

La Resolución de Convocatoria del Consejo de Guerra Verbal

Leonel Olivar Bonilla,
Magistrado Tribunal Superior Militar.

1. NATURALEZA JURIDICA.

Se considera por lo común que por su forma y porque se refiere principalmente a nombramiento, es un acto administrativo. En nuestro concepto es un acto jurisdiccional. Consideramos necesario analizar las normas procesales que se ocupan de ella.

El artículo 419 del Código Penal Militar divide las providencias judiciales en cuatro categorías:

a) Las sentencias, por medio de las cuales se decide definitivamente sobre lo principal del proceso. Por expresa definición legal, la providencia que ordena la cesación de procedimiento, a que se refiere el artículo 417 es una sentencia especial; así la denomina el Código. Aquel artículo se refiere explícitamente a las sentencias de primera y segunda instancias, de casación y de revisión. Que ordena la detención del procesado o deniega la admisión o práctica de alguna prueba, o el que contenga resoluciones análogas. Son los que deciden cuestiones de fondo; para diferenciarlos de los que se limitan a impulsar el proceso a través de los diferentes momentos que la ley señala tanto para el sumario como para el juicio; por esto requieren una motivación.

c) Los autos de sustanciación. Según el artículo comentado, son los que se limitan a disponer u ordenar un trámite de los que la ley establece para dar curso progresivo a la actuación. Por consiguiente, cuando la decisión se refiere a aspectos distintos del simple trámite establecido por la ley para impulsar el proceso, es necesario explicar las razones de hecho y de derecho; el auto es interlocutorio en este caso.

d) Las resoluciones, que son las providencias que se dictan para convocar los consejos verbales de guerra. Cuando de este procedimiento se trate, —y sólo para él están previstas—, en términos generales se puede afirmar que en el curso del proceso, y a diferencia de los autos interlocutorios o de sustanciación, puede dictarse una sola resolución. Otra cosa es que pueda modificarse, como cuando prospera el incidente de impedimento o de recusación de una de las personas designadas, o deba sustituirse por otra cuando ninguno de los nombrados está en condiciones de ejercer sus funciones, o que pueda revocarse por considerar el Juez que no existía mérito para la convocatoria, artículo 567 *ibídem*.

Es un acto de impulsión y trámite del proceso, de características propias, ya que por medio de ella:

a) Se determina en concreto el procedimiento a seguir para juzgar el procesado: el que establece el capítulo II del título VII del libro IV del Código Penal Militar.

b) Se designa a las personas que integrarán la Corte Marcial.

e) Se señalan el día, la hora y el lugar donde deben reunirse.

f) Se interrumpe la prescripción de la acción penal, Artículo 82 *ibídem*.

2. DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS CON IMPORTANTES PROVIDENCIAS QUE SE DICTAN EN EL PROCESO.

a) Con el auto cabeza de proceso. Cuando el Consejo de Guerra Verbal es sin investigación previa, con ella se inicia la etapa sumaria; inviste de jurisdicción a la Corte Marcial para ordenar y realizar actos de instrucción desde sus comienzos.

b) Con el auto de proceder sólo tiene en común que interrumpe la prescripción de la acción penal desde el momento en que es dictada. Se diferencia en cambio de éste en lo siguiente:

1) Con ella no termina el sumario ni se inicia el juicio, artículo 493 del Código Penal Militar, 487 y 498 del Código de Procedimiento Penal.

2) No limita las facultades del Presidente del Consejo ni en relación con el sindicado ni en relación con la calificación

del delito. Así, este funcionario puede abstenerse de formular cuestionarios respecto de cualquiera de los procesados, o de todos, artículo 578 del Código Penal Militar.

Puede vincular a otras personas distintas de los que aparecen en la resolución si luego de la práctica de las pruebas surge sindicación suficiente contra ellas, artículo 575 inciso final, y puede juzgarlas. Puede formular cuestionarios por hechos distintos de los que se mencionan en ella, y aun cambiar la calificación, si de acuerdo con la prueba, la denominación jurídica que se da en la resolución no es la que corresponde. Es preciso recordar que en este procedimiento, el juicio se inicia con la formulación de los cuestionarios, artículo 493 del Código Penal Militar y que es por medio de ellos, no de la resolución, que se concreta el cargo. Por eso el error en la calificación jurídica al hacer la resolución no es causal de nulidad; en cambio se incurre en ella si el juez se equivoca en este aspecto al redactarse el auto de llamamiento a juicio.

3. FORMALIDADES DE LA RESOLUCION.

Están previstas en los artículos 567 y 413:

a) Debe oírse el concepto del Auditor de Guerra, artículo 371 del Código Penal Militar, cuando existe investigación previa.

b) En el texto se indicará:

1) Qué persona o personas aparecen hasta el momento como sindicadas;

2) Qué delito o delitos se estructuran de acuerdo con lo actuado;

3) Qué personal debe integrar el Consejo;

4) En qué sitio debe verificarse la reunión.

El señalamiento de la fecha y la hora para la iniciación de las audiencias, es facultativa, ya que puede delegarse en el Presidente del Consejo.

c) Debe encabezarse con la designación del Juzgado de Primera Instancia e indicarse el lugar donde se dicta y la fecha, artículo 413 del Código Penal Militar, norma que se refiere a toda actuación judicial.

d) Debe ser firmada por el Juez de Primera Instancia y por su Secretario, artículo 412 del Código Penal Militar, 153 del Código de Procedimiento Penal y 14 del decreto 1265 de 1970.

4. LA NOTIFICACION.

La notificación es el acto mediante el cual el secretario de un despacho lleva a conocimiento de una persona el contenido de una decisión judicial.

En el artículo 427 del Código Penal Militar, el legislador ordenó notificar solamente los autos interlocutorios y las sentencias. Si no es posible la notificación personal dentro de los dos días siguientes a la fecha de la providencia, el auto interlocutorio se notifica por estado y la sentencia por edicto. En todo caso, para el procesado detenido la notificación es personal; acerca de esto no hay distinciones, como la que aparentemente hace el parágrafo 1º de la misma disposición, cuando habla de procesado detenido, "en el lugar del juicio". Debemos agregar a la anterior, la enumeración de los autos de sustanciación que hace el inciso 1º del artículo 179 del Código de Procedimiento Penal; por su importancia, el Legislador ordenó que se notificaran: el que declara cerrada la investigación; el que habre el juicio a pruebas; el que ordena la práctica de pruebas en el juicio; el que fija la fecha para el sorteo de jurados; el que señala fecha y hora para el sorteo de jurados; el que señala fecha y hora para la celebración de la audiencia; son providencias que se dictan para el Consejo de Guerra ordinario.

Acorde con estas disposiciones, el artículo 180 del Código de Procedimiento Penal dice que las notificaciones al procesado que no esté detenido y a los defensores, se harán personalmente si se presentan a la secretaría dentro de los dos días siguientes a la fecha de la providencia.

Quedaron excluidos de esta formalidad la mayoría de los autos de sustanciación y la resolución de convocatoria del Consejo de Guerra Verbal.

En cuanto a la resolución de convocatoria, no existe vacío en el Código; pero si se llegara a una conclusión contraria, este vacío no podría llenarse con las disposiciones contenidas en los Códigos Penal, de Procedimiento Penal y de Procedimiento Civil, únicos estatutos citados en el artículo 299 del Código Penal

Militar, ya que ellos no se ocupan ni podrían ocuparse de una providencia de esta clase. Tampoco pueden aplicarse los artículos 74 y 75 de la Ley 167 de 1941, porque se refiere a providencias administrativas, mientras que la que se estudia ahora es jurisdiccional; no se trata de una misma especialidad o generalidad, como lo exige el numeral 2º del artículo 5º de la Ley 57 de 1887.

Es verdad que el artículo 313 del Código de Procedimiento Civil dispone que, salvo los casos expresamente exceptuados, ninguna providencia surtirá efectos antes de haberse notificado; pero ya la Corte Suprema de Justicia consideró que las notificaciones de los autos y sentencias en materia penal se hacen como lo ordena el artículo 166 del Código de Procedimiento Penal, sustituido por el 179 de la nueva codificación, sin mezcla de ninguna clase con el Código de Procedimiento Civil; "otra cosa es que se remita expresamente al Código Judicial respecto de la forma en que se practican las notificaciones por estado o por edicto". Igual consideración cabe respecto del 427 del Código Penal Militar.

La tendencia del Legislador, como se desprende de la lectura del 179 del Código de Procedimiento Penal, es restringir las notificaciones, y hacer un señalamiento taxativo de las providencias que deben notificarse. No es obligatoria la notificación de una providencia no mencionada en la enumeración anterior.

La ley no exige la notificación de la resolución de convocatoria del Consejo de Guerra Verbal y, por lo tanto, la falta de notificación no es causal de nulidad de orden legal o suprallegal, ni impide el cumplimiento de lo ordenado en ella.

El procesado y su defensor tienen la carga de vigilar el proceso y de enterarse del contenido de las providencias que no requieren notificación, para hacer uso del derecho de defensa en relación con lo que allí se ordena; de lo contrario, sufren las consecuencias de lo resuelto y en lo que les sea adverso.

No es el caso de citar disposiciones por analogía, ya que ello sólo es procedente cuando no haya ley exactamente aplicable, y ya vimos que existen claros mandatos que determinan las providencias que deben ser notificadas.

En sentencia de casación del 11 de diciembre de 1972, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia consideró que esta

resolución no requiere notificación personal, pues al iniciarse la audiencia en esta clase de consejos, la primera obligación de quien lo preside es hacerles saber a los procesados asistentes el derecho que tienen de nombrar un apoderado, y de oficio deberá hacer la designación cuando éstos no lo hagan.

Desde luego es aconsejable, y la costumbre lo ha consagrado, hacer conocer esta providencia oportunamente a las partes por cualquier medio de comunicación, por criterio de equidad y por lealtad procesal.

5. NULIDAD DE LA RESOLUCION.

La resolución es nula, y debe decretarse la nulidad de un Consejo de Guerra Verbal a partir de la misma, solamente en los siguientes casos:

a) Cuando quien lo profiere no tiene jurisdicción; ejemplo: un comandante de compañía o de un Apostadero Naval. Es necesario tener la calidad de Juez de Primera Instancia, artículo 566 del Código Penal Militar.

b) Cuando a pesar de tener jurisdicción, el Juez de Primera Instancia no es el competente.

c) Cuando el Juez de Primera Instancia llamado por la ley para dictarla se encuentra impedido, o es recusado, o es menos antiguo que el sindicado. Es un caso especial de falta de competencia por carencia de la capacidad subjetiva en concreto.

d) Cuando a pesar de tener jurisdicción y competencia el Juez la dicta a pesar de estar plenamente probada una causal de improcedibilidad: la muerte del procesado, la prescripción de la acción penal, la cosa juzgada, por ejemplo, artículos 77, 80 y 387 del Código Penal Militar.

e) Cuando el nombramiento de Presidente o de Vocal recayó en persona que no podía ser designada, y no se les reemplazó oportunamente artículos 2º, 401 y 569 del Código Penal Militar.

Como puede verse, los casos contemplados en los literales c), d) y e) vician en realidad la competencia de los juzgadores.

f) Cuando el procedimiento establecido en razón de la naturaleza del delito o de la calidad del procesado era distinto del

que corresponde al Consejo de Guerra Verbal, artículo 26 de la Constitución Nacional.

g) Cuando se omite el nombre de Juzgado, el lugar y la fecha, artículo 413 del Código Penal Militar.

Las irregularidades cometidas con posterioridad no afectan la resolución; así por ejemplo, la incorrecta formulación de los cuestionarios sólo autoriza al juez a decretar la nulidad desde que se presentó la causal, artículo 442 del Código Penal Militar. El sentido de este mandato es claro; no se debe por tanto desatender su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.