

# LAS NULIDADES CONSTITUCIONALES

## EN EL

### PROCEDIMIENTO PENAL MILITAR

LEONEL OLIVAR BONILLA

"Artículo 2º — La soberanía reside esencial y exclusivamente en la nación, y de ella emanan los poderes públicos, que se ejercerán en los términos que esta Constitución establece"

(Constitución Política de Colombia, Título I).

Antes de referirnos al artículo 26 de la Carta, cuya violación en los procesos penales, constituye el tema de este escrito, es necesario recordar otra disposición que hace relación con la conducta no solo de los jueces sino de todos los funcionarios del Estado. El artículo 20 nos dice que los particulares no son responsables sino por infracción de la Constitución y de las leyes; que los funcionarios públicos lo son por la misma causa y por extralimitación de sus funciones, o por omi-

sión en el ejercicio de estas. Para el particular, todo lo que no está prohibido, está permitido; el funcionario público, como tal, no solamente debe abstenerse de hacer lo que está prohibido; debe abstenerse además, de hacer aquello que la ley expresamente no le señaló dentro del ámbito de su competencia, y ha de hacer ni más ni menos de lo que la ley manda. Todos sus actos deben estar respaldados en leyes que se los permitan u ordenen. "Ningún órgano del Estado puede rea-

lizar actos individuales que no estén previstos o autorizados por disposiciones generales anteriores”, dice el Consejo de Estado. El doctor **José María Samper**, citado por el profesor **Francisco de Paula Pérez**, decía: “Pero es muy distinta la condición del funcionario público. En tanto que los particulares carecen de autoridad, como tales, sobre la cosa pública y no tienen el deber sino en grado indirecto, de cuidar de lo que le pertenece al Estado, el funcionario público es un apoderado, un guardador de cosas ajenas, un mandatario que ha de ser fiel a su mandato. Y ese mandato está en la ley”. De modo que ningún funcionario público puede tomar una determinación alegando simplemente que no existe norma que expresamente se lo prohíba. Los poderes públicos, lo dice el artículo 2º, se ejercerán en los términos que la Constitución establece.

Esta situación no cambia porque el Ejecutivo declare turbado el orden público y en estado de sitio la nación; como lo dice el artículo 121 de la Carta, por medio de los decretos legislativos solamente se suspenden las leyes incompatibles con dicho estado; de modo que mientras no se dicten los decretos que de manera expresa o tácita suspendan determinadas leyes, toda la legislación que venía rigiendo antes de la declaratoria continúa vigente sin que le sea dado a órganos distintos del propio Gobierno (Presidente y Ministros, artículos 121 y 57 de la Constitución Nacional), decidir por medio de decretos legislativos en relación con las

normas que se consideran temporalmente incompatibles con esta situación.

Para impedir que un funcionario se salga, por acción u omisión, de los límites de su competencia, se ha creado la institución de las nulidades con miras a invalidar sus actos, y en los casos más graves, se han creado los delitos de prevaricato, concusión, abuso de autoridad, detención arbitraria, violación de domicilio, y todos aquellos que el funcionario público pueda cometer en el ejercicio de su cargo.

De modo que obedecer estrictamente el procedimiento penal, observar las formalidades propias de los juicios, es sencillamente no incurrir en omisiones o en extralimitaciones.

Y si la Carta Fundamental destaca en forma enérgica el principio de la obediencia de los jueces a las leyes procesales en el artículo 26, es porque la necesidad de un Juez competente y la observancia de las formas propias de cada juicio tienen que ver con principios de derecho que son hoy patrimonio de todos los pueblos civilizados. Así como en el derecho penal existen los principios *nullum crimen sine lege*, *nula poena sine lege* y que el artículo 28 de la Constitución consagra en forma clara, —el artículo 26 habla también de ley preexistente al acto que se impute—, en el artículo 26 se consagran de manera especial los dos principios que informan el procedimiento penal: *in iudicio sine lege*, y *nula poena sine iudicio*. Solo la ley puede crear la jurisdicción e investir de competencia a los jueces, y no se podrá sancionar sino después de un juicio

legítimo. Tribunal competente y observancia de las formas propias de cada juicio, son las condiciones esenciales para que se diga que un individuo fue juzgado en forma legítima.

Es indiscutible la importancia de las leyes de procedimiento para la realización de derecho sustantivo, para tener no solamente una directriz en cuanto a la forma como los particulares y los jueces deban actuar en cada caso, y para la misma seguridad de esos derechos. En el ámbito de la administración de justicia en materia penal, el procedimiento adquiere singular trascendencia, pues no solo regula la actividad de los jueces y fija la manera de hacer efectivas las leyes penales. La formulación de tales normas de procedimiento y su correcta aplicación tiene íntima relación con los derechos fundamentales y las garantías sociales consagradas en la Constitución. Todo lo concerniente a la privación de la libertad del individuo, al allanamiento y registro de su vivienda tiene que estar de acuerdo con el artículo 23 de la Carta que dice que nadie podrá ser molestado en su persona o familia, ni detenido, ni su domicilio registrado sino a virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en las leyes. La obligación de rendir declaración en asunto criminal, correccional o de policía y la facultad de los jueces de hacer cumplir esta obligación, tiene su límite en el artículo 25; la ley de procedimiento consagra la disposición correspondiente, artículo

464 del Código Penal Militar. La retención, no prevista en las leyes de procedimiento puesto que no es propia del órgano jurisdiccional, no pueden llevarla a cabo los jueces; es una facultad exclusiva del Gobierno dentro de los límites establecidos en los incisos 2º y 3º del artículo 28 de la Constitución. Es verdad que el Código Nacional de Policía, Decreto-Ley 1355 de 1970, creó la retención transitoria como una de las medidas correctivas, en su artículo 192. Sin embargo, nada tiene que ver esta disposición con la facultad excepcional que comentamos brevemente. La duración máxima es de veinticuatro horas; la competencia está atribuida a los Comandantes de Estación o Subestación de Policía, y es la consecuencia señalada para cualquiera de las contravenciones descritas en el artículo 207 del mismo código; de modo que se trata de un mandato cuya promulgación y aplicación obedecen al principio general consagrado en la norma superior: Aun en tiempo de guerra nadie podrá ser penado ex-post facto, sino con arreglo a la ley, orden o decreto en que previamente se haya prohibido el hecho y determinándose la pena correspondiente. (art. 28 C.N.). La forma como deben proceder los jueces en relación con la correspondencia del procesado, y a que se refieren los artículos 240, 241, 372, 373 y 377 del Código de Procedimiento es un desarrollo del mandato consagrado en el artículo 38 de la Carta, donde dice que tal correspondencia es inviolable y que no podrán ser interceptados los papeles y cartas privadas sino por la auto-

ridad, mediante orden del funcionario competente, en los casos y con las formalidades que establezca la ley y con el único objeto de buscar pruebas judiciales. Si estas formalidades no se cumplen, el juez está conculcando un derecho, está cometiendo una arbitrariedad y debe ser sancionado; la prueba que practique en estas condiciones puede ser desestimada por ilegal.

Un ilustre jurista colombiano, el doctor **Luis Rueda Concha**, decía: "El Código de Procedimiento Penal, es el código de los hombres de bien, y el Código Penal es el código de los malhechores. ¿Por qué? En el Código de Procedimiento Penal, están contempladas las ritualidades a cumplir con la persona a quien el Estado quiere sancionar por un hecho antisocial, y para establecer esas ritualidades el estado tiene buen cuidado de dejar a salvo los derechos inalienables de la persona, de la dignidad de ser. Entonces la enseñanza de esto consistiría en que tal vez tanto como en la Constitución misma de un pueblo, se descubre en el Código de Procedimiento Penal el carácter republicano de las instituciones". Si el Código de Procedimiento Penal es el código de los hombres de bien, si toda persona es inocente mientras el Estado no le pruebe lo contrario, si la experiencia nos habla de tantos inocentes que sufren toda clase de molestias al ser vinculados a un proceso penal, si todo funcionario público debe hacer ni más ni menos que lo que la ley manda, no vemos la razón para que un juez por descuido o por capricho pueda apartarse de las claras

directrices que la ley señala, conculcando de paso derechos fundamentales que está obligado a proteger conforme al artículo 16 de la Constitución. Como ya vimos, una forma de garantizar el respeto de estos derechos y el cumplimiento estricto de las leyes de procedimiento, independiente de la responsabilidad que en casos especiales le pueda corresponder al funcionario investido de jurisdicción, lo constituye la institución de las nulidades. Para el tema escogido, vemos que las nulidades de que trata el artículo 441 del Código Penal Militar se dirigen a invalidar hechos que violan de manera ostensible el artículo 26 de la Constitución. Por ejemplo, el numeral primero: la norma fundamental habla de juez competente, es decir, que no solo esté investido de jurisdicción, sino que tenga la capacidad objetiva y subjetiva para llevar a cabo un juzgamiento y para dictar una sentencia. El numeral segundo: porque la persona a quien se juzga debe ser inconfundiblemente aquella que señalan las pruebas como responsable, y no otra, y porque debe responder por su hecho, descrito en la ley como delito, sin que por error pueda sufrir una pena distinta de la que le corresponde; porque como dice el artículo 20 de la Constitución Nacional, solo es responsable por infracción de la Constitución y de la ley; por eso el artículo 482 inciso 2º del Código de Procedimiento Penal indica la manera cómo se procede cuando alguno de los partícipes de la infracción no ha sido descubierto, esto es, no ha sido suficientemente identificado. El

numeral quinto tiene relación con la capacidad subjetiva en concreto. Los demás numerales se refieren a las formalidades propias del juicio.

Estas consideraciones nos llevan a la conclusión de que el ámbito de las llamadas nulidades constitucionales como causales distintas de las que trae la ley, que por su trascendencia se equiparan y se tramitan en forma análoga a estas, que precisamente van encaminadas a garantizar el cumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo 26, es bastante limitado, si se tiene en cuenta que como lo dice la jurisprudencia, no cualquier informalidad se puede tener como violación de las formas propias del juicio, ya que de una parte es casi imposible encontrar un proceso en el cual no se incurra en informalidades y de otra, las consecuencias pueden ser tales que ningún daño causen. Tenemos entonces:

1º — Las nulidades legales de que trata el artículo 441 del Código Penal Militar. Conforme al 442 deben ser declaradas por el Juez cuando las advierta.

2º — Las nulidades legales derivadas de la ausencia de ciertas formalidades en determinados actos, cuando la misma ley de manera expresa señala esta sanción. Sin necesidad de resolución especial se considera que tales actos no existen, de acuerdo con lo ordenado en el artículo 214 del Código de Procedimiento Penal. Como ejemplos, las formalidades señaladas en el artículo 481 del Código Penal Militar para la prueba pericial. Las

del numeral 2º del artículo 451 *ibídem* para la inspección judicial; aquí se dice que deberá ordenarse, para que tenga valor, por auto que exprese los puntos materia de la diligencia, el lugar, la fecha y la hora de esta y la designación de los testigos o peritos. A contrario sensu, si así no se hiciere, carecerá la prueba de valor.

3º — Junto con lo anterior es posible hablar de los actos inexistentes, como cuando una diligencia es practicada por una persona que no tiene jurisdicción ni competencia; un sumario adelantado por un oficial que no ha sido designado Funcionario Instructor por un Juez de Primera Instancia o por el Comandante General, o que no es Juez de Primera Instancia o de Instrucción. Una diligencia que carece de la firma del funcionario; una declaración de testigo no firmada por este. Al respecto dice Florián: "Para que el acto procesal pueda ser anulado es necesario que exista; el acto inexistente no es tal en la realidad, no es más que una apariencia. El Código de Procedimiento Penal, no se ocupa de los actos inexistentes y de su consiguiente invalidez; y en realidad no es menester que se ocupe de él, pues, lógicamente es fácil argumentar que el acto inexistente es inválido. El acto procesal inexistente corresponde a un estado de hecho en el cual no se dan los elementos necesarios para que el acto pueda surgir".

4º — Por último, se presenta una serie de informalidades de poca entidad en que incurren los jueces por descuido, pero que sin embargo, por su

falta de trascendencia frente a los derechos de la sociedad y del individuo no alcanzan a ser causales de nulidad. Ejemplos: si un auto o sentencia es apelado, y no se dicta el auto en que se acepte o se niega el recurso, pero la actuación es enviada al superior afirmando en el oficio remisorio que va en apelación; si el Tribunal conoce de ella pues no ha incurrido en nulidad, como lo ha entendido la propia Corte. El error relativo al nombre o apellido de la persona de que trata el 441 numeral 2º, si por otra parte el sujeto activo del ilícito está perfectamente identificado en el auto de proceder, o en el cuestionario cuando se aplica el procedimiento del Consejo Verbal de Guerra. La ley señala pautas precisas para establecer la identidad del procesado en los artículos 113 y 114 del Código de Procedimiento Penal, y finalmente prevé un procedimiento especial en el 482 del mismo estatuto. La falta de la firma de uno de los defensores en el acta de la audiencia, cuando ese defensor ha actuado. La omisión en el auto cabeza de proceso del nombre de la oficina en que fue dictada como lo ordena el artículo 145 del Código de Procedimiento. La falta de posesión de un apoderado o defensor designado legalmente, pero que sin embargo, ha actuado, etc.

Entonces si no se trata de nulidades absolutas o relativas previstas en la ley, o de actos inexistentes que no deben ser tenidos en cuenta, o de diligencias nulas que tampoco requieren previo pronunciamiento, pero se in-

curre en una informalidad tal que se menoscaban los derechos fundamentales de la persona o de la sociedad, se incurre en nulidad constitucional; ella no opera solamente en favor del procesado. "Su alcance, —nos dice la Corte en casación de noviembre 10 de 1955— también puede extenderse cuando ella se encamina a una finalidad de índole social, si se tiene en cuenta que las irregularidades o informalidades constituyen atentados contra la organización judicial y las prerrogativas de los procesados, que por ser de orden público, su incumplimiento acarrea perjuicios a la sociedad, desde luego que desampara a los ciudadanos o los deja librados a la arbitrariedad de los jueces". Desde luego, la misma Corte nos dice que las frases formalidades legales, plenitud de las formas de que se vale la Constitución no tienen el sentido vago que les imprime su tenor literal, ni la aceptación común que les presta el diccionario. (Snt. de 13 de noviembre de 1928). El vicio de que adolece el acto jurídico cuya nulidad se pide, debe tener por tanto trascendencia igual o mayor del que tienen las informalidades señaladas como causales de nulidad en el artículo 441, que como ya se vio, se encaminan a obligar a los jueces a que cumplan los principios básicos señalados en el artículo 26 de la Constitución. De manera, que de acuerdo con la jurisprudencia y con los propios términos empleados en la norma fundamental, podemos traer como ejemplos:



1º — El más importante que pueda catalogarse como nulidad constitucional, es la falta de defensa del procesado. El artículo 390 del Código Penal Militar dice que los apoderados o defensores que se nieguen a desempeñar el cargo o que no cumplan los deberes que éste impone, serán conminados por el Juez o por el Funcionario con multas sucesivas hasta de doscientos pesos cada una. De modo que no basta que entren a desempeñar el cargo; es indispensable que cumplan con la totalidad de los deberes que el mismo conlleva. Y si así no lo hicieren, el Presidente del Consejo de Guerra como Juez de Primera Instancia y en uso de las facultades de dirección de la audiencia, procederá a conminarlos con multas. No hay que olvidar que la institución del apoderado y defensor es un presupuesto procesal; sin la activa intervención de la defensa no es posible dictar legalmente una sentencia. Es esta la razón de los artículos 388, 389, 390, 391, 509, 541 y 572 del Estatuto Penal Militar. Manzini, luego de censurar a los defensores que descuidan sus deberes, agrega: “y no hay peligro de que alguien pueda encontrarse a disgusto con su propia conciencia al defender a un imputado cualquiera, si toma en consideración el interés social, a los fines y dentro de los límites del oficio defensivo: oficio que ciertamente, no es el propugnar a toda costa la impunidad de los culpables, sino el de presentar al Juez todo lo que legítimamente pueda mejorar la condición del imputado y que puede honestamente contribuir a diri-

mir o disminuir su imputabilidad o su responsabilidad” (Derecho Procesal Penal, T. I. pág. 577).

2º — Le sigue otro, y es el llevar a cabo un juzgamiento por un procedimiento distinto del previsto en la ley; se desconoce así el principio del debido proceso. Por ejemplo, cuando el delito descrito en el artículo 286 del Código Penal Militar, por ser muy similar al de Deserción o del Abandono del Servicio, ya que consiste en el abandono de la Unidad, sin permiso y por más de quince días, por parte de un alumno de escuela de formación, se juzga por el procedimiento del artículo 590. En época de normalidad, ya lo sabemos, debe juzgarse por Consejo de Guerra Ordinario. A nadie escapa que al dejar de aplicar el procedimiento establecido, sencillamente se omitieron las formas propias del juicio, previstas para ese delito, y sin mayor análisis se concluye que se infringió directamente el artículo 26 de la Carta Fundamental.

3º — La aplicación de una ley posterior al hecho y que hace más gravosas las consecuencias del mismo, o el dejar de aplicar una ley, también posterior que le es favorable, y que fue dictada antes del juzgamiento. Son tan claros los mandatos de los artículos 26 inciso 2º y 28 de la Constitución, 40, 43, 44 y 45 de la Ley 153 de 1887 que no requiere aquí explicar que su inobservancia, especialmente tratándose de normas sustantivas, constituyen nulidad constitucional, aunque se haya cumplido el procedimiento previsto.

4º — Y como reiteradamente lo ha sostenido la Corte para el artículo correspondiente del Código de Procedimiento Penal, no dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 516 del Código Penal Militar. Es natural que si se observan en el procesado indicios de grave anomalía psíquica o de intoxicación crónica producida por el alcohol o por otra sustancia venenosa, y no hace el reconocimiento psiquiátrico, el juzgador de segunda instancia, la Corte y la sociedad en general, tienen fundados motivos para creer que al momento del juzgamiento no se observaron las formas propias del juicio; que pudo omitirse la formulación del cuestionario de que trata el parágrafo del artículo 560 del Código Penal Militar, y que finalmente se impusieron sanciones distintas de las previstas en la ley para las personas de que trata el artículo 28 del mismo código. Son dudas resueltas tal vez en contra del procesado, cuando hubo modo de eliminarlas a través del proceso. De modo que de una parte se desobedece la ley, y de otra se deja a los superiores frente a esta clase de dudas en cuanto a la legalidad del juicio.

5º — No haberse oído al Agente del Ministerio Público en aquellos casos establecidos por la ley, especialmente para dictar el auto de calificación o para dictar la sentencia del artículo 417 del Código Penal Militar. Se trata de uno de los presupuestos procesales, que son “los elementos de cuya existencia depende el nacimiento de la relación procesal; sin los cuales, por consiguiente, no surge el poder-deber

del juez de emitir una decisión”. (Leone, Tratado de Derecho Procesal Penal). Sin su intervención no puede dictarse sentencia absolutoria, condenatoria o de cesación de procedimiento.

6º — La designación por parte del Juez de Primera Instancia, y para el Consejo de Guerra Ordinario, de una persona distinta del Fiscal Permanente nombrado por la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares, como Agente del Ministerio Público. Según fallo de diciembre 2 de 1960, de tal facultad solo puede hacerse uso en el procedimiento de los Consejos de Guerra Verbales, artículos 381 y 547 en concordancia con los artículos 567 y 568 del Código Penal Militar. El 381 dice que en primera instancia y salvo las excepciones establecidas en el Código, el Ministerio Público estará representado por el Fiscal que para cada Juez de Primera Instancia y con carácter permanente designe el Procurador de las Fuerzas Armadas; de modo que el 547 debe entenderse con la limitación que establece el artículo 381.

7º — Otra causal de nulidad constitucional que debe decretarse en segunda instancia, y que finalmente está consagrada como causal de casación: el haberse dictado un fallo sobre un veredicto contrario. La razón: el veredicto es la base sobre la cual el Juez de Derecho dicta sentencia; son los jueces de conciencia quienes en realidad llevan a cabo el juzgamiento; la sentencia, dice el artículo 519 del Código de Procedimiento Penal, se dictará, de acuerdo con el veredicto que el Jurado diere respecto de los hechos



sobre los cuales haya versado el debate; y del texto del 534 se deduce que las circunstancias modificadoras o elementos constitutivos del mismo no corresponden al Juez de derecho sino al Jurado.

8º — La falta de motivación de la sentencia: El texto del artículo 163 de la Constitución es suficientemente claro: “toda sentencia deberá ser motivada”. En desarrollo de este mandato, los artículos 420 del Código Penal Militar y 171 del Código de Procedimiento Penal, señalan al Juez la forma como debe redactar la sentencia. Y esto es apenas natural. A través del fallo con el que culmina el proceso, se concreta la voluntad del Estado manifestada en la ley. No se trata de una simple manifestación de la personal voluntad del juzgador; debe dar las razones de orden fáctico, lógico y jurídico sobre las cuales funda su determinación. No parece necesario un mayor análisis para concluir que si una sentencia no está motivada, el Juez que la dictó desobedeció el artículo 163 de la Carta, en concordancia con el 26.

9º — La omisión de las formalidades establecidas por la ley al dictarse el auto de llamamiento a juicio. La Corte Suprema de Justicia en casación de enero 23 de 1970, al comentar la disposición que fue remplazada por el artículo 483 del actual Código de Procedimiento Penal, dijo lo siguiente:

“Aunque el artículo 431 del estatuto procesal penal no conmina con nulidad el incumplimiento de las formas que en él se prescriben para la elaboración del auto de proceder, y el

artículo 37 del decreto 1358 de 1964, que subrogó el 198 del C. de P.P., solo señala como motivo de nulidad, en lo que respecta a ese acto jurisdiccional, el haberse incurrido en error relativo a la denominación jurídica de la infracción —que de ordinario se presenta cuando se le da al hecho delictuoso comprobado en el sumario una inexacta calificación en derecho, como cuando se denomina robo a la conducta constitutiva de un simple hurto—, o a la época o lugar en que se cometió el delito, o al nombre o apellido de la persona responsable o del ofendido, es claro para la Corte que por ser el auto de proceder un acto primordial del juzgamiento su imperfección sustancial, vr. gr.: por imprecisa o ambigua o anfibológica definición del delito imputado o por notoria deficiencia en la presentación del cargo, en forma tal que por ello se imposibilite o entorpezca el normal ejercicio de la defensa o se haga imposible o difícil la aplicación del derecho en la sentencia, se está en presencia de una nulidad supralegal, de arraigo en el artículo 26 de la Constitución Política, conforme al cual “nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes, al acto que se imputa ante el tribunal competente, y observando la plenitud de las formas propias del juicio”.

10º — En el procedimiento del Consejo de Guerra Verbal, formular cuestionario sin que la existencia del ilícito por el cual se juzga, con todos los elementos que lo constituyen, tenga un mínimo respaldo probatorio. En este procedimiento, el cuestionario equivale

al auto de proceder, ya que con su formulación empieza el juicio. Citemos un ejemplo: El tipo descrito en el artículo 164 del Código Penal Militar contiene un elemento subjetivo: la voluntaria lesión que el agente se produzca debe realizarse para eludir el cumplimiento de sus deberes militares o para obtener su retiro de las FF. AA. o para obtener una prestación social.

Sabemos que el elemento subjetivo del tipo es aquella especial finalidad o propósito perseguido por el sujeto activo y a la cual alude el Legislador en la descripción de la conducta. Sin la comprobación de este elemento, no es posible decir que el hecho es típico.

Pues bien: un soldado se lesiona y hay sospechas para creer que lo hizo para eludir la obligación de prestar por el tiempo previsto en la ley, el servicio militar. Antes de convocar el Consejo de Guerra Verbal o por lo menos, antes de formular cuestionario si se hace la convocatoria sin investigación previa, es indispensable que este elemento subjetivo esté probado para poder preguntar al Jurado si el agente es responsable de una conducta típica. Es bueno recordar que el elemento subjetivo del tipo no forma parte de la culpabilidad.

Si con la sola comprobación de que el soldado se lesionó, (bien pudo ser con el deseo de quitarse la vida), sin que esté establecido en el proceso que lo realizó con una de las especiales finalidades descritas en el tipo, se concreta el cargo en el cuestionario con los elementos que señala el tipo legal a que aludimos, este no refleja la rea-

lidad procesal; se está juzgando a una persona por un hecho que se parece al descrito en el artículo 164; por un hecho parecido a una conducta típica descrita en la ley penal pero que carece de esta calidad. Ya no se trata simplemente del vicio establecido como causal de nulidad en el numeral 6º del artículo 441 del Código Penal Militar, no haberse formulado el cuestionario en la forma establecida en el mismo código; pues el acto no es delictuoso; no encuentra adecuación en la norma penal; al hacer el cargo se contraría el principio *nullum crimen sine lege*. Si se profiere un veredicto condenatorio en estas condiciones, el error no podría subsanarse a través de la declaratoria de contraevidencia, pues al ser condenado por segunda vez el sujeto pasivo de la acción penal, se llegaría al absurdo de tener esta decisión como definitiva por expresa disposición de la ley, artículo 587 *ibidem*. En este caso, el vicio consiste en la directa violación de los artículos 26 y 28 de la Carta.

Para finalizar, me permito transcribir la síntesis afortunada que hace el doctor Pérez en su Derecho Constitucional, en relación con el artículo 26: "Para que la condena sea jurídica exige tres requisitos esenciales: ley preexistente que defina el delito; autoridad competente para conocer de él; observancia de las ritualidades procedimentales en todo su alcance. Un vacío relativo a estas bases daría lugar a providencias contrarias a la equidad y al derecho que no representarían en

ningún caso el imperio de la justicia, sino la violencia y la arbitrariedad. La seguridad personal rechaza un sistema penal en que los ciudadanos carezcan de medios eficaces para defender sus actividades personales, y hacer valer

sus derechos en amplio debate judicial. Es esto lo que en lenguaje ordinario de las legislaciones se comprende bajo el axioma de que nadie puede ser condenado sin haber sido "oído y vencido en juicio".

#### BIBLIOGRAFIA:

**Francisco de P. Pérez** — Derecho Constitucional Colombiano.

**Alvaro Copete Lizarralde** — Lecciones de Derecho Constitucional Colombiano.

**Vicenzo Manzini** — Tratado de Derecho Procesal Penal.

**Gustavo Rendón Gaviria** — Derecho Procesal Penal.

**Alfredo Cock Arango** — Derecho Internacional Público Contemporáneo; Convenciones de Ginebra.

**Giovanni Leone** — Tratado de Derecho Procesal Penal.

**Gaceta Judicial.**

**Eustorgio Sarria** — Derecho Administrativo.

**Eugenio Florián** — Derecho Procesal Penal.