

Descubrimiento de pruebas en la

Ley 906 de 2004

Argemiro Ortiz

CC. 4951978

Jenny Johana Pantoja Ángel

CC.1032362402

Tutor

Daniel Alfonso Barragán Ronderos

Universidad la Gran Colombia

Facultad de Derecho

Bogotá

Septiembre de 2016

NOTA DE ACEPTACIÓN

Observaciones

Nota 3.5
Aprobado con Observaciones

Firma Director Trabajo de Grado

Firma del presidente jurado

Firma del jurado

Firma del jurado

Bogotá D.C., 15 de Septiembre del 2016

Resumen

En el descubrimiento de pruebas encontramos un análisis concienzudo desde el momento inicial en que hay conocimiento de la comisión de un hecho punible, pues se debe tener clara la afectación de un derecho fundamental o de un bien jurídicamente tutelado. La Fiscalía General de la Nación tiene a su cargo la recolección y embalaje de todo lo que en la comisión del hecho se considere como elemento material probatorio y lleve al esclarecimiento de los hechos, todas las prácticas realizadas por los investigadores pertenecientes a este ente deben ser verificadas por el Fiscal encargado de la imputación de cargos para llegar a la certeza de lo que va a presentar al Juez de Conocimiento y allí tomar la decisión de formular imputación, presentar acusación, solicitar preclusión o incluso llegar al principio de oportunidad.

Llegado al momento de la audiencia preparatoria el fiscal delegado hará mención de los elementos materiales probatorios que utilizara durante el juicio para esclarecer los hechos para posteriormente hacer descubrimiento de pruebas y darle la oportunidad a la defensa de controvertirlos, ambas partes realizaran este descubrimiento fuera de audiencia y antes de iniciar el juicio.

PALABRAS CLAVE:

Pruebas exculpatorias; Prueba testimonial; Prueba pericial; Controvertir; Descubrimiento

Abstract

In testing we found the discovery of a thorough analysis from the initial moment when there is knowledge of the commission of an offense, it should be clearly affecting a fundamental right or a legally well protected. The Attorney General's Office is responsible for collecting and packing everything in the commission of the act is considered as an element evidentiary material and lead to clarify the facts, all the practices carried out by researchers from this body should be verified by the prosecutor in charge of bringing charges to reach the certainty of what will present to the trial judge and then take the decision to make complaint, file charges, request preclusion or even reach the principle of opportunity.

Arrived at the time of the preliminary hearing the prosecutor must make mention of the material evidence that used during the trial to clarify the facts to be subsequently discovery of evidence and given the opportunity to defend contest them, both parties undertake this discovery outside audience and before starting the trial.

Keywords:

Exculpatory evidence; testimony; expert evidence; controvert; Discovery

Introducción

¿Cómo se realiza el descubrimiento de las pruebas para las partes implicadas en un caso jurídico de acuerdo al Sistema Penal Acusatorio implementado en la ley 906 de 2004?

Colombia ha tenido un desarrollo lento en cuanto a la normatividad penal, ya que desde su liberación en la época colonial frente a España, no hubo el interés de adoptar las medidas necesarias en cuanto a los procesos penales; pues quienes tenían en su momento los conocimientos adecuados para implementar las normas en materia penal le restaron importancia, ya que su interés estaba centrado en lo político y administrativo; fue después de crear las primeras constituciones que se fueron sentando las primicias de las normas penales para nuestro país.

Después de mucho tiempo crearon teorías e instituciones que hoy son base de nuestro Derecho, es el caso de la rama Judicial (Título VIII de la Constitución Nacional, artículo 228 a 257), que es el que nos interesa para nuestro estudio, este se encuentra compuesto por la Corte Constitucional (Constitución Política, artículo 239 y siguientes), la Corte Suprema de Justicia (Constitución Política, artículo 234 y siguientes), los tribunales y los jueces, el Consejo de Estado (Constitución Política, artículo 236 y siguientes), el Consejo Superior de la Judicatura (Constitución Política, artículo 254 y siguientes), la Fiscalía General de la nación (Constitución Política, artículo 249 y siguientes).

La prueba en el proceso penal tiene como objetivos, establecer con precisión los hechos frente a los que debe obtenerse el nivel de conocimiento que exige el Ordenamiento Procesal Penal Colombiano para decidir a partir del análisis de la conducta denunciada o conocida de oficio y del tipo penal o los tipos penales en que esta pueda enmarcarse, organizar los actos de investigación idóneos, proporcionales y necesarios para obtener los medios de conocimiento requeridos en la sustentación de la teoría del caso, analizar previamente la legalidad, autenticidad, pertinencia y conducencia de los elementos materiales probatorios que se harán valer en el juicio, establecer si los elementos materiales probatorios son suficientes para cumplir con la carga que se tiene frente a los elementos estructurales de la respectiva conducta punible y frente a los demás aspectos que debe acreditar el fiscal durante la audiencia del juicio oral.

Descubrimiento de pruebas en la
Ley 906 de 2004

También se deben analizar las posibles estrategias de la defensa para el adecuado ejercicio de la contradicción, ya sea oponiéndose a que un determinado medio de conocimiento sea admitido o alegando su poco o inexistente poder persuasorio, entre otros aspectos, diseñar con antelación las estrategias para la adecuada presentación de los diferentes medios de prueba, con el fin de lograr la persuasión racional del juez, ejercer la contradicción en forma suficiente y oportuna, frente a los medios de acreditación presentados por la defensa y velar por la protección de los testigos frente a riesgos físicos, psicológicos o de alguna otra naturaleza.

En el desarrollo de este trabajo queremos resaltar la gran importancia que tiene el descubrimiento de la prueba decretada por el Juez de conocimiento en el actual Sistema Penal Acusatorio Ley 906 de 2004 como objetivo general, sin embargo debemos tener en cuenta que para este sistema hay que exaltar como objetivos específicos los cuidados que las partes tienen que analizar en el desarrollo del proceso judicial al hacer la solicitud de pruebas para su posterior descubrimiento sin que se altere el factor de licitud y la legalidad de las mismas, identificando en cada una de ellas su conducencia, pertinencia y utilidad para no llegar al rechazo de lo pedido.

Es de resaltar que el nacimiento de toda prueba es su descubrimiento ya que si se mencionan y no se ponen en conocimiento de la contraparte, esta última no tiene como pronunciarse sobre ella o saber si da lugar a oposición y el principio de contradicción estaría negándosele. El descubrimiento de la prueba tiene un momento específico dentro del proceso penal a menos que en el desarrollo del mismo acontezcan nuevas pruebas las cuales se conocen como sobrevinientes y se desarrollan en el transcurso del juicio dando tiempo prudencial para su estudio.

El análisis de las pruebas brinda al juez la posibilidad de tener un conocimiento adecuado de los hechos, ya sea para imponer sanciones o para evitar una pena injusta o desproporcionada.

Discusión

¿Cómo se realiza el descubrimiento de las pruebas para las partes implicadas en un caso jurídico de acuerdo al Sistema Penal Acusatorio implementado en la ley 906 de 2004?

Para poder conocer el descubrimiento de pruebas debemos identificar algunas expresiones y podemos iniciar con lo que se conoce en el ámbito jurídico como prueba exculpatoria, encontrando como mejor guía un artículo que nos abre paso partiendo de que el reproche en materia penal antecede a la valoración en donde se determina si hubo conocimiento de la ilicitud y la voluntad de cometer el hecho lo que acarrea consecuencias penales, por ejemplo ahondar en la coacción la cual se entiende como la fuerza material o moral que ejercida sobre el cuerpo o la mente de una persona y revistiendo suficiente magnitud o intensidad, tiende a doblegar su voluntad, es allí donde el Juez analiza y si encuentra algún tipo de alteraciones puede concluir que no existió la culpabilidad y el reproche debe darse por terminado, siempre que la ley consagre dentro de su ordenamiento que no sea posible llevar un juicio de exigibilidad. (Bustamante José Luis, 2011)

La prueba exculpatoria es el primer análisis probatorio en el que se adentra para iniciar un juicio pues sin bases probatorias suficientes sobre la comisión de un hecho punible no hay como procesar a alguien.

Por tanto hacemos referencia al enunciado de IRVING M.

“El estándar de la prueba para ley penal es muy alto. Son tan terribles las consecuencias de condenar a una persona inocente que se debe evitar esa posibilidad a toda costa. Por tanto, un acusado en este caso debe considerarse inocente hasta que no se pruebe lo contrario.

La convicción del crimen requiere que el acusado sea encontrado culpable más allá de toda duda razonable. Esto significa que el acusado se debe encontrar culpable con una probabilidad tan grande que ninguna persona razonable, luego de considerar todas las evidencias disponibles, podría creer en su inocencia. La aplicación de este estándar tiene como resultado el perdón de algunas personas que probablemente son culpables de hecho. Pero esto es mucho mejor que condenar a los inocentes”

(Irving y cohen, 2007, pag 613).

Descubrimiento de pruebas en la
Ley 906 de 2004

La Ley 906 de 2004 en su artículo 45 no define expresamente lo que ha de entenderse por elemento material probatorio o evidencia física. En el artículo 275 se encuentra una relación, no taxativa, de lo que puede entenderse por “elementos materiales probatorios y evidencia física”: lo que sea dejado “por la ejecución de la actividad delictiva”, los medios utilizados “para la ejecución de la actividad delictiva”, los “efectos provenientes de la ejecución de la actividad delictiva”, lo que sea descubierto, recogido y asegurado “en desarrollo de “la diligencia investigativa de registro y allanamiento, inspección corporal y registro personal”, “los documentos hallados o que han sido entregados voluntariamente por quien los tenía en su poder o que han sido abandonados”, Lo que se obtiene” “mediante grabación, filmación, fotografía, video o cualquier otro medio avanzado”, Los archivos electrónicos o de intercambio de datos por cualquier medio tecnológico.

El carácter adversarial del sistema penal acusatorio permite que el fiscal, como encargado de ejercer la acción penal y la defensa, celebren acuerdos con respecto a la acreditación de algunos hechos penalmente relevantes. La Corte Suprema de Justicia ha expresado que dichos acuerdos son factibles “cuando ya las partes conocen qué es lo pretendido introducir en el juicio como prueba por su contraparte, conforme lo ocurrido en el momento de la enunciación”¹⁵², circunstancia que permite evaluar la pertinencia y conveniencia de un acuerdo de esta naturaleza.

Las estipulaciones probatorias están previstas en el artículo 356, numeral 4, de la Ley 906 de 2004, y consisten en “...acuerdos celebrados entre la fiscalía y la defensa para aceptar como probados alguno o algunos de los hechos o sus circunstancias”. En cuanto a su finalidad, la Corte ha resaltado que las estipulaciones buscan “evitar juicios farragosos con una práctica probatoria inane o reiterativa que atenta contra los principios de eficiencia y celeridad propios de la sistemática acusatoria”¹⁵³. Así mismo ha expresado que:

“La finalidad de un tal pacto es depurar el juicio de innecesarios debates respecto de “hechos o sus circunstancias” frente a los que no hay controversia entre las partes, siempre que ello no implique renuncia los derechos constitucionales, lo cual se aviene o resulta armónico con el carácter predominantemente adversarial del nuevo modelo de enjuiciamiento, toda vez que si el objeto del proceso es el enfrentamiento de dos “teorías del caso” opuestas acerca de la situación fáctica investigada, en la medida en que entre ambas posiciones hayan puntos de encuentro o comunes, las partes están facultadas para dar por zanjada cualquier diferencia, haciendo de esta manera operantes los principios de publicidad, concentración e intermediación, propios del nuevo sistema”

“acorde con lo dispuesto en el párrafo del ordinal 4 del artículo 356 de la Ley 906 de 2004, lo estipulado u objeto de estipulación por las partes, no es una determinada prueba, o mejor, elemento material probatorio, evidencia física o informe, sino un hecho concreto, razón por la cual asoma impropio significar estipulados aspectos tales como el contenido de un registro de audio o una certificación, en tanto, lo que se busca con este mecanismo es dar por probado algo –hechos o sus circunstancias, como relaciona la norma- propio del objeto del debate, que se sustenta, es necesario resaltarlo, con uno o varios medios de prueba, para efectos de que no se haga necesario demostrar ese tópico”.

Descubrimiento de pruebas en la
Ley 906 de 2004

El tema del descubrimiento probatorio será analizado a partir de los siguientes aspectos: la activación del derecho de defensa y su relación con el descubrimiento probatorio, la iniciativa probatoria de la defensa, el descubrimiento probatorio por parte de la Fiscalía, análisis de aspectos constitucionales relacionados con esta obligación del ente investigador y el descubrimiento probatorio de la defensa y también análisis de los aspectos constitucionales relacionados con esta obligación de la defensa.

El proceso penal colombiano tiene tres etapas fácilmente identificables: la indagación, la investigación y el juzgamiento.

Algunos han considerado que las audiencias de acusación y preparatoria constituyen una cuarta etapa, a la que denominan de transición y que el incidente de reparación integral también puede considerarse como otro estadio de la actuación.

“En Colombia, el descubrimiento probatorio encuentra sustento constitucional en el artículo 250 de la Carta Política, tal como fue modificado por el artículo 2° del Acto Legislativo 03 de 2002, La disposición constitucional ilustra así el contenido de esta institución:

En el evento de presentarse escrito de acusación, el fiscal general o sus delegados deberán suministrar, por conducto del juez de conocimiento, todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia, incluidos los que le sean favorables al procesado.

Acudiendo a una interpretación integral de la Constitución Política, podría decirse también que el principio general de igualdad constitucional (C.P., art. 13) se integra al artículo 29 superior, que consagra los principios fundamentales del debido proceso, así como al artículo 229 de la Carta, que estructura el acceso de las personas a la administración de justicia, para constituir el derecho constitucional del sindicado a ‘presentar sus pruebas en igualdad de condiciones’ en el proceso, variante de tal garantía reconocida de alguna manera por la Corte Constitucional en su jurisprudencia. En efecto, el concepto general de la corporación sobre el principio de igualdad procesal permite evidenciar que la Corte ha sido proclive al reconocimiento de este principio”.

De lo expresado hasta ahora queda claro que el descubrimiento que debe hacer la Fiscalía está relacionado con importantes derechos fundamentales de los procesados. También es claro que el descubrimiento probatorio tiene como escenario natural lo que la Corte ha denominado etapa de acusación, pero es necesario analizar su desarrollo jurisprudencial para establecer en qué momento y de qué manera comienza el descubrimiento de evidencias de cara a la preparación de la audiencia del juicio oral.

En el mismo sentido, en sentencia del 21 de febrero de 2007, radicado 25920, la Corte Suprema había dicho:

“En cumplimiento de su deber funcional, la Fiscalía está obligada a anunciar desde el escrito de acusación, con una lista bien detallada, todas las pruebas que pretenda hacer valer en el juicio oral (artículo 337, numeral 5), el cual deberá contener: una relación de los hechos, las pruebas anticipadas –si las hubiere, los datos para la localización de los testigos de cargo, de

Descubrimiento de pruebas en la
Ley 906 de 2004

descargo, los datos para la ubicación de los peritos, los documentos que pretenda aducir con los respectivos testigos de acreditación; y además, los elementos que pudieren resultar favorables al acusado.

Para dar a conocer el descubrimiento probatorio, el numeral 5 del artículo 337 del Código de Procedimiento Penal, dispone que la Fiscalía entregue copia del escrito de acusación con destino al acusado, al Ministerio Público y a las víctimas, con fines únicos de información.

En condiciones normales, es de esperarse que la defensa realmente acceda al escrito de acusación y sus anexos antes de realizarse la audiencia de formulación de acusación (artículo 338 *ibídem*), lo cual implica una conducta diligente del Fiscal, de la defensa y del Juez de conocimiento.

El principal momento procesal donde se lleva a cabo el descubrimiento probatorio tiene lugar en la audiencia de formulación de acusación (artículo 344 *ibídem*); donde las partes deben colaborar decididamente para que el descubrimiento se verifique en forma garantista y correcta. En todo caso, corresponde al Juez velar por la vigencia de las garantías fundamentales de cada uno de los intervinientes, desplegando en pleno sus facultades como director y responsable de la marcha del juicio en condiciones constitucionales y legales”.

Luego de hacer algunas precisiones sobre el proceso de descubrimiento de evidencias, la Corte Suprema analiza las formas en que puede hacerse el descubrimiento y resalta que no en todos los casos resulta necesario que las partes exhiban físicamente los medios de acreditación, pues ello podría hacer irrazonable la actuación:

“Se ha venido destacando la palabra “suministrar” que forma parte de la redacción de los textos constitucional y legal, en el sentido que, en el proceso de descubrimiento, es deber de la Fiscalía suministrar a la defensa todas las evidencias y elementos probatorios de que disponga. El verbo suministrar no puede entenderse necesaria y únicamente como entregar físicamente, o dar, o poner en las manos del otro todas las evidencias ni todos los elementos materiales probatorios. Tal interpretación a menudo desbordarían los límites de lo razonable, conduciría a extremos indeseados, a complejidades extremas, a malversación de recursos o dilatación del juzgamiento, siendo todos estos resultados hipotéticos incompatibles con los fines constitucionales del proceso penal. Suministrar, en el Diccionario de la Lengua Española, significa

“Proveer a alguien de algo que necesita”. Y en el mismo Diccionario, el vocablo proveer tiene varias acepciones; entre ellas, una que se relaciona con el tema que se viene tratando: “Preparar, reunir lo necesario para un fin. Suministrar o facilitar lo necesario o conveniente para un fin”. En ese orden de ideas, la Fiscalía cumple el deber de suministrar las evidencias y elementos probatorios de varias formas, entre ellas:

Imprescindiblemente y en todos los casos, “descubriéndolos”, esto es: informando a la defensa en las oportunidades procesales citadas, con plena lealtad y con sujeción al principio de objetividad, sobre la existencia, naturaleza y ubicación de todos

Descubrimiento de pruebas en la
Ley 906 de 2004

Y cada uno de los elementos probatorios y evidencias; sobre todo si la Fiscalía va a utilizarlos para sustentar la acusación y si estos pueden favorecer al acusado.

II) Entregándolos físicamente cuando ello sea racional y materialmente posible, como con resultados de un informe pericial o policial, la copia de algunos documentos o algunos elementos o muestras de los mismos. III) Facilitando a la defensa el acceso real a las evidencias, elementos y medios probatorios en el lugar donde se encuentren, o dejándolos a su alcance si fuere el caso, de modo que pueda conocerlos a cabalidad, estudiarlos, obtenerlos en la medida delo racionalmente posible y derivar sus propias conclusiones con respecto a los fines de la gestión defensiva¹⁶⁹.

Corresponde al Juez, una vez más, velar porque el suministro, así entendido, sea oportuno y lo más completo posible, pues se trata de facilitar a la defensa el acceso real a los medios que utilizará la Fiscalía en contra del acusado.

En el caso del descubrimiento probatorio que corresponde a la defensa, son pertinentes algunas reflexiones similares: En este orden de ideas, la Corte ha resaltado que el ordenamiento jurídico no consagra una fórmula rígida para el descubrimiento probatorio, y que lo fundamental es que el descubrimiento que hagan las partes permita ejercer adecuadamente el contradictorio. Un descubrimiento inadecuado puede generar la nulidad de la actuación, siempre que se acredite la trascendencia de la irregularidad¹⁷⁰.

Finalmente, en lo que respecta al descubrimiento probatorio realizado por la Fiscalía, es necesario establecer su alcance. Es claro que la Fiscalía debe descubrir los medios de acreditación que sirven de soporte a su teoría del caso y que si encuentra evidencias favorables al acusado también debe proceder a descubrirlas. Sin embargo, en la práctica se discute si la Fiscalía está obligada a descubrir todos los elementos de acreditación que haya recopilado; veamos qué ha dicho la jurisprudencia sobre este aspecto: En la sentencia C-1194 de 2005, al analizar la constitucionalidad del artículo 344 del Código de Procedimiento Penal, concretamente en lo que respecta a la posibilidad que tiene la defensa de pedir a la fiscalía el descubrimiento de un medio de acreditación que tenga en su poder, la Corte concluye que dicha norma se ajusta a las disposiciones constitucionales, dado que constituye un instrumento para que la defensa tenga acceso a información que no haya descubierto, más no una limitación al conocimiento de los medios de acreditación que hará valer el ente acusador. En ese contexto, la Fiscalía no está obligada a descubrir todos los medios de acreditación hallados durante la investigación (como actividad, no como etapa de la actuación), sino aquellos que sirvan de soporte a la acusación: “Aunque el planteamiento anterior podría parecer contradictorio, pues ¿qué sentido tiene que la defensa pida el descubrimiento de un elemento de convicción específico de que tenga conocimiento, si la fiscalía tiene la obligación previa de descubrir todo el material probatorio que tenga en su poder?, lo cierto es que la integración de las normas constitucionales y legales permite extraer una explicación razonable a esta figura.

En efecto, el artículo 250 de la Constitución Política advierte que, formulado escrito de acusación, la fiscalía deberá suministrar todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia, incluidos los que le sean favorables al procesado. Del texto constitucional se extrae que el suministro de los elementos probatorios e informaciones recaudados por la fiscalía se

Descubrimiento de pruebas en la
Ley 906 de 2004

circunscribe a aquellos que fundamentan la acusación, pues no tendría sentido que la fiscalía descubriera material probatorio por completo ajeno a la misma. Así, la obligación inicial del

Fiscal en la audiencia de descubrimiento es la de descubrir el material probatorio sustento de la acusación.

Sin embargo, si la defensa lo considera conveniente y provechoso para su estrategia defensiva, el artículo 344 le confiere una herramienta adicional para que, además del material que ya fue genéricamente descubierto, el fiscal descubra otros elementos que estén en su poder y que, por no haber sido considerados relevantes, no fueron descubiertos”.

En el mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia, en providencia del 13 de septiembre de 2006, radicado 25007, anota: “Conveniente es por ello precisar que la Fiscalía General de la Nación y en atención al principio de objetividad está compelida a actuar con un criterio objetivo y transparente, así como a proceder con lealtad y buena fe en sus actos, en forma tal que si bien debe suministrar por conducto del juez la totalidad de elementos probatorios con los que cuenta, ha de entenderse que dicho imperativo en la presentación de los elementos materiales probatorios, la evidencia física o el medio de prueba deben ser pertinentes y admisibles en tanto orientados a precisar los hechos o las circunstancias relativas a la comisión de la conducta delictiva y sus consecuencias, así como a la identidad o a la responsabilidad penal del acusado, incluidos aquellos que puedan ser a éste favorables, bajo el criterio según el cual, toda prueba pertinente es admisible (artículo 376 id.), salvo que, como lo indica entre otros supuestos el literal b de la citada norma, “exhiba escaso valor probatorio”, caso en el cual –contrario sensu– pese a ser pertinente resulta inadmisibile.

Eso sucede, según queda visto y conforme lo precisó el Ministerio Público en esta sede, con la mayoría de reparos de índole probatorio y con el pretendido alcance de invalidación procesal a que aludiera la demandante al citar anexos a los diversos elementos descubiertos por la Fiscalía para ser aportados en el juicio y en pos de los cuales sin poder justificar su trascendencia.

También acusa la apoderada del procesado que el formato de informe ejecutivo se entregó incompleto, dado que no se acompañó de los testimonios anexos de Aseneth Rodríguez y Bernardo Morales. Sobre dichas pruebas basta indicar que la propia Fiscalía precisó tratarse de elementos que en ningún momento haría valer en el juicio, en forma tal que resultaban de esta manera inocuos, máxime cuando no se desprende que de ellos pudiera derivarse el más mínimo rasgo de defensa en pro del imputado”.

Gran parte del análisis jurisprudencial se ha centrado en la importancia del descubrimiento que hace la Fiscalía General de la Nación frente a algunos derechos fundamentales de los procesados, también lo es la obligación que tiene la defensa de descubrir oportunamente sus medios de acreditación, ligada a aspectos relevantes del ordenamiento superior. En primer lugar, la Corte Constitucional ha reiterado que la investigación y sanción de las conductas punibles es un mecanismo importante de protección de derechos fundamentales tan importantes como la vida y la libertad, por lo que cualquier limitación ilegítima al ejercicio del

Descubrimiento de pruebas en la
Ley 906 de 2004

ius puniendi puede tener trascendencia constitucional, sobre todo si se tiene en cuenta que los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación han tenido un desarrollo

Ahora bien si hacemos referencia a los medios de prueba podemos contemplar entre otros a la prueba testimonial: La prueba testimonial está concebida como “la exposición o relato que un tercero hace ante el juez sobre los hechos o circunstancias relacionadas directa o indirectamente con el delito que se investiga” Si partimos del hecho de que el fallador no presencia lo ocurrido, los testigos son “como los auxiliares del juez, son los ojos y los oídos de la justicia”.

Por otra parte, la Corte Suprema de Justicia, en alusión al mismo tema, ha reiterado: “por testimonio cabe entender, jurídicamente hablando, los hechos, circunstancias o cosas que se ponen en conocimiento de la autoridad respectiva y que interesan a una investigación o a un proceso”.

También podemos encontrar la prueba de referencia en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano, teniendo en cuenta los intereses constitucionalmente relevantes relacionados con esta ¿Cuáles son las excepciones a la regla general de prohibición de prueba de referencia? ¿Cuáles son los límites que impone el ordenamiento jurídico colombiano en lo que se refiere a la prueba de referencia?, ¿Qué consecuencias derivan de la inobservancia de las reglas sobre prueba de referencia? Para realizar este estudio serán tenidos en cuenta el marco legal, el desarrollo jurisprudencial colombiano y el derecho comparado. En la práctica suelen presentarse múltiples circunstancias que impiden que los testigos presenciales comparezcan al juicio para ser sometidos al interrogatorio cruzado en presencia del juez. Es posible, por ejemplo, que el testigo haya muerto, que haya perdido la memoria o que se encuentre afectado por una enfermedad que le impide declarar u otro aspecto. En circunstancias como estas, el alcance de los principios de inmediación y contradicción resulta limitado por otro postulado constitucional: la justicia material relacionada generalmente con otros intereses trascendentales como el derecho de la víctima a que se esclarezca la verdad, a que se haga justicia y a que le sea reparado el daño causado.

Básicamente debe resolverse el siguiente interrogante: cuando no es posible lograr la comparecencia de la persona que directa y personalmente presencié los hechos con el fin de que haga su declaración en presencia del juez y con plenas posibilidades de contradicción ¿es

Descubrimiento de pruebas en la
Ley 906 de 2004

admisibles como prueba de un hecho o circunstancia penalmente relevante, una declaración rendida por fuera del juicio oral? Negar toda posibilidad de admisión de prueba de referencia, para garantizar la vigencia de los principios de inmediación y contradicción. Tal forma de ver las cosas está relacionada con serias reservas en torno a la confiabilidad de la prueba de referencia y con la postura de que los problemas de estos medios de conocimiento están más asociados con la favorabilidad que con la valoración.

“La prueba pericial ha sido definida como aquella que se realiza para aportar al proceso las máximas de la experiencia que el juez no posee o no puede poseer y para facilitar la percepción y la apreciación de los hechos concretos objeto del debate”

“Una prueba de auxilio judicial para suplir la ausencia de conocimientos científicos o culturales de los jueces, porque en definitiva, y como medio probatorio, ayuda a constatar la realidad no captable directamente por los sentidos, en manifiesto contraste con la prueba testifical la de inspección ocular (o reconocimiento judicial)”.

“Cuando el conocimiento científico, técnico o especializado sea de ayuda para el juzgador entender la evidencia o determinar un hecho en controversia, un testigo capacitado como perito en relación con la materia sobre la cual va a declarar podrá testificar en forma de opiniones o de otra manera”.

Mediante este análisis nos encontramos como por mandato constitucional la Fiscalía General de la Nación hace parte del proceso desde que tiene conocimiento de la comisión de un hecho punible, es allí donde dicho ente envía a sus investigadores a realizar el recogimiento y embalaje de todo lo que para el esclarecimiento de los hechos se considere como prueba, en ese momento todo lo recolectado se le conoce como elemento material probatorio solo después de su descubrimiento nace la prueba en el proceso.

El Fiscal y sus delegados deben suministrar por conducto del Juez de Conocimiento todos los elementos probatorios e informaciones que tengan de la noticia criminal incluidos los que sean favorables al procesado o pruebas exculpativas. En manos de la fiscalía está que el Juez tenga un conocimiento adecuado de los hechos, bien sea para que imponga las sanciones pertinentes o para evitar una pena desproporcionada o injusta, aquí se debe tener claro el manejo

Descubrimiento de pruebas en la Ley 906 de 2004 adecuado a las pruebas o evidencias por parte de la Fiscalía. (Fiscalía General de la Nación, 2008)

Una primera función de las evidencias físicas y de la información legalmente obtenida, es brindar al titular del ejercicio de la acción penal el conocimiento de los hechos, ya que a partir de este se decide si se formula imputación, presenta acusación, solicita la preclusión o da aplicación al principio de oportunidad, entre otros aspectos. Si el fiscal decide que existe violación de derechos fundamentales tendrá que comunicarle al Juez de Control de garantías un nivel de conocimiento de los hechos tal que le permita aproximarse a los acontecimientos penalmente relevantes, con el fin que dentro de los límites de la inferencia razonable, se justifique la afectación de esos derechos y garantías, de acuerdo con la fase de la actuación y con el tipo de solicitud que se esté presentando.

Ante el Juez de Conocimiento el Fiscal nombra las pruebas que va a utilizar en el juicio para demostrar su teoría de los hechos así como la defensa quien hace lo mismo con las propias, al finalizar esta audiencia el Juez decreta todas o algunas según su criterio y ambas partes tienen días para realizar el descubrimiento de pruebas en teoría porque en la práctica este momento se puede dar hasta antes de iniciar el juicio, la única excepción se da con los dictámenes periciales que a la fecha no hayan sido entregados por los respectivos peritos o el ente investigador que tenga a cargo el análisis de las pruebas las cuales serán presentadas para su conocimiento por las partes en el preciso momento que sean entregadas por el investigador para que puedan hacer parte del proceso penal.

Si una prueba no es mencionada en la audiencia ni antes del juicio y en este quiere ser utilizada por alguna de las partes esta se debe rechazar porque no se descubrió en el momento indicado, nadie tuvo conocimiento de su existencia y si llegare a surgir dentro del proceso lo que se debe hacer es declararla como sobreviniente y antes de hacer uso de ella darla a conocer a las partes para que puedan controvertirla.

Para el caso de las pruebas testimoniales el Código de Procedimiento Penal en su artículo 383 nos dice que toda persona está obligada a rendir bajo juramento el testimonio que se le solicite en el juicio oral o público o como prueba anticipada, principalmente se requiere que rindan este tipo de testimonios en el Proceso Penal los peritos que tuvieron a su cargo el

Descubrimiento de pruebas en la
Ley 906 de 2004

elemento material probatorio para llegar a validar su informe, ya que sin su presentación en el juicio este no tendría respaldo y restaría importancia para el Juez.

Esta medida es buena debido a que mucha gente se presta para favorecer a alguna de las partes y si se realizara solo con el documento este no tendría la misma sanción penal por presentar un documento errado pero al deber de testigo se le añade el juramento dentro del juicio lo cual si incurre en falsedad lo llevaría a prisión, es más fácil y da más credibilidad apoyarse en un peritaje apoyado en juicio que en el solo documento, debido a que dentro de la declaración el testigo da a conocer como hizo la recolección y como la mantuvo durante el tiempo de estudio al igual que los elementos que utilizo para poder hacer que en el caso de las armas de fuego funcionaran, los químicos en el caso de estupefacientes utilizo para verificar el tipo de sustancia, etc. así ayuda al juez a tener veracidad si el elemento material probatorio tuvo el manejo debido o no.

El testimonio es una de las más importantes fuentes de información para el funcionario judicial, pues a través de este es posible dar cuenta directa de los hechos jurídicamente relevantes (una agresión física, el desapoderamiento de un bien, el abuso sexual, entre otros), puede ser útil para demostrar la autenticidad de un documento o de una evidencia física o puede referirse a circunstancias que corroboren otro medio de acreditación. Es a través de este que el juez puede conocer las actividades de los peritos que han ejecutado su labor para mejorar el conocimiento o comprensión de los hechos. Sin embargo, a pesar de su importancia, la prueba testimonial presenta dificultades en lo que se refiere a su confiabilidad o poder persuasorio, pues el conocimiento que transmite el testigo puede estar viciado por prejuicios, intereses, problemas de percepción, problemas de rememoración o problemas de interpretación, entre otros; inclusive el uso incorrecto del lenguaje puede dar lugar a que el conocimiento del testigo no sea transmitido en forma adecuada. Estos riesgos o dificultades de la prueba testimonial han sido objeto de estudio por la doctrina nacional y extranjera, y han sido tenidos en cuenta por el legislador para establecer los criterios de valoración de este tipo de prueba.

(Bedoya Sierra, 2008, pag 62)

Descubrimiento de pruebas en la
Ley 906 de 2004

En efecto, el artículo 404 del Código de Procedimiento Penal consagra los criterios de apreciación de la prueba testimonial, frente a los que cabe anotar, que buscan enfrentar de manera adecuada los problemas inherentes a este medio de acreditación:

“Para apreciar el testimonio el juez tendrá en cuenta los principios técnico científicos sobre la percepción y la memoria y, especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el conainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad”.

Fuera del testimonio sobre el caso se le hace una pequeña entrevista en el interrogatorio al perito sobre su credibilidad y su margen de error laboral, así como de su tiempo en el cargo y el comportamiento dentro de la institución a la cual pertenece lo que ayuda a conocer en parte la forma de trabajar y hasta donde ese aporte puede hacer incurrir en error, estas preguntas no deben ocupar gran parte del interrogatorio, deben ser cortas y precisas solo para aclarar dudas sobre la credibilidad de quien rinde testimonio.

Los testigos que rinden prueba testimonial se solicitan ante el Juez de Conocimiento informando que parte del proceso ayudaran a esclarecer y aportando de cada uno de ellos sus datos de ubicación, en los casos en donde el testigo corra peligro sus datos no serán entregados pero si se debe aclarar el tema que trataran en la indagatoria en la que participara, de esta forma se hace el descubrimiento de este tipo de pruebas, a todos los testigos dentro del proceso penal se les hace un estudio de confiabilidad, de credibilidad ya que con el transcurrir de los años se ha descubierto que esta participación en los procesos penales ha contribuido a que se lleven a cabo grandes errores en materia judicial.

En sentencia de la Corte Constitucional encontramos que todo lo mencionado anteriormente se basa en los derechos de las víctimas, a partir de la Constitución, se funda en varios principios y preceptos constitucionales: (i) En el mandato de que los derechos y deberes se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (Art. 93 CP); (ii) en el hecho de que el Constituyente hubiese otorgado rango constitucional, a los derechos de las víctimas (Art. 250 num. 6 y

Descubrimiento de pruebas en la
Ley 906 de 2004

7 CP); (iii) en el deber de las autoridades en general, y las judiciales en particular, de propender por el goce efectivo de los derechos de todos los residentes en Colombia y la protección de los bienes jurídicos (Art. 2° CP); (iv) en el principio de dignidad humana que promueve los derechos a saber qué ocurrió, y a que se haga justicia (Art.1° CP); (v) en el principio del Estado Social de Derecho que promueve la participación, de donde deviene que la intervención de las víctimas en el proceso penal no puede reducirse exclusivamente a pretensiones de carácter pecuniario; (vi) y de manera preponderante del derecho de acceso a la administración de justicia, del cual se derivan garantías como la de contar con procedimientos idóneos y efectivos para la determinación legal de los derechos y las obligaciones, la resolución de las controversias planteadas ante los jueces dentro de un término prudencial y sin dilaciones injustificadas, la adopción de decisiones con el pleno respeto del debido proceso, así como la existencia de un conjunto amplio y suficiente de mecanismos para el arreglo de controversias.(Magistrado Ponente Triviño Jaime, 2006)

En lo que se refiere a la carga de la prueba en cabeza del acusador, el nuevo ordenamiento procesal penal reafirma que la Fiscalía General de la Nación debe obtener lícitamente y presentar en debida forma, las pruebas necesarias para convencer al juez más allá de toda duda razonable de que una conducta punible ha ocurrido, de que fue realizada por un determinado individuo y de que es procedente la imposición de una sanción. Un cambio fundamental en este aspecto, si se compara las leyes 600 de 2000 y 906 de 2004, es que de acuerdo con la primera, el fiscal tiene la obligación de investigar lo favorable y lo desfavorable, mientras que en la segunda, el fiscal asume claramente el rol de hallar la prueba requerida, sin perjuicio de que deba tener en cuenta los hallazgos de evidencia de descargo al momento de tomar las decisiones que le competen e informar al defensor sobre su descubrimiento a partir de la radicación del escrito de acusación.

Lo anterior implica que el defensor también debe realizar actividades investigativas cuando quiera demostrarle al juez algún hecho o circunstancia que resulte relevante para los intereses de su representado, aunque es claro que en dicha actividad no tiene la misma exigencia que la Fiscalía, pues le basta con generar la duda.

Descubrimiento de pruebas en la
Ley 906 de 2004

Por esto, el defensor no tiene que lograr un convencimiento más allá de duda razonable frente a un determinado aspecto²⁶. Sobre las funciones de la defensa en el nuevo sistema procesal colombiano puede consultarse, entre otras, las sentencias C-592 de 2005, C- 799 de 2005 y C-1194 de 2005 de la Corte Constitucional, y las sentencias de mayo de 2007, radicado 26186 y 26467 proferidas por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal.

Una forma adecuada de asumir la carga de la prueba es ubicar los aspectos relevantes para un determinado caso, partiendo de la estructura de la conducta punible. A manera de ejemplo, si se trata de un delito de homicidio, el fiscal deberá tener presente que la obligación de probar implica la ocurrencia real de la muerte, la existencia de una agresión injusta, la identidad del agresor, el nexo causal entre la agresión y el resultado, y en general, todos los aspectos relevantes para el caso, tales como la ocurrencia de circunstancias de mayor o menor punibilidad. La presunción de inocencia, derecho de carácter constitucional, le imprime una característica especial al cumplimiento de la carga probatoria por parte del fiscal pues hace que pierda vigencia el argumento de que “algo es verdadero si no se ha demostrado su falsedad”.

Por “tanto, ningún aspecto relevante para concluir la procedencia de la sanción penal podrá quedar exento de la carga probatoria que tiene la Fiscalía. Hacemos énfasis en el deber de acreditar los presupuestos de la *sanción*, pues en ocasiones la actividad probatoria se limita a la verificación de la acción que afectó o puso en peligro el bien jurídico penalmente tutelado o a la identificación de la persona que realizó la acción, dejando por fuera aspectos fundamentales para realizar el juicio de reproche; especialmente las razones que tuvo el sujeto activo para realizar la conducta y las circunstancias concretas que rodearon los hechos.

El tratadista Perfecto Andrés Ibáñez resalta que la obligación de la motivación de los hechos suele cumplirse en menor proporción frente a los aspectos subjetivos (los que conforman el tipo y los juicios sobre la culpabilidad), e incluso se les ha llegado a asimilar a juicios de valor, generando con ello una flagrante trasgresión al deber de motivar las decisiones judiciales.

Frente a las pruebas que presente la defensa. Al respecto resultan de suma importancia los medios de acreditación utilizados para fines de impugnación o refutación.

El sistema de tarifa legal probatoria que imperó en otros tiempos ha sido reemplazado por el de libertad probatoria. La regla general es que las partes pueden presentar el conocimiento de

Descubrimiento de pruebas en la
Ley 906 de 2004

los hechos al juez a través de cualquier medio de acreditación. Ello es comprensible si se tiene en cuenta que un presupuesto necesario para que una decisión sea justa es que el juez tenga un conocimiento adecuado de los hechos; por más que se conozca el derecho, la decisión no podrá ser justa si no se aproxima en forma razonable a lo ocurrido realmente en la sociedad. En tal sentido, la Corte Constitucional ha resaltado que la inadmisión de una prueba debe tener una finalidad constitucionalmente relevante.

(Bedoya Sierra, 2008, pags 34, 35 36)

“Una pretensión pública subjetiva que integra el derecho al debido proceso es la de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en contra (C.P., art. 29). A este respecto, las limitaciones legales relativas a la conducencia o admisibilidad de un medio específico de prueba, sólo resultan admisibles si persiguen un fin constitucional y las restricciones que entrañan son razonables y proporcionadas en relación con el mismo y las consecuencias que de éste se derivan”. T-395 de 2003.

Corte Constitucional. Sin embargo, el conocimiento de los hechos no es el único interés constitucional relacionado con el ejercicio de la acción penal; es necesario velar porque el cumplimiento de dicho propósito no afecte, o lo haga en la menor proporción posible, los derechos fundamentales, pues no tendría sentido que el costo del esclarecimiento de un delito fuera la afectación irracional, desproporcionada e ilegítima de los derechos y garantías fundamentales. Al respecto, la Corte Constitucional, en la sentencia

C-396 de 2007, precisó: “la búsqueda y realización de la justicia constituye una función primordial para el Estado de Derecho y estructural en el Estado social y democrático. En nuestro contexto constitucional, la búsqueda de la verdad en el proceso penal no es sólo una norma informadora del ordenamiento jurídico como garantía de justicia para el sindicado o para la sociedad, sino también es un instrumento de protección de la víctima y de eficacia de derechos de especial relevancia constitucional. De igual manera, advirtió que el principio de imparcialidad, impone que los jueces deben orientarse “por el imperativo de establecer con objetividad la verdad y la justicia”. Ahora bien, dentro de los parámetros constitucionales, el legislador goza de amplio margen de discrecionalidad en el diseño de los procesos judiciales y en desarrollo de la política criminal, puede adoptar diferentes modelos y técnicas para la

Descubrimiento de pruebas en la
Ley 906 de 2004

averiguación de lo sucedido. Dentro del marco de una sociedad democrática, se trata de conciliar la tensión existente entre el respeto de las libertades y derechos ciudadanos y la efectividad del derecho penal, que en sentido estricto no es más que el reflejo legítimo del ius puniendi del Estado.

En el modelo de justicia penal adoptado en la Constitución de 1991 el Estado pretende obtener la verdad con las garantías de la libertad (arts. 29, 31, 32 y 33), pues sin lugar a dudas la verdad en el proceso penal no puede alcanzarse a cualquier precio ni en todos los momentos y circunstancias históricas. Desde la perspectiva constitucional, el proceso penal no se agota en la búsqueda de la verdad, pues el concepto de justicia en la averiguación o aproximación a la misma, está condicionada al respecto de las garantías mínimas que deben ser protegidas por el juez”.

El artículo 250 de la Constitución Política consagra como regla general que la afectación de derechos y garantías constitucionales para la obtención de elementos materiales probatorios u otro tipo de información debe ser autorizada previamente por el juez de control de garantías. La excepción la constituyen las diligencias de allanamiento y registro, interceptación de comunicaciones, interceptación de correspondencia y la de recuperación de información dejada al navegar por la Internet. Más adelante se harán algunas precisiones frente a este último acto.

Conclusiones

Para finalizar con este tema podemos concluir que en el Proceso Penal el descubrimiento de las pruebas desempeña un papel preponderante donde se debe tener en cuenta múltiples aspectos que determinan con precisión el desenlace de una contienda procesal en la cual se debe cumplir con parámetros constitucionales y legales pero ante todo con especial énfasis en el respeto de los derechos de las partes involucradas en lo que tiene que ver principalmente con los derechos humanos y el bien jurídicamente tutelado, de forma integral y explícita el derecho de la dignidad humana protegida no solamente de manera especial en nuestro ordenamiento jurídico, sino también por vía del bloque constitucionalidad a nivel internacional.

Es muy importante tener en cuenta que todo el proceso en el tratamiento que se lleve a cabo para la recolección de los elementos materiales probatorios y la evidencia física, desde el instante en que comience la recuperación de estos se cumplen con procedimientos técnicos que permiten garantizar la cadena de custodia de estos, en procura que no se llegue a la contaminación; y se obtenga de la manera más apropiada una prueba o pruebas plenamente confiables en procura de la búsqueda de la verdad en el proceso penal que se quiere iniciar o por lo contrario se llegue a una conclusión de que se trata de una prueba exculpatoria.

Se pudo establecer que a quien le corresponde iniciar el esclarecimiento de los delitos, está a cargo del Estado, por medio de la Fiscalía General de la Nación, la cual se desempeñara como parte acusatoria, haciendo todo lo que esté a su alcance en procura de la búsqueda de la verdad; sin perjuicio a que la defensa realice lo pertinente para buscar lo concerniente a los descargos de su defendido y que en todo caso las partes deben considerar la licitud y la legalidad de todas las actuaciones que lleven a cabo.

También es necesario destacar que en el proceso penal el descubrimiento de pruebas tiene en su haber momentos precisos los cuales hacen que se cumpla estrictamente con un orden sistemático en el cual no se admiten retrocesos con el fin de garantizar el cumplimiento de los principios que rigen nuestras normas penales.

Referencias bibliográficas

Bedoya Sierra, Luis Fernando, La Prueba en el Proceso Penal Colombiano, Bogotá D. C., Fiscalía General de la Nación, 2008.

Gerhard Walter, libre apreciación de la prueba, editorial Temis, 1985.

Irving y Cihén, Carl, Introducción a la Lógica, México, Editorial Limusa, 2007, pag 613

Colombia, Congreso de la República “Constitución política de Colombia”, Legis 2015.

Colombia, Congreso de la República “Código Procedimiento Penal”, Ley 906 de 2004, editorial Leyer 2014

Corte Constitucional, Sentencia C-4545 de 2006

Corte Constitucional, Sentencia C-396 de 2007

Corte Constitucional T- 395 de 2003.

<http://jbpenalgeneral.blogspot.com.co/2011/01/21-causales-de-exculpacion-causales-de.html>

<http://www.fiscalia.gov.co/en/wpcontent/uploads/2012/01/LaPruebaenelProcesoPenalColombiano.pdf>

Línea de investigación:

DERECHO PENAL E IMPLEMENTACIÓN DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO

En el desarrollo de los procesos de reforma a la justicia, uno de los elementos más significativos es el proceso de reconstrucción del sistema penal, al hacer tránsito de un sistema de tipo escrito e inquisitivo hacia un sistema oral de carácter acusatorio. El cambio en el sistema penal acusatorio responde a los procesos de homogenización de los sistemas de administración de justicia que se han producido en los últimos veinte años, y que se han producido a partir de los procesos de globalización del derecho que afectan a las sociedades contemporáneas.

Los efectos que la implementación del nuevo sistema, generaron un vacío del conocimiento en materia penal que se ha tratado de llenar con diversas investigaciones sobre el tema. Debido a esto, la Universidad la Gran Colombia, decidió implementar procesos de investigación que, por una parte, dieran cuenta de los cambios y transformaciones.