

**UNIVERSIDAD MILITAR
NUEVA GRANADA**



**Fundamentos Constitucionales del Sistema Acusatorio Colombiano,
Nuevo Régimen Probatorio del Derecho Penal, Del Principio de
Permanencia de la Prueba a la Inmediación de la Prueba**

DEIBY ALFREDO CÁCERES NARANJO

ANA DELIA AMAYA TORRES

ARTICULO

DR. JAIME ALBERTO SANDOVAL MESA

**UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PROCESAL PENAL
CONSTITUCIONAL Y JUSTICIA PENAL MILITAR**

BOGOTÁ D.C.

2012

Fundamentos Constitucionales del Sistema Acusatorio Colombiano, Nuevo Régimen Probatorio del Derecho Penal, Del Principio de Permanencia de la Prueba a la Inmediación de la Prueba

Deiby Alfredo Cáceres Naranjo *
Ana Delia Amaya*

RESUMEN

El propósito del artículo, es realizar un análisis desde una perspectiva constitucional, acerca de la modificaciones que se introdujeron a la Constitución Política de Colombia de 1991 con el acto legislativo No. 003 de 2002, específicamente al sistema procedimental penal colombiano, haciendo énfasis especial en el nuevo régimen probatorio establecido y la evolución del principio de permanencia de la prueba al principio de inmediación implementado con la Ley 906 de 2004. Para el desarrollo de este artículo empleamos el método exploratorio del cual se obtuvo que el régimen probatorio ha evolucionado completamente desde la modificación del acto legislativo no. 003 de 2002, ya que al reducir las potestades de la Fiscalía General de la Nación, instituyó un sistema con tendencia adversarial, donde prima la igualdad de armas, desaparece el principio de permanencia de la prueba, y la prueba empieza a desarrollarse ante los ojos del Juez.

PALABRAS CLAVES: Derechos fundamentales, debido proceso, Fiscalía General de la Nación, procedimiento penal, régimen probatorio, principio de permanencia de la prueba, principio de inmediatez de la prueba.

* Abogado. *Cursando Especialización en Derecho Procesal Penal Constitucional y Justicia Penal Militar. Universidad Militar Nueva Granada.*

* Abogada. *Cursando Especialización en Derecho Procesal Penal Constitucional y Justicia Penal Militar. Universidad Militar Nueva Granada.*

ABSTRACT

The purpose of the article, is do an inspection since the constitutional view, about the modification at the Constitución Política de Colombia with the legislative act No. 003 of 2002 specifically at the Colombian procedural system, doing an especial accent at the new probatorial regimen established and the evolution of the probe permanent principle to the inmediate principle implemented with the 906 of 2002 law. For the develop of this article we employ the exploration method between we get that the probatory regimen has completely evolve since the modification from the legislative act number 3 for 2002, because by reducing the jurisdictional powers of the Fiscalía General de la Nación, it's been instituted a system with adversarial tendency, where prior the equality of weapons, vanishing the permanence probe principle and the probe starts to develop in front of the eyes at the judge.

KEY WORDS: Fundamental rights, due process, Fiscalía General de la Nación, penal procedure, probatory system, permanence probe principle, inmediate principle.

FUNCIONES CONSTITUCIONALES DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y SU RELACIÓN CON LOS FUNDAMENTOS DEL SISTEMA ACUSATORIO COLOMBIANO

I.- Introducción

En el sistema procedimental penal, la carga del proceso penal, es una carga que atañe al estado, quien se encuentra en la obligación de regular las relaciones de los hechos, por medio de la sanción de comportamientos que resulten dañosos para la sociedad y para los bienes jurídicamente tutelados de los asociados.

En Colombia se ha establecido un sistema penal, que incluye conductas incluidos en un manual de delitos, donde se determinan aquellos comportamientos que resultan dañosos para proteger cada uno de los bienes tanto de los individuos como de la sociedad en general.

Para aplicar las sanciones, se debe realizar una serie de procedimientos, que están incluidos en el régimen procedimental, es así como en los últimos años, este régimen procedimental ha ido evolucionando, desde la expresión de un sistema inquisitivo con tendencia acusatoria, en el cual la carga la prueba estaba en la Fiscalía General de la Nación durante la etapa de investigación, quien era la encargada de acusar a un sindicado ante el Juez Competente, con pruebas que recaudaba en un ciclo instructivo, mismas pruebas que utilizaba este último para sustentar cualquier decisión.

Actualmente nos encontramos en el desarrollo de un sistema, en el cual, el representante del Estado, en este caso el Fiscal General de la Nación o su delegado, se enfrente en las mismas condiciones en contra del Defensor de un Sindicato, quienes tienen la oportunidad de presentar su caso y sus propios elementos materiales probatorios y evidencia física para sustentarlo, en "igualdad" de condiciones ante un Juez de Conocimiento, que con base en el desarrollo de las actuaciones concentradas durante un Juicio Público y Oral, toma una decisión, siempre teniendo en cuenta los EMP y EF que se han convertido en pruebas ante sus ojos.

Es por lo anterior, que este trabajo esta destinado a ser un análisis de ese procedimiento, específicamente en la evolución del régimen probatorio, desde el sistema inquisitivo con tendencia acusatoria, hasta el actual sistema oral con tendencia acusatoria que tiene entre sus principales características, la desaparición del principio de permanencia de la prueba evolucionado en el principio de inmediación de la prueba.

Este avance constitucional y legal, ha sido criticado por varios sectores, al considerar que no es la respuesta a la congestión judicial, además de la disminución en las potestades del Fiscal General de la Nación y de los Fiscales Delegados de la Nación, por el contrario introdujo nuevos conceptos tales como la función de garantías, el principios de oportunidad, justicia restaurativa, la intervención y especial atención que gozan las víctimas, los preacuerdos y negociaciones, con especial apego a los Derechos y Garantías protegidas Constitucional e Internacionalmente.

El análisis de este artículo se realiza desde la Constitución Política de Colombia, los cambios sustanciales que surgieron en las funciones y potestades que gozaba el Fiscal General de la Nación, con la implementación del sistema penal con tendencia oral y acusatoria, de esta forma identificar las diferentes variables que han servido de fundamento en la elaboración de la Ley 906 de 2004 y subsiguientes relacionadas con el régimen procedimental penal colombiano.

FUNDAMENTOS DEL SISTEMA ACUSATORIO EN COLOMBIA

REGIMEN PROBATORIO

II.- Fundamentos Conceptuales

Sobre el tema en particular bastante es la literatura existente, como quiera que su origen estriba en el sistema que operó desde la creación de la Fiscalía General de la Nación con la Constitución de 1991, el decreto 2700 de 1991, la promulgación de la Ley 600 de 2.000 la puesta en marcha del Nuevo Sistema Penal Oral Acusatorio, con el Acto Legislativo No. 003 de 2002, la Ley 906 de 2004, la Ley 1142 de 2007 y la Ley 1453 de 2011, entre otras; autores de quienes en su oportunidad citaremos con fin de ilustrar al lector sobre las fuentes constitucionales legales, doctrinales y jurisprudenciales.

Vamos a empezar haciendo un énfasis en que el 19 de Diciembre de 2002 el Congreso de la República decreto el Acto Legislativo 03 de 2002, mediante el cual reformo los artículos 116, 250 y 251 de la Constitución Política de Colombia, ordenando se conformara una comisión especial para implementar en forma gradual el sistema penal oral con tendencia acusatoria en el País.

Cumpliendo la voluntad del constituyente delegado, el Fiscal General de la Nación convocó la comisión encargada de redactar los proyectos de ley que desarrollarían el nuevo modelo acusatorio en Colombia, que por mandato de la misma Constitución Política le correspondía presidir. En efecto, el 15 de

enero de 2003 inició sus sesiones, dicha comisión terminando su tarea preparatoria de los textos normativos el 18 de julio del mismo año¹

Fruto de este trabajo, la comisión redactora aprobó los proyectos de un nuevo procedimiento penal², un sistema nacional de Defensoría Pública, un nuevo Código Penitenciario y Carcelario, un nuevo estatuto orgánico de la Fiscalía, al igual que las modificaciones parciales al Código Penal, a la Ley estatutaria de la administración de la justicia y al proyecto de Ley Estatutaria habeas corpus en curso, textos que con excepción de este último fueron presentados por el Fiscal General de la Nación el 20 de Julio de 2003.

El proyecto de Código de Procedimiento Penal, luego de cumplir con todos los debates pertinentes en el Congreso, fue aprobado el 16 de Junio de 2004, expidiéndose el proyecto de Ley 229 de 2004 Senado y 1 de 2003 Cámara, “por el cual se expide el Código de Procedimiento Penal”, texto conciliado por las sesiones plenarias del Senado de la República y la Cámara de Representantes.

III.- Análisis de las Potestades de la Fiscalía General de la Nación en el Sistema Inquisitivo

¹ *Actas 1 y 33 de la Comisión Constitucional Redactora de la Reforma, la cual puede consultarse en la página web de la corporación excelencia para la Justicia, que actuó como secretaria técnica de la misma. Los miembros de la comisión redactora constitucional fueron: LUIS CAMILO OSORIO ISSAZA, FERNANDO LONDOÑO HOYOS, TEMÍSTOCLES ORTEGA NARVAEZ, YESID RAMIREZ BASTIDAS, EDGARDO MAYA VILLAZON, EDUARDO CIFUENTES GALINDO, GERMAN VARGAS LLERAS, RODRIGO RIVERA SALAZAR, LUIS HUMBERTO GOMEZ GALLO, JESUS IGNACIO GARCIA, ROBERTO CAMACHO, EDUARDO ENRIQUEZ, GUSTAGO GOMEZ VELASQUEZ, ADOLFO SALAMANDA Y JAIME ENRIQUE GRANADOS PEÑA.*

² *REFORMA DE LA JUSTICIA PENAL, Bogotá 2003 Corporación Para la Excelencia de la Justicia.*

Históricamente, en la Constitución Política de 1991, se dió un cambio de gran importancia, con la creación de la Fiscalía General de la Nación, entidad a la que se le asignó las funciones de investigación y acusación, despojando a los Jueces en ese momento de Instrucción, de las tareas relacionadas con la investigación y acusación de los posibles responsables³, sin embargo en dicho cambio, el legislador a pesar de su intención guiada a imprimirle contenidos acusatorios al procedimiento penal, incurrió en contradicciones al concederle a la Fiscalía General de la Nación facultades restrictivas de derechos fundamentales, la atribución de dictar decisiones con valor de cosa juzgada y el principio de permanencia de la prueba recolectada.

Fue así como podía ocurrir con el ordenamiento procedimental regulado en la Ley 600 de 2000 y los que antecedieron, por lo que procederemos al análisis de las potestades jurisdiccionales asignadas a la Fiscalía General de la Nación, a continuación:

La Fiscalía quedó facultada para emitir órdenes de captura, en esencia restrictivas de la libertad, igualmente con capacidad de imponer medidas de aseguramiento tanto de carácter personal como real, mismas que una vez impuestas figuraban en los sistemas de información de los grupos con funciones de policía judicial, decisiones que podían ser objeto de recursos de vía gubernativa, reconociéndole la capacidad de decidir como si fuera un Juez a un Fiscal de mayor rango, que en sí mismo no dejaba de ser el acusador ante el Juez de Conocimiento, lo cual lo convertía en una figura inverosímil de Juez y Parte.

³ JOSE JOAQUIN URBANO, *La Nueva Estructura Probatoria del Proceso Penal II EDICIÓN 2011*

De otro lado, una Fiscalía General de la Nación con capacidad de Precluir investigaciones penales, con decisiones de fondo, que tenían fuerza de cosa juzgada, potestad estrictamente jurisdiccional, que tenía igual capacidad de afectar bienes del sindicado, o de terceros que por diversas circunstancias tuvieran relación con el hecho delictivo.

Por último, el reconocimiento del principio de permanencia de la prueba, de lo cual se afirma por la doctrina que si bien los principios probatorios del proceso penal estaban contenidos, en los artículos 15, 28, 29 y 33 de la Constitución Política, lo cierto es que el régimen anterior, permitió que el trabajo realizado por el Fiscal Delegado o el Fiscal General en el ciclo instructivo, o en etapas anteriores, se vinculara en forma indirecta al trabajo de jueces y tribunales, obligándolos a incorporar las pruebas recolectadas y practicadas en etapas anteriores a la de Juzgamiento, aún cuando estos funcionarios no hubiesen participado en su formación.

Lo anterior, para significar que todas las pruebas que habían sido recaudadas en las etapas de indagación e instrucción, tenían plena validez, y servían de sustento para la afectación de garantías fundamentales, por parte de la fiscalía, como la restricción a la libertad mediante una medida de aseguramiento, o con la decisión de la resolución de acusación, eran pruebas que si bien no se habían desarrollado ante los ojos del juez, o en el desarrollo de la etapa de juzgamiento, las mismas debían estar integradas o servir de sustento a las decisiones adoptadas por el Juez de Conocimiento.

Mismas, que solo en extremas circunstancias podían ser excluidas, siempre y cuando se comprobara causal de nulidad o violación directa a garantías constitucionales en su conformación

En conclusión, todo el trabajo pre investigativo e investigativo realizado, fuera el sustento o fundamento probatorio de la sentencia que ponía fin a un proceso, dejando la etapa de juzgamiento ausente de practica probatoria, excluyendo la participación del juzgador en la creación de los elementos en los que sustentaría su decisión.

Situación que en la práctica, no fue debatida respecto a su legalidad, sino por el contrario fue admitida como compatible con los principios de publicidad, oralidad, mediación, contradicción y concentración en el anterior régimen.

Concluyendo que en el sistema procesal que rigió desde la constitución de 1991, en el País, la Fiscalía General de la nación, conto con atribuciones y potestades jurisdiccionales, que eran de competencia exclusiva de los jueces de la nación, características propias de un sistema inquisitivo.

Sin embargo, con la afirmación de algunos rasgos acusatorios, como la obligación de la entidad de acusar ante los Jueces de Conocimiento, despojando a los jueces de las tareas relacionadas con la investigación de delitos.

IV.- CONCEPTO DE PRINCIPIO DE PERMANENCIA DE LA PRUEBA.

De acuerdo con lo anterior, podemos definir el principio de permanencia de la prueba como el principio en virtud del cual, toda prueba allegada o practicada en la etapa de pre investigativa o investigativa debía hacer tránsito a la etapa de juzgamiento en donde tendría plena validez y debería ser valorada al momento de dictar sentencia definitiva.

V. ANÁLISIS DE LA REDUCCIÓN DE POTESTADES E IMPLEMENTACIÓN DE UN SISTEMA PENAL ORAL CON TENDENCIA ACUSATORIA.

Desde los primeros momentos de la República, las reformas al procedimiento penal han estado inspiradas en la necesidad de superar problemas de ineficiencia judicial. Para no ir muy lejos en el tiempo, las contenidas en los códigos de 1987 y 1991 tuvieron en cuenta, entre otras cuestiones, la ineficacia del sistema judicial penal por la congestión de los despachos, que llevaba a la prescripción de la acción penal en muchos casos y la innecesaria privación de la libertad que llenaba las cárceles de personas sumariadas.

En efecto, el tratadista Tiberio Quintero Ospina, en su obra Lecciones de procedimiento penal colombiano (edición 1987), recuerda que en la instalación de la comisión redactora del proyecto de Código de Procedimiento Penal, autorizada mediante la ley 52 de 1984, que condujo a

la expedición del decreto 050 de 1987, el Ministro de Justicia de la época “resaltaba como problemas de la justicia penal colombiana su ineficacia, la pérdida de confianza de las gentes en la administración de justicia, la congestión de procesos en los despachos judiciales, la imposibilidad de tramitar la inmensa mayoría de ellos y la privación innecesaria de la libertad a muchos sindicados durante el período de investigación...”.

Por ello, a partir del Código de Procedimiento Penal de 1987 se dio un tímido pero primer paso hacia el sistema acusatorio, al asignarse la función de la acusación, en los procesos de competencia de los jueces superiores y penales del circuito, a los jueces de instrucción criminal, es decir, se deslindó por primera vez en un código, la función de investigar de la de juzgar.⁴

Los códigos de procedimiento penal siguientes, esto es, el contenido en el decreto 2700 de 1991 y el actual del 2000 o ley 600, consagran definitivamente el deslinde de funciones al asignar la investigación a la Fiscalía General de la Nación, creada por la Constitución Política de 1991.

El motor de estas últimas reformas no fue solamente la necesidad de incrementar la eficacia del aparato judicial penal, instituyendo la distribución de funciones y consecuente especialización, sino una verdadera antipatía hacia ese extremo sistema inquisitivo tan opuesto a los principios inspiradores de la democracia.

⁴ *Intervención del Ex Fiscal General de la Nación Luis Camilo Osorio, Conversatorio sobre los alcances de la Reforma a la Fiscalía General de la Nación. Universidad de Georgetown 18 de Octubre de 2002.-*

Curiosamente la propuesta de reforma que condujo a la expedición del Código de Procedimiento Penal de 2000, no se sustentó en la búsqueda de soluciones al persistente problema de la ineficiencia judicial, pese a su agudización, sino en la necesidad de adecuar aún más el sistema procesal penal a los postulados de la Constitución Política de 1991, que ya habían sido reconocidos en el Código de Procedimiento Penal del mismo año.

En sus consideraciones el Ex Fiscal General de la Nación, citó que la reforma en su momento propuesta se inspiraba en la necesidad histórica de superar las deficiencias que experimentaba el sistema judicial penal, visibles tanto en los resultados mensurables que se describieron, como en la aplicación de los principios de defensa, contradicción, publicidad y celeridad contenidos en nuestra Constitución Política.

Se partió de la consideración que un sistema judicial acusatorio permite enfrentar con eficacia y efectividad la delincuencia y, por tanto, la impunidad, con mayor posibilidad de éxito, principalmente por el sometimiento del delincuente a un verdadero juicio y por ofrecer a la comunidad una pronta solución al conflicto social.

En efecto, el artículo 29 de la Constitución Política prevé el derecho de los ciudadanos a: “un debido proceso público sin dilaciones injustificadas”, así como “a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra...” Por lo anterior, en el artículo 14 del Código de Procedimiento Penal estableció como fundamento del sistema la PUBLICIDAD, según la cual “dentro del proceso penal el juicio es público”

Sobre la materia ilustra la obra "Principios del proceso penal", estudio del español Juan Montero Aroca, quien hace los siguientes planteamientos:

"...El proceso penal tiene que realizarse públicamente, con asistencia del público en general y en especial de los medios de comunicación social, y la publicidad sólo es posible con plenitud si el proceso se realiza en acto concentrado y oral... si el procedimiento es escrito difícilmente puede lograrse la verdadera publicidad; el proceso no será secreto, pero tampoco será público.

"...El 'ser oída públicamente' o el 'hallarse presente en el proceso' solo tiene sentido si se parte de un proceso oral, es decir, de la existencia de una audiencia concentrada en el tiempo y en la que se practican los medios de prueba, con base en los cuales se formará la convicción de los que tienen que dictar la sentencia, con independencia de los actos de investigación que se hubieren realizado en la fase de procedimiento preliminar.

" ...en el proceso penal se trata ya de un debate cerrado por lo que se dispone en los textos internacionales que establecen los derechos humanos. En ellos se está partiendo, no de la conveniencia del proceso oral, sino del derecho de toda persona, a la que se le acuse de un delito, a ser juzgada delante del público y por medio de actos de los que todos puedan llegar a tener perfecto conocimiento, lo que sólo puede suceder realmente si esos actos son orales.

“ ...Decir hoy juicio oral, es decir también juicio concentrado y con inmediación. Sobre todo esta última lleva necesariamente a que todo lo que pueda influir en la decisión judicial, de condena o de absolución, tiene que haberse practicado en presencia judicial, de modo que la decisión no puede atender sino a las alegaciones y a la pruebas hechas o practicadas ante el juez sentenciador y en audiencia pública. El procedimiento preliminar sirve para preparar el juicio oral, pero, salvo excepciones muy bien delimitadas, no puede servir para basar en él la decisión.”

Según Claus Roxin, se tiene la ventaja de la expresividad, frescura y rapidez, ausentes en la simple lectura de actas escritas contentivas de las diligencias realizadas, las cuales reflejan lo que otro funcionario hizo u oyó, pero no permiten, por ejemplo, valorar actitudes del testigo, contrainterrogarlo eficazmente o sopesar la prueba.

Y es en virtud de lo anterior, la producción de la prueba, la presentación y discusión de los elementos del proceso, el interrogatorio al procesado, todo ello oralmente, es lo que permite al juez obtener en forma adecuada el conocimiento necesario para proferir sentencia.

Cuando no existe esta inmediatez el juez no estaría observando por sí mismo el surgimiento de esa prueba que sería el sustento de su decisión.

Sobre el principio de concentración Claude Roxin ha afirmado que implica dos cosas distintas:

“1. El tribunal que dicta la sentencia debe observar por sí mismo (inmediación formal); en principio, no puede dejar la recepción de la prueba a cargo de otras personas...

“2. El tribunal debe extraer los hechos de la fuente, por sí mismo, es decir que no puede utilizar equivalente probatorio alguno (inmediación material)...En particular, él debe interrogar personalmente al acusado y a los testigos...”

Así las cosas se desarrollo entre otras un sistema de características adversariales, en el cual se garantizo el equilibrio entre las partes, al permitir que tanto la defensa como la fiscalía contaran con las mismas oportunidades de acción y los mismos elementos de convicción, concretando este principio en la figura del descubrimiento de la prueba.

La decisión de garantizar el principio de igualdad de armas en el proceso penal, mediante el instituto del descubrimiento de la prueba, responde al reconocimiento de que el aparato judicial cuenta con recursos económicos, técnicos, científicos y operativos mucho mayores de los que podría disponer un particular acusado de incurrir en un ilícito⁵, y con el fin de garantizar el equilibrio procesal el legislador permite que el procesado acceda a los elementos recaudados por los organismos oficiales.

Con base en el principio de igualdad de armas, lo cierto era que cada una de las partes tenía que presentar su caso ante el Juez de Conocimiento, por ello

⁵ C. Constitucional Sentencia C.1194 noviembre 22 de 2005 M.P. MARCO GERARDO MONROY CABRA

en el manual de procedimientos, igualmente se implemento, que únicamente se estimarían como pruebas aquellas que fueran producidas o incorporadas en forma pública, oral, concentrada, y sujeta a confrontación y contradicción ante el Juez de Conocimiento.

En ningún caso podría comisionarse para la práctica de pruebas, con la excepción que se tendrían en cuenta las pruebas incorporadas excepcionalmente durante la audiencia ante el Juez de control de Garantías o ante el Juez de conocimiento según el caso.

Y es así, como empezamos a desarrollar el principio de INMEDIATEZ o INMEDIACIÓN DE LA PRUEBA, que se encuentra contenido en el artículo 16 del Código de Procedimiento Penal y se encuentra consignado de la siguiente forma:

“...En el Juicio únicamente se estimara como prueba la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada, y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento. En ningún caso podrá comisionarse para la práctica de pruebas. Sin embargo, en las circunstancias excepcionalmente previstas en este código, podrá tenerse como prueba la producida o incorporada de forma anticipada durante la audiencia ante el juez de control de garantías...”

La Corte Suprema de Justicia, nos indicó que la audiencia pública no era un simple acto de sustanciación, sino una formalidad que tenía como propósito el agotamiento de una etapa más, sino que su significado trasciende en el

proceso al punto, que siendo ella en el ámbito propio en que se desarrollaba el juicio, bajo los principios de oralidad, inmediación y concentración, se constituía en el escenario propicio, idóneo y prácticamente único donde se debatían todos los aspectos fundamentales referidos a los acontecimientos materia de la causa y a la responsabilidad del acusado, es allí donde se concentra la acusación y se ejerce a plenitud el derecho de defensa y el principio de contradicción, es a la vez el momento culminante de oportunidades como la probatoria o la de objeción de dictámenes; en fin, siendo el hito último hasta el cual puede llevarse a efecto todo aquello que por su naturaleza no deba ser decidido en la sentencia, que precisamente se profiera después de su realización.

Sobre el tema, así se expresó la Corte Constitucional, en sentencia C-591 de 2005:

“... En efecto, las modificaciones introducidas al proceso penal mediante el Acto Legislativo 03 de 2002 inciden en el régimen probatorio, por cuanto la construcción de la prueba cambia de escenario, en el sentido de que se abandona el principio de permanencia de la prueba, según el cual las pruebas practicadas por la Fiscalía General de la Nación desde la indagación preliminar tienen validez para dictar una sentencia, por aquellos de concentración e inmediación de la prueba practicada en el curso de un juicio oral, público y con todas las garantías. De tal suerte que los elementos materiales probatorios y las evidencias recaudadas durante la investigación, si bien sirven de soporte para imponer medidas restrictivas al ejercicio de los derechos fundamentales, no pueden ser el fundamento de una sentencia condenatoria, decisión que debe estar soportada en pruebas practicadas durante el juicio oral.

En tal sentido, la prueba deja de encontrarse dispersa en varios escenarios procesales, escrita, secreta y valorada por un funcionario judicial que no tuvo incidencia en su recaudo, para ser practicada de forma concentrada en el curso de un juicio oral, público y con todas las garantías procesales.

Además es preciso tener en cuenta, que el nuevo modelo acusatorio es un sistema de partes, según el cual, el imputado ya no es un sujeto pasivo en el proceso, como lo era bajo el modelo inquisitivo, sino que demanda su participación activa, incluso desde antes de la formulación de la imputación de cargos. Por lo que, sin considerar una inversión de la presunción de inocencia, las cargas procesales se distribuyen entre la Fiscalía y el investigado, imputado o procesado a quien le corresponde aportar elementos de juicio que permitan confrontar los alegatos del acusador, e inclusive los aportados por la víctima a quien también se le permite la posibilidad de enfrentar al imputado.

En efecto, durante la etapa preprocesal de indagación, al igual que en el curso de la investigación, no se practican realmente “pruebas”, salvo las anticipadas de manera excepcional, sino que se recaudan, tanto por la Fiscalía como por el indiciado o imputado, elementos materiales probatorios, evidencia física e información, tales como las huellas, los rastros, las armas, los efectos provenientes del delito, y los mensajes de datos, entre otros. En el escrito de acusación, el cual se presenta ante el juez de conocimiento en el curso de una audiencia de formulación de acusación, el fiscal deberá descubrir las pruebas de cargo, incluyendo los elementos favorables al acusado. A su vez, podrá solicitarle al juez que ordene a la defensa entregarle copia de los elementos materiales de convicción, de las declaraciones juradas y demás medios probatorios que pretenda hacer valer en el juicio. Posteriormente, en el curso de la audiencia preparatoria, la Fiscalía y la defensa deberán enunciarle al juez de conocimiento la totalidad

de las pruebas que harán valer en el juicio oral, pudiendo solicitársele la aplicación de la regla de exclusión. Finalmente, en virtud del principio de inmediación de la prueba en el juicio oral, se practicarán las pruebas que servirán para fundamentar una sentencia.

En efecto, el principio de inmediación de la prueba, es definido por Pfeiffer como aquella posibilidad “que tiene el juez de conocimiento de percibir directamente la práctica de pruebas para tomar la decisión acertada en el campo de la responsabilidad penal”⁶. De tal suerte que, la aplicación del mismo en un sistema procesal penal acusatorio resulta de cardinal importancia, por cuanto es precisamente durante el juicio oral cuando deben practicarse las pruebas ante el juez que va a dictar sentencia. De allí que, a luz de dicho principio, según Roxin⁷, el juez debe proferir una sentencia de acuerdo con sus propias impresiones personales, que obtiene del acusado y de los medios de prueba en el curso del juicio oral, lo cual no es óbice para que, en casos excepcionales, se puedan practicar pruebas anticipadas, a condición de que se respeten todas las garantías procesales⁸.

⁶ Gerd Pfeiffer, *Libro homenaje a Bemmman, Munich, 1997, citado por O.J. Guerrero, Fundamentos teórico constitucionales del nuevo proceso penal, Bogotá, 2005.*

⁷ Claus Roxin, *Derecho procesal penal, Buenos Aires, 2000, p. 395.*

⁸ En palabras de Lorenzo Bojosa Vadell “Las exigencias del principio de contradicción y el de inmediación exigen distinguir entre actos sumariales y actos de prueba y conlleva la necesidad de dar valor probatorio únicamente a la prueba practicada en la fase de juicio oral, con la estricta excepción de las **pruebas anticipadas** y preconstituidas, siempre que se hayan llevado a cabo las debidas garantías, principalmente el cumplimiento del deber de información e ilustración de sus derechos al imputado con el fin de que pueda ejercitar con plenitud su derecho de defensa y esta sea obtenida sin vulneración de los derechos fundamentales”, en “Principio acusatorio y juicio oral en el proceso penal español”, en *Derecho Penal Contemporáneo, dic. 2004, p. 58.*

4.- CONCLUSIONES

1. El sistema inquisitivo, si bien tuvo rasgos de tendencia acusatoria con la creación de una entidad, a la cual se le asignó la función exclusiva de acusación, con un objetivo específico de redistribución de funciones, para mitigar la congestión judicial, se incurrieron en yerros al asignarle la capacidad de tomar decisiones vinculantes, y con capacidad de práctica y contradicción de pruebas en etapas anteriores a la de Juicio.

2. Los principales rasgos del sistema penal introducido en el País, precisamente fueron los fundamentos de oralidad, concentración e inmediación, que obligaron a las partes a la generación del debate, no como una mera formalidad, sino como un requisito para la producción probatoria en el proceso penal.

3. El acercamiento entre el juzgador y la prueba, en el desarrollo del Juicio, brinda más garantías en la toma de decisiones, obteniendo un escenario justo para su apreciación, y desvinculando la obligación de incluir pruebas no practicadas ante los ojos de los jueces dentro de sus decisiones.

4. Finalmente podemos concluir que las modificaciones introducidas al proceso penal, mediante el Acto Legislativo No. 03 de 2002 incidieron directamente en el régimen probatorio, por cuando la construcción de la prueba, cambio de escenario, en el sentido que se abandonó el principio de permanencia de la prueba, según el cual las pruebas practicadas por la Fiscalía General de la Nación desde la indagación previa tenían validez para dictar una sentencia, por aquellos de concentración e inmediación de la

prueba practicada en el curso del JUICIO ORAL público y con todas las garantías.

5. En este sentido, podemos afirmar que la prueba deja de encontrarse dispersa en varios escenarios procesales, escrita, secreta y valorada por un funcionario que no tuvo incidencia en su recaudo, para ser practicada de forma concentrada en el curso de un juicio oral, público y con todas las garantías procesales.

6. Establecer el Principio de Inmediación Publicidad y Contradicción de la prueba en el escenario actual del sistema penal Colombiano, es la respuesta efectiva a las garantías constitucionales que le acuden a las partes, pero el sistema tal cual está estructurado, con una serie de audiencias adicionales para discutir previa y posteriormente la legalidad de un hecho o las audiencias para la solicitud de pruebas en la etapa de Juicio, han degenerado nuevamente el sistema en problemas de congestión judicial, que en vez de volver efectivo el sistema lo han vuelto dispendioso y estamos cerca a buscar una nueva solución para este problema.

5.- Bibliografía

1. CONSTITUCIÓN POLITICA DE COLOMBIA
2. ACTO LEGISLATIVO NUMERO 3 DE DICIEMBRE 19 DE 2002
3. ACTAS DE LA COMISIÓN REDACTORA DE LA REFORMA
www.cej.org.co
4. DECRETO 2700 DE 1991, CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL
5. LEY 600 DE 2000, CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL
6. LEY 906 DE 2004, CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL
7. LA NUEVA ESTRUCTURA PROBATORIA DEL PROCESO PENAL,
José Joaquin Urbano Martinez, Ed. Andres Morales, 2008
8. LA PRUEBA PENAL EN EL PROCESO COLOMBIANO, Luis
Fernando Bedoya, Escuela de Estudios e Investigaciones
Criminalisticas y Ciencias Forenses, 2008
9. LA NUEVA ESTRUCTURA PROBATORIA DEL PROCESO PENAL, II
Edición, José Joaquin Urbano Martinez, Ed. Andres Morales, 2011
10. SENTENCIA 15286 de 2.001, Corte Suprema de Justicia, M.P.
Alvaro Orlando Perez Pinzon y Fernando Arboleda Ripoll.
11. SETENCIA 16378, Corte Suprema de Justicia, M.P. Carlos Augusto
Galves Argote
12. SENTENCIA C-591 DE 2005, Corte Constitucional, M.P. Clara Ines
Vargas Hernandez.

13. EL JUICIO ORAL EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO, Adriana Villegas Arango, Escuela de Estudios e Investigaciones Criminalísticas y Ciencias Forenses, 2008

14. CONVERSATORIO SOBRE LOS ALCANCES DE LA REFORMA A LA FISCALIA, Universidad de Georgetown, Luis Camilo Osorio Octubre 2002.

15. REFORMA A LA FISCALIA, Internet
[http://www.colombia.com/especiales/2003/reforma_fiscalia/glosario.as](http://www.colombia.com/especiales/2003/reforma_fiscalia/glosario.asp)
[p](#)