

LA IDENTIDAD DEL PROCESADO

Y EL CONSEJO DE GUERRA



LEONEL OLIVAR BONILLA
Magistrado Tribunal Superior Militar

1º. **El procesado:** Es el sujeto pasivo de la acción penal, artículo 385 del Código Penal Militar y 112 del Código de Procedimiento Penal. En otras legislaciones como la italiana se le denomina imputado; el artículo 78 del

Código de Procedimiento Penal de este país dice que es aquel a quien en un acto cualquiera del procedimiento, es atribuido el delito. Para Leone, imputado es aquella persona "frente a la cual se promueve la acción penal". Es de advertir que en el artículo 406, del Código de Procedimiento Penal, el Legislador colombiano en forma aislada utilizó el mismo término.

No siempre el procesado es el sujeto activo del delito, que puede ser atribuido a quien por antecedentes y circunstancias consignadas en el proceso, sea considerado por el Instructor como autor o partícipe del mismo, aunque posteriormente se demuestre su inocencia.

De modo que si se dan estas condiciones, o la persona es cogida en flagrante delito, adquiere esta calidad aunque no haya rendido indagatoria; esta declaración o el emplazamiento para la misma si no fuere posible recibirla, apenas constituye el reconocimiento expreso de que contra determinada persona se promueve la acción penal.

Los derechos del procesado. Todos los autores de textos de procedimiento se ocupan de este problema. Los límites de este artículo solo permiten enunciarlos brevemente de acuerdo con las disposiciones de la ley procesal. **El derecho de defensa:** designación de apoderado, artículos 385 y 573 del Código Penal Militar, y defensor, artículo 541 ibidem; de solicitar a los jueces que provoquen incidente de competencia, artículo 398 del Código Penal

Militar; de recusar a los funcionarios cuando exista causa para ello, artículo 444 del Código Penal Militar; de conocer las providencias que se dicten en el proceso, artículo 427 del Código Penal Militar; de intervenir en la práctica de las pruebas, artículo 450 del Código Penal Militar; de pedir las pruebas que considere convenientes para sus intereses, Código de Procedimiento Penal artículo 116; de rendir indagatoria de conformidad con la ley, artículo 509 del Código Penal Militar; a que se verifiquen las citas que hiciere, y las demás diligencias que propusiere para verificar sus aseveraciones artículo 392 del Código de Procedimiento Penal. **El derecho de impugnación** que se concreta en la facultad de interponer contra las providencias que considere injustas o erróneas los recursos consagrados por el Código: ordinarios, capítulo V, título I del libro IV del Código Penal Militar, artículos 431 y siguientes; y extraordinarios, capítulo I, título VII, libro IV, artículos 597 y 598. Tiene además el derecho a rendir libremente indagatoria, artículos 348 y 351 del Código de Procedimiento Penal; a pedir la libertad provisional en los casos y bajo las condiciones consagradas por la ley, capítulo II, título III, del libro IV del Código Penal Militar, artículo 529 y siguientes; a oponerse a los embargos y secuestros de sus bienes y a pedir la limitación de tales medidas, artículo 140 del Código de Procedimiento Penal, en la forma establecida en los artículos 135 y 137 del Código de Procedimiento Civil, y con las limitacio-

nes de que trata el artículo 684 de este Código.

El Código de Procedimiento Penal hace una síntesis afortunada en el artículo 116, así: "En materia Penal, los procesados pueden, sin necesidad de apoderado, solicitar la práctica de pruebas, interponer recursos, desistir de los mismos, solicitar la excarcelación la condena y la libertad condicionales, actuar en las diligencias e intervenir directamente en todos los casos que autorice la ley".

Por lo demás la ley prohíbe al juez y a las partes hacer calificaciones ofensivas en su contra, artículo 426 del Código Penal Militar y 177 del Código de Procedimiento Penal. Prohíbe también a los funcionarios hacer indagaciones sobre sus ideas políticas o religiosas, artículo 509 del Código Penal Militar.

2º. La identidad del procesado: Identidad es el hecho comprobado de ser una persona o cosa la supuestamente buscada.

La identificación es el reconocimiento y comprobación de que una persona es la misma que se supone o busca.

"La identificación no es otra cosa que el juicio de identidad entre una percepción presente y una pasada, se reconoce a una persona o cosa cuando al verla se recuerda haberla visto anteriormente". (Enrico Altavilla, Psicología Judicial, T.I, pág. 413).

El artículo 113 del Código de Procedimiento Penal, impone al funcionario instructor el deber de establecer la identidad del procesado. El artículo

114 del mismo estatuto dispone que la imposibilidad de identificarlo por sus verdaderos nombres y apellidos o con sus otras generalidades, no retardará ni suspenderá la instrucción, el juicio ni la ejecución, cuando no exista duda sobre la identidad física de la persona. Acorde con este mandato, el inciso 2º del artículo 482 ibídem ordena lo siguiente: "Si al dictarse el llamamiento a juicio o el sobreseimiento definitivo durante la causa, hubiere serios motivos para temer que exista otro u otros partícipes del delito que aún no han sido descubiertos, se sacarán copias para continuar la investigación respecto de estos". Las normas anteriores, aplicables al procedimiento penal militar de conformidad con el artículo 299 del Código Militar, imponen de una parte la obligación de establecer la identidad de la persona a quien se imputa el delito, y de otra prohíben implícitamente el juzgamiento si esta identidad no se ha establecido.

El procesado es presupuesto procesal de juicio, junto con el juez competente, el Ministerio Público y el Defensor; si falta, es imposible la existencia del mismo. El sumario en cambio puede adelantarse sin él.

Manzini recuerda que no se debe confundir la afirmación de una pretensión punitiva **In incertam personam**, con la constitución perfecta de la relación procesal que presupone un imputado determinado. Para este autor, el nombre y apellido no es más que uno de los medios para identificar a una persona; además de las circunstancias generales, predicables de un

individuo, se tienen; el sobrenombre; las huellas dactilares; los datos característicos, descriptivos o fotográficos. De modo que aunque se desconozca el nombre y el apellido, es posible establecer la relación procesal, cuando obra en el proceso la prueba suficiente que permita describir al sujeto pasivo de la acción penal, de manera que no exista probabilidad de confundirlo con otro individuo; esto es, que sea realmente la persona a la cual se supone autor o participe de la infracción.

El doctor Gustavo Rendón Gaviria en su Curso de Procedimiento Penal Colombiano dice lo siguiente: "La identidad puede ser a veces un problema difícil, bien por la naturaleza del delito, ya por el lugar de su comisión, ora por las circunstancias en que sea perpetrado. Puede ocurrir, por ejemplo, que la víctima de un delito o los testigos hayan visto al autor del hecho siéndoles completamente desconocido; puede ocurrir también que el autor del delito no haya sido físicamente identificado por nadie, no quedando para su señalamiento otros medios que los indiciales.

Para el primer caso, que es muy frecuente, los artículos 370 y ss. del Código contienen normas relativas al reconocimiento de los procesados en rueda o grupo de personas, procedimiento por el cual se comprueba la identidad física o se salvan las dudas al respecto. En el segundo, el procedimiento es de carácter técnico y es preciso recurrir a verdaderos sistemas científicos de identificación, como son el antropométrico, conocido con el

nombre de sistema de Bertillón, y el dactiloscópio, denominado sistema de Vucetich”.

El reconocimiento por fotografía. El artículo 407 del nuevo Código de Procedimiento Penal, que corresponde al 370 de la codificación anterior, al que se refiere el doctor Rendón, establece el reconocimiento en fila de personas; en el 408 íbidem se indica la forma de realizar la diligencia; es natural que si se lleva a cabo el reconocimiento de un procesado por testigos, de conformidad con la ley, y estos bajo la gravedad del juramento afirma que el individuo que tienen al frente es el mismo a quien incriminan la infracción, es posible afirmar que se tiene plenamente establecida la identidad del incriminado, mediante prueba testimonial. Pero no se le puede dar igual valor al reconocimiento por fotografías de que trata el artículo 289 del mismo código en el numeral 11, disposición que da a la policía judicial la facultad de verificar la identidad de un sospechoso. La primera norma habla de procesado; los distintos términos empleados, la categoría de los funcionarios que deben practicar la diligencia, indican al intérprete que la prueba no tiene idéntico valor. Una imagen inanimada —dice Gorphe—, no podría nunca reemplazar a la realidad viva. Este autor recuerda la serie de errores a que puede conducir el reconocimiento por fotografías.

Carecería de sentido llamar a juicio a **Pedro N.**, y sería injusto y peligroso juzgar a **Pedro Pérez**, de 23 años de edad, casado, etc., solo porque dos tes-

tigos al ver su fotografía dicen que se parece al individuo a quien vieron ejecutar la conducta ilícita o al que huyó del lugar donde ésta se cometió.

3º. Nulidad parcial de la actuación del Consejo de Guerra por falta de identificación de un procesado. Es natural que si se adelanta un juzgamiento contra uno o varios procesados cuya identidad no se ha establecido, la actuación queda viciada de nulidad, ya que no se puede juzgar ni menos condenar a una persona incierta. Giovanni Leone, al tratar de las nulidades de la sentencia en el recurso de casación en el procedimiento penal italiano, menciona el hecho de la persona insuficientemente indiciada. “Se da esta hipótesis —dice el autor—, cuando queda incierta, por insuficiente indicación, la identidad física del imputado”. Es tan importante esta comprobación, que la Corte Suprema de Justicia en sentencia de casación de julio 19 de 1955, luego de afirmar que la personalidad del procesado y sus características deben investigarse, concluye que la omisión de la formalidades relacionadas con el estado psíquico de la persona cuando presenta indicios de intoxicación crónica, o de grave anomalía psíquica o enajenación mental, engendra un vicio de nulidad sustancial en el proceso, proveniente del artículo 26 de la Constitución Nacional.

Puede ocurrir en un proceso, que uno o más sindicados, físicamente identificados de manera suficiente, sean juzgados, de acuerdo con for-

malidades legales, pero por error un copartícipe cuya identidad está por determinar haya sido juzgado y condenado. Consideramos que el juicio es nulo respecto de este último, pero válido para los demás, por las siguientes razones:

1. Porque los primeros fueron juzgados conforme a las leyes preexistentes al acto imputado, ante autoridad competente, y con la observancia de las formas propias del juicio.

2. Porque el juzgamiento de varios sindicados es un acto complejo como lo es el fallo que se pronuncia respecto de los mismos. Siguiendo a Manzini, podemos afirmar que en esta clase de actos la unitariedad es solo material; las diversas partes independientes del juicio son actos necesariamente distintos. Y así, los motivos de anulación pueden referirse a una parte del acto complejo; por consiguiente se puede anular una parte y sobrevivir la otra. Ahora: desde el punto de vista de la actuación procesal en el juzgamiento de los distintos individuos, puede no existir una conexidad entre ellos que permita afirmar que la nulidad de una parte de la actuación implique necesariamente la nulidad de la otra.

Un ejemplo: si se juzga a varios sujetos por un mismo delito, pero se incurre en error en la calificación de este, la nulidad incide en la totalidad del juzgamiento, pues existe una evidente conexidad de toda la actuación; pero si el vicio consistió en que a uno de los sindicados no se le garantizó en forma plena el derecho de defensa,

el juicio es nulo en relación con este individuo, pero válido en cuanto a los demás.

4º. Conclusiones,

1. En la etapa sumaria, la acción penal puede ejercitarse contra personas desconocidas o inciertas; uno de los fines de la investigación es descubrir a los responsables. El juicio por el contrario solo puede adelantarse contra persona determinada, suficientemente identificada, sin que sea necesario que se conozca sus verdaderos nombres y apellidos.

2. Pero no basta afirmar que esa persona existe, que se conocen sus nombres y apellidos y las demás características que la individualizan y la diferencian de otras personas. Probado el delito, es necesario que contra ella exista en el proceso una declaración creíble o varios indicios graves de responsabilidad, para que pueda dictarse en su contra auto de llamamiento a juicio, si el procedimiento es el del Consejo de Guerra ordinario, o pruebas similares que permitan considerar la existencia de mérito suficiente para formular cuestionarios, si el procedimiento es el del Consejo de Guerra Verbal; debe existir en el proceso prueba que indique una relación de causalidad entre el hecho investigado y la persona plenamente identificada. Una declaración de testigo, un conjunto de indicios, su confesión judicial o extrajudicial, etc. Porque si la imputación se basa por ejemplo en el parecido que tiene el

autor o participe de la infracción con una persona cuya fotografía observa un testigo, o porque tiene igual nombre, u otra característica similar, esta persona no puede ser juzgada. A los jueces de conciencia no se les pregunta si un individuo participó o no en un hecho delictuoso; esto debe dilucidarse

en la investigación. Ellos deciden sobre la responsabilidad del mismo.

3. Lo fundamental, como lo ha explicado la jurisprudencia nacional, es que se conozca al delincuente con toda certeza, para evitar que una persona inocente llegue a ser víctima de una errónea apreciación de sus jueces.

BIBLIOGRAFIA:

- | | |
|---------------------------|--------------------------------------|
| Francois Gorphe | — La Crítica del Testimonio. |
| Enrico Altavilla | — Psicología Judicial. |
| Gustavo Rendón Gaviria | — Procedimiento Penal Colombiano. |
| Antonio Vicente Arenas | — Procedimiento Penal. |
| Vicenzo Manzini | — Derecho Procesal Penal. |
| Giovanni Leone | — Tratado de Derecho Procesal Penal. |
| Corte Suprema de Justicia | — Gaceta Judicial. |

“La grandeza militar o la belleza de la profesión de las armas me parece de dos clases: la del Mando y la de la Obediencia. La primera exterior, activa, brillante, soberbia, egoísta, caprichosa, será cada día más rara y menos deseada a medida que la civilización sea más pacífica. La segunda interior, pasiva, oscura, modesta, abnegada, perseverante, será cada vez más honrada, porque hoy, que decae el espíritu de las conquistas, cuanto un carácter elevado puede aportar de grande a la profesión de las armas, me parece que se encuentra menos en la gloria de los combates que en el honor de sufrir en silencio y de cumplir con constancia deberes con frecuencia odiosos.....”

Alfredo de Vigny. *“Servidumbre y Grandeza de las Armas”*.