

UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA

DIPLOMADO EN DERECHO PROCESAL Y JURISPRUDENCIA

ARTICULO DE ESTUDIO

CONVENIENCIA DE LA PRUEBA DE OFICIO EN EL DERECHO PENAL

DIANA MILENA PACHON MONCADA

CÓD. 6000820932

OCTUBRE

2014

CONVENIENCIA DE LA PRUEBA DE OFICIO EN EL DERECHO PENAL

Estudiaremos las posibilidades que tiene el juez penal para “excepcionalmente” decretar y practicar pruebas de oficio en casos concretos, aún contraviniendo la voluntad del legislador penal, en virtud de la posibilidad que le ofrece, de un lado, el control constitucional incidental (excepción de inconstitucionalidad) y de otro la jurisprudencia Constitucional en cuanto a la Sentencia C-396/07 manifestó que la prohibición contenida en el artículo 361 del Código de Procedimiento Penal no es absoluta, toda vez que los Jueces de control de garantías sí pueden decretar y practicar pruebas de oficio en casos concretos.

Abstract

Study the possibilities that the trial judge to "exceptionally" enact and practice tests officially in individual cases, even contrary to the will of the criminal legislature, under the possibility offered him a hand, incidental constitutional control (except unconstitutional) and the Constitutional jurisprudence regarding the Judgment C-396/07 stated that the prohibition contained in Article 361 of the Criminal Procedure Code is not absolute, while judges can guarantee control themselves enact and practice tests trade in specific cases.

Palabras clave: Prueba de oficio, principios Constitucionales, Principios penales, derecho fundamentales, debido proceso, estado social, estado de derecho, poderes del Juez.

INTRODUCCIÓN

El estudio de la prueba de oficio en el Derecho Penal Colombiano es crucial porque consagra los principios del derecho penal y los lineamientos de la política criminal del estado, el problema radica en la insuficiencia de la norma al prohibir tajantemente al juez penal decretar prueba de oficio, imposibilitando de esta manera el ejercicio de del debido proceso y la búsqueda de la justicia y la verdad como principios generales del Derecho penal.

Entiéndase derecho como los postulados de justicia que conforman el orden normativo de una sociedad, basándose en las relaciones sociales, es el conjunto de normas que ayudan a resolver los conflictos derivados de la conducta humana. Una de las especialidades del derecho es el Derecho penal encargado de establecer y regula el castigo de los crímenes o delitos, a través de la imposición de ciertas penas.

Este conjunto de normas (código penal y de procedimiento penal) va de la mano con la política criminal del estado, entendida esta como el modelo y lineamiento a seguir con el objeto de lograr una eficaz protección de la sociedad, siendo uno de sus artículos la manifestación de la prohibición del decreto de la prueba de oficio en el tramite del proceso penal, entiéndase como prueba de oficio la facultad que tiene el juez de decretar, solicitar, practicar una prueba que a su juicio considera necesaria para el buen desarrollo de la investigación, y para la búsqueda de la verdad y la justicia.

No está bien definido en la normatividad penal la posibilidad de decretar pruebas de oficio por parte del Juez de conocimiento, considerando que esta prohibición podría vulnerar derechos del indiciado, por otro lado no ha contemplado que dichas facultades podrían en aras de la búsqueda de la verdad y la justicia favorecer todas las partes del proceso, así mismo fortalecer la política criminal y la credibilidad de las instituciones ante la sociedad, mas aun teniendo en cuenta que dicha credibilidad viene en decadencia.

Por lo tanto no es suficiente la prohibición de decretar prueba de oficio, mas aun cuando dicha prohibición contraría principios constitucionales así como deberes y facultades de las cuales esta investigo el juez.

¿Será suficiente dicha prohibición para establecer la necesidad o no de decretar pruebas d oficio?

La prueba de oficio en el Sistema Penal Acusatorio presenta un vacío normativo particularmente en la absoluta prohibición de su practica, los conflictos sociales y su constante transformación requieren una normatividad dinámica que establezca lineamientos aplicables a las diferentes controversias y que permitan la búsqueda de la verdad y la justicia ya sea mediante las pruebas solicitadas por las partes o mediante la que decrete el juez.

En el desarrollo del presente trabajo inicialmente se expondrá el enfoque dado al decreto de pruebas por parte de organismos internacionales ampliamente

reconocidos, en la segunda parte buscara evidenciar los principios constitucionales y penales vulnerados con la prohibición establecida en el artículo 361 de la ley 906 de 2004 y por ultimo se buscara demostrar la necesidad de la prueba de oficio para lograr la justicia y la verdad del Derecho Penal.

PRUEBA DE OFICIO EN EL DERECHO INTERNACIONAL

En cuanto al Derecho Internacional, en el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos dentro de sus procesos ofrece la prueba en un marco contradictorio, sin embargo la corte conserva amplios poderes con relación a la actividad probatoria, ya que puede ejercer facultades para producir e incorporar elementos de prueba de oficio, esto es, sin pedido de partes, en este sentido, el Artículo 45 del Reglamento de la Corte dispone:

“En cualquier estado de la causa la Corte podrá:

1. Procurar de oficio toda prueba que considere útil. En particular, podrá oír en calidad de testigo, perito o por otro título, a cualquier persona cuyo testimonio, declaración u opinión estime pertinente.
2. Requerir de las partes el suministro de alguna prueba que esté a su alcance o de cualquier explicación o declaración que, a su juicio, pueda ser útil.
3. Solicitar a cualquier entidad, oficina, órgano o autoridad de su elección, que obtenga información, que exprese una opinión o que haga un informe o dictamen sobre un punto determinado. Mientras la Corte no lo autorice, los documentos respectivos no serán publicados.
4. Comisionar a uno o varios de sus miembros para que realicen

cualquier medida de instrucción”. (Corte Interamericana de Derechos Humanos)

En este sentido, la Corte establece un precedente al ser una institución internacional, y tratándose de casos tan delicados que disponen de los derechos fundamentales.

El uso de la prueba de oficio en estos procesos evidencia la favorabilidad y necesidad de la misma en el proceso.

En muchos otros países se evidencia la facultad de decretar pruebas de oficio, como es el caso del Perú, donde existe la posibilidad de decretar la prueba por parte de Juez en el caso de que se trate de una inspección o reconstrucción, siempre y cuando no se haya realizado dicha diligencia en la investigación preparatoria o esta fuera manifiestamente insuficiente. (Artículo 385.1).

Otra posibilidad que otorga la norma a las partes de solicitar y al Juez de disponer incluso de oficio, la actuación de nuevos medios probatorios, en el juicio, esta contenida en el artículo 385.2, como una disposición de carácter excepcional, basado en lo indispensable o manifiestamente útiles para esclarecer la verdad, con el requisito, que su dictado no reemplace la actuación propia de las partes.

PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES VULNERADOS

Los principales principios y derechos Constitucionales vulnerados son:

La Verdad, la Justicia y la búsqueda del bien común.

El Derecho a la verdad es un derecho exclusivo de las victimas, consagrado por la Corte Constitucional al indicar que las victimas no solo tienen derecho a la reparación económica si no que se incluyen garantías como los Derechos a la Verdad la justicia y la reparación. (Corte Constitucional , 2011)

Dicha verdad en el proceso Pena solo se puede lograr a través de las pruebas, siendo esta verdad subjetiva ya que al juicio no llegan los hechos mismos si no la representación de estos a través de los medios de prueba, por lo tanto la prueba de oficio se hace necesaria en aras de la búsqueda de la verdad, entendida esta como un Derecho de las victimas, a la cual solo se podrá llegar a través de las pruebas y si estas no han sido solicitadas por las partes corresponderá al juez su decreto.

La búsqueda de la seguridad jurídica la equidad y la resolución de conflictos han dejado de lado la verdad como condición del debido derecho, se olvida que la tarea del procedimiento y del derecho penal es la búsqueda de la verdad y la investigación de lo sucedido.

La palabra “ Justicia” procede del latín IUSTITIA, que a su vez sirvió para traducir el termino griego **DIKAIOSINE**, y que Justiniano definió como “la voluntad constante y permanente de dar a cada uno lo que le corresponde”.

La Justicia como institución es el poder judicial que ostentan los jueces y fiscales junto con las instituciones policiales y penitenciarias. Su misión es resolver los conflictos entre los ciudadanos o entre el estado y los ciudadanos, conforme a las leyes vigentes.

PRINCIPIOS PENALES VIOLENTADOS

Los principios generales el derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación se ven vulnerados con la prohibición de la prueba de oficio, toda vez que impide la practica de pruebas que podrían dar por terminada una investigación o ser claves en el desarrollo de la misma.

La Prueba de oficio en la legislación Colombiana en cuanto a Derecho Penal, esta limitada por el articulo 361 de la ley 906 de 2004, al establecer la prohibición de decretar pruebas de oficio, sin embargo la corte constitucional en sentencia C-396/07 ha establecido que dicha prohibición no es absoluta, al considerar que los jueces de control de Garantías si pueden decretar y practicar pruebas de oficio, argumentando además de la ubicación de la norma en código, lo perjudicial de dicha practica en el tramite del juicio, afirma que esta rompería los principios de igualdad de armas y neutralidad propios del proceso penal acusatorio Colombiano.

Sin embargo en la misma sentencia la Corte Constitucional ha señalado que los jueces de control de garantías sí pueden decretar y practicar pruebas de oficio en

casos en los que sea indispensable para garantizar la eficacia de los derechos que son objeto de control judicial.

Nótese, que no sólo la ubicación de la norma demandada en el contexto normativo significa que la pasividad probatoria del juez está limitada a la etapa del juicio y, especialmente en la audiencia preparatoria, sino también que la ausencia de regulación al respecto en las etapas anteriores al juicio, muestran que la prohibición acusada obedece a la estructura del proceso penal adversarial, según el cual, mientras se ubica en la etapa de contradicción entre las partes, en la fase del proceso en la que se descubre la evidencia física y los elementos materiales probatorios y en aquella que se caracteriza por la dialéctica de la prueba, es lógico, necesario y adecuado que el juez no decrete pruebas de oficio porque rompe los principios de igualdad de armas y neutralidad en el proceso penal acusatorio. No sucede lo mismo, en aquella etapa en la que el juez tiene como única misión garantizar la eficacia de la investigación y la preservación de los derechos y libertades que pueden resultar afectados con el proceso penal. (Corte Constitucional, 2007)

Es importante señalar que según el análisis de la sentencia para la Corte Constitucional el Sistema Acusatorio es un sistema adversativo, donde cada una de las partes tiene unas cargas bien diferenciadas, así la Fiscalía tiene la obligación de defender su posición de acusación, mientras que la parte acusada debe hacer valer su defensa, siendo el juez un tercero imparcial, indicando que dicha función imparcial garantizaba la igualdad de armas, esto es que la pasividad judicial en materia probatoria favorece la igualdad de trato jurídico entre los sujetos procesales, igualmente que era una garantía para el procesado de que se trataba de

un juicio imparcial, y que en caso de duda la solución era acudir al in dubio pro reo, mas no a un decreto de pruebas de oficio.

Considerando entonces que se trataba de un problema de política criminal, a cargo del legislador, el establecer la discrecionalidad del juez de decretar pruebas de oficio y que lo que sucede es que el concepto de imparcialidad en el modelo penal acusatorio pasó a ser sinónimo del concepto de neutralidad cognoscitiva del juez, haciendo la salvedad que dicha prohibición no la tenía el juez de control de garantías. Lo anterior no sería objeto de discusión si no fuera porque previamente, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 30 de marzo de 2006, radicado 24468, señaló que la imposibilidad de decretar pruebas de oficio no podía ser absoluta, por el contrario, indicó que existen normas y parámetros de rango constitucional que permiten al juez - quien desempeña un papel activo en el proceso - en aras de establecer la verdad - , decretar pruebas de oficio cuando resulte imprescindible para el esclarecimiento de la verdad, sin que ello redunde en la vulneración del principio de imparcialidad del juez. Señala entonces que el Sistema Acusatorio Colombiano no es puramente adversarial, y por tanto la aplicación del artículo 361 de la ley 906 de 2004, cuando dentro del juicio aparezca la necesidad de practicar nueva prueba o cuando una de las partes en el mismo juicio se entere de su existencia, produciría efectos inconstitucionales.

PODERES DEL JUEZ

El “debido proceso” ha llegado a ser considerado como uno de los principales derechos fundamentales en las sociedades y ordenamientos jurídicos de los Estados

modernos conocidos como democráticos, sin embargo este “debido proceso” no se trata solo de las facultades de las partes para dar cumplimiento a este derecho Fundamenta, si no que también es necesario la actividad intervencionista del Juez como garantista de los derechos de las partes y de la sociedad, en este sentido la Corte a señalado:

... no consiste solamente en las posibilidades de defensa o en la oportunidad para interponer recursos, como parece entenderlo el juzgado de primera instancia, sino que exige, además, como lo expresa el artículo 29 de la Carta, el ajuste a las normas preexistentes al acto que se imputa; la competencia de la autoridad judicial o administrativa que orienta el proceso; la aplicación del principio de favorabilidad en materia penal; el derecho a una resolución que defina las cuestiones jurídicas planteadas sin dilaciones injustificadas; la ocasión de presentar pruebas y de controvertir las que se alleguen en contra y, desde luego, la plena observancia de las formas propias de cada proceso según sus características. (Corte Constitucional , 1992)

El juez habrá de mostrarse, de esta forma, intervencionista allí donde se pongan en peligro la justicia, la equidad, la paz social, la prevalencia del interés general sobre el particular, el acceso a la Administración de Justicia, entre otros principios y valores. De manera que el juez debe perfilarse no únicamente garantista de los derechos del justiciable, del individuo, sino también “garantista de los intereses sociales”. En otras palabras, la intervención del juez de Conocimiento se puede traducir mediante el decreto de pruebas de oficio. (Zuluaga, 2010)

Esto implica una facultad de iniciativa por parte del Juez en aras del interés general estudiado a las partes bajo un contexto socio-cultural y en el entendido que las costumbres, los delitos y la legislación están en un contante dinamismo, y que no se pueden desconocer los derechos de las víctimas y la sociedad en aras de cumplir estrictamente la normatividad.

La Corte Constitucional se ha contrariado en dos oportunidades: en la sentencia C-396 de 2007 se encasilla al Juez, se le somete a respetar por entero la voluntad del legislador, casi que negándole su facultad de interpretar y, con mayor razón, la posibilidad de integrar el derecho, en la sentencia C-591 de 2005 el Juez es concebido con un amplio margen de maniobra al momento de resolver un caso concreto de integrar el derecho.

Igualmente se subordinó el Derecho sustancial al procesal, con lo que el juez pierde toda participación impidiendo el desempeño de su misión-oficio: hacer efectiva la justicia material, que es un mandato del Constituyente de 1991. Desconoció lo que había planteado la Corte Constitucional en la sentencia C-037 de 1996, en relación con el principio de acceso a la Administración de Justicia y a la eficiencia, lo mismo que la C-591 de 2005 en la que había expresado que el sistema penal acusatorio colombiano no podía quedar reducido al típico proceso adversarial, puesto que, por el contrario, el juez debía erigirse en “algo más que un árbitro”, al desempeñar un papel activo para el establecimiento de la verdad y en la línea de la aplicación de la justicia material.

El legislador penal colombiano, en contravía no solo con los valores y principios constitucionales prohijados en nuestro ordenamiento sino incluso con la propia sistemática del Código, como se evidencia al obviar su Título preliminar, dedicado

a los Principios rectores y Garantías procesales (particularmente sus artículos 4° y 5°), taxativamente consagró, en la codificación penal adjetiva, dentro del Título III, capítulo I, artículo 361, dedicado a la audiencia preparatoria, que “en ningún caso el juez podrá decretar la práctica de pruebas de oficio” (Ley 906 , 2004). Algo regresivo en un Estado que se presume social.

CONCLUSIONES

En conclusión, considero que el Juez Penal de Conocimiento debe jugar un papel dinámico en el proceso, toda vez que de ello depende la protección de Derechos Fundamentales a la verdad, la Justicia y la reparación social permitiendo de esta forma que el desempeño de sus facultades

O de no ser posible dicha facultad tan abiertamente, se puede seguir esta prohibición de decretar pruebas de oficio como regla general, pero contemplando la posibilidad excepcional de que ante ciertas circunstancias el juez la pueda decretar practicar y valorar.

De ahí que la sentencia 396 de 2007 debió haber declarado la exequibilidad condicional del artículo 361 del Código de Procedimiento penal (ley 906 de 2004), dándole la posibilidad excepcional al juez de decretar pruebas de oficio, teniendo en cuenta que tales pruebas no pueden remplazar actuaciones propias de las partes, así como tampoco deber versar sobre hecho no expuestos por las partes en las audiencias preliminares.

BIBLIOGRAFÍA

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Reglamento*.

Corte Constitucional. (2007). *Sentencia 396*. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional . (2011). *Sentencia C 651*. Bogota, Colombia.

Corte Constitucional . (1992). *Sentencia T 460*. Bogotá, Colombia.

Zuluaga, L. O. (2010). La carga de la prueba en el proceso penal. *Revista Opinión Jurídica* , 9 (18).

Ley 906 . (2004).