

"DE LAS NULIDADES EN LA LEGISLACION PROCESAL PENAL"

OSWALDO DE JESUS GONZALEZ DIAZ

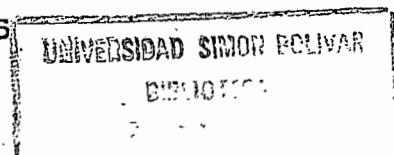
Trabajo de Grado presentado como requisito parcial para optar al título de Abogado.

Directora de Tesis: Dra. Sonia María
Sánchez Pérez

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

BARRANQUILLA, JUNIO 27 DE 1986



4034435

DEIC4
#0893

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA JURIDICA
FRANCISCO DE PAULA SANTANDER
DIRECCION

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR	
BIBLIOTECA	
CARRACALLA	
B.C. = 4034435	
Nº. INVENTARIO	217 219
PRELADO	
FECHA	25 FEB. 2008
CANJE	DETROCHET

T
347.05
G. 643

"DE LAS NULIDADES EN LA LEGISLACION PROCESAL PENAL"

OSWALDO DE JESUS GONZALEZ DIAZ

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

BARRANQUILLA, JUNIO 27 DE 1986

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR

DIRECTIVA

RECTOR	Dr. JOSE CONSUEGRA H.
VICE RECTOR	Dr. LEONELO MARTHE Z.
SECRETARIO GENERAL	Dr. RAFAEL BOLAÑOS.
DECANO	Dr. CARLOS LLANOS SANCHEZ.
SECRETARIA ACADEMICA	Dra. BLANCO FRANCO DE CASTRO.
ASESORA	Dra. SONIA MARIA SANCHEZ P.

BARRANQUILLA, JUNIO 27 DE 1986

NOTA DE ACEPTACION.

PRESIDENTE DEL JURADO.

JURADO:

JURADO:

BARRANQUILLA, JUNIO 27 DE 1986

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA JURIDICA
FRANCISCO DE PAULA SANTANDER
DIRECCION

Barranquilla, Abril 14 de 1986

Doctor
CARLOS LLANOS S.
Decano Facultad de Derecho
Corporación Mayor del Desarrollo "Simón Bolívar"
E. S. M.

OSWALDO GONZALES DIAZ mayor de edad, en mi condición de Egresado de la Facultad de Derecho de la Corporación Educativa Mayor del Desarrollo "SIMON BOLIVAR" de esta ciudad, respetuosamente solicito a usted, se sirva asignarme Director para que nos preste asesoría en el estudio y tramitación de la Tesis con la cual optaré al Título de Abogado, título que me conferirá el Ministerio de Educación Nacional por intermedio de la Facultad de Derecho, de la Corporación Educativa antes mencionada, cuya decanatura usted dignamente preside.

No siendo otro el motivo de la presente solicitud y agradeciendo de usted, la atención que la misma le merezca, se suscribe.

De usted, atentamente,

OSWALDO GONZALES DIAZ
C.C. 8.703.502 de Barranquilla

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

Barranquilla, Junio 27 de 1986

Doctor

CARLOS LLANOS SANCHEZ

Décano de la Facultad de Derecho de la Universidad Simón Bolívar
E.S.D.

Como directiva de trabajo de investigación realizado por el señor OSWALDO DE JESUS GONZALEZ DIAZ me permito comunicarle a usted, mi concepto acerca de su elaboración.

El señor OSWALDO GONZALEZ escogió como base para su trabajo un tema de derecho procesal, las nulidades,. Hizo un estudio metódico de ellas y las consecuencias que tienen en el proceso penal, lo cual revela un conocimiento fundamental de materia tan importante en el campo del Derecho, sino además una adecuada formación jurídica para el ejercicio de la profesión.

Por otra parte es conveniente resaltar en este trabajo la manera como el egresado explica las diferentes clases de nulidades (absolutas y relativas, legales y constitucionales) que pueden suscitarse en el transcurso de un proceso penal por vulneración o desconocimientos de los procedimientos consagrados en los Códigos, los cuales matizaron con pronunciamientos de nuestro más alto Tribunal de Justicia en cada caso concreto.

Dedica un capítulo al estudio de las características de las nulidades y la forma como van a incidir éstas en la actuación durante el proceso y una vez concluido éste.

Las anteriores consideraciones, me llevan a la conclusión que el trabajo titulado "DE LAS NULIDADES EN LA LEGISLACION PROCESAL PENAL", presentado por el egresado OSWALDO DE JESUS GONZALEZ DIAZ reúne los requisitos exigidos por la Ley y los reglamentos universitarios para su aprobación y de esta manera se lo manifiesto a la Universidad.

Atentamente,


SONIA MARIA SANCHEZ PEREZ
Director de Tesis

AGRADECIMIENTOS

A la doctora Sonia María Sánchez Pérez, con perenne gratitud por su valiosa y eficaz aporte.

A todas aquellas personas que de forma desinteresada colaborarán conmigo para concluir esta interesante obra.

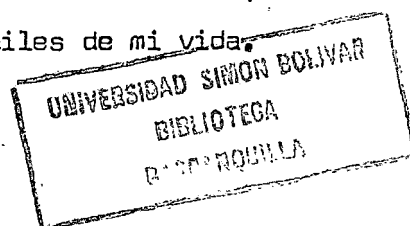
OSWALD.

DEDICATORIA

No es fácil alcanzar lo que se anhela ni cumplir lo que se sueña, para llegar a ser profesional del derecho se necesita resignación, entusiasmo, confianza en sí mismo, principalmente la responsabilidad que éste debe tener al asistir al cliente que le otorga poder para que defienda los intereses en particular o cuando es nombrado por el Estado para que represente la sociedad.

Para optar todos estos caracteres he alcanzado este merecido triunfo que desde muy joven soñé y que no ha sido tarde para convertirme no como otro del montón, sino como uno de los pocos y verdaderos profesionales por amar esta hermosísima profesión como es la Abogacía, carrera por donde han pasado grandes hombres, como Jorge Eliecer Gaitán, Alfonso Reyes Echandía y otros, cuya bibliografía me ha servido para mis estudios especialmente para el desarrollo y preparación del presente trabajo.

Por eso hoy que he llegado a la cúspide y del éxito; se la dedico con todo amor que hace de mi ser a mi padre, quién puso todo el empeño en apoyarme y aconsejarme en los momentos más difíciles de mi vida.



A la emperecedora memoria de mi madre Flor Díaz de González quién también luchó y aportó lo que tuvo a sus manos para que su hijo alcanzara su fin perseguido.

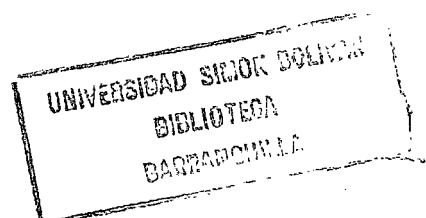
Y especialmente se la dedico a mi querida hija Gihovely Gihaily González Alvarado, para que le sirva de ejemplo y con amor siga las sendas floreciente y fértiles traginadas por su querido padre,

TABLA DE CONTENIDO

	Pág
0 INTRODUCCION	14
1. VICIOS DE LOS ACTOS PROCESALES	15
1.1 DEFECTOS DE LOS ACTOS PROCESALES	15
1.2 IRREGULARIDADES	17
1.3 ILICITUD	18
2. DE LAS NULIDADES EN LA LEGISLACION PROCESAL PENAL	20
2.1 CLASIFICACIÓN DE LAS NULIDADES	21
2.1.1 Nulidades Absolutas	22
2.1.2 Nulidades Relativas	31
2.2 CARACTERISTICAS DE LAS NULIDADES	33
2.2.1 Proceden contra Decisiones Que Tengan Ejecutoria Material	33
2.2.2 Es Medida Extrema Que Sólo Puede Decretarse Cuando No Exista Otro Mecanismo Procesal Para Subsanan La Irregularidad	36
2.2.3 Requieren Pronunciamiento Expreso	37
2.2.4 Están Taxativamente Enumeradas en el Ordenamiento Jurídico	39

2.2.5	Causales de Nulidad	40
2.2.6	Trámite de las Nulidades	43
2.3	DECLARACION DE LA NULIDAD	46
2.3.1	Error por la Denominación Jurídica de la Infracción	48
2.3.2	Error con Relación al lugar donde se cometió la Infracción	51
2.3.3	Error Relativo a la Epoca en que se cometió la Infracción	54
2.3.4	Error Relativo al nombre o apellido de la persona Responsable o del Ofendido.	55
2.4	NULIDAD EN LOS JUICIOS EN QUE INTERVIENEN EL JURADO.	57
2.5	CUANDO SE DECRETAN LAS NULIDADES.	64
2.6	LAS FORMAS SACRAMENTALES COMO EFECTO DE NULIDAD.	65
2.7	OMISION DEL AUTO CABEZA DEL PROCESO COMO CAUSAL DE NULIDAD.	66
3.	NULIDADES SUPRALEGALES.	69
3.1	EFECTO DE LA NULIDAD DE LOS ACTOS PROCESALES.	75
4.	ACTOS IRREGULARES QUE NO CONSTITUYEN NULIDAD.	79
5.	INEXISTENCIA JURIDICA.	80
5.1	DIFERENCIA ENTRE NULIDAD Y INEXISTENCIA.	84

5.1.1	Comunicabilidad	87
5.1.2	Taxatividad	88
5.1.3	Pronunciamiento Judicial	88
5.1.4	Invocación en sede de casación	89
5.1.5	Culminación del Proceso	89
CONCLUSIONES		90
BIBLIOGRAFIA		92

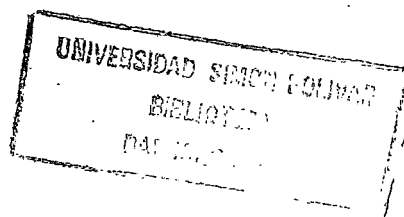


INTRODUCCION

Sitial preferencial ocupa en mi organigrama jurídico el tema concerniente al estudio de las nulidades en la legislación procesal penal, dada su complejidad y la escasa literatura existente respecto al tratamiento específico de este tema, me he llenado de razones suficientes para elaborar el presente estudio, enmarcándolo dentro de ciertas características definidas; mi análisis no está enquistado en la inamovilidad propia de algunos tratadistas, sino que más bien he optado por imprimirle al mismo la dinamicidad propia de esta época, y acorde a los avances tecnológicos que inundan a diario nuestras existencias, encontrando fuentes precisas de inspiración en la doctrina y la jurisprudencia, sin olvidar las normas legales existentes. Es nuestro deseo esculpir con los elementos dados por el ordenamiento legal una Tesis que contribuya al enriquecimiento del concierto jurídico y en la cual fluyan diáfanas las ideas expuestas en este estudio, ardua tarea para aquellos que iniciamos el trasegar por las sendas demarcadas por el respeto a las instituciones y el interés por preservar impoluto el sistema jurídico señalado por nuestra Legislación Penal.

Es fácil arguir, teniendo como basamento consideraciones de tipo personal, o aún más, desligando dichos razonamientos del contexto legal, e

intentando lograr con argucias lo que en derecho no es factible, algunos llevados por la inepticia y otros por palmario desconocimiento de las normas legales aplicables, es a estos, y a todos aquellos que de una y otra forma consideran el estudio de las nulidades como algo de difícil comprensión, a quienes va encaminado el presente estudio, es a contribuir a establecer claridades sobre el tema tratado el motivo fundamental del presente trabajo; contrario a los resquemores esbozados por algunos estudiantes de las ciencias jurídicas, al penetrar en el intrincado mundo de las nulidades nos anima la convicción del conocimiento de la materia tratada, no es mi intención asta jurídica donde ha de ondear prepotente la bandera de la suficiencia, mi compromiso es hacer el presente estudio herramienta útil a la consulta del estudiante de derecho y un instrumento de fácil evaluación para aquellos de más avanzados conocimientos.



1. VICIOS DE LOS ACTOS PROCESALES

Es conveniente e indispensable comenzar esta monografía con uno de los obstáculos que pueden presentarse para la validez de los actos procesales. Para que éstos sean válidos, deben reunir varios presupuestos, requisitos y condiciones impuestos por la ley, los cuales pueden referirse unos al fondo y otros a la forma: unos pueden ser objetivos y otros subjetivos.

En cuanto a los requisitos de forma hay que tener en cuenta la capacidad jurídica y la legitimación especial del autor procesal que lo realice, como también la idoneidad para el fin perseguido para su eficacia.

En cuanto los requisitos de forma debemos considerar: El lugar, el tiempo y cómo deben realizarse en el lugar establecido como adecuado y propio para dicha actividad el cual varía con la naturaleza de cada acto. Por otra parte el proceso debe desarrollarse dentro del territorio en que ejerce su jurisdicción el juez o Tribunal que conoce del mismo; por que como norma general los actos ejecutados por los funcionarios jurisdiccionales deberán realizarse dentro de su territorio.

El tiempo puede considerarse desde dos (2) puntos de vista: Para la rea

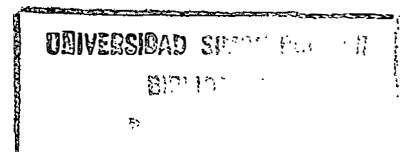
lización de los actos en particular y para la realización de los actos en general. En cuanto éstos, los actos procesales penales en general sólo pueden realizarse durante el tiempo en que el titular del Órgano jurisdiccional que los produce o quién se dirige están legalmente autorizados para ellos.

Los vicios existentes en los actos procesales de las partes como: falta de poder, de capacidad o carencia del poder suficiente, pueden acarrear la nulidad de los actos procesales realizados por el juez, pero la nulidad procesal se limita a éstos. En cierto sentido puede hablarse de nulidad del poder, de la petición, pero técnicamente debe referirse a su ineficacia o inexistencia; en todo caso la declaración de nulidad recaerá sobre todos los actos ocurridos en el proceso y que constituyen su trámite.

Entendemos por vicios de los actos procesales, la falta en un acto de algunos de los presupuestos, requisitos y condiciones de que dependen su admisibilidad o eficacia, o la desviación legal en cuanto al fin o contenido del propio acto; el vicio comprende no sólo el defecto sino también su nulidad.

1.2 DEFECTOS DE LOS ACTOS PROCESALES

Los actos procesales son defectuosos en cuanto se realizan sin que concurren todo los presupuestos, requisitos y condiciones que la ley exige para su plena corrección; o sea, que por defecto entendemos la fal



ta de adecuación a la norma formal o procedimental que preside su realización, nos hallamos en presencia de actos nulos, en caso contrario el acto es simplemente irregular.

1.3 IRREGULARIDADES

Actos irregulares son aquellos realizados, faltando algún requisito preciso para su total corrección, pero cuya falta no impide admisibilidad y eficacia normal, si bien puede dar lugar a una sanción o corrección disciplinaria al sujeto activo del proceso.

Los sujetos procesales deben actuar en el proceso su sujeción a unos deberes éticos y jurídicos, cuya infracción puede llevar aparejada una sanción por la responsabilidad penal o civil en que se haya incurrido. La ilícitud de los actos procesales consisten en aquella desviación de su fin o contenido. Tal es el caso de las providencias que no se emiten dentro de los casos señalados por la Ley y que permiten investigar y sancionar al funcionario moroso.

O también cuando el abogado no ejerce sus funciones de manera diligente, se la puede sancionar disciplinariamente por falta de la ética profesional.

Existen actos en el proceso que no obstante, ser correcto externa, y formalmente interna e intrínsecamente no lo son, pero que inclusive pueden producir en el proceso una eficacia plena. Ver la declaración falasa de un testigo o la sentencia injusta.

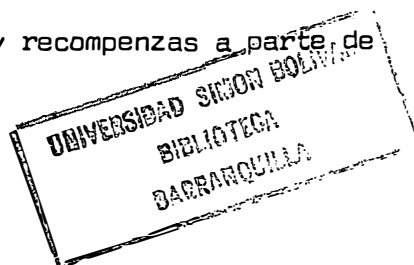
Por el contrario hay otros actos ilícitos que son también irregulares y defectuosos, pero su ilicitud no depende precisamente de falta de corrección, sino de los sujetos a través de la infracción de alguno de los deberes éticos-jurídicos.

1.4 ILICITUD

La ilicitud de un acto procesal puede tener carácter Civil y Penal pero, en este momento solamente nos interesan estas últimas, y tiene lugar cuando la infracción realizada por el autor de un acto de los deberes éticos o jurídicos de veracidad, probidad, diligencia, imparcialidad, etc, está delimitada o tipificadas en las leyes penales positivas.

Las leyes penales consagran esencialmente, en cuanto a los jueces y magistrados, los delitos de prevaricatos, cohecho o soborno; y cuanto a las partes y sus defensores, los delitos de acusación falsa, presentación de documentos o testigos falsos, prevaricación, abusos, maliciosos de su oficio o ignorancia o negligencia inexcusable.

La palabra sanción tiene significado en derecho, aquí solo nos referimos a la sanción legal definida por el artículo sesenta (60) del Código Civil que dice La Sanción Legal no solo la penal, sino también la recompensa es el bien o el mal que se deriva como consecuencia del incumplimiento de los mandatos o de la transgresión de sus prohibiciones. En materia civil son los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley, constituyen suficientes penas y recompensas a parte de las que se estipulan en los contratos.



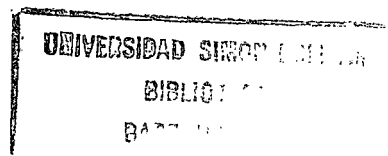
Como Sanción Legal por la omisión de los requisitos y formalidades prescritos para el valor de un acto o contrato, la ley ha consagrado la nulidad de los actos. En la nulidad la sanción está estrechamente vinculada con determinadas características existente desde un principio en el acto mismo que la ley sanciona y que le impide su eficacia, es decir no producir efectos en derechos.

2. DE LAS NULIDADES EN LA LEGISLACION PROCESAL PENAL

Las formas que regulan el proceso penal deben ser respetadas no solo por los funcionarios sino también por las partes, ya que ellas permiten un desenvolvimiento armónico de todos los derechos o intereses en juego. De ahí que cuando esas normas se desconocen o se violan, las diligencias o los actos afectados, en muchos casos no tienen validez jurídica.

La expresión nulo, es un adjetivo, v.gr acto nulo, razonamiento nulo, hombre nulo, tratamiento éste llevado a la ciencia del derecho, para aplicarlos a los actos que carecen de las solemnidades que se requieren en la sustanciación o en el modo de recaudarlo y que por consiguiente no produce efecto legal por disposición expresa de la ley o sea, la sanción con que la ley priva a los actos afectados por ella de los efectos jurídicos propios.

Jurídicamente entendemos por nulidad la violación de normas que imponen formalidades en el proceso y que dicha violación lesiona ciertos principios básicos o los derechos de quienes pueden intervenir en el proceso penal. Desde el punto de vista sustancial es la idoneidad de un acto procesal para alcanzar su finalidad jurídica; ella se concreta



en la declaración judicial de que el acto es inválido para producir los efectos que la respectiva norma señala porque al realizarse se obró de manera diversa a la debida, y que por eso es necesario corregir la actuación viciada. La contradictoriedad entre lo debido y lo realizado suele darse en el plano de la normatividad legal, pero a veces trasciende esa esfera para asentarse en la propia constitución; Ello ocurre cuando el acto riñe con algún principio de validez reconocido en el estatuto fundamental. Por eso se mencionan dos (2) nulidades, las de carácter legal y las de orden constitucional.

Los funcionarios del orden judicial al proferir sus decisiones deben tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial, y por consiguiente con este criterio ha de interpretarse y aplicarse las disposiciones procedimentales y las relativas a las pruebas de los hechos que se aduzcan como fundamento del derecho.

2.1 CLASIFICACION DE LAS NULIDADES

Las clasificaciones conocidas en esta materia son muchas. Para algunos existen las nulidades de carácter legal y de carácter constitucionales o supralegales; para otros las nulidades se clasifican en nulidades expresas e implícitas; para otros existen también las nulidades saneables e insaneables; hay otros autores que clasifican en absolutas y las relativas otros en extensibles al trámite que clasifican en absoluta posterior al proceso; hay quienes consideran que las nulidades se clasifican en manifiestas y no manifiestas, y las expresas y virtuales; de

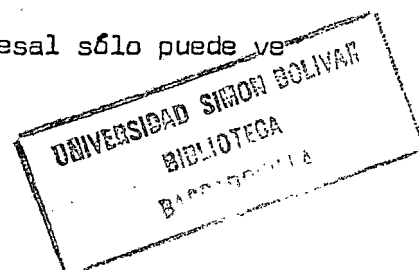
fondo y de forma.

En nuestro derecho las nulidades se distinguen o se dividen en legales y constitucionales y las primeras se subdividen en absolutas y relativas.

2.1.1 Nulidades Absolutas

Las nulidades absolutas son conocidas en nuestro derecho como sustanciales y se diferencian de las relativas o formales por la mayor intensidad de la sanción legal de invalidez, la cual depende de que el acto afectado, esté o no en conflicto con el orden público y las buenas costumbres, la nulidad absoluta o sustancial es la no idoneidad de todo el desarrollo de los actos para encuadrarse en el esquema de una válida relación; se encarna en un determinado acto, pero en virtud de la relación procesal, su influencia se extiende sobre toda la relación procesal que nacida o venida a nacer la inválida y rechaza toda posibilidad de saneamiento.

"La insanabilidad de la nulidad absoluta encuentra su justificación precisamente en esto; puesto que ella invalida, no sólo al acto al cual es inherente, sino la relación procesal (o una fase de ella), no es posible la convalidación; ésta importa (sic) la posibilidad de que un acto, no obstante la nulidad, llegue a conseguir igualmente sus efectos por intervención de un determinado acto y no a la relación procesal (la convalidación) referida a toda la relación procesal sólo puede ve-



rificarse mediante la cosa juzgada, que precua toda denuncia de la nulidad absoluta".

Las nulidades absolutas son insubsanables por el transcurso del tiempo o por el consentimiento expreso o tácito de las partes, entre otras pueden citarse: la falta de competencia y la ilegitimidad de personería en el querellante, cuando el asunto es de aquellos sometidos a querrela o petición de partes, o sea que afectan a un acto o proceso en su contenido esencial. La existencia de una nulidad en el proceso penal, plantea el conflicto entre los derechos; Uno de interés general, representado por el Estado, que busca la sanción, sin trabas en el procedimiento, y otro, el del procesado, que invoca para su juzgamiento, el cumplimiento de todas las formalidades propias del juicio, la prevalencia de ésta o aquel interés, sin sujeción o normas algunas, sería incompatible con la finalidad de los procesos penales. De ahí que la ley hubiera determinado las nulidades y las formas de declararlas cuando ellas existan.

Las nulidades absolutas o sustanciales como entre otras las incompetencia de jurisdicción y la ilegitimidad de personería, la declaración de éstas puede hacerse oficiosamente; son una especie de tutela jurídica que actúa durante el proceso y evita que sean violadas las normas fundamentales de la ley procesal.

Podemos decir que las nulidades absolutas las tenemos en los numerales 1, 2, 4, y 5 del artículo 210 del Código de Procedimiento Penal y numerales 2 y 3 del artículo 211 ibídem.

El artículo 210 numeral uno (1) habla sobre la incompetencia, analicemos primero lo que es competencia. Es la facultad que tiene cada juez o magistrado de una rama jurisdiccional, para ejercer la jurisdicción en determinados asuntos y dentro de cierto territorio.

La competencia equivale al poder reconocido a un funcionario para instruir y juzgar un proceso o sea viene siendo la distribución de la jurisdicción y está determinada por varios factores: Factos subjetivo, objetivo, territorial, funcional y por conexidad.

En cuanto al factor subjetivo, tiene en cuenta la calidad de las personas que forman las partes del proceso o sea el cargo público que desempeña el sindicado cuando nos encontramos ante la realización de un hecho punible puede dictar auto cabeza del proceso tanto el juez de instrucción criminal, como el de conocimiento aunque el artículo 318 del Código de Procedimiento Penal, sólo menciona "el funcionario de instrucción", si el de conocimiento perfecciona el sumario, actúa como instructor ya que de conformidad con el artículo 48 del Código de Procedimiento Penal tiene tal carácter.

Si el delito que se ejecuta es de aquellos denominados de responsabilidad, es decir el realizado por empleado oficial en el ejercicio o por causa de sus funciones, la investigación sólo puede declararla abierta el funcionario del conocimiento, siempre y cuando el fuero para juzgamiento implique cambio de competencia y esté atribuido a un Juez Colegiado.

1. COLOMBIA. C.S. DE J. Sentencia del 21 de Noviembre de 1985. Bogotá, Tomo C XXXIX p.p 2, 38.

Hay otras situaciones donde a pesar de no tratarse de un delito de responsabilidad en virtud del concordato celebrado entre el Estado y la Santa Sede otorgan competencia privativa a los jueces superiores para el juzgamiento de los religiosos.

En estos dos (2) casos la apertura de investigación está encomendada exclusivamente a los jueces colegiados o al juez superior y por ende, si tal determinación es tomada por funcionario diferente, el proceso está viciado de nulidad. He aquí otro análisis que se hace: Cuando la investigación se inicia por cualquier funcionario de instrucción por delitos comunes y por otra razón se llega a la conclusión que se trata de un hecho púnible cuyo conocimiento está radicado en determinada jurisdicción, no procede la nulidad de las diligencias efectuada, sea que el proceso deba ser tratado en jurisdicción especial de ésta a la ordinaria.

A este respecto, el Código de Procedimiento Penal Militar establece en el artículo 313 que "Las diligencias o investigaciones realizadas por autoridades militares o civiles, conservan todo el valor legal cualquiera que sea la que asuma en definitiva el conocimiento".

No existen disposiciones similar en el Código de Procedimiento Penal pero la conclusión debe ser la misma en cuanto al valor probatorio de las diligencias, por que en última, tantos los funcionarios que actúan como instructores, ante las jurisdicciones especiales, cuentan con las mismas calidades de aquellos que prestan sus servicios a la jurisdicción ordinaria, y están investidas de las facultades locales para ini

ciar y proseguir la instrucción de la sumarias.

Siendo la instrucción, una función orientadora al descubrimiento de la verdad material de acuerdo con las pruebas recaudadas; no teniendo facultad los otros funcionarios de instrucción, en su actividad especializada para precluir proceso o tomar decisiones que hagan tránsito a cosa juzgada, constituirá un absurdo desconocer la práctica de diligencias que por mandato legal pueden realizarse. Así mismo se atentaría contra la economía procesal, y una recta de administración de justicia dejar de lado pruebas aducidas con el cumplimiento de los requisitos, legales, al determinar durante la investigación que el hecho en cuanto a su juzgamiento corresponde a una jurisdicción diversa de aquellas que había avocado la instrucción. En muchos casos se consignan comportamientos que es difícil desde un comienzo determinar a qué jurisdicción corresponde, y sólo se logra esta precisión cuando se han realizado un sin número de diligencias de carácter judicial.

El factor objetivo que determina la competencia se deriva de la naturaleza del hecho o de la relación jurídica objeto de la investigación.

La nulidad por violación objetivo: normalmente esta nulidad carece de relevancia jurídica durante la etapa de instrucción y sólo la tiene a partir del auto que ordena cerrar la investigación. Por cuanto que esa determinación debe tomarla solamente el funcionario competente. También se presente nulidad cuando se quebrantan los factores territorial o funcional.

Hay nulidad por el factor territorial cuando la investigación por el hecho punible se inicia en lugar distinto donde no se ha consumado el ilícito; esa violación tiene que ver ostensiblemente, es decir, que desde un comienzo se tenga certeza acerca del lugar donde se cometió el ilícito, que si existe alguna duda sobre este aspecto, las pruebas adelantadas son válidas.

Las nulidades por violación al factor funcional se da cuando la distribución jerárquica de la competencia y cuando los grados jurisdiccionales apelación y consulta son resueltos por funcionarios diferentes a los establecidos por la ley, dentro de la distribución jerárquica de la competencia v.gr. en el caso que un juez penal municipal venga instruyendo un proceso de competencia de un juez del penal circuito, se interponga una apelación contra una decisión tomada por el juez penal municipal y equivocadamente conceda, éste el recurso por ante su superior jerárquico (juez penal del circuito), y no por ante la Sala Penal del Tribunal Superior.

Nulidad por violación al factor de la conexidad, el artículo 39 del Código de Procedimiento Penal establece la competencia en el juez de mayor jerarquía o en quién puede convocar el jurado de conciencia, cuando se trata de un juzgamiento de hechos punibles conexos.

Quando se dice que conocerá de los delitos hasta su culminación el de mayor jerarquía solo puede tener aplicación en la medida en que subsista el presupuesto fundamental de la conexidad, porque desapareciendo

jurídicamente, por cualquier causal, el delito que otorgaba competencia al juez de mayor jerarquía, perdería competencia para seguir conocimiento de los delitos que hasta ese momento aparentaban conexidad. V.gr se investiguen conjuntamente unas lesiones personales y un homicidio por cualquier circunstancia se ordene cesa el procedimiento en contra del sindicado- por no haber muerto la víctima, que sea falsa la muerte de ésta es decir inexistencia de homicidio- con relación a las lesiones pierde competencia y debe remitir la actuación al juzgado penal municipal o del circuito según el caso.

En consecuencia, si a pesar del rompimiento de la conexidad el funcionario sigue actuando en el proceso por delito atribuido a juez de otra jerarquía, la actuación que se desarrolle con posterioridad está afectada de nulidad por incompetencia.

Supongamos que en un delito de lesiones cuyo juzgamiento pertenece al juez penal del circuito o municipal pero que por ser conexo a un delito de homicidio se atribuye competencia a un juez superior, al desaparecer jurídicamente el delito de homicidio ante una sentencia absoluta, continuará conociendo el juez superior de las lesiones personales, y fallará el proceso; la sentencia que por esta infracción dicte el sería revisada por el tribunal y por consiguiente tendría posibilidad de recurso extraordinario de casación, lo que no sería factible si su juzgamiento lo hace el juez penal municipal.

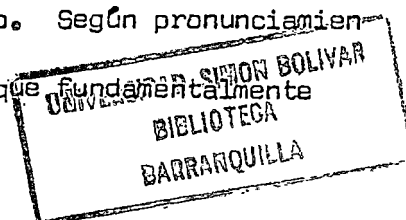
El numeral dos (2) del artículo 210; nulidad por falta de querella o

ilegitimidad en el querellante se dan en los casos que debe procederse con base en querella de parte, esa ilegitimidad puede presentarse en la personería sustantiva es decir, en relación con la titularidad del Derecho.

La ilegitimidad también puede hacer relación a la personería adjetiva, es decir, a la del representante o apoderado que, a nombre de aquella persona intenta querellante. Si el representante o mandatario no reúne los requisitos legales existe ilegitimidad del querellante y se presenta la nulidad.

Frente a este problema el Código de Procedimiento Penal presenta dos (2) soluciones: La declaratoria de nulidad que puede ser proferida por el instructor o por el juez de conocimiento: y la orden cesar procedimiento con fundamento en la última causal del artículo 163 del Código de Procedimiento Penal. Si nos acogemos a esta solución y con posterioridad a la decisión jurisdiccional se demuestra la legitimidad del querellante, la actuación que se haya cumplido es válida y bastaría revocar la mencionada providencia; la cesación de procedimiento por ilegitimidad en la personería del querellante sólo puede ser objeto de pronunciamiento por el funcionario de conocimiento.

Otras de las nulidades absolutas establecidas en el numeral cuatro (4) del artículo 210, la no celebración de audiencia pública, teniendo en cuenta los dos (2) casos en que no se celebra audiencia pública; es decir la no celebración en el día y hora señalado. Según pronunciamiento de la Honorable Corte Suprema de Justicia lo que fundamenta



quizo evitar el legislador fuén que un acto de tan notoria importancia se realizará a espaldas de las partes interesadas en el resultado del proceso penal, conculcándose así los derechos de la sociedad y del culpado.

Sin embargo no se dá cuando las partes han sido previa y legalmente notificadas del aplazamiento de la misma para día y hora con toda precisión determinada: No hay lugar la nulidad precisamente por que el factor "sorpresa" desaparece".

En otro fallo nuestro más alto tribunal de justicia fué más amplio aún y señaló "Cuando en el auto de cargo no se señaló día cierto y determinado para la celebración de la audiencia pública, sino que apenas se expresó que ella se celebraría al día siguiente hábil después de vencido el término probatorio, y no obstante lo anterior a su celebración vino a tener lugar de dos (2) días después del aludido vencimiento, de tal ocurrencia no puede predicarse que ocasione la nulidad prevista en el C.P.P., cuando el procesado y su defensor concurren al acto, y el segundo expuso ampliamente sus puntos de vista, sin hacer reclamo alguno. Ello supone apenas una manifiesta informalidad del juicio en que en nada lesionó el derecho de defensa. Tampoco la nulidad supralegal del artículo 26 de la Constitución, ya que los intereses jurídicamente protegidos por las normas respectivas se cumplieron, no obstante el derecho anotado, de significación formal y accidental".

"La causal de nulidad consistente en no celebrarse la audiencia pública en el día y la hora señalada, no tiene ocurrencia cuando las partes

han sido previa y legalmente notificadas del aplazamiento de la misma para día y hora con toda precisión determinadas". (fallo de 1961 C.J.T XCV pág 991).

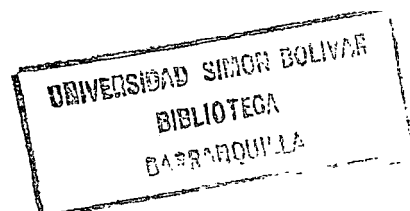
La nulidad del numeral cinco (5) del artículo 240 que se refiere al error en la denominación jurídica de la infracción, o la época o lugar en que se cometió, o al nombre o apellido de la persona responsable o del ofendido, esta causal es una de las más controvertidas, por necesidad de conservar congruencia en cuanto al NOMEN JURIS establecido en el auto de proceder y la sentencia; a pesar que entre estas dos (?) decisiones existen períodos probatorios y que de acuerdo a las pruebas que se aporten pueden presentarse cambio sustancial en la denominación jurídica de la infracción, cuando esto ocurre, debe reponerse la actuación subsiguiente al auto que ordenó cerrar la investigación, para dar oportunidad a las partes que presenten sus alegaciones, en caso de que las denominaciones jurídicas, implique cambio de competencia, la nulidad debe decretarse desde el auto de cierre de investigación.

2.1.2 Nulidades Relativas

Entendemos por nulidades relativas la no idoneidad potencial de un acto procesal para producir efectos de una sanatoria. Estas nulidades

2. Sentencia 15 de mayo de 1959 XC p 739

3. Sentencia 24 de mayo de 1962 XCV p 991



al igual que las anteriores, también están establecidas taxativamente señaladas por la ley en los numerales tres (3) del artículo 210 y uno (1) del artículo 211 del Código de Procedimiento Penal.

Las del numeral tres (3) del artículo 210 que se refiere a no haber notificado el auto de proceder en debida forma. Esta nulidad puede ser decretada siempre y cuando no existan al menos principios de notificación del cualquier actuación posterior como apertura a prueba del juicio es nula, por violación a las formas propias del mismo.

Se dice que es relativa por cuanto que, si después del auto de proceder se ha notificado personalmente de una actuación subsiguiente v.gr la apertura del juicio a prueba y dejar pasar quince (15) días sin hacer alusión a esa falta de notificación personal, toda la actuación se convalida, queda saneada.

Sin embargo con la entrada en vigencia de la ley 2ª de 1984 artículo dice que tal notificación debe hacerse al apoderado que venía asistiendo al procesado durante el sumario, si el procesado van dentro de los dos (2) días siguientes a la fecha de la convocatoria a juicio a designar defensor.

Entendemos, que esa notificación al defensor sí debe hacerse personalmente, aun cuando la ley no lo contempla de manera expresa.

2.2 CARACTERISTICAS DE LAS NULIDADES

"Podemos precisar cuatro (4) características fundamentales:

1. Proceden contra decisiones que tengan ejecutorias, material,
2. Es medida extrema que sólo puede decretarse cuando no exista otro mecanismo procesal para subsanar la irregular,
3. Están taxativamente enumeradas en el ordenamiento jurídico y,
4. Requieren pronunciamiento expreso".

2.2.1 Proceden contra decisiones que tengan ejecutoria material

El proceso se va edificando sobre una serie de etapas que a su vez constituyen presupuestos fundamentales de los períodos o momentos subsiguientes; debido al orden estricto que debe seguirse para la buena marcha del proceso, agotados cualesquiera de esos períodos fundamentales, no es posible renacer controversias propias de dichos momentos, por que se afectarían los actos procesales subsiguientes. Este es el principio general, porque dentro del proceso penal se toman algunas decisiones, que si bien revisten importancia, no alcanzan a constituir presupuesto procesal de las etapas subsiguientes, con ellas o sin ellas pueden avanzar sin traumatismo alguno, cuando esas decisiones, repetimos no son condición procesal de las etapas posteriores el juez puede corregir los errores en que hubiere incurrido, revocando dichas determinaciones sin necesidad de acudir al mecanismo de la nulidad.

Cuando las decisiones tomadas en el proceso cuentan con tal caracterís

ticas, se afirman que tienen ejecutoria formal, es decir que a pesar de que hubieren vencido los términos establecidos por la ley para la interposición de recursos, e incluso estuvieren decididos éstos, el juez en cualquier momento procesal, de oficio o a petición de parte, puede revocar a tales determinaciones.

En el proceso penal, se prevé expresamente la revocatoria directa de las resoluciones que atañen con la libertad de la persona. El funcionario v.gr puede revocar en cualquier momento el auto de detención; o la resolución de excarcelación mal concebida, o en aquellos eventos en que se ha violado las prohibiciones consagradas por el ordenamiento jurídico, etc.

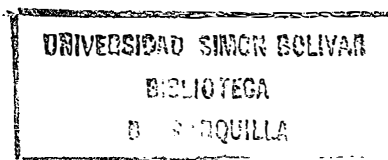
Es cierto, que nuestro ordenamiento solo consagró expresamente esa modalidad de revocatoria directa; sin embargo, ello no es óbice para predicar la revocatoria de otra clase de decisiones. Obsérvese cómo Ratio Legis de la revocatoria de las decisiones que tocan con la libertad, es la de que con tal decisión no se causa traumatismo a etapas ya superadas, por que no constituyen su presupuesto sumario; esté privada o no efectivamente de la libertad en una persona, se puede dictar en su contra sentencia condenatoria; pues bien, en el proceso penal existen otras decisiones similares, para las cuales no se ha previsto expresamente la posibilidad de revocatoria directa, pero al no constituir presupuesto de las actuaciones realizadas con posterioridad, debe afirmarse que también la admiten.

Piénsese en una demanda de constitución de parte civil admitida inde

bidamente, y no fueron interpuestos a tiempo los recursos ordinarios de reposición o apelación. Al percatarse el juez de la ilegitimidad en la personería del demandante, puede revocar el auto mediante el que admitió la demanda de constitución de parte civil, porque la parte civil es sujeto procsal contingente, su presencia no es indispensable en ninguna de las etapas procesales, como sucede por ejemplo, con el procesado en el plenario, ya que sin persona vinculada a la actuación no puede existir etapa del juicio.

En cambio, hay otras decisiones que sí constituyen presupuestos procesal de las actuaciones subsiguientes, porque sin ellas no puede avanzarse en el desarrollo de las etapas posteriores. Sin auto de proceder no puede haber sentencia; sin etapa probatoria del juicio no puede haber audiencia pública, está afectada por grave irregularidad, el vicio se corrige a través de la nulidad, porque la influencia que ejerce sobre las actuaciones subsiguientes impide su revocatoria. En estos casos no cabe la revocatoria de la decisión, porque quedarían sin sustento jurídico las otras determinaciones que se han tomado con posterioridad.

Cuando es tal la influencia de la determinación sobre el resto de la actuación, se dice que tienen ejecutoria material, y contra ellas, una vez desatados los recursos que se hubieren interpuestos, no procede sino la declaratoria de nulidad, por que la naturaleza del vicio en que se incurrió impone rehacer parte de la actividad que se ha realizado a continuación.



2.2.2 Es medida extrema que sólo puede decretarse cuando no exista otro mecanismo procesal para subsanar la irregularidad.

La nulidad es medida de carácter subsidiario, es decir, sólo tiene que aplicarse cuando la grave irregularidad procesal no puede corregirse sino retroyendo o retrotayendo parte de la actuación. Las graves irregularidades del proceso generalmente se corrigen rehaciendo la actuación; sin embargo, existen contadas excepciones, en las cuales el desvío por grave que sea, puede subsanarse a través del otro mecanismo procesal, que no implique retorno a períodos fundamentales ya superados.

Puede ocurrir que se plantee nulidad suprlegal por quebranto de la unidad procesal consistente en la falta de vinculación al proceso de coparticipes conocidos; si las personas vinculadas han sido sobreseídas temporalmente, para qué decretar nulidad del proceso a partir del cierre de la investigación, si durante la reapertura de la etapa instructiva se pueden vincular? ocurre lo mismo con, la falta de investigación de delitos conexos que no incidan en la adecuación típica al momento del calificadorio; esta irregularidad puede subsanarse a través del mecanismo de la acumulación procesal.

Sobre este tema ha dicho la Corte:

"La nulidad, consecuencia del principio de legalidad del proceso, busca establecer la intangibilidad de las formas propias de cada juicio, por ser ésta el marco dentro de la cual puede ejercer el estado su

derecho de sanciones, y por cuanto constituyen la garantía de la persona respecto de la salvaguarda de su libertad y del aseguramiento de oportunidades y medios idóneos para su defensa.

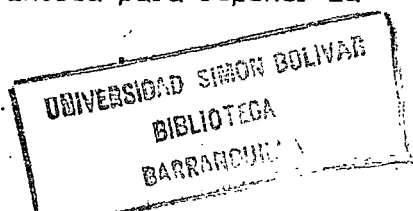
"Cuando estos objetivos no se conculcan, o el vicio alcanza apenas la categoría de irregularidad, o existe otro medio procesal al cual se pueda acudir para dar piso legal a la actuación, debe prescindirse de decretar la nulidad.

"Es lo que ocurre en el presente caso, pues si se acredita que uno de los delitos por los cuales fue llamado a responder el ex-juez... estaba prescrito cuando se enjuició, el código de procedimiento penal ofrece en su artículo 163, solución adecuada para esa situación mediante la cesación de procedimiento por no poderse proseguir respecto de él la correspondiente acción Penal. Y dicha determinación puede adoptarse en cualquier estado de el proceso en que aparezca debidamente comprobada la causal de cesación y puede y debe tomarla el juez que en ese momento tuviera en su conocimiento el asunto, por ser competente así se trate del de segunda instancia.

2.2.3 Requieren pronunciamiento expreso.

Como consecuencia de la característica anterior, el reconocimiento del vicio procedimental que genera nulidad, debe hacerse através de auto interlocutorio susceptible de los recursos ordinarios. De esta característica puede inferirse algunas consecuencias de orden práctico, como las siguientes:

1. Determinación de la clase de nulidad que se invoca para reponer la



actuación enunciando si es legal o suprallegal, y cuál de las causas constituye fundamento de la decisión jurisdiccional.

2. Mientras no exista pronunciamiento sobre la causal de nulidad la actuación procesal cumplida es válida por razones de seguridad jurídica.
3. La declaratoria de nulidad que debe ser y contener con precisión y claridad, la parte del proceso que debe ser objeto de reposición, por que no en todos los casos afecta integralmente las diligencias practicadas. El juez está en la obligación de señalar las piezas procesales que quedan afectadas con la irregularidad, porque en muchas ocasiones a pesar del reconocimiento de la nulidad de una determinada etapa, pueden existir diligencias cuya práctica no termina como presupuesto procesal la providencia o la actuación a partir de la cual se incurre en vicio. Por ejemplo, se ha llamado a juicio a una persona, iniciado el trámite del plenario, realizado el sorteo de jurados, convocados para audiencia, en el debate público se propone nulidad por error en la denominación jurídica. En este caso, no se discute que deba cumplirse nuevamente toda la actuación a partir de auto calificadorio, y aquella que dependa necesariamente del llamamiento a juicio (apertura a prueba, sorteos de jurados, audiencia pública, etc) no sería procedente sostener que si se practicaron pruebas en la etapa del juicio afectada por la nulidad, éstas deben ser practicadas nuevamente, porque dichas diligencias se pueden llevar al proceso con auto de proceder o sin él; lo que ocurre es que al decretarse la nulidad se entiende incorporadas al sumario

rio y obliga.

2.2.4 Taxatividad de las Nulidades

Esta característica se extiende tanto a las nulidades legales como a las supraleales, comúnmente y casi siempre con conocimiento de lo que la palabra taxativa señalada en la ley. Ningún jurista podría argumentar lo contrario, o sea que están reguladas, valoradas, limitadas, restringidas en la ley, y no se encuentran bajo el título de las nulidades. Hay nulidades especiales que el legislador ha determinado insertarlas en los artículos correspondiente, como para que se les tenga en cuenta.

Las nulidades establecidas por estos artículos (198 y 199 del Código de Procedimiento Penal).

" Son taxativas y su interpretación debe ser restringida, no analógica respecto de las disposiciones que la consagran. El juzgador no tiene derecho para deducir nulidades mediante un razonamiento de simple analogía, ni facultad legal para erigir causales de nulidad, hechos que sólo constituyen irregularidades. Un vicio de esta naturaleza si bien implica descuido, alternación de una formalidad externa en el procedimiento, ni los afecta en cuanto a su contenido esencial viciando el dolo de nulidad".

Las nulidades no pueden ser establecidas si no por la ley. Ella sólo tienen derecho de pronunciarlas. Los jueces no pueden declarar otras nulidades de los actos jurídicos que las establecidas en el Código de Procedimiento Penal tanto en el capítulo de las nulidades como en los artículos en que esté consagrada de manera expresa. En caso muy espe

ciales corresponde a los magistrados deducir si un acto es nulo por haberse ceñido a lo prescrito por la ley.

2.2.5 CAUSALES DE NULIDAD

Primera enumeración. El Código de Procedimiento Penal, establecer dos (2) grupos de causales. Una para todo el proceso sumario y juicio y otra exclusiva para el juicio con jurado. Dispone sobre el particular los artículos 210 y 211 del estatuto.

Causales: Son causales de nulidad en los procesos penales.

1. La incompetencia del juez.
2. La falta de querella o ilegitimidad en el querellente, en los asuntos en que no pueda proceder de oficio.
3. No haberse notificado el auto de proceder en debida forma al procesado. Y a su defensor, o a este en el caso del artículo 484 de este en el caso del código. Esta nulidad desaparece si habiendo comparecido en juicio, no la propone dentro de los quince (15) días siguientes a aquel en que se le haya hecho la primera notificación personal.
4. No celebrarse audiencia pública, a menos que la ley autorice u ordene su celebración privada, o no celebrarse en día y la hora señalada

4. COLOMBIA C.S. de J. Sentencias de diciembre de 1945. Bogotá, Tomo XXII p 45.

da;

5. Haberse incurrido en el auto de proceder en error relativo a la de nominación jurídica de la infracción a la época o lugar en que se cometió o al nombre o apellido de la persona responsable o del ofendido.

Artículo 211

En los juicios con jurados: En los juicios en que interviene jurados, son causas de nulidad, además de las expresadas en el artículo anterior las siguientes:

1. Reemplazar ilegalmente, en el acto del sorteo, a alguno de los designados o no reemplazarlo si existía causa legal para hacerlo. En ambos casos, es necesario que quién alegue la nulidad haya hecho el reclamo correspondiente en el acto del sorteo o dentro de los cinco (5) días siguientes:
2. Figurar como miembro del jurado una persona que no aparezca en la lista correspondiente, y
3. Haberse incurrido en la diligencia del sorteo en una equivocación tal, que no puede saberse exactamente quienes fueron las personas designadas que debían formar el jurado.

Comentarios al artículo 210. Sobre este artículo hacemos los siguientes comentarios:

En la introducción del artículo se hace una aclaración importante, que la nulidad puede ser total o parcial.

La causal primera: Es la innovación de la reforma de 1970. Como está visto, una cosa es la jurisdicción y otra la competencia, por ello era preciso de limitarlos. En el Código de 1938, así como en la reforma introducida por el decreto ley 1538 de 1964, artículo 37 se había conservado la impropia denominación de incompetencia de jurisdicción, criticada justamente por la doctrina foránea y nacional.

La Causal quinta: Repite los términos y de textos de la consagrada como causal tercera en el artículo 37 del decreto Ley 1538 es subsanable.

Iragorni Diez, ponente de este capítulo propuso el cambio en estos dos (2) términos:

" Se habla de nulidad absoluta de incompetencia funcional, en vez de la errada locución incompetencia de jurisdicción, mantenida en Colombia contra los criterios científicos del derecho procesal. La incompetencia es una jurisdicción derivada, que no atiende las funciones de ésta hechos territorios, personas fueros, conexidad. El juez jurisdicción, pero carece de fuente para aplicarla la incompetencia de la función conoce de aquellos que no puede conocer. Así lo explica la reforma" (5)

DIEZ, Iragori. Citado por RODRIGUEZ, Gustavo Humberto, Procedimiento Penal Colombiano Profesional, cuarta edición. Bogotá 1982 p 45.

2.2.6 Trámite de las Nulidades

Algunas legislaciones tramitan la nulidad por vía de recurso; ésto es, la consideran como un caso de impugnación.

Otros lo hacen por vía de incidentes. En Colombia las nulidades procesales no tienen trámite legales; se decretan de plano, por medio de un auto interlocutorio motivado.

La Corte ha dicho: "El procesamiento que debe seguirse para reconocer una causal de nulidad no está sujeto a tramitación en vista de lo actuado y de las pruebas que figuran en el proceso" (6).

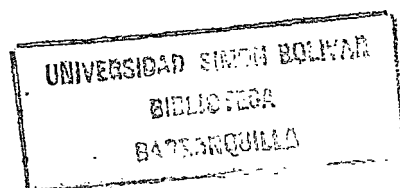
" No es simple error en cuanto al nombre o al apellido del responsable lo que acusa la nulidad del proceso, si por otra parte el agente del ilícito está identificado físicamente con la precisión por que el legislador no pudo establecer ese motivo con el hecho y necio propósito de crear recurso o asidero para hacer posible la repetición de las causas principales y criminales. Lo esencial en ésta causal es que no se puede obtener la identidad física del inculcado, supuesto que el nombre y apellido de las personas es apenas uno de los medios de identificarlos, aunque es uno de los principales"(7)

OPORTUNIDAD PARA DECRETARLAS

La nulidad a diferencia de la inexistencia requiere forzosamente de un pronunciamiento de juez o tribunal, mediante auto se declara su exis

6. COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. Sentencia 30 de junio de 1959 Bogotá 1959, Tomo XC p. 812.

7. MEZA, Velasquez, Citado en Ibid, p 55.



tencia. De otra parte, las nulidades pueden ser alegadas por los interesados o ser declaradas de oficio.

La declaración de nulidad mediante auto que van a ser considerados como nulos, existen jurídicamente ellos, de suerte que la declaración tiene por objeto quitarle toda eficacia jurídica, lo cual ocurre al decretarse su sanción de nulidad. Además debe decretarse inmediatamente después que advierte su existencia, sobre el particular, dispone el artículo 212 del Código de Procedimiento Penal de 1938.

Artículo 212. Oportunidad para decretarlas

"En cualquier estado en el proceso en que el juez advierta que exista alguna de las causales previstas en los artículos anteriores decretará la nulidad de lo actuado desde que se presentó la causal y ordenará que se reponga el proceso para que se trate de falta de querella o legitimidad en el querellante".

Por consiguiente la declaración de nulidad debe contener dos (2) partes:

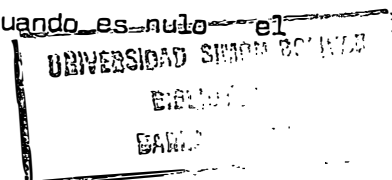
- a) La declaración nulidad, indicando desde cuando es nulo el proceso;
- b) La orden de reponer lo actuado, es decir lo que se ha declarado nulo, indicando hasta donde es nula la actuación.

En la norma comentada se prevé la oficiosidad del juez para buscarla, el imperativo y la oportunidad para decretarla, desde que se presentan, las consecuencias de su hallazgo y reconocimiento, y la finalidad con que fueron instituidos por el legislador.

El juez que decreta una nulidad no limita a ese solo hecho su labor, pues debe indicar además, el momento desde el cual aparece como vicio del proceso y ordenar que este se reponga mediante la remoción del obstáculo que presenta su existencia. Esta reposición puede ser total o puede ser parcial, y una y otra imposibilidad implican el examen de la extensión y profundidad del código que puede producir el acto nulo en relación con los actos simultáneamente; con los que siguen y aún con los que anteceden.

Si el efecto no se comunica a todos los actos del proceso, o un conjunto de ellos, o aún acto en sí mismo completo, sucedería por ejemplo el haberse incurrido en la diligencias sorteo en una equivocación, tal que no pueda saberse exactamente quienes fueron las personas designadas que debían formar el jurado (artículo 211 numeral 3 de la norma estudiada); hace nula indudablemente toda la diligencia, pero al figurar como miembro del jurado una persona que no aparezca en la lista correspondiente (artículo 211 numeral 2 Código de Procedimiento Penal), no anula todo el acto si no que obliga a la debida rectificación del mismo con el fin de que resulte escogido por la suerte una persona que si aparezca en la lista.

La reposición del proceso o la renovación del acto procesal, procede en tonces cuando todos los actos que lo integren, o un conjunto de ellos o un acto en sí mismo completo, se encuentran afectados por la nulidad. La simple rectificación se impone cuando un acto resulta parcialmente defectuoso. Por consiguiente la declaración debe contener dos (2) partes: La declaratoria de nulidad, indicando desde cuando es nulo el



proceso; y la orden de reponer lo efectuado, desde donde se declaró nulo.

La Corte ha Declarado:

Lo que es nulo puede no producir ningún efecto y por eso tratándose de nulidades esenciales o sustanciales, es natural que puedan alegarse en cualquier tiempo.

Artículo 10. La legalidad. Nadie puede ser condenado por un hecho que no esté expresamente previamente como púnible por la ley penal, vigente al tiempo de seguridad que no se encuentra establecidas en ella (8).

2.3 DECLARACION DE LA NULIDAD

Oportunidad para Alegarlas

Las nulidades antes señaladas pueden ser alegadas por cualquiera de los sujetos procesales en cualquier estado del proceso hasta antes de la ejecutoria de la sentencia. Producida esta ejecutoria no es posible alegarlas ni el juez o tribunal pueden decretarlas, solamente se pueden alegar, en tal caso, extraordinario de casación, tal cual como lo dispone el artículo 213, pero el juez sí puede decretar la nulidad después de dictada la sentencia y hasta antes de que esta quede ejecutoriada.

8. COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sentencia 27 de junio de 1947
Gaceta Judicial Tomo LXI. Bogotá p 67

El contenido del artículo 212 que indica que no es solo facultad, si no deber oficioso del juez de primera y de segunda instancia, decretar las nulidades que anote y ordenar la actuación viciada, pero esto se entiende que respecto de las nulidades absolutas e insubsanable, sean constitucionales o legales. Las partes en el proceso penal también tienen la facultad de alegar nulidades insubsanables en cualquier momento, hasta antes de dictarse sentencia de segunda instancia, pero las relativas o subsanables, únicamente se pueden alegar en el momento o dentro del plazo fijado en ellas, pasados los cuales no pueden ya proponerse.

" La ley establece términos precisos dentro de los cuales deben alegarse las nulidades, pero el silencio de las partes sobre un posible motivo de nulidad relativa, se subsana por el transcurso del tiempo o por notificación de providencia posterior al acto que se engendra la nulidad. Callarse una nulidad en espera de consecuencia favorable y alegarla cuando el fallo es contrario a las pretensiones del reo, sería tanto como someterlas contingencias del juicio a la voluntad de las partes del principio de economía procesal los que la ley consagró como vicios constitutivos de nulidad" (9)

El artículo 213 Oportunidad para Alegarlas

Salvo disposición legal en contrario, las causales de nulidad establecidas en los artículos 210 y 211 podrán alegarse en cualquier estado del proceso. Pero dictada la sentencia de segunda instancia, no se podrán alegarse si no en el recurso de casación.

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. Sentencia 5 de diciembre de 1949
Gaceta Judicial. Tomo LIX Bogotá p. 541

2.3.1 Error relativo a la denominación jurídica de la Infracción.

Corresponde a la sala procesar si el error al señalar el título indicativo del delito de homicidio habiéndose dicho clara y reiteradamente en la parte resolutive del auto de proceder en comentario que el hecho punible era el de homicidio, en concordancia con la parte motiva de ese proveído y estableciendo nítidamente allí que se trataba de la muerte ilícita del señor O. de la C.R., ese sea el motivo de nulidad y si al motivo exige necesariamente decretar la ineficacia jurídica de esa providencia y los actos procesales subsiguientes indudablemente la respuesta debe ser negativa.

En efecto para que se configure la causal de nulidad antes mencionada por haberse incurrido en error relativo a la denominación jurídica de la infracción consagrada en el artículo 210 numeral 5 del Código de Procedimiento Penal; es necesario, como lo ha sostenido esta sala en reiterados fallos que los hechos materia de la investigación y la prueba aportada al proceso, demuestren que se ha realizado determinado hecho punible con su respectiva denominación y sin embargo proceda del juez a imputar otro al proceso en abierta oposición al material probatorio allegado y al análisis cumplido en la motivación de la providencia.

Si se incurre en error al mencionar el delito cometido al proferir el auto de proceder de una infracción, debe tenerse en cuenta que la clasificación que se debe dar al delito es la genérica, o sea la que le

da el Código Penal.

En la parte motiva del llamamiento a juicio, sí deben hacerse al procesado las características, circunstancias que especifique el delito como por ejemplo las circunstancias de la agravación punitiva del artículo 324 del Código Penal es indispensable hacer mención de las circunstancias en la parte motiva de la providencia enjuiciatoria, por que siendo el auto de proceder el pliego de cargos que se le hace al procesado para que se defienda, si no ha tenido ocasión de saber los cargos más graves que se le hacen, no podría concedérsele por dichos cargos ya que será condenarlo sin haberlo oído y vencido en juicio con relación a los cargos graves que no conociera.

La nulidad legal a que se refiere el numeral cinco (5) del artículo 210 "Haberse incurrido en el auto de proceder en error relativo a la denominación jurídica de la infracción," hace referencia únicamente a la calificación in-genere que la parte resolutive del auto de proceder debe contener como conclusión de las premisas sentidas en la parte motiva, cuando la genérica denominación jurídica del hecho púnible, es correcta, pero la mala apreciación de los hechos la indebida selección de las normas encuentra en la motivación, no puede extenderse la nulidad legal del numeral cinco (5) del artículo 210 para restarle efica

10. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Sentencia de Septiembre de 1983.

11. COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. Sentencia 27 de junio 1947.

12. GACETA JUDICIAL Tomo LXI Bogotá p 67.

cia al vicio en que se ha incurrido. El camino procesal es decretar nulidad suprallegal del auto de proceder, por violación a las previsiones en los artículos 481 y 483 del Código de Procedimiento Penal.

No implica error en las denominación jurídica de la infracción el dejar de considerar uno de los posibles extremos de la conducta delictiva, así lo expresa la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal en reciente fallo:

"Sin embargo, si bien el libello reclamará la existencia del concurso, no demuestra que la acusada hubiera sido, de alguna manera, coparticipe en la elaboración de los falsos. Empero en el supuesto de haberlo sido, por eso podría afirmarse que porque el calificador sumarial, deja de considerar un extremo de conducta delictuosa, es decir se refiere tan solo al púnible de falsedad, y no al de estafa, estaría dando lugar al vicio de nulidad por errónea expresión de nomen juris del delito, porque ni el Código Penal de entonces, ni que rige existe infracción, que como consecuencia de concurso de hechos púnible tengan una denominación determinada que deba expresarse así en el auto de proceder...

Conviene ante todo consignar aquí, que nadie puede ser condenado si no por un hecho exigido por la ley penal vigente a la comisión del asunto como infracción, ni sometido a sanciones que la ley no haya contemplado y que se encuentren establecidas en ella, tal como lo dispone el

13. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Casación de octubre 30 de 1981 p 261

artículo 1o del Código Penal y que es la consagración de los cánones fundamentales de la ley penal: NULIUM Crimen SINE LEGE y NULLA poena SINELEGE.

La única fuente del derecho penal es la ley, la cual no puede aplicarse sino restrictivamente o lo que es lo mismo, que no pueden considerarse delictuosos si no los hechos enumerados en la ley.

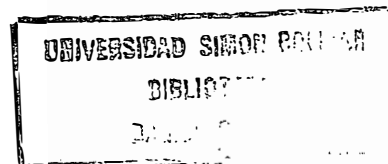
En el artículo 18 del Código Penal quién nos dice: Que los hechos punibles se dividen en delitos y contravenciones, salvo disposiciones en contrario, la represión de las contravenciones corresponderá a la Policía" (13).

No corresponde errada clasificación de la denominación de la infracción el hecho de que en la parte motiva del auto de proceder se citen como aplicables disposiciones legales que no corresponden a los hechos que son correctamente calificados con su denominación legal.

2.3.2 Error relativo a la época en que se cometió la Infracción

La doctrina a este punto por más abundante y coincidente que sea, exige que esta situación haya dificultado la defensa y expuesto al procesado un riesgo de condenación, o en otras palabras, que exista la aten

13. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Casación de octubre 30 de 1981 p 261.



dible posibilidad de pensar que la acusación se refiera a hecho distinto del que atrae las repuestas del juicio y los esfuerzos de su defensor, cuando nada de esto ocurre, cuando el encausado sabe a ciencia cierta qué clase de delito se le imputa, cuáles son las circunstancias de tiempo, modo y lugar del mismo, no es admisible coleccionar errores secundarios en cuanto al sitio de comisión del delito, el apellido de la víctima o la fecha en que aconteció. Ahora bien la comisión del delito debe determinarse a fin de no incurrir en equívocos que podrán dar lugar a confundir dos (2) hechos delictivos y dificultar por ello el ejercicio de la defensa, pero cuando no hay tal equívoco e indudablemente la defensa hizo con relación al hecho que dió lugar al enjuiciamiento, no hay razón para suponer la existencia de una nulidad.

El error relativo a la época origina nulidad no se refiere a la imposibilidad de determinar matemáticamente el día, la fecha o la hora en que se cometió el delito, pues si tal cosa sucediera serían muchos los peligros a que la sociedad se vería expuesta y reinaría una completa impunidad.

Sabemos bien, que el determinar la época en que la infracción se produce interesa no solamente al estado como celoso guardián de las normas de los procesales, si no que redundaría en beneficio del agente activo del delito, como en el caso de alegar la prescripción.

Por eso la Corte Suprema de Justicia ha dado al juzgador un margen más o menos amplio para determinar el tiempo en que el ilícito se cometió

en los casos en que no existía evidencia sobre el particular, con miras a que la acción penal se paralice ante la imposibilidad de poder señalar con precisión y exactitud la fecha del acto criminoso. Esto no obstante, los juzgadores Colombianos tratan en lo posible de determinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que la infracción se ha llevado a cabo.

Por todo lo anterior me permito transcribir una jurisprudencia en que no prospera la nulidad alegada por este hecho y en que además se da una diferencia clara entre lo que es la fecha y la época.

"En el caso sujudice, como bien lo anota el Ministerio Público es verdad que cuando el juez, del conocimiento hizo un auto de proceder el dos (2) de febrero de 1977; sin embargo, en la parte resolutive de la misma providencia se estampó con claridad que la fecha de su ocurrencia había sido el día cuatro (4) del mismo mes y año, es decir se corrigió el error en que inicialmente se había incurrido. Esta circunstancia lleva al Ministerio Público a la conclusión fué suficiente y oportunamente aclarado. Además los aspectos vinculantes de las decisiones judiciales se hayan en la parte resolutive, y como en el auto de proceder cuya nulidad se invoca, no existe hierro alguno, en dicha parte en cuanto a la determinación del día de ocurrencia de los hechos carece de sentido alegar, una nulidad inexistente por ausencia del presupuesto fáctico en que ella pretende fundarse. En segundo lugar no es impertinente recordar que el motivo de nulidad alegado no está constituido por el hecho de haberse incurrido en el auto de proceder en error relativo a la fecha, si no a la fecha en que se cometió el hecho. Estas posiciones son diversas y en efecto el concepto que aparece señalado en el Código Procesal es de más amplio contenido y abarca un lapso más o menos prolongado. Ahora bien la época de comisión del ilícito debe determinarse con el fin de no incurrir en equívocos que podrían lugar a confundir dos (2) hechos delictivos y dificulta, por ellas el ejercicio de la defensa se hizo con relación al hecho que dió lugar al enjuiciamiento; no hay razón suponer la existencia de una nulidad" (14).

14. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Casación Penal, Febrero 27 de 1980
p 251

2.3.3 Error con relación al lugar donde se cometió la infracción

El lugar donde la infracción se produce es uno de los factores que se debe tener en cuenta para determinar la competencia en razón del territorio, es imprescindible que el espacio en donde el hecho púnible se realizó sea identificado plenamente por el juez o funcionario; pues lo contrario podría darse el absurdo de que sea el sindicado quién determinará la jurisdicción en función del lugar, con solo señalar a su arbitrio el punto que el quisiera como en el que tuvo ocurrencia el delito.

Estimamos que el delito puede cometerse en distintas jurisdicciones o ser desconocido el lugar en donde fué realizado o cometido en el extranjero o en lugares distintos y si la ley instituye que el lugar puede ser desconocido, no nos explicamos como puede incurrirse en nulidad por haber errado en la denominación del lugar, si la ley en forma clara sería irritante que por errar en la denominación del lugar se incurriera en nulidad. Naturalmente que hay delitos que no viene a quedar consumado sino en lugares muy diferentes a donde tienen su iniciación.

Lo que la ley erige en causal de nulidad es el error en que se incurre en el auto de proceder al respecto del lugar de ocurrencia del hecho delictuoso, buscando así que éste quede plenamente identificado en el pliego de cargo y no surjan equívocos que pudieran menoscavar las oportunidades de defensa, amén de que la jurisprudencia tiene establecida en guardia del principio de estabilidad de las formas procesales por lo tanto para que esta nulidad proceda solamente si se trata de un error

de naturaleza relevante.

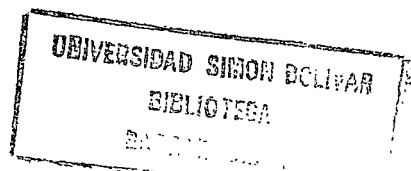
Por lo que me permito transcribir la siguiente JURISPRUDENCIA:

"Tampoco acarrea nulidad el error relativo al lugar en que el delito se consumó, si se considera que resulta accidental frente al hecho cierto de haberse citado el área urbana donde realmente acaeció. Esto tendría importancia si se hubieran presentado dudas respecto al establecimiento y si éste o su identificación jugarán algún papel sustancial en el caso"(15).

2.3.4 Error relativo al nombre o apellido de la persona responsable o del Ofendido.

"Identificar es algo que se haya ligado íntimamente a lo anterior, pero que es, sin embargo diferente en un sentido amplio, genérico, identificar implica una yuxtaposición, el proceso más o menos complicado de ver si lo que se posee respecto a la individualidad de alguien corresponde, se ajusta a la misma. La identificación es el resultado final a que toda individualización debe conducir, identificar, pues, no es precisamente descubrir, si no confirmar realizar un reconocer, acreditar la exactitud de lo individualizado.

15. C.S.J. Sala de Casación Penal. Sentencia de 25/79 reiterada en septiembre 20 de 1983.



Al decir "identidad física" el artículo 114 se refiere a la individualización o, lo que es lo mismo, a "quienes o quién son autores o partícipes de la infracción, que se encuentra en el punto 2o del programa mínimo investigativo que puntualiza el artículo 234 del c.p.p y cuando alude al verdadero nombre y apellido a las otras generalidades se remite a su identificación. Por la primera operación, la de individualizar se establecer que se trata de una persona determinada, de una identidad sicofísica, aislada de alugién que se concreta en el afirmación". "Este y no otro". Por la segunda, se agregan a esa individualización el nombre, apellido, edad, lugar y nacimiento, residencia actual, estado civil, profesión, etc. tal como se ve en el artículo 386 que consigna "reglas para la recepción de indagatoria. De lo anterior podemos deducir que los nombres y apellidos con los que se individualizan las personas, evitan que sean tomadas unas por otras. Se preveé que el juzgador tome todas las precauciones posibles a fin de que no sea confundida una persona con otra y se venga a cometer una de las más terribles de las injusticias, como sería la de condenar a un inocente. Teniendo en cuenta que son muy frecuentes los casos de Homonimia, hay que tener sumo cuidado con identificar al delincuente. Aquí donde cabe citar el aforismo" más vale dejar sin sanción a un culpable que condenar a un inocente".

Claro siempre y cuando no se trate de delincuentes con muchos nombres y apellidos destinados a delinquir, como sucede con la mayoría de los delincuentes por delitos contra la propiedad, son los delincuentes habituales queienes usan varios nombre y apellidos, y no podría ser la

ley la que los ampare en su treta, haciendo anular sus procesos con la esperanza de conseguir su impunidad, no es esto lo que quiere la ley sino que la identidad física de la persona produzca la certeza de ello de manera que no quepa duda sobre el verdadero autor del delito para así poder establecer la relación de causalidad entre el hecho punible y el autor.

Tanto esto es así, que el artículo 114 del Código Penal establece que "La imposibilidad de identificar al sindicado con su verdadero nombre y apellido o con otras generalidades, no retardará ni suspenderá la instrucción, el juicio ni la ejecución, cuando exista duda sobre la identidad física de la persona".

Caso análogo sucede al querer la ley que no haya error en el nombre de la persona ofendida, para que no vaya a recibir indemnización quien no ha sufrido daños o perjuicios con la infracción, y por cuanto el delito supone la existencia de dos (2) sujetos, activo y pasivo, que es indispensablemente identificar con precisión. Naturalmente que en este caso, estaremos en aquellos delitos cuya investigación se sigue de oficio, pues en las que requiere denuncia o querrela de parte, serán previamente identificados.

2.4 NULIDADES DE LOS JUICIOS EN QUE INTERVIENEN EL JURADO

El artículo 211 del Código de Procedimiento Penal, establece las causas de nulidad en los juicios en los cuales intervienen los jurados

o jueces de conciencia.

Artículo 211 en los juicios con jurados. En los juicios que intervienen el jurado son causales de nulidad, además de las expresadas en el artículo anterior, las siguientes:

Reemplazar ilegalmente, en el acto del sorteo, alguno de los designados o no reemplazarlos si existía causa legal para hacerlo. En ambos casos es necesario que quién alegue la nulidad haya hecho el reclamo correspondiente en el acto de sorteo o dentro de los cinco (5) días siguientes:

Figurar como miembro del jurado una persona que no aparezca en la lista correspondiente, y

Haber incurrido en la diligencia de sorteo en una equivocación tal que no pueda saberse exactamente quienes fueron las personas designadas que debían formar el jurado.

El artículo 560 del Código de Procedimiento Penal impone al juez recibir el juramento.

El artículo 580 expresa claramente quienes no pueden ser jurados.,
Los artículos en mención dice textualmente:

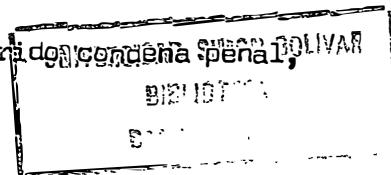
Artículo 560:

"Juramento. Reunido el jurado, puesto de pié todos los concurrentes, el juez exigirá juramento a los miembros de aquél, con la fórmula siguiente: juráis y prometéis delante de Dios y de los hombres, examinar con

la más escrupulosa atención tanto los cargos como la defensa que va a hacer al acusado; no traicionar ni los intereses de éste, ni los de la sociedad que lo juzga; no escuchar en el desempeño de vuestra misión, ni el odio, ni el temor, ni el afecto; es decir con la imparcialidad y firmeza que corresponde a todo varón honrado, sin atender voz distinta de la vuestra personal conciencia y no hacerlo jamás sin la convicción íntima sobre los hechos respecto de los cuales se interroga; no comunicaremos con nadie, si no entre nosotros mismos en la conferencia que vais a tener sobre la causa sometida a vuestro veredicto, y no olvidar que la sociedad os ha conferido la más sagrada de las misiones y la mayor responsabilidad de presentes y futuras, cual es la de administrar justicia entre los hombres. Cada uno de los jurados responderá en voz clara, si lo juro".

Artículo 528:

"Quiénes no pueden ser jurados. En ningún caso podrá ser jurado las siguientes personas: El presidente de la República o encargado de la presidencia, de los funcionarios de cualquier categoría de la rama jurisdiccional, los consejeros de Estado y los Magistrados de lo Contencioso Administrativo; los Ministerios del Despacho; los Gobernadores y los Alcaldes, los miembros en servicios del Cléro Católico; los Senadores y Representantes; el contralor general de la República; El Registrador Nacional del Estado Civil; los Jefes de los Departamentos Advos, los funcionarios del Ministerio Público y los de la Policía Judicial, los menores de edad, los que padecieron de anomalía síquica o se hallan en estado de interdicción, los que hubieren sufrido una condena penal,



y los que no supieran leer y escribir.

Tenemos pues, que en la violación de las disposiciones contenidas del capítulo tres (3) del libro tercero del Código de procedimiento penal la ley estipula expresamente cómo se debe reemplazar a los jurados ya que el cargo de jurado es de forzosa aceptación y su duración será de un año, como lo consagra el artículo 524 del Código de Procedimiento Penal, y solo podrán ser reemplazados los que teniendo todas las condiciones para servir el cargo estén en las circunstancias a que se refieren los artículos 526 y 527 del código de procedimiento penal, de igual manera la ley consagra también en forma expresa cuáles son las legales para reemplazar a los jurados, que no son otras que las contenidas en los artículos 528 y 532 código de procedimiento penal".

Artículo 524 del Código de Procedimiento Penal. "Obligatoriedad del cargo de jurado. El cargo de jurado es de forzosa aceptación y su duración será de un año".

Artículo 526 del Código de Procedimiento Penal. "Excusa absoluta, hay lugar a excusa absoluta para ser jurado, cuando se prueba tener más de sesenta (60) años, o que padezca de enfermedad permanente, ya sea continua o episódica, que impida desempeñar el cargo".

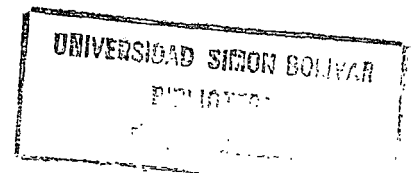
Artículo 527 "Excusa relativa, constituye motivos de excusa relativa para ser jurado, el haber desempeñado el cargo en el mismo mes, o sufrir a tiempo de la notificación de enfermedad que imposibilite el ejercicio".

Pero debemos hacer hincapié que la causal de nulidad de comentario, tanto en reemplazar ilegalmente a los jurados como el no hacerlo existente causa legal para ello, debe tener ocurrencia en el acto del sorteo y después del acto. Esta causal de nulidad es relativa por consiguiente los que tienen derecho de invocarla deben hacerlo en el acto o dentro de los cinco (5) días siguiente a la designación por la suerte de los jurados, por que después de este lapso la nulidad desaparece o más propiamente queda subsanada.

Artículo 529 de Procedimiento Penal

"Impedimentos especiales para ser jurado, no podrán ser jurado en determinada causa: los que hubieren formado parte de otro jurado en que se haya debatido el mismo proceso, los parientes dentro del sexto grado de consanguinidad o tercero de afinidad de cualquiera de las personas que intervienen en la audiencia, los que hubieren sido jueces, fiscales apoderados, ya del procesado, ya de la parte civil, o los que en cualquier forma tuvieren interés directo o indirecto, los enemigos, capitales del procesado, de su defensor o vocero, del fiscal o del apoderado de la parte civil, y los que hubieren sido testigos o peritos en el proceso.

Artículo 530 "Para ser jurado se necesita ser ciudadano Colombiano, persona de reconocida y notorias honorabilidad, poseer por lo menos una cultura media y desempeñar una profesión u oficio de aquellos que exigen capacidades intelectuales".



Artículo 531 del Código de Procedimiento Penal". Parentezco entre jurados no podrá haber en un jurado dos (2) o más individuos que sea uno respecto del otro pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil".

Artículo 532 del Código de Procedimiento Penal "Incapacidad especial de los consules. No podrá ser jurado en determinado juicio el que ejerce funciones consulares del país a que pertenezca el procesado".

Segunda Causal. Figurar como miembro del jurado una persona que no aparezca en la lista correspondiente.

Es importante que dichas listas se formasen con nombres de ciudadanos domiciliados en la respectiva ciudad donde está inscrito, el artículo 522 del Código de Procedimiento Penal, habla de la formación de listas de jurados en dichas ciudades y la manera de confeccionarlas listas.

El verbo figurar está bien empleado por cuanto se refiere a un miembro de personas que pertenecen o hacen parte a un grupo determinado. Pero en la causal en comentario, no es motivo de nulidad el figurar en ninguna lista, si no ser miembro del jurado una persona cuyo nombre no haga parte de la lista esto en cuanto miembro es el individuo que forma parte de una comunidad o cuerpo.

La redacción de esta causal debió ser la siguiente: Ser o actuar como miembro del jurado una persona cuyo nombre no aparezcan en la lista correspondiente.

Artículo 522 del Código de Procedimiento Penal.

Formación de lista de jurados: La formación de lista de jurados de conciencia se hará según las reglas siguientes:

- a. Anualmente, cada uno de los miembros del Tribunal Superior del respectivo distrito judicial deberá enviar al presidente de la Corporación durante los últimos quince (15) días del mes de noviembre, una lista con no menos de cien (100) nombres de candidatos para jurados, esta lista irá firmada bajo pliego cerrado y deberá llevar fe, por su honor de magistrado, de que tiene como honorables y competentes los candidatos que proponen.
- b. El primero de diciembre de cada año el tribunal se reunirá en pleno para designar los jurados necesarios. El secretario procederá a abrir los pliegos enviados por los magistrados, formando una lista que será numerada en orden riguroso; en seguida el presidente someterá a discusión uno por uno los nombres presentados y sólo será aceptado el que tenga las tres cuartas partes de los votos presentes. La lista debe contener tantos nombres cuantos correspondan a razón de ciento cincuenta (150) por cada juzgado. En caso de que por cualquier circunstancia fuera insuficiente el número de lista, el Tribunal nombrará los que falten en la misma reunión, sometiéndolo a discusión y votación como anteriormente se ha dicho, en ningún caso podrá figurar nombres repetidos.
- c. Acordada la lista general, se insacularan fichas numeradas en el mismo orden y hasta la misma cantidad de aquella.

- d. Cumplido lo dispuesto en el numeral anterior, el presidente nombrará dos (2) escrutadores, y el secretario sacará una de las fichas hasta completar el número correspondiente al juzgado primero. De la misma manera se procederá para los juzgados restantes, y
- e. Las listas que hubieren formado según lo dispuesto en el artículo anteriores, serán remitidos a los juzgados correspondientes, firmadas por todos los magistrados que hubieren intervenido en su formación y por el Secretario del Tribunal.

2.5 CUANDO SE DECRETAN LAS NULIDADES

El artículo 212 del Código de Procedimiento Penal, "Oportunidad para decretarlas. En cualquier estado del proceso en que el juez advierta que existe algunas de las causales previstas en los artículos 210 y 211 del Código de Procedimiento Penal, decretará la nulidad de lo actuado desde que se de la causal", y ordenará que se reponga el proceso para que se subsane el defecto, salvo que se trate de falta de querella o ilegitimidad en el querellante.

Prima Facie se prevé, La oficiosidad del juez para buscar las nulidades, el imperativo y la oportunidad para decretarlas desde que se presentan, las consecuencias de su hallazgo y reconocimiento y finalidad con que fueron instituidas por el legislador.

Por mandato del artículo 212 del Código de Procedimiento Penal, las nulidades deben ser decretadas por el juez desde el momento en que se

advierte existencia y cualquier estado del proceso, de donde se deduce que tanto en la etapa sumarial, como en la del juicio se debe decretar. Esto es un deber del juez que no debe eludir, es de advertir que la palabra juez, comprende al Magistrado Tribunal que conoce del proceso por apelación, por consulta, así como aquellos funcionarios que administran justicia por disposición de la ley. (16).

2.6 FORMAS SACRAMENTALES COMO EFECTO DE NULIDAD

Hay quienes quieren ver nulidades en la actuación penal dadas las circunstancias de que los autos no vayan precedidos de "avócase al conocimiento", tal criterio no tiene asidero en ninguna norma de carácter legal, ya que en nuestro conocimiento penal no está erigida en nulidad tal omisión, ni si quiera como causal de inexistencia, basta que el proceso penal se haya iniciado por cualquier funcionario que tuviera conocimiento de haberse viciado la ley penal, cuando el delito es investigable de oficio, pues ha dicho la corte:

"Los funcionarios de instrucción pueden practicar averiguaciones sobre delitos cometidos no sólo en el territorio de su jurisdicción sino sobre los cometidos en otro lugar distintos, pero dentro del circuito o distritos en que los delincuentes deben ser juzgados".

En el título II , capítulo V del Código de Procedimiento Penal se esta

16. COLOMBIA Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal, Sentencia de Noviembre 13 de 1980.

blece que las diligencias practicadas por un funcionario de instrucción aunque no sea el competente, no es nula, pues se establece que la colisión de competencia durante la investigación sumarial, ni suspende ésta ni hace que se anule lo actuado.

Es más, si se suscita una colisión de competencia entre varios jueces todos ellos estarán obligados a practicar, dentro de su jurisdicción, las primeras diligencias de investigación (17).

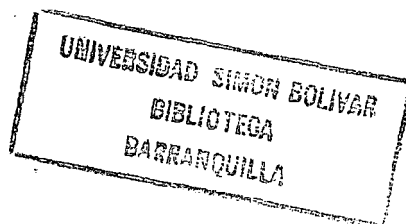
2.7 LA OMISION DEL AUTO CABEZA DEL PROCESO COMO CAUSAL DE NULIDAD.

No se conoce todavía capítulo dedicado a las nulidades, ni artículo alguno que consagra como nulidad o como inexistencia el no dictar el auto cabeza del proceso; sabemos que las normas de derecho penal, tanto las sustantivas como adjetivas o de procedimiento, tiene un carácter esencial a toda norma jurídica y aún más las procedimentales, que tienen un carácter esencial a toda norma jurídica, y que tienen un franco carácter de orden público.

Planiol define la ley como "Una regla social obligatoria, de carácter permanente establecida por la autoridad pública y mencionada por la fuerza.

El artículo 4o del Código Civil consagra "La ley es una declaración de

17. PLANIOL, Citado por Rodríguez p. 276



voluntad soberana manifestada en la forma prevenida en la constitución nacional. El carácter general de la ley es narrar, prohibir, permitir o castigar.

El artículo 50 estatuye: "pero no es necesario que la ley que manda, prohíba o permita, contengan o exprese en sí misma la pena o castigo en que incurra por su violación. El código penal es que define los delitos y les manda las penas".

De lo transcrito se desprenden que lo dispuesto en las leyes es de obligatorio cumplimiento y es así, cuando el funcionario de instrucción reciba denuncia, expedirá un auto cabeza de proceso en que, fundándose en el conocimiento que ha tenido de la infracción penal, resolverá abrir la investigación correspondiente al descubrimiento de los hechos, de sus autores o partícipes, de la personalidad de los mismos, de los motivos determinantes y de la naturaleza y cuantía de los perjuicios.

De tal manera que no dictar auto cabeza del proceso es resolver no abrir la investigación correspondiente, y todo lo que se hiciera sin la existencia de éstas piezas del proceso y que es precisamente lo que le da vida a éste, no sería jurídico decir que lo actuado es nulo, por que no está expresamente consagrado como nulidad ni que es inexistente, ni irregular, si no simple y llanamente que el sumario no ha comenzado a instruirse.

No es explicable la conducta de algunos jueces y muy censurable el hecho de que no habiendo iniciado la correspondiente instrucción del sumario, nombre peritos y por medio del dictamen correspondiente, que siempre es para bajar la cuantía asignada por el denunciante de los delitos contra el patrimonio económico, traten de quitarse la competencia que la ley ha otorgado teniendo en cuenta el valor que tienen las cosas materia de la infracción.

Hoy se habla mucho de reforma y contra reformas para agilizar y depurar la justicia, más el problema no es de leyes si no de hombres.

Moralicemos a todos los que tengan que ver con la rama jurisdiccional del poder público, y tendremos la aplicación de la verdadera justicia, que no debe ser otra cosa que la voluntad constante y perpetua de dar a cada cual su derecho, al decir ULPIANO JUSTITIA EST CONSTANS ET PERPETUA A JUS SUM CUIQUE TRI BUENDI, pretender que si el auto cabeza de proceso se inició el sumario es como que sin la correspondiente demanda se diera comienzo a la acción civil.

Para poder abrir la correspondiente investigación lo primero que debe dictarse es el auto. No existiendo auto todo cuanto se haga será demostrar una ignorancia sobre las leyes que gobiernan el proceso penal.

3. NULIDADES SUPRALEGALES

No obstante que se acaba de afirmar que las nulidades son taxativas, la doctrina y la jurisprudencia han consagrado las nulidades constitucionales o supralegales, no previstas en ninguna ley de modo expreso. No se refieren a cualquier clase de informalidades, descuidos o alteraciones que se presenten en el proceso, si no a irregulares que hagan mención a errores de alguna trascendencia, como cuando se han omitido las formalidades esenciales del juicio, se han atentado contra la organización jurídica del estado o se han violado o mermado las garantías individuales del procesado, todo lo cual tiene como fundamento la violación del artículo 26 de carta magna.

" La Corte ha admitido, en guarda de los principios superiores de la constitución y para casos extremos por la ley procesal de modo expreso deducidas de lo dispuesto en el artículo 26 de la Suprema Ley y la que ha denominado nulidades constitucionales" (18).

La nulidad de rango constitucional, como es de fácil comprensión, desfigura el esquema del proceso, afecta fundamentalmente su estructura, socava las del juzgamiento, desconoce garantías esenciales de las par

18. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación de Mayo 8 de 1970

tes. Por ello no se puede pretender, al amparo de la elaboración jurisprudencial que ha dado paso a esa clase de nulidad en guarda del artículo 26 de la carta, que toda omisión o informalidad en que se haya incurrido en el desenvolvimiento del proceso, así no lesione los intereses básicos del estado ni de los sujetos vinculados a la relación procesal, sea aceptada como motivo de esa nulidad superior, empeño que ha venido observándose con inusitada frecuencia en alegatos de casación (19).

Pero debe tenerse en cuenta que no toda omisión o informalidad en que se haya incurrido en el desenvolvimiento del proceso, que no lesione los intereses básicos del estado ni de los sujetos vinculados a la relación procesal, sea aceptada como motivo de nulidad.

No cualquier error o deficiencia en la asesoría letrada de un sindicado puede elevarse a la categoría de nulidad constitucional, como lesión del derecho fundamental de defensa que tiene toda persona acusada ante las autoridades: lo que así debe mirarse es si la defensa ocurrió en los puntos fundamentales e hizo las alegaciones primordiales, en orden a sacar adelante la situación del defendido, porque las garantías consagradas en la constitución tienden especialmente a proteger el derecho de defensa.

19. LEONE GIOVANNI. Ob-cit t I p 688.

En las nulidades supraleales por violación el derecho de defensa. La Corte Suprema de Justicia y la doctrina son quienes han dado las pautas necesarias para señalar los límites que tienen con fundamento en el artículo 26 de la Constitución Nacional.

Se dice que tal artículo contiene cuatro (4) garantías, cada una de ellas son naturaleza, objeto y consecuencia propias a saber:

1. Preexistencia de ley que gobierna el juzgamiento.
2. Legalidad de la jurisdicción.
3. Observancia plena de las formas del juicio.
4. Aplicación de la ley favorable, aunque sea posterior al acto imputado.

El derecho de defensa se ejerce bajo la tutela constitucional, tratase, como puede verse al tomar aisladamente para su análisis y comprensión de situaciones distintas pues no solo es lo mismo decidir basándose en una disposición derogada, o en una posterior al acto que hacer, sin facultad legal, o salirse del procedimiento prescrito, o no acoger lo permissivo, cuando corresponde.

Sin en el ámbito de las declaraciones pueden permanecer unidas estas garantías, no sucede igualmente al momento de impugnar un fallo en casación, recurso que obliga a precisar las violaciones que tienen como consecuencias la negación del derecho. Decir que en un proceso, en cualquiera de los actos que los componen se "contravienen expresamente el artículo 26 de la Constitución Nacional", sin demostrar de que cla

se es la contravención, es adoptar una peligrosa generalidad, dejando de lado las precisiones obligatorias en esta etapa culminatoria del proceso.

Por ello para la demanda de casación la Corte Suprema de Justicia exige que se precise de manera concreta, por parte del demandante, la violación del derecho de defensa.

Veamos algunas formas de nulidad por violación al derecho de defensa: Los medios que establece la ley para vincular a una persona como procesado, son la indagatoria y en su defecto la declaratoria de reo ausente con fundamento en el artículo 382 del Código de Procedimiento Penal.

El artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, señala "se recibirá declaración de indagatoria al que en virtud de antecedentes y circunstancias consignadas en el proceso, o por haber sido sorprendido en flagrancia del delito, considere el funcionario autor de la infracción penal o participe de ella".

Veamos cómo la doctrina foránea y nacional ha admitido que esta pieza es de información de defensa, a veces con el expreso rechazo de que se trata de un medio de prueba.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia 11 de febrero de 1984.
"Sentencia 8 de mayo de 1970 CXXXIV p 295"
GACETA JUDICIAL Nos 2326-2327-2328

La tesis más universalizada viene del redactor del proyecto del Código de Procedimiento Penal para Italia.

"El proyecto mantiene al interrogatorio el carácter de medio de defensa y de no de prueba. El interrogatorio puede ser fuente (no medio) de prueba, por cuanto en él se puede recabar de elementos idóneos para determinadas indagaciones, pero por sí mismo no puede el caracterizarse más que como medio de defensa reconocido a todo imputado, como que es esencialmente sirve para saber las acusaciones y recibir de él sus eventuales disculpas"(20).

La jurisprudencia no ha sido menos afirmativa en sus múltiples reiteraciones: La indagatoria tiende más bien a proporcionarle al inculcado una manera de probar sus cargos o de ejercitar su derecho de defensa"

Sabemos porque dicha diligencia se ha convertido en un derecho, según el artículo 384 de la ley sobre el procedimiento permite solicitar su propia indagatoria de pedir cuantas ampliaciones se quiera (art 395). Derecho que ahora deriva de normas superiores como son las del artículo 14 del pacto internacional de derecho civil y políticos, aprobada en Colombia por la Ley 74 de 1968 que dice "Toda persona tendrá derecho de ser oída públicamente y con la debida garantías por tribunal competente", "durante el proceso toda persona acusada de un delito, tendrá derecho en plena igualdad a las siguientes mínimas garantías:

a. A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma de tallada de la naturaleza y causa de la acusación formulada contra ella" (21).

20. LESWI, Giovanni. Tratado de Derecho Procesal Penal. Ed Jurídico Europa, América, Buenos Aires 1936 Tomo III p 251.

21. Fallo del 14 de mayo 1947, Gaceta Judicial LXIIPG, 180; 3 de junio 1982 G.T LXXII p. 596 3 de Nov 1961. Gaceta T XCVII p 428.

A todo esto la prescindencia de un acto tan importante en la vida del proceso, genera la nulidad de éste. El derecho a la indagatoria es una garantía jurídica procesal y que toda actividad que recorte en forma grave ese derecho, atenta contra la adecuada defensa.

En el derecho de defensa, también hay que tener en cuenta las citas que el sindicado hace en su indagatoria si estas apuntan en hechos fundamentales como lo que tienen que ver con la imputación, la culpabilidad circunstancias modificaciones de infracción u otros motivos esenciales para sus intereses porque en determinadas veces al incumplimiento debe ser procesal puede conducir ala anulación del proceso, sobre la base del artículo 26 de la Constitución Nacional.

La paralización injustificada en la audiencia por el período superior a dos (2) días genera nulidad constitucional, así lo reitera una vez más la Corte.

"Los vicios de invalidez de los actos procesales que la jurisprudencia deriva del contexto del artículo 26 de la Constitución Nacional apunta a aquellos de indispensable ejecución por constitución al soporte de la acción jurisdicción. La Audiencia de juzgamiento es, a no dudarlo, uno de ellos, por lo que precisa entender que cuando el legislador señala el artículo 563 del estatuto de procedimiento penal, que ella no puede interrumpirse por los lapsos mayores de dos (2) días, ha querido significar, ni más ni menos que las supresiones por período superior, cuando son injustificadas, lesionan debido proceso. No puede ser de otra manera, porque dejar al arbitrio del juez la suspensión de las audiencias, significaría la quiebra del principio de concentración de los actos que en conjunto conforman el debido proceso, y en que los jueces de conciencia deben tener con respecto a los debates de audiencia para que el veredicto sea fiel trasunto de ellos" (22).

22. C.S. de J. Sala de Casación Penal de octubre 22 de 1981.

Hay que tener en cuenta que la nulidad constitucional también se presenta cuando a un sujeto inimputable, por trastorno mental no se le practica examen siquiátrico y se adelanta en su respectivo proceso ordinario con intervención de jurado en cualquier delito que lo requiera, por que se sustrae al procesado de sus jueces naturales y se le juzga con preterintención de las formas procesales legalmente establecidas, independientemente de que el juicio culmine con sentencia absolutoria o condenatoria.

Otra nulidad constitucional se presenta en la práctica de prueba durante el juicio cuando no son practicadas por el juez del conocimiento en el lugar de su territorio.

Al respecto dice la Corte:

"El juicio, ha dicho esta Sala, es un efecto, la etapa del proceso en que se realiza el examen de fondo de las imputaciones que se hacen a una persona a quién se considera responsable de un hecho delictuoso plenamente demostrado y ese juicio, en consecuencia, solo puede adelantarse por los jueces competentes, que lo mismo, y para un mejor entendimiento de sus delicadas funciones, no puede delegar ni siquiera parcialmente el cumplimiento de los trámites, actuaciones y formalidades de esta fase trascendental del proceso que a ellos incumbe en forma privada y excluyente, por expreso mandato del artículo 26 de la Constitución Nacional, a cuyo tener "Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se imputa, ante tribunal competente y observando las formas propias de cada juicio"(23).

3.1 EFECTOS DE LA NULIDAD DE LOS ACTOS PROCESALES

Para que los actos procesales atacados de nulidad absoluta deja de pro

23. C.P.P. Argentino p 269

ducir el efecto correspondiente es indispensable que el funcionario o el juez del conocimiento la declare por medio de un auto interlocutorio; solo a partir del momento que tal auto quede ejecutoriado, la eficacia del acto nulo desaparece, destruyendo todo lo subsiguiente al acto viciado y dejando las cosas como estaban antes del pronunciamiento del acto cuya nulidad se decreta.

En el Código Penal Argentino: 269, se sanciona como delito de prevaricato el hecho de que un juez no invalide un acto nulo, por considerar que se alza contra la ley.

Artículo 269 del Código de Procedimiento Penal Argentino dice:

"Sufrirá multa de mil (1000) a cuatro (4000) mil pesos o inhabilitación absoluta perpetua del juez que dicataré resoluciones contraria a la ley expresa invocada por las partes o por el mismo o citare, para fundarlas hechos o resoluciones falsas. Si la sentencia fuera concordatoria en causa criminales, la pena será de tres (3) por quince (15) años de reclusión o prisión, o inhabilitación absoluta perpetua..(24).

Lo dispuesto en la parráfo primero de este artículo será aplicable en su caso a los arbitros y arbitradores amigables componadores.

En nuestro ordenamiento positivo puede decirse que también existen dichas normas, como se establece en el artículo 149, del Código Penal.

24. C.P.P.Argentino P. 269



Hay quienes sostienen, Salvat entre ellos:

"Que los actos nulos no pueden producir ningún efecto porque así lo dispone la ley sin que sea necesario la declaratoria correspondiente".

El juez que declara la nulidad debe ordenar la renovación o la rectificación de los actos, cuando ello sea necesario y posible, salvo que se trate de ilegitimidad de la personería en el querellante, como lo dispone el artículo 210 del C.P.P.

Para Manzini: "El juez, al declarar la nulidad de un acto, establece aún de oficio si la nulidad se comunica a determinados actos anteriores o contemporáneos o nexos con el anulado"(25).

Tal circunstancia nos parece que no es aceptable en nuestro procedimiento penal.

Naturalmente que la ley no podía enumerar las distintas irregularidades que podrían cometer tanto en la etapa del sumario como en la de la causa, y de ello se ha ocupado la Honorable Corte Suprema de Justicia en numerosas providencias que son lamentablemente desconocidas por funcionarios a quienes le corresponde actuar en la segunda instancia del proceso y sancionan con la nulidad lo que apenas es simple irregularidad, en detrimento del principio de la economía procesal. Lógico sería que las actuaciones del supremo organismo de la justicia en Colombia fuesen tenidas en cuenta para hacer una jurisprudencia alrededor de tan complejo fenómeno.

Hay que tener en cuenta que no se trata de aquellos hechos que están regidos en la reglas de la moral y en razón de ello sancionados expresamente por la ley penal y otros por el C.P.P. (26).

25. SALVAT, citado por MANZINI, Vicenzo Tratado de D.P.P S;T librera Buenos Aires 1950. p 20.

26. Ibidem p 24.

Son pues, muchas las irregularidades que no se pueden cometer en los actos en proceso penal, pero no obstante la informalidad que llevan a estos están sometidos a la sanción de inválidez como los actos nulos a los inexistentes.

4. ACTOS IRREGULARES QUE NO CONSTITUYEN NULIDAD

La irregularidad es otro de los vicios de que puede adolecer un acto procesal, por lo tanto cuando los actos procesales tienen vicios, omisiones o informalidades que no alcanzan a catalogarse como nulidez o inexistencias son llamados actos irregulares.

La irregularidad toca apenas en el acto procesal el esquema formal y no con su estructura o su contenido sustancial, ni menos con su justicia o fundamento de mérito; por lo cual el acto irregular, al contrario del inexistente, sí produce efectos jurídicos.

En base a lo anterior, me permito citar algunas irregularidades citadas por la Corte: "El hecho de que el denunciante no se hubiera ratificado con juramento en su respectiva denuncia". "La falta de repartimiento o el haberse hecho ésta indebidamente".

5. LA INEXISTENCIA JURIDICA

La inexistencia tiene como característica, que el acto considerado como tal no constituye presupuesto procesal de la actuación subsiguiente ni la afecta en forma alguna.

El Código de Procedimiento Penal dispone: Inexistencia del acto procesal cuando la ley exige expresamente para la validez de determinado que llenen ciertas formalidades y éstas no se observan se considera sin necesidad de resolución especial que tal acto no se ha verificado"(26).

El citado artículo introduce en el ordenamiento legal el concepto de inexistencia jurídica en la violación del esquema formal de los actos procesales, cuando se exigen expresamente para la validez de determinado ciertas formalidades, lo que viene a convertirlo en una disposición inocua, pues las normas particulares en que se refieren sancionan su propia inobservancia al decir que no tendrían valor, que es inexis

26. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA "Sala de Casación, julio doce de 1976.

tente.

El artículo 162 del Código de Procedimiento Penal, indica que es inexistente el acto en que falta la fecha de indicación y el lugar donde se llevó a cabo la diligencia y la designación de las personas que intervienen en ellas, la inexistencia no comunica la irregularidad al resto de la actuación procesal.

"El hecho de que el denunciante no se hubiera ratificado con juramento en su respectiva denuncia...". (Casación del 16 de septiembre de 1948). "El hecho de que un miembro del jurado expresa que tiene formada opinión en torno al proceso..." (casación del 19 de julio de 1956). "La omisión proveniente de no haber autorizado— el Oficial Mayor del Juzgado— con su firma el acta de audiencia cuando por cualquier circunstancia este funcionario o empleado público intervino en la respectiva diligencia" (G.J., t. LXV p.p 357 y ss 1948): "La falta de repartimiento o el haberse hecho este indebidamente..." (Sentencia de marzo 14 de 1952 t, LXXI, p 540; y de mayo 17 de 1954, t LXXVII, p. 630); "El que haya omitido por el funcionario de instrucción poner en el auto cabeza del proceso el nombre de la oficina que dictó esta providencia y el lugar y la fecha en que fue dictada..." (sentencia de mayo 11 de 1951, t. LXIX p 715: y casación G.J., t LXXXVIII, p. 737 de 1958).

También son actos irregulares los siguientes que cita Antonio Vicente Arenas "omitir el aviso de iniciación del sumario (artículo 316) no instruir el sumario dentro de los plazos legales (artículo 316,317)

no resolver dentro de los plazos legales la solicitud de excarcelación (art 456) omitir la amonestación previa al testigo (art 158) omitir el relato espontáneo que éste debe hacer ante de que el juez lo interroga (250); omitir la lectura de la indagatoria al procesado (art 394) omitir las palabras "vistos, resultandos y considerandos" y otros análogos en las sentencias o autos interlocutorios (art 171, 172, 173) ; no usar fórmulas sacramentales en la recepción del juramento (art 157) etc".

OTRAS CLASES DE IRREGULARIDADES La ausencia de la firma del secretario en cualquier acta de diligencia judicial no acarrea nulidad ni inexistencia alguna, ya que dicha firma no es necesaria para la validez del acto jurídico. Con mayor razón, no tiene la trascendencia que algunos quieren darle la omisión de un acto de las firmas que personas distintas a la del juez, que hayan intervenido en la diligencia (apoderados, defensores, jurados, peritos) pues dichas firmas no constituyen presupuestos o condiciones de la esencia del documento. La falta de dichas firmas en tales actas solo constituye simples irregularidades. Sobre el particular es muy ilustrativa la siguiente jurisprudencia de la Corte:

"La falta de firma del funcionario de instrucción o del juez-magistrado, en los documentos instrumentales de diligencias o providencias unipersonales, hace inexistencia el acto procesal, pues sin ella no habría certeza de la actuación en él del funcionario, que por ley es quién la jurisdicción que corresponde al Estado.

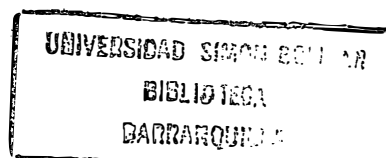
En un sistema procesal predominantemente escrito como el Colombiano, el

documento de atestado es inseparable de la declaración o decisión que conviene y por ello es innegable que la ausencia de firma de quién tiene el poder declaratorio hace inexistente el acto, que se debe tener por no pronunciado cuando adolezca de tal vicio.

"Igual es la consecuencia en tratándose de actos propios de juez colegiado, cuando carezcan de todas las firmas de los magistrados que con arreglo a la ley debían proferirlos, puesto que solo el documento completamente firmado permite aceptar que el acto sustancial de la decisión, que pudo haberse adoptado en la liberación oral, se ha cumplido y ratificado definitivamente.

"La sala acoge, para sustentar las procedentes consideraciones, el criterio expuesto por el tratadista Hernando Devis Echandía cuando dice que "en nuestro sistema procesal (como en el Italiano, el Argentino, e inclusive el español), se identifican en la práctica el acto procesal mismo con el documento que lo contiene y la firma con la actividad decisoria del funcionario, es decir, con el hecho de haber intervenido en su pronunciamiento sea que haya votado favorable o desfavorable" (Nociones de Derecho Procesal Civil, p. 704).

"Con respecto a resoluciones judiciales de juez colegiado, cuando por ley deben ser pronunciados por la Corporación o por una de sus salas, su proferimiento por uno solo de los magistrados o en todo caso por número menor del llamado a la formulación, hace nula — no existente — la decisión, por incompetencia funcional. De igual manera hay que consi



derar nulo — no existente— el acto procesal cuando el escrito que lo documenta carezca de una o algunas de las firmas de quienes debían suscribirlo, aunque aquel o aquellos cuyas firmas se omitieron hubieran participado en la adopción que la decisión, ya que la firma es la prueba insustituible de la intervención en el acto y la ratificación del voto. La providencia que aparezca firmada por un número menor de los magistrados que debían autorizarlos, aunque ello pudiese explicarse por omisión involuntaria o error de secretaría, adolece de nulidad en razón del fenómeno de la competencia funcional, que reclama la firma de todos los que debían rubricarlas.

5.1 DIFERENCIA ENTRE NULIDAD Y INEXISTENCIA.

Lo nulo jurídicamente es aquello que habiendo nacido con algún vicio, tiene existencia jurídica y por lo mismo produce las consecuencias normales de todo acto procesal hasta el momento en que se declare ese vicio de nacimiento. Es decir el acto es válido y debe respetarse hasta que el juez o funcionario mediante providencia lo declare nulo. Mientras no se declare la nulidad produce consecuencia como acto común.

Las nulidades legales son taxativamente, es decir, que su reconocimiento por el juez precisa de la combinación de la ley para que la inobservancia de sus ordenamientos puedan generar este tipo de sanción de invalidez.

Las nulidades supralegales requieren una interpretación global del sistema procesal, pero siempre vinculado o limitado a la garantía que es

la misma constitución en su artículo 26 consagra como formalidades im prescindibles del juzgamiento por la vía penal.

Lo inexistente es lo que no ha nacido, lo que no existe, Aquello que no ha tenido vida, y que por lo mismo no puede tener repercusiones. La inexistencia jurídica consiste entonces en la falta de nacimiento a la vida jurídica de un acto o diligencia que no se cumplió con respecto a determinada norma. Y que por carecer de existencia jurídica el juez o funcionario ni puede valorar, apreciar o tener en cuenta; para ello no necesita dictar providencia, alguna sino que simplemente y llanamente desconoce su existencia jurídica.

Consecuencia de lo anterior es que la actuación anulable para que deje de producir efectos, debe ser anulada por la autoridad judicial, lo cual no ocurre con la actuación inexistente pues esta no tiene existencia legal alguna y, por lo tanto, no es necesario que así lo declare la autoridad correspondiente.

Serán así actos inexistentes: "el acta en que falta la indicación de la fecha y el lugar donde se llevó a cabo la diligencia y la designación de las personas que intervinieron en ella; la práctica de pruebas no ordenadas por el juez o funcionario de instrucción; la diligencia de inspección judicial cuando"(27) no se ha decretado la diligencia del auto

27. FLORIAN EUGENIO, Elementos de Derecho Procesal Penal. Traducción de L. Prieto Castro, Bosch- Casa Editorial Barcelona p.p 119-120

que exprese con claridad los puntos materia de la diligencia, el lugar, la fecha y la hora de esta y los peritos que hayan de asistir a ella"(28) la declaración del testigo que no haya sido interrogado personalmente por el juez, el dictamen pericial emitido por quienes sean incapaces o estén impedidos, el peritaje cuando el perito no ha sido previamente amonestado o no prestado juramento (artículo 162,220,224,247,267,270).

El Código de Procedimiento Penal, prescribe ciertas y determinadas formalidades para la validez de algunos actos y sanciona el no cumplimiento de esas formalidades con la inexistencia del respectivo acto procesal, de conformidad con el artículo 214 del citado código. En éste caso se produce no una nulidad técnicamente hablando, ya que no se invalida el proceso en todo o en parte, a lo cual presupondría que la actuación en principio, había nacido a la vida jurídica, sino una inexistencia, pues el acto en que las formalidades legales se omitieron puede contabilizarse en el proceso, no produce efectos, no crea relaciones procesales, y precisamente por carecer de los respuestos o requisitos jurídicos es que se llama acto inexistente. Florían dice " que para que el acto ine procesal penal pueda ser anulado es necesario que exista: El acto inexistente no es tal en la realidad, no es más que una apariencia... El concepto de nulidad corresponde a la hipótesis de un acto procesal existente, pero defectuoso, imperfecto de un acto procesal no realizado conforme a las normas dictadas al efecto. El acto existe pero está afectado

28. TIBERIO, Quintero, Ospina. Práctica Forense Penal p 227.

do de un vicio, que lo expone a la posibilidad de perder toda eficacia jurídica. Es evidente que debe existir una correspondencia absoluta entre el acto realizado y las normas jurídicas procesales, que lo regulan y por ello cuando el acto es existente, tiene a su favor una presunción de regularidad formal, tácita, y relativa, presunción que tiene toda la fuerza de la tradición (*omnia presumuntur esse rite acta; omnia presumuntur legitime facta donec probetur in contrarium*) y la consagración de la práctica, presunción que obra solo relativamente en cuanto admite la prueba en contrario.

Según jurisprudencia y doctrinas, tenemos que las nulidades se diferencian de la inexistencia en los siguientes: Por su comunitabilidad, por su taxatividad, por el pronunciamiento judicial y por la invocación en la sede casación.

5.1.1 Comunitabilidad

La comunitabilidad del vicio, es una de las diferencias que la doctrina considera importantísima entre la inexistencia y nulidad, porque la inexistencia no comunica esa irregularidad tenida como tal arresto a la actuación procesal, en esa inexistencia queda aislada, las nulidades por afectar la relación jurídica procesal, comunica la grave irregularidad arresto de la actuación que depende de ella.

5.1.2 Taxatividad

La inexistencia no están taxativamente enumerada, porque se viola en forma grave principios esenciales que regulan la aducción de la prueba al proceso, así expresamente no se admite la sanción en la ley, el juez no este obligado a adorar el medio probatorio al proferir decisión de fono.

En cambio las nulidades incluso las supralegales están taxativamente en la ley, por tratarse de sanciones de carácter procesal a las irregularidades que afectan el debido proceso o limitan los derechos de las personas que intervienen en el juicio. (o de debates jurídicos). Se ha entendido que la enumeración prevista en los artículos 210 y 211 del Código de Procedimiento Penal, constituyen causales que no permiten aplicación por vía analógica ni mediante el mecanismo de remisión al Código de Procedimiento Civil.

No solamente en las nulidades denominadas legales, sino que se extiende a las supralegales, cuyo desarrollo jurisprudencial se ha realizado con base en el artículo 26 de la Constitución Nacional.

5.1.3 Pronunciamiento Judicial

La inexistencia no requiere de pronunciamiento expreso, puesto que no ha nacido a la vida jurídica por lo tanto no se puede hacer un pronunciamiento sobre algo que no existe, mientras que la nulidad para que sea total debe hacerse através de auto interlocutorio suceptibles de los re

cursos ordinario, mientras no exista pronunciamiento sobre la causal de nulidad, la actuación procede cumplida es válida por razones de seguridad jurídica.

5.1.4 Invocación de Sede en Casación

Como la inexistencia hace relación al "Acto prueba" es decir a las formas que se deben seguir para aducir el medio probatorio al proceso, no es necesario que se consagra expresamente como causal de casación la inexistencia del acto procesal, porque todos los vicios que surtan por este motivo se alegan a través de la causal primaria, cuerpo 2o del artículo 580 del Código de Procedimiento Penal, que trata de la violación indirecta de la ley mientras que la nulidad si está expresamente consagrada como causal de casación.

5.1.5 Culminación del Proceso

Cuando el acto procesal es inexistente, el proceso puede por regla general llevarse, hasta su culminación sin traumatismo alguno, porque el juez en la sentencia se limitará a no valorar el acto considerado como tal: en cambio en la nulidad el proceso no puede llegar hasta su culminación y si llega debe retrotraerse la actuación para rehacer el procedimiento viciado (29).

29. BERNAL, Cuellar, Jaime, MONTEALEGRE, Eduardo "Temas de Derecho Procesal Penal" U. Externado de Colombia. Bogotá 1983. p.p 313-314

CONCLUSIONES

Al concluir la presente monografía sobre el estudio de las Nulidades en nuestra legislación procesal penal, me he percatado, el por qué del profundo interés por el tema tratado, pense que es uno de los estudio que ameritan profundas disquisiciones sobre el mismo, especialmente en el capítulo concerniente a las nulidades Supralegales, porque en cuanto a las nulidades legales, se ha dado aplicabilidad acorde a lo estipulado por nuestro andemia de jurídico, a pesar que son contadas las publicaciones específicas sobre dicha materia, es considerable el tratamiento adecuado a este tópico, no así en lo atinente a las nulidades Supralegales, a las cuales dedique parte importante del presente estudio.

Las Nulidades Supralegales constituyen una de las causales más invocadas por los Abogados Casacionistas, a tal punto que son contadas las demandas sustentatorias del precitado recurso, en las cuales no se invoque las causales antes citadas, casi siempre con la convicción errada de que es válido dicho cuestionamiento sin entrar a profundidades de índole legal, las cuales ameritarán una verdadera depuración de las esferas jurisdiccionales, interés expuesto a través del desarrollo de la presente.

No comparto el criterio arguido por algunos Abogados, quienes consideran que el somero tratamiento de las nulidades es basamento pleno para el desarrollo de la doctrina jurídica, por el contrario consideramos que tanto el estudio de las nulidades legales, señaladas taxativamente en el ordenamiento procesal penal, como el estudio de las nulidades supraleales demarcadas en nuestra Carta Constitucional, requieren del estudio profundo y detallado de las mismas, sin el cual sería imposible su precisa captación.

El Estudio de las Nulidades en Nuestra Legislación Procesal Penal implica el tratamiento de las numerosas sentencias de la Corte Suprema, Sentencia que han hecho significativos aportes a la interpretación de las garantías procesales, piedra de sustento donde se basan los derechos del procesado y la obligatoriedad e su observancia por parte de los funcionarios encargados de administrar justicia. El tema expuesto a primera fase parece de fácil tratamiento, pero ahondando en el mismo, requiere de una detallada y razonada interpretación, tanto para los litigantes como para todos aquellos estudiosos del derecho, en especial los funcionarios encargados de administrar justicia en nuestra legislación, efectos estos que se lograrían promoviendo foros, congresos, y estudios que permitan la real comprensión del tema de las Nulidades en nuestra legislación procesal penal, logro este al cual espero contribuir con las tesis plasmadas a través del presente trabajo.

BIBLIOGRAFIA

ARAUJO GRAVI, Alfredo. La Reforma Judicial. Talleres Gráficos del Fondo Rotatorio Judicial Bogotá D.E 1974.

ARENA, Vicente Antonio. Teoría General del Proceso 1980.

BERNAL, Cuellar, Jaime, MONTEALEGRE, Eduardo. Temas de Derecho Procesal Penal. Universidad Externado de Colombia 1983.

CABALLERAS, Guillermo. Repertorio Jurídico Bibliográfico. Argentina, Buenos Aires 1969.

CORPTE, LIZARRALDE, Alvaro. Lecciones de Derecho Constitucional Colombiano, cuarta edición. Temis Bogotá D.E 1977.

CORDOBA DE GOMEZ, María V. Exertas Penales, Doctrinas de la Sala de Casación Penal. Corte Suprema Bogotá 1982.

CORTES, Milciades. Conferencias Universidad Libre de Bogotá D.E 1971.

CODIGO CIVIL ARGENTINO. Claridad Buenos Aires 1979.

CODIGO CIVIL COLOMBIANO. Editorial Temis, novena edición 1983.

CODIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTO PENAL. Jurisprudencia y Doctrina. Editorial Temis XIII 1973.

CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA. Editorial Temis 1983.

DEVIS, Echandía, Hernando. Compendio de Derecho Procesal Penal. Tomo I, Teoría General del Proceso. VIII Edición Bogotá D.E 1981.

JARAMILLO, Velez, Lucrecio. La Nulidad de Derecho Privado XX Bogotá 1963.

LOPEZ, Morales, Jairo. Jurisprudencia Penal de la Corte. 1980-1981.

LLAMBIAS, José Joaquín. Efecto de las Nulidades. Anulación de los Actos Jurídicos de Palmas Buenos Aires 1979.

MANZINI, Vicenzo. Tratado de Derecho Procesal Penal. Librería Buenos Aires 1962.

MEJIA, Picón, Gonzalo. Teoría y Práctica de la Casación Penal. Edición 1983 Bogotá D.E.

QUINTERO, Ospina, Tiberio. Práctica Forense Penal 1980.

REGIMEN PENAL COLOMBIANO, Noviembre 1984 febrero 1986. Criminologista Enciclopedia Orjuela Tomo V p 199.

URJUELA, Hidalgo, Gustavo. Procedimiento Penal, Conferencias, Universidad Libre de Colombia 1980.

GACETA JUDICIAL, Corte Suprema de Justicia. Bogotá E.E 1971.

VELEZ, SARFIEL, Delmacio. De las Nulidades, Librería Buenos Aires 1970.

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR
BIBLIOTECA JURÍDICA
FRANCISCO DE PAULA SANTANDER
DIRECCIÓN

