otros factores obstativos o impeditivos, cuya presencia hace imposible la aplicación de esta vía procesal. Unas y otras pueden englobarse bajo la denominación genérica de condiciones, llamando a las primeras positivas - si requieren su presencia - y a las segundas negativas - si lo indispensable es su ausencia -.

3.4.1.1. Condiciones positivas. A ellas hace referencia en forma clara y precisa el inciso primero del artículo 474, cuando dispone; El procedimiento establecido en este capítulo se aplicará cuando el imputado sea capturado en flagrancia o exista confesión simple de su parte.

Para la doctrina se entiende que hay flagrancia, el delito cuya comisión es presenciada por terceras personas al momento de su cumplimiento, como lo sostiene el tratadista Jiménez Osenjo Enrique:

Aquél modo singular de conocimiento de la comisión de un delito o de recibir la noticia criminis por los órganos encargados de la prevención penal, caracterizado por su inmediatividad material y directa con el hecho, por ser sorprendido su autor In Ipse Perpetrationis Facinoris, pero el sorprendimiento inglaranti no es continuo en la historia de los procesos penales y de ahí que se considere también como estado de flagrancia quien inmediatamente después de cometido el delito es perseguido por la fuerza pública, por el ofendido, o por otras personas, o bien es sorprendido con cosas o huellas las cuales hagan presumir que él haya cometido poco antes el delito; aquí estamos en el fenómeno denominado cuasiflagrancia, el cual es una ficción jurídica en cuanto que aun exigiendo la sorpresa del delincuente no exige que se le haga en el acto de perpetrar el delito, sino que admite que se verifique después del delito, pero en un tiempo inmediatamente siguiente.⁶

Nuestro legislador ha fundido en una sola figura los fenómenos de flagrancia y cuasiflagrancia, y es así como el artículo 393 del C.P.P., dispone: **Flagrancia.** Se entiende que hay flagrancia cuando la persona es sorprendida en el momento de cometer un hecho punible o cuando es sorprendida con objetos, instrumentos o huellas, de los cuales aparezca fundamentalmente que momentos antes se ha cometido un hecho punible o participación en él, o cuando es perseguido por la autoridad, o cuando por voces de auxilio se pide su captura.

⁶ JIMENEZ OSENJO, Entique. Derecho procesal penal. Revista de derecho privado. Vol. 2. Madrid: ps. 272-276.

Ahora bien, de acuerdo al artículo 394 quien sea sorprendido en flagrancia puede ser capturado por el cuerpo técnico de la policía judicial, o por cualquier otra autoridad o persona.

Esta facultad otorgada al cuerpo técnico de la policía judicial la encontramos consagrada en el artículo 334 numeral séptimo del C.P.P.. Ahora bien, en lo que se refiere al ciudadano este puede capturar a un sujeto sorprendido in flagranti, esto de conformidad a los artículos 23 y 24 de la carta fundamental. Es obvio suponer que el legislador:

No exija juicios de valor sobre la naturaleza de la pena en los casos de flagrancia o cuasiflagrancia, porque en estos hasta los particulares están facultados para capturar, de conformidad con el artículo 24 de la constitución. Además cuando se sorprenda a alguien en el momento de cometer un delito es también procedente la captura dispuesta por la policía judicial o por funcionarios judiciales, sin que para el caso deba ser tenida en cuenta la pena, pues en tal evento es de pre valente importancia evitar la comisión del ilícito y la posible extensión de sus efectos?

De lo anteriormente expuesto podemos colegir que el sorprendido en flagrancia puede ser capturado por la policía judicial, o cualquier otra autoridad, o persona y conducido en el acto o en el término de la distancia ante el juez competente para iniciar la investigación, a quien deberá rendirse informe sobre los motivos de la privación de la libertad dejando constancia de ello en un acta que suscri

birán el juez y quien haya realizado la captura. Pero de bemos señalar que cuando la captura la realiza un particular, se presenta una aparente dificultad y es que los particulares no tienen la obligación de conocer cuál es la autoridad competente para emprender la investigación, ni tampoco están obligados a rendir informes de la captura. Pero nosotros entendemos que cuando la captura se da en estado de flagrancia, el particular está en la obligación de colocar al aprehendido a órdenes de cualquier autoridad penal sin importar si es o no competente para conocer del ilícito; y de otro lado cuando la norma se refiere a un informe por escrito, no se pretendió establecer esta obligación para el particular, sino para el cuerpo técnico de la policía judicial como lo enseñan los artículos 334 y 338 del C.P.P., pero debemos tener en cuenta que el tiempo, lugar y modo, es decir, las circunstancias en que se produjo la aprehensión son muy importantes, y es lógico que al aprehendiente se le tome versión jurada, o si no tomarle los datos necesarios para poder ser citado por la autoridad competente cuando ésta lo estime necesaria.

En cuanto a la condición positiva restante, es decir, la confesión simple por parte del imputado, en la que reconoce ser autor, cómplice o encubridor de un delito, o como lo sostiene Carnelutti: "La confesión es según la teoría general del proceso, un testimonio de la parte, cuyo con

tenido es contrario al interés de quien la hace, especificado este concepto en orden a la prueba del delito, se convierte en el testimonio que el imputado hace de haberlo cometido.⁸

En la declaración de indagatoria o injurata producto del interrogatorio, que el juez formula al indiciado, este obrando como órgano de prueba puede suministrar informaciones sobre los hechos de la causa, o indicar hechos que puedan concurrir al descubrimiento de los antecedentes y causas que motivaron el delito y produjeron su ejecución, o las circunstancias que hayan precedido, acompañado o seguido a ella, y que sirvan para establecer la mayor o menor responsabilidad del procesado, pero ella así concebida no nos sirve para estos efectos porque de los caracteres de la declaración de indagatoria es la de ser un medio de instrucción, que no es el carácter que aquí nos ocupamos, porque el reconocimiento en esas condiciones entraña una confesión cualificada o limitada. Acá nos estamos refiriendo a la confesión como toda manifestación del sindicado por la cual se reconozca como autor, cómplice o encubridor de un delito o de una tentativa punible, lo que puede hacer a través de la declaración injurada obrando como órgano de prueba y produciendo en tal forma el medio de prueba así llamado.

⁸ CARNELUTTI, Francesco. Lecciones sobre el proceso penal. Vol 11, Buenos Aires: Bosch, 1950, ps. 77 y 79.

Entonces debemos tener claro que la indagatoria del sindicado tiende más bien a proporcionar a éste una forma de probar sus descargos o de ejercitar su derecho de defensa, mientras que la confesión es un medio de prueba expresamente reconocido por el código de procedimiento penal, y hay que anotar además el hecho de que ordinariamente la confesión se produzca en la indagatoria no debemos confundir a ésta con aquella porque como se observa son institutos diferentes.

Entonces la confesión simple afirma el tratadista Escobar López, es:

El reconocimiento de una determinada responsabilidad del que la hace, aceptando ser el autor de un ilícito. Es pues la aceptación de un hecho personal y propio del confesante que puede dar lugar a un reproche de carácter penal para el mismo, cuando se hace sin cortapisas de ninguna naturaleza que eventualmente de ninguna naturaleza que eventualmente le pueden servir de excusas o atemperante de su culpabilidad⁹

Por su parte nuestro legislador en el artículo 296 del estatuto procedimental nos define la confesión simple así: Es la declaración del procesado, en la cual admite haber participado en el hecho que se investiga son la manifesta

⁹ESCOBAR LOPEZ, Edgar. et al. Comentarios al nuevo código de procedimiento penal. Señal editora ps. 174 y 175.

ción de haber obrado en circunstancias de justificación o inculpabilidad o cualquiera otra que modifique el grado de su participación, o específicamente atenúe la penalidad siempre que se reúnan las siguientes condiciones:

- Que sea hecha ante el juez competente
- Que el procesado esté asistido por defensor
- Que el procesado haya sido informado del derecho a no declarar contra sí mismo
- Que se haga espontánea, consciente y voluntariamente.

De esta definición que trae el código, observamos que la declaración del imputado admitiendo su participación en el hecho que se investiga, se incluyen todas las formas de autoría y complicidad; fuera de considerar al sindicado como órgano de prueba que produce ese medio probatorio llamado confesión, tiene en consecuencia el mismo carácter, de un testimonio para efectos de valoración y sus beneficios de reducir la pena en caso de sentencia condenatoria, claro está si el acto confesorio fue el fundamento del fallo.

En lo tocante a los presupuestos o condiciones que se exigen por el artículo 296, para que la confesión tenga validez, estos también son exigidos por la doctrina con miras a su aceptabilidad.

Así por el juez competente debe entenderse el funcionario de la rama jurisdiccional, que tenga capacidad legal para iniciar una investigación penal por la comisión de un presunto hecho punible, requisito formal de la judicialidad que excluye la confesión extra judicial y hecha ante funcionario incompetente.

Como es obvio para que la validez del reconocimiento judicial, que debe hacerse constar en acta, el imputado debe estar asistido por un defensor porque el derecho de defensa debe estar garantizado desde la captura misma.

De la misma forma se le hará saber al imputado que se le va a recibir una declaración sin la fórmula del juramento, voluntaria y libre de todo apremio, que no tiene la obligación de declarar contra sí mismo, es decir, que la confesión sea espontánea, consciente y voluntariamente. O sea que el reconocimiento judicial no debe ser provocado, por ningún medio coactivo, sino que debe ser algo espontáneo y libre el acto confesorio, aunque puede darse la confesión legítimamente provocada, no sugerida; mediante un interrogatorio dirigido por el juez, que reviste el mismo valor probatorio de la confesión espontánea.

Fuera de estos requisitos exigidos por la ley para la validez del acto, la doctrina señala otros de carácter objetivo y subjetivo que deben ser analizados por el juez;

como la credibilidad del hecho confesado, que la confesión se haga en forma coherente, continuada y sin dubitaciones, en fin que los hechos confesados sean conocidos por percepción directa del confesante y recaigan sobre su propia conducta.

Las subjetivas hacen relación al sano juicio de las facultades mentales del sindicado al momento de confesar y de ahí que los inwmputables no estén sometidos al procedimiento abreviado, así se les sorprenda en flagrancia en la comisión de un delito.

Entonces podemos decir que los requisitos objetivos hacen referencia al acto mismo de la confesión, mientras que los subjetivos se refieren a la persona, a la sanidad de su psíquis.

3.4.1.2. Condiciones negativas. Antes de la reforma que hizo el Decreto 1861 de 1989, el código de procedimiento penal en su artículo 485 disponía: El procedimiento abreviado no se aplicará, cuando el delito sea de competencia, de los jueces superiores con intervención de jurado o se trate de inimputable;

Pues bien el artículo 30 del Decreto 1861 de 89 que modifica este artículo dispone: El procedimiento abreviado no se aplicará cuando se trate de los delitos de homicidio, re

belión o sedición, el hecho punible en materia de aduanas y los conexos con estos o se trate de inimputables.

En primer lugar debemos señalar que este decreto derogó a la institución del jurado de conciencia; y el legislador para que no existiera incongruencia entre las normas que regulan el proceso, tuvo que hacer la respectiva modificación, pues si nos remitimos al derogado artículo 505 encontramos que los delitos que se juzgaban con intervención de jurado son los mismos que establece el decreto en cuestión, adicionándole el hecho punible en materia de aduanas, es decir que el legislador hizo la nueva redacción acorde con disposiciones pertinentes.

Pero nosotros nos hacemos la pregunta de por qué esta excepción?, por qué no aplicar el procedimiento abreviado a estos delitos?, la respuesta que argumenta la comisión redactora es la siguiente: Dada la gravedad del delito de homicidio, no resulta conveniente investigar este hecho punible mediante un mecanismo breve y sumario, de aquí nos surge otra pregunta: sobre qué criterios el legislador hace la calificación de mayor o menor gravedad de un delito, o es que el delito de terrorismo por decir un ejemplo es menos grave que el homicidio?.

La respuesta que nosotros le damos a este interrogante, es que aquí en Colombia hermoso país por cierto, se legisla

por el prurito de legislar, sin hacer un estudio a fondo de la problemática crimonológica de nuestro país, y de esa forma hacer una verdadera reforma penal acorde con los momentos de crisis que afronta nuestra sociedad.

De lo anterior podemos colegir que el proceso penal abreviado no se aplica cuando se trata de los delitos de homicidio, rebelión, o sedición, el hecho punible en materia de aduanas y los conexos con estos o se trate de inimputable, es decir, que si una persona comete cualquiera de estos delitos o es inimputable, a pesar de haber sido capturado en flagrancia o exista confesión simple de su parte no podrá aplicarse la vía procesal abreviada.

3.4.1.3. Exigencia especial en los casos de concurso. Como es frecuente que a una misma persona se le imputa la comisión de varios hechos punibles, o que en la comisión de un hecho punible concurren un número plural de personas, pues bien anterior al Decreto 1861 de 1989 se hacía indispensable para poder aplicar el proceso penal abreviado en dichos casos, que con respecto a todos ellos, o a todos los hechos punibles se presentará alguna de las condiciones positivas ya analizadas y no concurriera ninguna de las condiciones negativas anteriores así lo exigía en efecto el artículo 474 cuando establecía en su inciso segundo lo siguiente: Si fueren varios los imputados o los deli

tos, sólo se aplicará este procedimiento cuando respecto de todos ellos concurren cualquiera de las circunstancias previstas en el inciso anterior.

Ahora, con la modificación que se le hizo al inciso segundo de este artículo, y según lo establece la norma no se hace indispensable, en los casos en que una persona cometa varios hechos punibles, o varias personas un solo hecho punible, que concurra en todas ellas los presupuestos exigidos por el inciso primero de este mismo artículo para que a todos se les pueda aplicar la vía procesal abreviada, sino que en el caso de que no todos los implicados hayan sido capturados en flagrancia o exista confesión simple de su parte, o algunos de los delitos imputados no pueda tramitarse por medio de este procedimiento; el juez que esté conociendo de los hechos investigará por separado estos comportamientos, así lo dispone el modificado artículo 474 en su inciso segundo: Si alguna de las personas que hubiere intervenido en la comisión del hecho punible no se encontrare en las condiciones previstas en el inciso anterior, o concurra hecho punible que no pueda tramitarse de acuerdo al procedimiento abreviado, el juez que esté conociendo de los hechos, investigará por separado estos comportamientos.

3.4.2. Momento y forma para fijarlo. Uno de los presupuestos indispensables para resolver la situación jurídica de una sindicada de un hecho punible es la recepción de la

indagatoria. De conformidad al artículo 475 del C.P.P., que dispone: Dentro de los términos señalados en este código se oirá en indagatoria a la persona capturada y se resolverá su situación jurídica.

De igual forma el artículo 412 ibidem, dispone: La indagatoria deberá recibirse a la mayor brevedad posible dentro de los tres (3) días siguientes a aquél en que el capturado haya sido puesto a disposición del juez. Este mismo término se duplicará si hubiere más de dos capturados, en el mismo proceso, y si la aprehensión se hubiere realizado en la misma fecha.

Esto nos indica que a la persona capturada in flagranti se oirá en indagatoria en los términos anteriormente expuestos y se le resolverá su situación jurídica dentro de los términos señalados en las disposiciones pertinentes.

De igual forma se puede observar claramente que no existe diferencia alguna entre esta clase de juzgamiento abreviado y el ordinario para efectos de oír los descargos del imputado y la resolución de la situación jurídica.

También acontece lo mismo tratándose de las otras formas de captura contempladas en el C.P.P., para el cumplimiento de aquella diligencia y formular provisionalmente el cargo

que corresponda a la conducta investigada y que mereció la privación de la libertad del imputado.

De otra parte el inciso primero del artículo 399 del código que disciplina la captura facultativa, establece para el funcionario jurisdiccional la facultad discrecional de ordenar la aprehensión del sindicado por delito sancionado con pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de dos -2- años para efectos de la indagatoria, y en semejante forma procederá cuando quien deba rendir la indagatoria haya sufrido en otro proceso medida de aseguramiento de caución o detención preventiva, aunque goce del beneficio de libertad provisional. Así mismo en el artículo 400 ibidem dispone que al imputado se le citará para indagatoria cuando el hecho punible que se investiga conlleve pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de dos -2- años y el juez considere necesaria la captura mediante orden escrita.

La captura, fuera de los casos de flagrancia, debe ordenarse mediante orden escrita y atendiendo las exigencias del artículo 23 de la Constitución Nacional que consagra las garantías de que gozan las personas. En la orden de aprehensión se deberán insertar todos los elementos necesarios para la identificación o individualización del imputado y el motivo de la captura.

Analizando las normas que regulan la captura en el estatuto procedimental penal, podemos concluir que desaparece el carácter obligatorio de ésta, y ahora sólo existe la captura facultativa y la citación para la indagatoria.

Aunque la discrecionalidad de que puede hacer uso el juez cuando se proceda por delitos cuyo mínimo de pena de prisión sea o exceda de dos -2- años, consideramos nosotros que esta facultad debe usarse con muy buen criterio y ponderación, y sólo deberá ordenarla en aquellos casos en que deba garantizarse la justicia, la verdad, y la defensa pública.

Ahora y en tratándose de la aprehensión in flagranti, cuando el hecho imputado "tenga señalada pena no privativa de la libertad o pena de arresto, una vez que el capturado haya rendido indagatoria se le dejará en libertad, firmando un acta de compromiso de presentación al juzgado cuando se les solicite - inciso último, art. 394 C.P.P. -, es decir que se trata de una obligación personal de presentarse ante el juez cuando éste lo requiera con alguna finalidad atinente al desarrollo normal del proceso.

Luego de recibida la diligencia de injurada, y de conformidad con el artículo 476 del C.P.P., el cual disponía que recibida la indagatoria, el juez determinara si se trata

de situación de flagrancia o confesión simple en cuyo caso dictará inmediatamente auto interlocutorio que así lo declare. Es decir, que terminada la indagatoria, si el juez considera viable la adopción del proceso penal abreviado, acto seguido debe declararlo, expidiendo auto interlocutorio que así lo declare, esto se desprende de la expresión adverbial inmediatamente.

El auto interlocutorio por medio del cual se adopta el procedimiento abreviado le caben los recursos ordinarios, algunos tratadistas consideran que se presentaban inconvenientes en la celeridad deseada en esta clase de juzgamientos abreviados por los términos que deben correr, no sólo en la consecución de las impugnaciones, sino en su resolución por parte del superior jerárquico.

Pues bien ahora con la modificación que ha sufrido este artículo se cambió totalmente el momento y la forma de fijar el procedimiento abreviado. Anteriormente se adoptaba esta vía procesal inmediatamente después de recibida la indagatoria; ahora se fija en el auto mediante el cual se resuelve la situación jurídica, o sea que el juez dispone de más tiempo para decidir si el imputado se encuentra en situación de flagrancia o confesión simple, nosotros consideramos acertada esta modificación porque así se le permite al juez estudiar con más detenimiento todas las circuns

tancias y elementos para tomar la decisión más acertada, pues no olvidemos que lo que se está decidiendo es la libertad del ser humano.

También debemos resaltar que la norma anterior otorgada en forma explícita la oportunidad al imputado de impugnar la decisión que tomará el juez; mientras que la nueva redacción de la norma no consagra en forma expresa la consecución de los recursos, pero debemos suponer y concluir que si es posible impetrar los recursos, pues el auto que resuelve la situación jurídica, admite recursos.

Entonces de todo lo expuesto, se colige que el momento en el cual se fija qué vía procesal va a utilizar el juez, es en la resolución de la situación jurídica, a través de un auto que tiene la característica de ser interlocutorio.

3.4.3. Definición de la situación jurídica. La consecuencia inmediata de la vinculación al proceso de una persona es la resolución de su situación jurídica, mediante auto interlocutorio, ordenando medida de aseguramiento, si se llenan los requisitos exigidos por la ley para tal evento; en esta providencia se le da una calificación provisional a los hechos adecuándolos a la disposición que se considere vulnerada con la conducta del sujeto agente, esto constituye en el procedimiento abreviado los cargos sobre los cuales debe ejercitar la defensa el sindicado. Pero puede

sucedir que no se reúnan los elementos necesarios para dictar esta medida, y en consecuencia se deberá ordenar la libertad inmediata del sindicado.

Cuando la persona se encuentre privada de la libertad y se le haya recibido la indagatoria, su situación jurídica deberá resolverse con medida de aseguramiento u ordenando su libertad inmediata, dentro de los cinco -5- días siguientes. Pero si el procesado es dejado en libertad después de la injurada, o cuando fueren cinco -5- o más los aprehendidos siempre que la captura hubiere operado en la misma fecha, el plazo para resolver la situación jurídica será de diez -10- días.

En el autor por medio del cual se resuelve la situación jurídica al procesado el juez ordenará las pruebas que deban practicarse en la audiencia pública, que las partes podrán solicitar. Hasta el día de la ejecutoria formal de esta providencia en el caso de no evacuarlas en la diligencia se practicarán dentro de los cinco -5- días siguientes a la ejecutoria formal del auto que resuelve la situación jurídica, así lo dispone el artículo 477 del C.P.P., inciso 1o y 2o, los cuales no presentan complicaciones interpretativas, salvo cuando se deniegue la práctica de alguna prueba, ya que en estos eventos proceden los recursos ordinarios, desvirtuando así la rapidez del juzgamiento, o sea que se hace más latente la inseguridad jurídica en las decisiones

judiciales.

Después de agotada la etapa de la ejecutoria formal del auto o vencido el término de los cinco -5- días hábiles para practicar las pruebas el juez fijará fecha para la celebración de la audiencia que se realizará dentro de los ocho -8- días siguientes según el inciso tercero del artículo 477 ibidem.

Para esa resolución de impulso del proceso la ley no determina requisitos sustanciales ni formales, los primeros porque en esta clase de procedimiento no existe decisión intermedia entre la sentencia y el auto definitorio de la situación jurídica por carecer de la división tradicional de sumario y juicio como en el proceso ordinario. Los segundos, porque, dado que complementando los presupuestos materiales, desde el auto que definió la situación jurídica se formuló el cargo provisional fundamento de la defensa que puede emprender el sindicato.

La resolución que fija fecha para audiencia, no constituye un sustituto del auto calificadorio, ya que lo que se busca es que el funcionario, dentro de las posibilidades racionales, cumpla los términos de instrucción y decida definitivamente mediante sentencia condenatoria o absolutoria.

Debemos señalar entonces que el auto por medio del cual se resuelve la situación jurídica del procesado contiene dos trascendentales determinaciones de carácter probatorio, que es importante resaltar: de una parte, debe decretar las pruebas que considere necesario practicar en lo sucesivo; de otra, abrir la posibilidad de que los sujetos procesales soliciten las que pretendan hacer valer; todo dentro de la ejecutoria del mismo auto.

También debemos acotar que, de ahí en adelante, ni el juez ni las partes disponen de una nueva oportunidad procesal para decretar o solicitar la práctica de pruebas.

3.4.4. Audiencia pública y sentencia. En lo que se refiere a la celebración de la audiencia, una vez llegados el día y hora señalados por el juez, se declarará abierta la diligencia y se ordenará la lectura del auto que resolvió la situación jurídica, en donde se formula el cargo en forma provisional. Aunque consideramos que no existen impedimentos para que se solicite la lectura de otras piezas procesales consideradas trascendentales para el ejercicio de la defensa.

En esta clase de juzgamiento, la audiencia pública es el momento esencial porque en ella se hace manifiesta la publicidad y la oralidad a través del debate, ya que no existe la denominada etapa del juicio, la controversia es pues,

el aspecto más distintivo y característico de la audiencia.

La audiencia es dirigida por el juez, teniendo amplias facultades para tomar las medidas que estime conducentes para que la audiencia tenga un desarrollo normal.

Una vez terminadas las intervenciones orales de las partes se proferirá la decisión que pone fin al proceso en primera instancia, esto de acuerdo al artículo 479 del C.P.P., pero si el juez lo considera necesario puede hacer un receso hasta por tres -3- horas para prepararla y una vez dictada, la notificación de la sentencia se hará por estrados, sin que sea necesario la presencia de las partes - art. 182, C.P.P.

Pero también el juez puede proferir el fallo dentro de los cinco -5- días siguientes a la conclusión de la audiencia, así lo dispone el inciso 2o. del artículo 500 al cual remite la norma 479 que ya analizamos. Consideramos que lo lógico sería que los jueces hicieran uso de este término, para así poder emitir un fallo con fundamento, pero nos preguntamos qué sucederá si el fallador no hace uso de este término y profiere la sentencia el mismo día?. Porque no debemos perder de vista que el objeto de toda sentencia puede ser la pretensión punitiva estatal, o la pretensión del acusado a la declaración de inocencia o el encuadramiento de su conducta dentro de una especie o modalidad el tipo

y la pretensión del ofendido a ser resarcido del daño, y como fin de toda sentencia está la aceptación o negación de la pretensión punitiva y para ello es importante, el estudio la valoración que el juez haga de los elementos probatorios, para evitar injusticias producto de los errores judiciales, como consecuencia de la celeridad que el legislador ha imprimido a esta clase de procedimiento sumario.

3.4.5. Procesos asignados a los jueces del circuito y superiores. El artículo 480 que regula este fenómeno, modificado por el Decreto 1861 de 1989 en su artículo 28.

Pues bien este artículo antes de ser modificado disponía que el juez de instrucción criminal al proferir medida de aseguramiento enviable el expediente al juez superior o del circuito solicitándole citación a audiencia pública.

El artículo 28 del citado decreto dispone que el juez de instrucción una vez ejecutoriada la decisión que resuelve la situación jurídica, enviará el expediente al respectivo juez solicitándole que cite la audiencia pública.

Consideramos que se le ha dado una mejor redacción a este artículo puesto que no se comprendía que sucedía si el juez de instrucción al resolver la situación jurídica no

profería medida de aseguramiento, es decir que para el juez de instrucción pudiera solicitar la citación para audiencia era indispensable que profiriera medida de aseguramiento, ahora no es necesario pues el juez de instrucción puede resolver la situación jurídica, bien ordenando la libertad o profiriendo medida de aseguramiento.

Observamos también que ahora se da la oportunidad de interponer recursos mientras se cumple la ejecutoria de esta decisión, aunque no se consagra expresamente pero creemos que es lo lógico.

De otra parte si el juez de conocimiento considera que no hay pruebas suficientes para citar a audiencia pública, puede aplicar el artículo 34 del estatuto procedimental profiriendo cesación de procedimiento. A contrario sensu, si el juez cita para audiencia pública, debe hacerlo mediante auto interlocutorio, y aunque la ley no determina requisitos sustanciales ni formales para la emisión de aquél pronunciamiento jurisdiccional, no resultaría lógico afirmar que el auto que cita para audiencia carece en absoluto de presupuesto materiales y formales, porque en el deben precisarse los cargos sobre los que debe defenderse el procesado, y no en los deducidos provisoriamente en el definitivo de la situación jurídica.

La medida de citar a audiencia sólo puede adoptarse si existe respaldo probatorio de la existencia del hecho y de la posible autoría o participación del procesado, porque si la prueba no resulta idónea legalmente para fundamentar el citatorio, debe procederse como se indicó posteriormente.

3.4.6. Conservación del procedimiento y cambio del mismo.

Las bases sobre el cual se realiza el juzgamiento breve y sumario, son la captura en flagrancia o la confesión simple; pero si la persona que se ha venido juzgando de acuerdo al procedimiento ordinario, y en la diligencia de ampliación de indagatoria o en escrito posterior enviado al juez, o de cualquier otra forma, se produjere una confesión simple del hecho imputado, no se podrá reemplazar el procedimiento. Así lo expresa el artículo 481 del Código de Procedimiento Penal; por el contrario en caso de llegarse a desvirtuar los supuestos que dieron origen a la aplicación de la vía procesal abreviada, a través de cualquiera de los medios de prueba, se continúa la actuación con el procedimiento ordinario; o sea que si no se considera que la captura fue realizada en flagrancia, o se estime que no ha existido la confesión simple, se adoptará la vía procesal ordinaria ya que no se dan las causas legales que justifican este juzgamiento y sumario.

3.4.7. Libertad provisional.

En lo referente a este aspecto el artículo 483 antes de ser modificado disponía el

procesado tendrá derecho a libertad provisional cuando no se haya dictado sentencia dentro de los sesenta -60- días siguientes a la definición de su situación jurídica, es decir, después de haberse resuelto la situación jurídica y transcurre el término anteriormente expuesto el procesado tenía derecho a la libertad provisional.

Ahora el artículo 29 del Decreto 1861 el cual modifica este artículo dispone en su inciso primero El procesado tendrá derecho a la libertad provisional cuando no se haya iniciado la audiencia pública dentro de los sesenta -60- días siguientes contados a partir de la fecha que resuelve la situación jurídica; con esta nueva redacción consideramos que se está restringiendo aún más el derecho que tiene toda persona a disfrutar de la libertad física, basada en la inoperancia de nuestra justicia. En el segundo inciso de este mismo artículo se consagra expresamente la prohibición de otorgar el beneficio de la libertad provisional, cuando a pesar de haberse fijado fecha para la audiencia, esta no se lleva a cabo por causa del procesado o defensor.

3.5. INTEGRACION CON EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO

El artículo 484 del Código de Procedimiento Penal dispone: Las normas sobre procedimiento ordinario se aplicarán, en lo no previsto para el abreviado, siempre y cuando no exis

ta incompatibilidad. Consideramos importante esta disposición, puesto que las normas que regulan el procedimiento abreviado establecen únicamente la estructura del mismo, por lo que es necesario remitirse a instituciones procesales del mismo código como son la flagrancia, confesión simple, las partes, los recursos, etc.

4. GARANTIAS PROCESALES RESTRINGIDAS POR EL PROCESO PENAL ABREVIADO

Consideramos que las garantías procesales restringidas por el proceso penal abreviado son:

- El debido proceso
- La igualdad ante la ley
- Derecho de defensa.

4.1. DEBIDO PROCESO

Se entiende por debido proceso aquél por medio del cual se llevan en una forma sistemática, ordenada y legal todas las etapas que debe reunir un proceso para que no sea violatorio de los principios fundamentales del ser humano.

Pues bien, un proceso que es aplicable no con base en la ley, sino que se deja al arbitrio del juez si lo aplica o no teniendo como fundamento para ello los fenómenos de la flagrancia o la confesión simple. Al respecto Upegui Palacio sostiene:

Creo que ni la captura en flagrancia ni la confesión simple justifican el procedimiento breve y sumario. Son términos que se pueden prestar a confuciones, y muchas veces a injusticias o errores judiciales, sin olvidar que se puede desconocer el principio de presunción de inocencia del acusado, que es lo que siempre debe guiar los pasos del investigador y del fallador la misma expresión flagrancia puede resultar equívoca en muchas ocasiones!¹⁰

De igual forma Ortiz Rodríguez citado por Upegui Palacio sostiene: "Ese criterio se ha extendido demasiado y lo que puede ser una causiflagrancia se puede tornar en flagrancia sabiéndose que aquella y ésta no son lo mismo."¹¹

En lo que se refiere a la confesión simple existen muchos elementos negativos y con fundamento en ella se puede aligerar el procedimiento, estamos de acuerdo con muchos tratadistas que afirman que los funcionarios son muy dados a indagatoriar sin tener una base probatoria suficiente, pues no podemos olvidar que es en la indagatoria en donde se produce la confesión ya sea simple o calificada como ya sabemos si es simple se aplica el procedimiento penal a breviado. La realidad de nuestro país nos demuestra que es común en Colombia que las personas confiesen ser auto

¹⁰ UPEGUI PALACIO, Gabriel. Consideraciones en el procedimiento abreviado. Revista Nuevo Foro Penal No. 34. Bogotá: Temis, p., 497.

¹¹ ORTIZ RODRIGUEZ. En: UPEGUI PALACIO, Gabriel. Ibid. p. 457.

res de un ilícito para proteger al verdadero y si no hay forma de destruir esa presunción de veracidad por lo brevísimo del procedimiento terminará condenándose a una persona inocente basado en su sólo confesión y el viejo aforismo de que la confesión es la reina de las pruebas.

Entonces mientras se deje a capricho del juez la escogencia de esta vía procesal se está violando en forma flagrante el principio fundamental que consagran las constituciones democráticas como es el debido proceso.

De otra parte debemos resaltar que nuestro legislador al realizar la reforma al Código de Procedimiento Penal fundió el fenómeno de la cuasiflagrancia, en la flagrancia, prestándose a muchos errores judiciales, pues no debemos olvidar que las personas encargadas de la vigilancia y como es lógico de capturar; nuestro estado no le ha brindado la instrucción suficiente para colaborar en una forma eficaz con la administración de justicia, y de ahí que sus informes sean deficientes y carentes de elemento de juicio que sirvan al juzgador para tomar una sana decisión.

De todo lo anterior podemos observar claramente cómo las bases que tiene el juez para decidir sobre el proceso a seguir pueden conllevarlo a errores hasta el punto de

aplicarle el peso de la ley a una persona inocente.

4.2. IGUALDAD ANTE LA LEY

Entendemos por igualdad ante la ley el principio que otorga a todo ser humano capacidad para gozar de los mismos derechos y garantías que tienen las personas frente a la ley, en este caso la penal.

Consideramos que en el momento en que el legislador establece diferentes procedimientos para juzgar a las personas que se encuentran frente a la actividad punitiva del Estado se está violando el principio de la igualdad ante la ley, puesto que a todas se le deben garantizar las mismas etapas que se siguen en un proceso cualquiera que sea el delito que haya cometido, y es que no podemos justificar esta abreviación en el sustento de que no todo lo que hay que probar ya se encuentra demostrado teniendo como base ya sea la captura en flagrancia o la confesión simple, como lo habíamos anotado anteriormente estos fenómenos se prestan a confusiones, nos preguntamos si con el tiempo breve del cual dispone el juez y la cantidad de procesos a la espera de un fallo podrá investigar tanto objetivamente como subjetivamente estos fenómenos - confesión simple y flagrancia?. Nos atrevemos a responder este interrogante teniendo como base la realidad nacional que

el fallador no podrá hacer un examen analítico y fundamentado y sus decisiones serán tomados sin los elementos de juicio necesarios, profiriendo fallos equívocos.

No es justo que el legislador de un tratamiento diferente al sindicado de un ilícito, cuando éste hace una confesión en donde aduce atenuantes, y como consecuencia de ello no se le puede aplicar la vía procesal abreviada, sino la ordinaria. Es en este momento en que se viola la igualdad ante la ley, ya que no se aplica este mismo procedimiento al que confiesa de manera simple.

4.3. DERECHO DE DEFENSA

Es la facultad que tiene toda persona que se le impute un hecho punible, de conocer los elementos en que se basa dicha sindicación, para así poder sustentar con elementos de juicio su defensa.

Apreciamos que este principio pilar fundamental de todo proceso, en una forma diáfana es restringido por el proceso penal abreviado debido a que no se consagra un período de prueba en el cual se pueda solicitar la práctica de diligencias que le den elementos probatorios para un fallo con el lleno de todos los requisitos de la ley.

De otro lado también observamos como carece de un pliego de cargos, pues no podemos considerar al auto que define la situación jurídica como tal, ya que en él no se formula en una forma clara y precisa los elementos del cual se vale el juzgador para imputar un presunto hecho punible. Al desconocer el procesado los fundamentos reales y precisos sobre los cuales se le hace la imputación no puede ejercitar, o hacer uso de los medios que le brinda la constitución y la ley para así realizar una defensa decorosa.

Todo lo anteriormente expuesto le contramos asidero cuando insignes tratadistas del derecho procesal penal afirman:

Lo que más nos ha causado perplejidad es la ausencia de un verdadero pliego de cargos, pues en ningún momento el auto que resuelve la situación jurídica puede ser considerado como tal, por ser de naturaleza esencialmente distinta. La ausencia de un auto equivalente al de proceder, es violatoria del derecho de defensa!²

Pero un momento culminante del proceso en el cual debe estar firmemente protegido el derecho de defensa, es cuando se profiere contra el acusado el auto de proceder, que si, como debe ser, está sujeto a todos los requisitos sustanciales y formales, mediante dicho auto el acusado podrá conocer cuáles testigos sirvieron para la incriminación, el contenido de las declaraciones, los graves indicios que en concepto del juez sirvieron para el enjuiciamiento!³

¹² BLANCO, José Vicente. Revista nuevo foro penal. Bogotá: Temis, ps. 492.

¹³ LONDOÑO JIMENEZ, Hernando. Derecho procesal penal. Bogotá: Temis. 1983, p. 16.

5. SUGERENCIAS

Después de haber estudiado y analizado todo lo referente a este proceso breve y sumario, creemos conveniente proponer algunas sugerencias para hacer más viable la aplicación de estas leyes procesales, teniendo en cuenta de no restringir las garantías fundamentales a que tiene derecho toda persona que se encuentre sindicada de un hecho punible, puesto que el fin de todo proceso penal, no es sancionar al delincuente, sino indagar y establecer la verdad de los hechos, tal como lo establece el artículo 11 del Código de Procedimiento Penal al consagrar: En la interpretación de la ley procesal el juez deberá tener en cuenta que la finalidad del procedimiento es la efectividad del derecho material y de las garantías debidas a las personas que en él intervienen.

Por todo lo anterior recomendamos realizar una modificación a las normas contentivas de este brevísimo procedimiento, en aras de garantizar un tratamiento digno a todo ser humano que se encuentre frente al proceso penal. Estas modificaciones deben referirse a lo siguiente:

- Debe estipularse una etapa probatoria posterior al auto que resuelve la situación jurídica y anterior al de citación para audiencia pública, con el objetivo principal de que se practiquen aquellas pruebas fundamentales en busca de establecer el cuerpo del delito o de los elementos del tipo, también aquellas pruebas tendientes a demostrar en forma contundente la responsabilidad y la culpabilidad o desvirtuarlas. Estas pruebas podrán ser practicadas por el juzgador en la audiencia pública.

- El término de ejecutoria del auto que resuelve la situación jurídica debe separarse del término para solicitar pruebas, para que de esa forma comience a correr este último una vez concluya el primero, así mismo debe consagrarse la autonomía del auto que resuelve la situación jurídica del que decreta pruebas.

- Señalar en forma precisa que el pliego de cargos sea formulado en providencia especial, que podría ser el auto de citación a audiencia, y el establecimiento de los requisitos mínimos, tanto sustanciales como de forma, para dictar este auto que consideramos debe ser interlocutorio.

- Dar un mismo tratamiento tanto para la confesión simple como para la calificada, de tal forma que si la primera da origen a la aplicación del proceso penal abreviado la se

gunda también lo permita, teniendo en cuenta el principio general de derecho que exige el mismo tratamiento cuando las razones sean idénticas, ya que no encontramos ningún argumento para darle más credibilidad a la confesión simple que a la calificada.

CONCLUSION

Al enfrentarse a una carrera como es el derecho, ciencia jurídica social, debemos tener la convicción de que no solamente el culminarla debe ser el anhelo de todo beneficiario, sino que también este pequeño átomo de la sociedad en el futuro deberá llevar esta gestión con la absoluta certeza, que va a servir a la comunidad, y como es obvio, obtendrá de ella resultados dignos de todo sacrificio.

Es así como escogiendo un tema acorde con la realidad social, y poniendo de presente que no es un trabajo creador de teorías doctrinarias, sino una investigación seria, hemos esbozado aspectos que no diríamos más importantes, por que consideramos que todo lo que se relaciona con ello es de sumo interés, pero por lo menos deben ser objeto de especial mención.

Antes de adentrarnos en las conclusiones, hacemos una invitación a todos los estudiosos de esta disciplina jurídica, para así de esta forma darle una correcta interpretación de las normas que regulan el procedimiento abreviado.

Consideramos necesario y de suma importancia que nuestro legislador tome conciencia del problema estructural de la delincuencia y de esta forma emprenda una política criminal acorde con los momentos y la realidad de nuestra sociedad.

Es muy importante y fundamental tener en cuenta el abandono a que está sometida la rama jurisdiccional por parte del estado y no puede pretender éste, que con la simple creación de normas, que ni siquiera se remitan a la filosofía y a los principios básicos que deben guiar la finalidad y el objeto que persigue todo proceso penal.

No podemos justificar la celeridad y el recorte de las garantías procesales que otorga el mismo Estado, con el objeto de descongestionar los vestuosos y anticuados despachos judiciales y hacer más veloz la justicia penal.

BIBLIOGRAFÍA

QUINTERO OSPINA, Tiberio. Lecciones de procedimiento penal colombiano. Tomo 1 y 2. Bogotá: Librería Wilches.

PARDO LEAL, Jaime. et al. Comentarios al nuevo código de procedimiento penal. Bogotá: Temis. 1987.

Revista Nuevo Foro Penal No. 34, 39, 40 y 43. Bogotá; Temis.

VELASQUEZ V, Francisco. et al. Comentarios nuevo código de procedimiento penal. Bogotá; Señal editora. 1987.

CANCINO MORENO, Antonio. et al. La calificación y el juicio. Bogotá: Librería del profesional. 1988.

PEÑA PEÑA, Rogelio. Constitución política colombiana. 2ed. 1988.

TULIO RUIZ, Servio. Código penal y de procedimiento penal. Bogotá: Dintel. 1990.

VARGAS, Alvaro. Estructura básica del proceso penal colombiano. Medellín: Colegas. 1987.

Aplazado

Aprobado

sep 15/89.

J. B. Pines

Aprobada la sustitución
del anteproyecto. Oct 9/89.

~~[Signature]~~

ANEXO 1. Anteproyecto.

**RESTRICCIONES DE LAS GARANTIAS PROCESALES
FRENTE AL PROCESO PENAL ABREVIADO**

**JAIRO RAFAEL CARRASCAL PEREZ
FRANCISCO JAVIER ROMERO SERPA**

**Trabajo de Anteproyecto pre
sentado como requisito par
cial para optar al título
de ABOGADOS.**

**BARRANQUILLA
CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO
SIMON BOLIVAR
FACULTAD DE DERECHO**

1990

FORMULACION DEL PROBLEMA

La Constitución Nacional en su título tercero, denominado De los Derechos Civiles y Garantías Sociales, consagra una serie de derechos y garantías que son fundamentales para todos los ciudadanos de una sociedad como la nuestra que se dice ser democrática.

En estas garantías constitucionales se ha inspirado nuestro legislador para establecer principios y derechos procesales, como ejemplo tenemos el debido proceso y otros más consagrados en el Código de Justicia Penal y Procedimiento Penal, las cuales como su nombre lo indica sirven de protección a todas las personas que estén frente a la ley penal.

El gobierno nacional a través de la Ley 52 de 1.984, le otorgó facultades extraordinarias para que de conformidad con el ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional procediera a elaborar y poner en vigencia un nuevo Código de Procedimiento Penal, el cual debía seguir las orientaciones filosóficas del Código Penal.

Pues bien en el artículo primero literal j, de la citada ley se dispuso la creación de Procedimiento o Procedimiento Abreviado, de acuerdo con la naturaleza del hecho, de la prueba, de las condiciones personales de la gente, de los requerimientos sociales y judiciales. Determinar los mecanismos necesarios para la agilización de la justicia penal.

Nosotros con la presente investigación, pretendemos indagar si el Procedimiento Abreviado implantado en el nuevo Código de Procedimiento Penal, con el fin de agilizar la justicia, de hacer descender los índices de delincuencia y la impunidad, restringe realmente las garantías procesales consagradas en la Constitución Nacional y desarrolladas por el Código de Procedimiento Penal.

2. OBJETIVOS

2.1. OBJETIVOS GENERALES

-Analizar las garantías procesales consagradas en la Constitución Nacional.

-Interpretar las normas que regulan las garantías procesales en nuestros Códigos Penal y Procesal Penal.

-Explicar las normas que regulan el procedimiento abreviado consagrado en el Código Procesal Penal (D/0050/87).

-Estudiar y analizar las causas sociales y legales que dieron origen al proceso penal abreviado.

2.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS

Establecer las causas del por qué, el procedimiento abreviado restringe las garantías procesales.

-Delimitar cuales son las garantías procesales restringi-

das por el proceso penal abreviado.

JUSTIFICACION TEORICO-PRACTICA

Consideramos importante el tema a desarrollar, ya que las garantías procesales juegan un papel fundamental ante la ley penal, pues éstas marcan el derrotero a seguir, y para que a todo ciudadano que se encuentre ante la justicia penal sea tratado con la dignidad y el respeto inherente a todo ser humano.

Esta investigación nace al observar cómo las garantías procesales que tiene toda persona que va a ser procesada, le son recortadas o restringidas por un proceso breve y sumarisimo, entonces se hace necesario darle a conocer a la comunidad y al legislador estas irregularidades con el fin de buscarle una solución más adecuada a los problemas del anquilosamiento de la justicia penal, de la impunidad de los altos índices de delincuencia; y no responderle a la sociedad con procesos cortisimos que restringen las garantías fundamentales a que tiene derecho todo procesado.

DELIMITACION DEL TEMA

DELIMITACION ESPACIAL

En esta investigación el marco geográfico de estudio es el territorio nacional, puesto que el procedimiento penal abreviado se aplica en Colombia.

DELIMITACION TEMPORAL

Nuestro estudio abarcará en el tiempo a través de la historia el período comprendido desde 1987, año en el que se implantó el Procedimiento Penal Abreviado, hasta nuestros días; sin embargo nos remitiremos de una manera al instrumento legal que le dio origen a este procedimiento objeto de la

Debemos aclarar, que también se hace necesario remitirnos a la Constitución Nacional y a los instrumentos legales que le han dado origen a las garantías procesales.

MARCO TEORICO

"Se ha dicho con justicia que el grado de cultura de un pueblo se mide sobre todo por el modo cómo se salvaguarda los derechos y la libertad del imputado en el proceso penal!"¹

La Constitución Nacional, los tratados internacionales suscritos y ratificados por Colombia, el Código Penal y el de Proceso Penal consagran una serie de garantías ya mencionadas, las cuales deben ser de cumplimiento riguroso en todo proceso penal; casi todas estas prerrogativas están relacionadas con el respeto debido a la dignidad humana.

En ese sentido el tratadista Rueda Concha sostiene: En el código de procedimiento penal están contempladas las ritualidades a cumplir con las personas a quienes el estado quiere sancionar por un hecho antisocial, y para establecer estas

¹QUINTERO OSPINA, Tiberio. Lecciones de procedimiento penal colombiano. Bogotá: Biblioteca jurídica Wilches. 1987. p. 69.

ritualidades, el estado tiene abuen cuidado dejar a salvo los derechos inalienables de la persona humana, de la dignidad del ser.

Entonces la enseñanza de estos, consistirá en que tanto la Constitución misma de un pueblo como en su código de procedimiento se descubre el carácter republicano de sus instituciones.²

De igual forma el tratadista mexicano González Bustamante expresa:

Las normas de procedimiento penal deben estar acordes con los principios sustentados por el derecho constitucional de un pueblo. Si la Constitución Política es una de las fuentes del procedimiento debe existir una completa armonía con las disposiciones contenidas en las leyes procesales. Si no existiere esa identidad las leyes procesales resultarían violatorias de los preceptos constitucionales que son de estricto cumplimiento a pesar de los otros cuerpos de leyes³

Ahora, refiriéndonos al Procedimiento Penal Abreviado. al respecto el doctor Jaime Pardo Leal, expresa: El procedimiento abreviado, eso se llama Corte Marcial, en donde

²RUEDA CONCHA, Revista Nuevo Foro Penal. Bogotá: Temis. 1988 p. 165.

³GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan. Principios de derecho procesal mexicano. México: Botas. 1945. p. 196.

al frente afortunadamente no está un sargento y un capitán, sino está un juez convertido en sargento y en capitán. Por que es un procedimiento veloz, de horas!"⁴

Antoni José Casino: "Reconocemos las buenas intenciones de los legisladores, pero de manera rotunda y acogiendo el parecer de casi todos los juristas que hemos podido consultar, estamos con la corriente moderna que cree que la especial celeridad de ciertos procedimientos es institución peligrosa y que en el fondo se opone al principio de igualdad ante el derecho, especialmente si tenemos en cuenta los factores que originan esta abreviación!"⁵

Upegui Palacio: "Esa celeridad especial va en contra el garantismo, atomisa el procedimiento, ahoga y desconoce sutilmente las garantías esenciales del debido proceso. El recorte de términos, el apresuramiento en la práctica de pruebas, no es sano!"⁶

⁴ PARDON LEAL, Jaime. Comentarios al nuevo código de procedimiento penal. Bogotá: Legis. 1987. p. 55.

⁵ CANCINO, José. El proceso abreviado, serie sobre el proyecto del Código de Procedimiento penal. Bogotá: Espectador. Julio 9. 1986.

⁶ UPEGUI PALACIO, Gabriel. Consideraciones sobre el proceso Abreviado. Revista Nuevo Foro Penal. No. 34.

Vemos como la opinión de estos ilustres tratadistas sobre los procesos breves, coinciden en afirmar que estos res tringen las garantías procesales, tales como el derecho de defensa, el debido proceso, etc.

Al respecto afirma Jaime Pardo Leal: "Lo que pasó fue lo siguiente, a un demócrata liberal le hicieron redactar el primer capítulo y los demás se dedicaron a hacer otros capítulos del Código de Procedimiento Penal, -sin consultarle a él por su contenido, estilo y su presentación!"⁷

⁷ PARDO LEAL, Jaime. Op. Cit. p. 53.

HIPOTESIS

HIPOTESIS GENERAL

El Procedimiento Penal Abreviado, restringe las garantías procesales consagradas en la Constitución Nacional y desarrolladas en los Códigos Penal y Procesal Penal.

HIPOTESIS ESPECIFICA

- El procedimiento penal abreviado, restringe al debido proceso.
- El procedimiento penal abreviado, acorta el derecho de defensa.
- El procedimiento penal abreviado, viola la igualdad ante la ley.

METODOLOGIA

El interés suscitado por el tema de investigación, para ello consideramos al estado como un todo articulado o estructurado que cumple funciones legislativas, sociales, económicas, culturales, judiciales, etc. Y al individuo como un elemento que recibe la acción de la estructura.

TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACION

Realizamos una investigación analítica, porque nuestra preocupación primordial radica en describir características fundamentales del fenómeno, utilizando documentación que nos permita destacar los elementos esenciales del problema y así poder obtener datos que caracterizan a la realidad estudiada.

METODO

El método escogido es el decutivo, el cual nos permitirá el estudio, la comprensión y la magnitud del problema a bordado.

TECNICAS

Iniciaremos con una investigación documental en archivos, bibliotecas, hemerotecas, entrevistas, etc; que nos ilustrarán sobre el problema formulado.

PLAN DE TRABAJO

INTRODUCCION

1. GARANTIAS PROCESALES CONSAGRADAS EN LA CONSTITUCION NACIONAL
 - 1.1. NORMAS QUE LA REGULAN
 - 1.2. ORIGEN Y NATURALEZA
 - 1.3. CARACTERISTICAS
2. GARANTIAS PROCESALES CONSAGRADAS EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL
 - 2.1. NORMAS QUE LA REGULAN
 - 2.2. ORIGENES Y NATURALEZA
 - 2.3. CARACTERISTICAS
 - 2.4. APLICABILIDAD
3. PROCESO PENAL ABREVIADO
 - 3.1. NORMAS QUE LO REGULAN
 - 3.2. ORIGEN Y NATURALEZA
 - 3.3. CARACTERISTICAS
 - 3.4. ESTRUCTURA
 - 3.5. INTEGRACION CON EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO
4. GARANTIAS PROCESALES RESTRINGIDAS POR EL PROCESO PENAL ABREVIADO
 - 4.1. DEBIDO PROCESO

4.2. IGUALDAD ANTE LA LEY

4.3. DERECHO DE DEFENSA

5. SUGERENCIAS

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA

- CANCINO MORENO, Antonio J. et al. La calificación y el juicio en el nuevo código de procedimiento penal. Bogotá: Librería del Profesional. 1988.
- PARDO LEAL, Jaime. et al. Comentarios al nuevo código de procedimiento penal. Bogotá: Temis. 1987.
- PEÑA PEÑA, Rogelio E. Constitución política Colombiana. Serie las leyes de Colombia. Ecoe. 1988.
- _____. Código de procedimiento penal. Ecoe. 1987.
- PEREZ ESCOBAR, Jacobo. Derecho constitucional Colombiano. Bogotá: Librería del profesional. 4ed. 1987.
- QUINTERO OSPINA, Tiberio. Lecciones de procedimiento penal colombiano. Tomo 1 y 2. Bogotá: Librería Wilches. 1987.
- VARGAS, Alvaro. Estructura básica del proceso penal colombiano. Señal Editora. 1989.