

# De los Consejos Verbales de Guerra



DOCTOR  
GUILLERMO RODRIGUEZ BOHORQUEZ

Egresado de la Universidad Libre de Bogotá.

Juez de Instrucción Penal Militar.

Juez de Instrucción Criminal.

Auditor de Guerra de la Brigada de Institutos Militares.

Auditor de Guerra del Comando del Ejército.

Abogado Visitador de la Procuraduría Delegada para las FF. MM. (en la actualidad).

1. — Si nos remontamos anecdóticamente a los ejércitos de Angeles y Arcángeles creados por Dios, encontraríamos allí la existencia del primer Tribunal Marcial, presidido por el propio Dios, como Juez Omnipotente, para juzgar la rebeldía y la soberbia de Luzbel, Jefe de los Ejércitos Celestiales, quien quería deponer a su creador.

Desde entonces, los procedimientos de tales Tribunales han sido severos, breves y orales. Han buscado siempre la estabilidad del orden y la conservación de la disciplina, con proyecciones a la tutela de la soberanía del poder estatal. No pocas veces han servido como instrumento de las tiranías, para acallar las voces de la libertad. De su justa utilización emana el prestigio de los Ejércitos y el respeto a las Fuerzas del Orden.

2. — Como una paradoja de la humanidad, las civilizaciones han surgido de las guerras, pues han sido sus propios guerreros quienes han creado las normas tendientes al reconocimiento de los derechos y a la exigencia de las obligaciones, para consolidar las nacionalidades. A partir del surgimiento de las normas positivas, fueron formándose los Códigos sustantivos. Ya con el correr de los tiempos, en épocas recientes, se impuso la separación de las normas procedimentales, como ordenamiento específico de las Ramas del Derecho, otrora incrustadas en las sustantivas. Modernizados los sistemas, adquirieron fuerza jurídica los derechos civiles y las garantías sociales de las personas, para cuyo cumplimiento

y ejecución se promulgaron los Códigos procedimentales generales y especiales, que dieron paso a las jurisdicciones para el conocimiento de las infracciones a la ley y a las competencias por razón del territorio, del delito, de la cuantía, de la persona y de los Jueces.

Esta simple y apretada reseña histórica, para relieves que el más importante de los Derechos especiales, es el Derecho Castrense, cuyo ordenamiento penalístico es el actual Código de Justicia Penal Militar. Allí se tutela la disciplina militar, la fidelidad a la Patria, el sometimiento a la Constitución, la obediencia al superior en el mando, el respeto al superior en grado, la observancia de la ética profesional, el ejercicio correcto del mando y la sujeción al régimen del servicio. A este derecho de excepción están sometidos los Comandantes de las diferentes unidades operativas y tácticas, los Oficiales y los Suboficiales, los ciudadanos incorporados periódicamente a las filas del Ejército y accidentalmente, los civiles que prestan sus servicios a la Institución Armada. Sus Jueces tienen una clara y estricta jerarquía jurídica, como son los Comandantes de Batallón, los Comandantes de Brigada y los Comandantes de Fuerza. Todos ellos tienen completa independencia en su misión jurisdiccional, como que sus respectivos fallos de primera instancia deben ser consultados con el H. Tribunal Superior Militar, donde también se surten todos los recursos legales interpuestos contra tales providencias.

Y la H. Corte Suprema de Justicia, conoce mediante los recursos de Revisión y Casación, de todos los fallos proferidos por el Tribunal Superior Militar. Quiere decir lo anterior, que existe una perfecta integración jurisdiccional entre las decisiones tomadas por la primera y la segunda instancia de la justicia castrense, y las determinaciones de nuestro máximo Tribunal Judicial.

Si la H. Corte Suprema de Justicia es el vértice de la pirámide judicial, donde confluyen las decisiones jurisdiccionales de los Jueces Civiles, Penales Comunes, Penales Militares y Laborales, esto nos está indicando que la Justicia es una sola, unitaria, cuya misión constitucional es la de dar a cada cual lo que le corresponde o sea la exaltación del principio sagrado de la equidad.

3. — Aunque peque de recorrer caminos comunes, hábilmente transitados por la capacidad jurídica de Magistrados, Auditores de Guerra y Jueces, destacaré, así sea someramente y sin profundidad científica, el procedimiento de la primera instancia en los juicios de la Justicia Ordinaria y de los Consejos de Guerra Verbales:

Dice el artículo 498 del C. de P.P., que hay juicio o causa criminal, una vez quede ejecutoriado el auto de proceder. A partir de este momento, la actuación no está sujeta a los rigores de la reserva. Cuando interviene el jurado, la audiencia pública comienza con el juramento de los Jueces de Conciencia. (art. 520 *ibidem*). La primera

etapa del juicio criminal, cuya característica es el conocimiento público del pliego de cargos formulado al procesado o procesados, precede a la iniciación de la audiencia con tres fines primordiales:

a. Traslado a las partes para conocimiento del expediente;

b. Apertura y práctica de pruebas; y

c. Sorteo de jurados y fijación de fecha de la audiencia.

Todas estas prerrogativas tendientes a garantizar el derecho de defensa, no por ser un procedimiento breve, están desconocidas en las audiencias de los Consejos de Guerra Verbales. En efecto, ninguna de las garantías constitucionales, plasmadas por el legislador en normas positivas vigentes, inherentes al reconocimiento de la dignidad humana, podrían ser vulneradas por el Derecho Castrense. Sería insensato pensar que la disciplina de la Institución Armada estuviese por encima de los principios generales del Derecho o de los imperativos normativos de la Constitución Nacional.

Lo que ocurre en el procedimiento Castrense de los Consejos de Guerra Verbales, es que se da exacta aplicación al principio de la concentración procesal, consistente en acumular en un solo acto toda una serie de fenómenos jurídicos (incidencias y pedimentos impetrados a lo largo de la actuación), suprimiendo los términos de días y meses, que en la práctica se convierten en años, cuando en pro de la Justicia y del acusado, deberían ser de

horas. Ligeramente veamos el desarrollo de este procedimiento especial:

Agotada la etapa sumarial, el expediente pasa al estudio del Auditor de Guerra, quien deberá emitir concepto de fondo sobre el mérito del proceso, analizando la prueba, el delito y la responsabilidad. (Los Auditores han olvidado el valor jurídico de esta pieza procesal, y su importancia en la actuación de la primera instancia). Si de tal estudio se deduce la posibilidad de convocar el respectivo Consejo de Guerra, el Juez de Instancia dicta la Resolución de convocación, donde se determinan los delitos y los procesados que han de juzgarse, y se designa el Presidente o Juez de la audiencia, los Vocales o Jurados, el Fiscal, el Asesor Jurídico y el Secretario. (La omisión de los requisitos de forma o de fondo para la instalación del Consejo de Guerra, puede acarrear nulidades sustanciales, cuyos vicios implicarán los recursos de Casación y Revisión ante la Corte). Instalado el Consejo de Guerra Verbal, comienza la audiencia pública, y se inicia la lectura de todo el proceso, con el fin primordial de conocer el contenido del caudal probatorio. Viene luego la práctica de las pruebas conducentes y realizables en el acto de la audiencia. Si algún sindicado no ha rendido indagatoria, se le tomará en el momento que la Presidencia lo estime conveniente, pero antes de concluir la etapa investigativa. Terminada ésta, se procede a la elaboración de los cuestionarios, que serán entregados a los Vocales para su deci-

sión. Seguidamente se agregan copias de los cuestionarios al proceso y se procede a correr traslado de los autos al señor Fiscal y a los Defensores, por el término de tres y seis horas. Cumplido lo anterior, se inicia el debate oral que finaliza con la sentencia o providencia, acorde con el veredicto.

Como puede notarse, no se halla cercenado el derecho de defensa, sino que se han disminuido o suprimido los términos de días, en esta actuación específica, de características especiales, como que constituye en sí un acto procesal complejo, con delineamientos de unidad procesal, basado en los principios jurídicos de la economía, la concentración, la continuidad y la preclusión procesal penal. En su desarrollo existe otro aspecto jurídico favorable al sindicado: Si de autos apareciere que el acusado es acreedor a una cesación de procedimiento, por ausencia de prueba incriminatoria, se omite la formulación de cuestionario, declarándolo así en la sentencia final.

La audiencia de los Consejos de Guerra Verbales, venía sosteniendo la Justicia Penal Militar y la Corte Suprema de Justicia, es una actuación específica, unitaria e indivisible, pues emana de un acto delegable del Juez del Conocimiento, con fines de juzgamiento. Y dentro de ese ámbito de la audiencia castrense, solamente pueden ejercer sus facultades judiciales los integrantes del Consejo de Guerra Verbal, quienes a la vez forman un solo cuerpo unitario, para cumplir esa misión del juzgamiento, o mejor, para ejercer

la potestad jurisdiccional de absolver o condenar. (Este criterio fué revaluado por el Tribunal Disciplinario como lo veremos más adelante).

En un conflicto de colisión de competencias entre la Justicia Ordinaria y la Penal Militar, decidido por la H. Corte Suprema en el año 1969, se argumentó que el Consejo de Guerra Verbal es una actuación específica, con una serie de episodios que involucran todos los existentes fuera y dentro de la audiencia en el procedimiento ordinario, con el aditamento suigeneris de la lectura procesal. Con este procedimiento, los Vocales llegan al conocimiento de la prueba sin el prejuicio del análisis jurídico hecho en el auto de proceder, cuya concordancia con los cuestionarios debe respetarse, so pena de incurrir en nulidad. El veredicto de aquellos responde a la verdadera conciencia; el del jurado ordinario está precedido de aspectos jurídicos concretados en el auto encausatorio, principio esencial del juicio criminal.

En el procedimiento ordinario, algunos actos procesales del juicio se realizan fuera del juzgamiento en sí, es decir, de la audiencia pública con intervención de jurado. En cambio, dentro del procedimiento de los Consejos de Guerra Verbales, todos los actos del juicio se unifican en la audiencia.

En el procedimiento ordinario, el juicio o causa, o sea la iniciación de la primera instancia, comprende una etapa escrita que va desde el auto de proceder hasta el sorteo de jurados, y una

actuación oral que se inicia con la audiencia y finaliza con la sentencia.

En los Consejos de Guerra Verbales, la primera instancia comienza con la audiencia, en cumplimiento de una Resolución con fuerza de providencia judicial. Pero como no existe el auto enjuiciatorio o pliego de cargos hecho por el Juez de Derecho, se le ha dado a los cuestionarios ese atributo de legalidad inculminatoria, diciendo el Código de Justicia Penal Militar, que a partir de ese momento se inicia el juicio. Vale decir, que en el procedimiento ordinario hay una actuación genérica, constituida por varias actuaciones específicas perfectamente individualizables, entre ellas la audiencia pública, que si ya estuviese iniciada, se registrará "por la ley vigente al tiempo de su iniciación", según la última parte del artículo 40 de la Ley 153 de 1887.

Veamos los términos en que se fundamentó el Tribunal Disciplinario para modificar el alcance del artículo 40 de la Ley 153 de 1887, en providencia de 7 de marzo de 1974:

"Cuando el art. 40 de la Ley 153 de 1887 habló de **Actuaciones y Diligencias** debió referirse a los distintos actos no solamente de los procesos civiles sino de los penales y, naturalmente, entre estos últimos, de los procesos penales realizados por las antiguas Cortes Marciales y hoy Consejos Verbales o Consejos Ordinarios de Guerra, con base en las normas específicamente establecidas para esa clase de procedimientos".

"No puede perderse de vista que el art. 40 de la Ley 153 es una norma que algunos consideran de extraordinaria importancia por haber sido elaborada la ley por los egregios constituyentes de 1886. A pesar de su eminente y esclarecido origen, dicha ley no forma parte de la Constitución, es una ley común, un dispositivo legal útil en varios campos y, un excelente tratado de sabiduría que desarrolla con la mayor autoridad los principios consagrados por el art. 26 de la Constitución Nacional".

"Pero así como la norma de que se viene hablando favorece, por regla general, todos los episodios procesales en orden a regular situaciones concretas, ocurre que, excepcionalmente, en materia de procedimiento penal el art. 40 de la Ley 153 de 1887 ha sido expresamente desplazado y sustituido por otro que aunque de diversa redacción contiene los mismos sabios enunciados con la ventaja de esclarecerlos aún más".

"En efecto, el art. 6º del Decreto 409 expedido el 27 de marzo de 1971 (C. de P.P.) hizo la consagración que pasa a transcribirse:

"Art. 6º — Principio de Favorabilidad. En todas las materias relacionadas con el procedimiento penal y con las personas vinculadas al proceso, la ley permisiva o favorable, aún cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable, pero la que fije la jurisdicción y competencia o determine lo concerniente a la sustanciación y ritualidad del proceso, se aplicará desde que entre a regir".

“Vale decir que la nueva norma, en cuanto se trata del procedimiento penal, ha colmado el vacío que se echaba de menos en diversas leyes y que para fortuna del derecho colombiano se cumplió con el art. 40 de la Ley 153, lo cual permitió en muchas ocasiones defender los derechos civiles y garantías sociales”.

“Pueden enunciarse como ventajas de la nueva situación las siguientes:

a) Resume dentro de la misma norma la garantía de que la ley permisiva o favorable prevalece en todas las materias relacionadas con el procedimiento penal y con las personas vinculadas al proceso; b) No se refiere simplemente a juicios sino a procesos penales (sin excepción), los cuales están integrados por sus dos partes esenciales: sumario y juicio; c) Ordena que la ley que fije la jurisdicción y competencia en materia relacionada con el procedimiento penal se aplicará desde que entre a regir y, d) Ordena que lo concerniente a la sustanciación y ritualidad del proceso (sumario o juicio), se aplicará desde el momento en que entre a regir”. (Hasta aquí los argumentos del Tribunal Disciplinario).

4. — En síntesis, las dos teorías en pugna son divergentes en cuanto al momento de la iniciación del juicio criminal:

La Justicia Penal Militar, y la H. Corte Suprema de Justicia, venían sosteniendo que el juicio se iniciaba con la convocatoria del Consejo de Guerra Verbal, es decir, con la audiencia pública. Por su parte el Tribunal Disci-

plinario, sostiene que el juicio comienza con la elaboración de los cuestionarios. Las etapas precedentes corresponden al sumario.

Ambas tesis son respetables y merecen un estudio más profundo, sin ánimo de polémica, ni de crear conflictos que siempre quedan en el limbo de la interpretación jurídica y científica de las normas. La experiencia, que a veces nos hace más dialécticos en el criterio jurídico que debemos adoptar, nos lleva casi siempre a tomar decisiones de carácter didáctico, para que nuestras providencias sean más comprensibles y la función asesora tenga proyecciones de aceptación y de integración. Este orden de ideas, es importante que recordemos otras nociones, para determinar una posición frente a los dos criterios enunciados.

Tres clases de Consejos de Guerra existen en el procedimiento castrense:

a. El Consejo de Guerra propiamente dicho o el Consejo de Guerra Ordinario, cuya tramitación es igual al de los juicios con intervención de jurado en la Justicia Ordinaria.

b. El Consejo de Guerra Verbal con investigación previa, y

c. El Consejo de Guerra Verbal sin investigación previa.

El simple hecho de la existencia de estos tres procedimientos, nos está indicando que sus normas reguladoras son diferentes, y por ende, debemos tener sumo cuidado en no fusionarlos para evitar interpretaciones erróneas,

buscando similitudes en las decisiones, o sacando deducciones equívocas, aparentemente pertinentes, pero que pertenecen a otro procedimiento. El trámite de los Consejos de Guerra Ordinarios, es similar a los juicios con intervención de jurado de la jurisdicción Ordinaria. Por tanto, si algún vacío surgiere para la recta administración de justicia, que no pudiese ser llenado con las normas del Código Penal Militar, deberá acudir al Código de Procedimiento Penal. Pero en tratándose de los Consejos de Guerra Verbales, cuyo procedimiento especialísimo solamente lo regula el Código Castrense, no podemos acudir sustancialmente a otro ordenamiento jurídico, so pretexto de llenar vacíos que no puede solucionar la fuente consultora, porque carece de normas similares. En efecto, el Consejo de Guerra Verbal con investigación previa tiene características específicas, que lo hacen único y diferente de cualquier otro juzgamiento, de cualquier otro juicio. Tiene un funcionario llamado Asesor Jurídico, representado por el Auditor de Guerra, quien debe emitir un concepto de fondo previo a la convocatoria del Consejo de Guerra. Esta pieza tiene un gran significado procesal, pues es la pauta jurídica que le señala al Juez de Instancia, las personas que deben ser objeto de juzgamiento, el valor de la prueba inculpativa y el análisis de las normas violadas. Este funcionario es un Asesor, y nada más; su poder jurisdiccional se limita entonces a dar consejos, y qué difícil es darlos si no se tiene so-

lidez de criterio personalidad e independencia. O acaso podríamos compararlo con un instructor, con un juez o con un fiscal? No será más bien, la fusión de estos tres personajes del proceso? Parece que sí, y por eso la gran responsabilidad de sus funciones. En él reposa el prestigio de la Institución Armada, porque de su criterio emana el equilibrio de la recta justicia. Otra característica es la Resolución de convocación, con fuerza de providencia judicial por mandato legal y porque como el auto de proceder, suspende la prescripción; además, porque allí se designan el Juez de Derecho, los Jueces de Conciencia, el Agente del Ministerio Público, el Asesor Jurídico y el Secretario, quienes reunidos en un cuerpo único, ejercerán la función del juzgamiento. Es importante recalcar, que el Consejo de Guerra Verbal con investigación previa, no se convoca para que investigue, sino para que juzgue. Si existe una etapa de lectura del proceso (y esta es otra de sus características), y una etapa de pruebas, —como también existe después del auto de proceder en los juicios ordinarios— esto no quiere decir que se está adelantando un sumario en sentido estricto; y porque otra de sus características, es la de que exista una investigación previa, un sumario más o menos perfeccionado. Si la prueba no es eficiente, no habría lugar a la convocatoria. Y viene aquí a colación el procedimiento de los Consejos de Guerra Verbales sin investigación previa, donde sí

se adelanta el sumario por mandato legal dentro de la audiencia; donde primero debe perfeccionarse una investigación, que aunque breve, tiene las mismas características de las investigaciones corrientes. En este caso sí se observa una clara diferencia entre sumario y causa dentro de la misma audiencia pública; pero en el procedimiento de los Consejos de Guerra Verbales con investigación previa, no cabe esa diferencia, porque se repite, su

convocatoria es para juzgar y no para investigar.

En síntesis, concepto del Auditor de Guerra, Resolución de Convocatoria del Consejo de Guerra y Cuestionarios, son tres eventos procesales que se ligan jurídicamente para determinar el acto del juzgamiento.

Estos razonamientos nos inclinan a acatar las tesis de la H. Corte Suprema de Justicia, sobre interpretación del artículo 40 de la Ley 153 de 1887.

## OSTERMANN TRADING LTDA.

MAQUINARIA, ZINC, TODA  
CLASE DE REPUESTOS Y  
UTENSILIOS PARA:

Y ARTES GRAFICAS

FOTOGRAFADO  
TIPOGRAFIA  
LITOGRAFIA  
EN GENERAL

OFICINAS: CALLE 14 No. 14-48 - TELS. 42-53-53 y 34-16-88

APARTADOS: AEREO 7552 - NAL. 104 - CABLES "TOLCO"

- BOGOTA, D. E. -