

**EL JUICIO DE ADMISIBILIDAD DE LAS SOLICITUDES PROBATORIAS POR
VÍA EXCEPCIONAL, DENTRO DEL CICLO DE LA AUDIENCIA DEL JUICIO
ORAL, EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO COLOMBIANO.**

PEDRO LAÍN LIZCANO PATIÑO
ISRAEL BARBOSA SANTANA

UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN EN CONVENIO CON LA U. LIBRE DE PEREIRA
FACULTAD DE DERECHO (POSTGRADOS)
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL
SECCIONAL PEREIRA
SEGUNDA COHORTE
2011

**EL JUICIO DE ADMISIBILIDAD DE LAS SOLICITUDES PROBATORIAS POR
VÍA EXCEPCIONAL, DENTRO DEL CICLO DE LA AUDIENCIA DEL JUICIO
ORAL, EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO COLOMBIANO.**

PEDRO LAÍN LIZCANO PATIÑO
ISRAEL BARBOSA SANTANA

Trabajo de grado como requisito para optar al título de
Magíster en Derecho Procesal

Asesora Temática:
DRA. MÓNICA MARÍA BUSTAMANTE RÚA

Asesora Metodológica:
DRA. ALBA LUZ MUÑOZ RESTREPO

UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN EN CONVENIO CON LA U. LIBRE DE PEREIRA
FACULTAD DE DERECHO (POSTGRADOS)
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL
SECCIONAL PEREIRA
SEGUNDA COHORTE
2011

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	9
1. TÍTULO DEL INFORME FINAL	15
2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	16
3. MARCO TEÓRICO	25
3.1 ANTECEDENTES	51
3.1.1 Aspecto internacional de las solicitudes probatorias	51
3.1.1.1 En Puerto Rico	51
3.1.1.2 En Paraguay	52
3.1.1.3 En Chile	52
3.1.1.4 En Nicaragua	53
3.1.1.5 En Costa Rica	53
3.1.1.6 En Bolivia	54
3.1.1.7 En Ecuador	54
3.1.1.8 En Panamá	54
3.1.1.9 En Uruguay	54
3.1.1.10 En Venezuela	55
3.1.1.11 En Argentina	55
3.1.1.12 En Guatemala	56
3.1.1.13 En México	56
3.1.1.14 En Brasil	56
3.1.1.15 En España	57
3.1.1.16 En Italia	58
3.1.1.17 En Estados Unidos	59
3.1.2 Garantías e Instrumentos Procesales consagrados en el Derecho Internacional	64
3.1.2.1 La Declaración Universal de los Derechos Humanos	64

3.1.2.2	La Carta Africana	65
3.1.2.3	El Convenio Europeo.	65
3.1.2.4	El Tribunal Europeo, caso Poitrimol Vs. France, del 23 de noviembre de 1993	65
3.1.2.5	El Comité de Derechos Humanos, caso Robinson Vs. Jamaica, 30 de marzo de 1989	66
3.1.2.6	La ley 16 de 1972 (Convención Americana sobre Derechos Humanos. Pacto de San José de Costa Rica).	68
3.1.2.7	La Ley 74 de 1968. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	69
3.1.2.8	Las Reglas de Mallorca (Informe final de las reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Penal).	70
3.1.3	Aspecto Nacional de las solicitudes probatorias	73
3.1.3.1	Evolución Constitucional de las solicitudes probatorias en Colombia	73
3.1.3.2	Aspecto Constitucional de las solicitudes probatorias en Colombia	76
3.1.3.3	Modificaciones Constitucionales referentes a las Solicitudes Probatorias	78
3.1.4	Aspecto Legal de las solicitudes probatorias en Colombia	80
3.1.4.1	Presupuestos que deben cumplir las solicitudes probatorias por vía excepcional, dentro del ciclo de la audiencia del juicio oral, en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano	85
3.1.4.2	Diagrama explicativo del juicio de admisibilidad de las solicitudes probatorias por vía excepcional, dentro del ciclo de la audiencia del juicio oral, en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano	88
3.2	DIAGRAMA DE LOS FUNDAMENTOS LEGALES Y CONSTITUCIONALES VINCULADOS CON LA APLICACIÓN DEL JUICIO DE ADMISIBILIDAD DE LAS SOLICITUDES PROBATORIAS POR VÍA EXCEPCIONAL, DENTRO DEL CICLO DE LA AUDIENCIA DEL JUICIO ORAL, EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO COLOMBIANO	91
3.3	PRINCIPIOS VINCULADOS CON LA APLICACIÓN DE LAS SOLICITUDES PROBATORIAS POR VÍA EXCEPCIONAL, DENTRO DEL CICLO DE LA AUDIENCIA DEL JUICIO ORAL, EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO COLOMBIANO	93
3.3.1	Principio de Prevalencia Constitucional	102
3.3.2	Principio de Interés Público o General del Proceso	103
3.3.3	Principio de Obligatoriedad de los Procedimientos fijados en la Ley	104
3.3.4	Principio de Imparcialidad	105

3.3.5 Principio de Autonomía e Independencia	107
3.3.6 Principio de la Supresión de la Permanencia de la Prueba	107
3.2.7 Principio de Presunción de Inocencia (Status Inocentiae) e Indubio Pro Reo	110
3.3.8 Principio de la Carga de la Prueba por el Estado (Onus Probandi Incumbit Accusationis)	121
3.3.9 Principio del Derecho a Guardar Silencio y a no auto inculparse	123
3.3.10 Principio del Respeto a la Dignidad Humana (Humanae Dignitas)	125
3.3.11 Principio de Legalidad	127
3.3.12 Principio de Libertad Probatoria	129
3.3.13 Principio de Contradicción	131
3.3.14 Principio de Necesidad de la Solicitud Probatoria	133
3.3.15 Principio de la Publicidad de la Solicitud Probatoria	135
3.3.16 Principio de la Pertinencia y Relevancia de la Solicitud Probatoria	138
3.3.17 Principio de la Unidad y Comunidad de la Solicitud Probatoria	140
3.3.18 Principio de la Conducencia o Idoneidad de la Solicitud Probatoria	142
3.3.19 Principio de Autenticidad de la Solicitud Probatoria	143
3.3.20 Principio de Igualdad de Armas de la solicitud Probatoria	145
3.4 LAS SOLICITUDES PROBATORIAS, SU PERTINENCIA, AUTENTICIDAD Y ADMISIBILIDAD EN LA ETAPA DEL JUICIO, DENTRO DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO COLOMBIANO	149
3.5 FUNDAMENTACIÓN JURISPRUDENCIAL COMPLEMENTARIA SOBRE LAS SOLICITUDES PROBATORIAS EN EL CICLO DEL JUICIO ORAL, DENTRO DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO COLOMBIANO	153
3.6 DIFERENCIAS ENTRE LA PRUEBA SOLICITADA EN LA FASE DE JUZGAMIENTO DE LA LEY 600 DE 2000 Y LA SOLICITUD PROBATORIA EN LA ETAPA DE JUICIO DE LA LEY 906 DE 2004	158
3.7 GARANTISMO PROCESAL FRENTE A LA POSIBILIDAD DE ADMITIR SOLICITUDES PROBATORIAS POR VIA EXCEPCIONAL, EXIGIDAS POR CUALQUIERA DE LAS PARTES E INTERVINIENTES, DENTRO DEL CICLO DE LA AUDIENCIA DEL JUICIO ORAL COLOMBIANO	163
4. OBJETIVOS	169
4.1 OBJETIVO GENERAL	169
4.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS	169
5. PROPÓSITO	170

6. HIPÓTESIS	171
7. METODOLOGÍA	172
7.1 TIPO DE ESTUDIO	172
7.2 POBLACIÓN	173
7.3 DISEÑO DEL PLAN DE DATOS	173
7.3.1 Gestión del Dato	174
7.3.2 Obtención del Dato	175
7.3.3 Recolección del Dato	177
7.3.4 Control de Sesgos	178
7.3.5 Procesamiento del Dato	178
7.4 PLAN DE ANÁLISIS	179
7.5 PRUEBA PILOTO	179
8. RESULTADOS	181
8.1 RESULTADOS DE LA ENCUESTA	181
8.2 RESULTADOS DEL ANÁLISIS DE LOS VIDEOS	182
8.3 RESULTADOS DEL ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA Y DE LA NORMATIVIDAD	182
8.4 RESULTADO DEL ANÁLISIS DESDE LA DOCTRINA	182
9. DISCUSIÓN DE RESULTADOS	184
10. CONCLUSIONES	185
11. RECOMENDACIONES	193
12. ÉTICA	195
13. BIBLIOGRAFÍA.	196
14. LEYES CONCORDANTES	203
15. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA	204
16. JURISPRUDENCIA DE LA SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA COLOMBIANA	207
17. JURISPRUDENCIA DE LA SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LOS ESTADOS UNIDOS	208
18. JURISPRUDENCIA DE LA SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MANIZALES	209
19. WEBGRAFÍA	210

20. DICCIONARIOS	216
21. ANEXOS	217
22. GLOSARIO	218
23. GACETAS SOBRE PONENCIAS DEL SENADO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA	231

LISTA DE FIGURAS

	Pág.
Figura 1. Diagrama de la Estructura del Sistema Penal Acusatorio Colombiano	27
Figura 2. Desarrollo de los ciclos dentro de las fases	32
Figura 3. Diagrama explicativo del juicio de admisibilidad	88
Figura 4. Diagrama de los fundamentos legales y constitucionales	91

INTRODUCCIÓN

Mediante el acto legislativo 03 de 2002, se reformaron los artículos 116, 250 y 251 de la Constitución Política de Colombia, con un modelo adaptado a las condiciones socio-políticas de la nueva estructura jurídica dominante en el país, acorde al bloque de constitucionalidad, a los convenios y tratados internacionales firmados por Colombia, dándose las reglas para la estructuración de un proceso penal de tendencia acusatoria, el cual, de acuerdo con el numeral 4º del artículo 250 de nuestra carta política, con el escrito de acusación que presente la fiscalía ante el juez de conocimiento, se inicia y se desarrolla la etapa de juicio (la cual contempla principalmente tres <3> fases claramente determinadas como son: La audiencia de acusación, la audiencia preparatoria y la audiencia de juicio oral; las cuales a su vez se desenvuelven en varios ciclos debidamente reglados), en búsqueda de una solución pronta, rápida, eficaz, eficiente, oportuna, de defensa, de contradicción, dentro del debido proceso¹. (due process) y, dichas fases se realizan de una manera pública, oral, con inmediación de las solicitudes probatorias, contradictorio, concentrado y con todas las garantías para el procesado.

El imperativo de la mayor confianza pública en las instituciones penales, demandan la adopción de modelos verdaderamente orales² en los cuales, por

¹ TARUFFO, Michele. *Simplemente la verdad*. Traducido por Daniela Accatino Scagliotti. 1 ed. Madrid: España. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y sociales S.A. 2010. p. 135. Define el Debido Proceso, así: "...Existe un debido proceso si éste está construido de modo tal que, además de asegurar la efectividad de las garantías, se logren obtener decisiones justas...".

² El artículo 4 de la ley 270 de 1996, modificado por la ley 1285 de 2009, art. 1º, expresa: "**Celeridad y oralidad**. La administración de justicia debe ser pronta, cumplida y eficaz en la solución de fondo de los asuntos que se sometan a su conocimiento. Los términos procesales serán perentorios y de estricto cumplimiento por parte de los funcionarios judiciales. Su violación injustificada constituye causal de mala conducta, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar. Lo mismo se aplicará respecto de los titulares de la función disciplinaria".

Las actuaciones que se realicen en los procesos judiciales deberán ser orales con las excepciones que establezca la ley. Ésta adoptará nuevos estatutos procesales con diligencias orales y por audiencia, en procura de la unificación de los procedimientos

regla general, el debate probatorio se realiza en juicio oral y público, pudiendo el ciudadano procesado afrontar la acusación frente a un juzgador liberado de preconceptos que afecten la imparcialidad e independencia del juicio.

El lector, encuentra en este estudio los elementos jurídico-procesales que le da(n) viabilidad y factibilidad a la(s) solicitud(es) probatoria(s) por vía excepcional, exigidas por cualquiera de las partes e intervinientes en el ciclo de la audiencia del juicio oral³, previa aplicación del procedimiento exigido para tal fin por la norma procesal penal y la jurisprudencia, y que lleve a la convicción del juez de conocimiento “más allá de toda duda” como estándar probatorio, para dirimir el conflicto existente entre las partes (fiscalía y defensa) y emitir la aceptación de las referidas solicitudes probatorias exigidas por vía excepcional, por su pertinencia y admisibilidad en nombre del Estado, respetando las garantías y términos procesales y con estos aportes, el juez de conocimiento puede formar su propio concepto y tomar una decisión al final del ciclo de la audiencia del juicio oral, con el sentido del fallo, en donde, este funcionario evalúa el comportamiento de las partes e intervinientes, la pertinencia y admisibilidad de los elementos materiales probatorios presentados, logrando que la evidencia física, el medio cognitivo e información legalmente obtenida sobre algunos hechos que pueden ser evidencia relevante⁴ y demostrativa⁵, luego de una adecuada valoración se forja el

judiciales y tendrá en cuenta los nuevos avances tecnológicos.” (La negrilla es fuera de texto y se utiliza para resaltar la idea central).

³ Ya que la prueba en estricto sentido jurídico, en el área procesal penal actual, es la practicada durante la audiencia del juicio oral y público, con la garantía de los principios de inmediación y contradicción, excepción hecha de las denominadas “pruebas anticipadas” de que trata el artículo 274 de la ley 906 de 2004.

⁴ TARUFFO, Michele. En algunas de sus módulos dictados en la cátedra de especialización de derecho probatorio de la Universidad de Medellín, ha dicho tocando el tema: ¿cuáles pruebas se practican en el proceso?, manifestando: “Las pruebas se seleccionan bajo estándares o criterios de relevancia que es un criterio lógico y de admisibilidad que es un criterio jurídico. El juicio de relevancia y pertinencia se hace al principio del proceso bajo revisión previa y su función es evitar la práctica de pruebas que no sirven para nada, en aplicación de la economía procesal, de donde surge un criterio de exclusión para las pruebas irrelevantes y un criterio de inclusión para las pruebas relevantes. Relevancia es la capacidad de la prueba de ofrecer elementos útiles e igualmente, se toma como el derecho a la prueba en defensa del derecho fundamental al debido proceso”, que se puede complementar con la lectura del libro simplemente la verdad del mismo

respectivo juicio de admisibilidad de los mismos como elementos materiales probatorios presentados al juez de conocimiento para resolver las solicitudes probatorias, en especial aquellas exigidas por vía excepcional, bajo los parámetros establecidos para tal fin por la legislación y la jurisprudencia colombiana, y que finalmente se convierten en pruebas dentro del ciclo de la audiencia del juicio oral propiamente dicha.

En el medio judicial colombiano, los actos procesales están sometidos a principios, valores, reglas y pautas propias del ordenamiento jurídico del derecho procesal penal, que se constituyen en garantías procesales y debido proceso⁶, para la obtención de una solución por parte del juez de conocimiento, de forma definitiva, justa, equitativa, racional, lógica, autónoma e imparcial a la luz del derecho.

En Colombia, al hablar de derecho procesal, hay que tener en cuenta, que uno de los aspectos más importantes, es el probatorio, el cual determina el alcance de las solicitudes probatorias dentro del ciclo de la audiencia del juicio oral propiamente dicha, regidas por la ley 906 de 2004.

Por la importancia que han adquirido en el campo penal, en especial en la etapa de juicio, las habilidades y destrezas, que en ella desarrolla el defensor, para equilibrar la actuación adversarial y lograr la igualdad de armas para controvertir la teoría del caso de la fiscalía, convierte el presente trabajo en un instrumento

autor de la editorial Marcial Pons Ediciones Jurídicas y sociales S.A.. Madrid: España, 2010, en las pp 160 y 161, referente al capítulo “la selección de las pruebas”.

⁵ Prueba demostrativa: “es aquella que ayuda a comprender el testimonio verbal del testigo (fotografías, diagramas, gráficos, resúmenes, mapas, etc.)”. FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Seminario técnicas del juicio oral en un sistema acusatorio. 1 ed. Bogotá D.C.: Colombia. Imprenta Nacional, 2005. p. 2.

⁶ “El debido proceso es un derecho fundamental complejo, de carácter instrumental, continente de numerosas garantías de las personas, y constituido en la mayor expresión del derecho procesal. Se trata de una institución integrada a la Constitución y que posibilita la adhesión de unos sujetos que buscan una tutela clara de sus derechos.” A. HOYOS, El Debido Proceso. Citado por AGUDELO RAMÍREZ, Martín. El proceso Jurisdiccional. 2 ed. Bogotá D.C.: Colombia. Librería Jurídica Comlibros, 2007. p.7.

teórico-práctico-conceptual de apoyo, tanto para jueces, fiscales, como para defensores e incluso para el ministerio público, porque en él se van a encontrar situaciones puntuales determinantes y otras exigidas por vía excepcional, para solucionar las vicisitudes generadas por el aspecto probatorio y examinar su verdadero alcance jurídico en el momento de determinarse la pertinencia y admisibilidad de una solicitud probatoria por parte del juez de conocimiento.

En síntesis, este informe final recrea y coloca en vigencia el lema: “la sabiduría jurídica es fruto de la experiencia y de las oportunidades en el campo del litigio procesal”.

Lo más notable de este informe final, es el planteamiento que se hace sobre la nueva forma del juicio de admisibilidad, previa valoración de las solicitudes probatorias, teniendo en cuenta la supresión del principio de permanencia de la prueba, por lo tanto, se debe hacer énfasis en el conocimiento que se tenga con relación a los principios que soportan o están vinculados al juicio de admisibilidad de las solicitudes probatorias en la etapa de juicio contemplada por el sistema penal acusatorio colombiano y observar la pertinencia, la legalidad, la autenticidad, la admisibilidad y la conducencia o idoneidad de la prueba, como también, qué concepto se tiene respecto a lo que se denominan elementos materiales probatorios, información legalmente obtenida, evidencia física, evidencia relevante y evidencia demostrativa; igualmente, se debe tener una concepción precisa de cómo se debe realizar el descubrimiento de los elementos materiales probatorios exigidos por vía excepcional, dentro del ciclo de la audiencia del juicio oral propiamente dicha.

La legalidad de los elementos materiales probatorios y evidencias físicas (art. 276 del C.P.P.), dependen de la diligencia con que se recaudaron, e igualmente que se haya observado lo prescrito en la Constitución Política, en los tratados

internacionales sobre derechos humanos vigentes en Colombia, en las leyes y en la jurisprudencia expedida para tal fin.

La autenticidad de los elementos materiales probatorios y evidencias físicas (art. 277 del C.P.P.) se da, cuando han sido detectados, fijados, recogidos y embalados técnicamente, habiendo sido sometidos a las reglas de la cadena de custodia; la carga de la prueba de éstos, respecto de la legalidad, corresponde al Estado (onus probando incumbit accusationis), salvo, cuando éstos no están sometidos a la cadena de custodia, porque corresponden entonces, a quien los aporta, en ese caso al procesado o su defensor; o en una situación extrema al ministerio público.

La conducencia o idoneidad de tales elementos materiales probatorios y evidencias físicas, cuando ellas se requieran respecto de la naturaleza y características de los mismos, deben hacerse por intermedio de perito (testigo de acreditación), persona ésta que debe exponer lo relacionado con ellas en el correspondiente informe pericial.

Se resalta, por su trascendencia, los llamados principios rectores y garantías procesales, siendo fundamental el artículo 3° del Código Procesal Penal, en cuanto a que establece la prevalencia en el proceso penal, de los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia, referente a derechos humanos, que forman parte del bloque de constitucionalidad, los cuales tienen preeminencia en el orden interno y no pueden ser limitados ni siquiera en los estados de excepción. Es decir, se trata de una norma esencial para la interpretación del Código Procesal Penal y sus disposiciones probatorias, al ser reflejo del artículo 93 de la Constitución Política de Colombia (dichos tratados y convenios son el norte para la interpretación de los derechos y deberes constitucionales), desde el momento en que Colombia se erigió en Estado Social de Derecho (Social State of Law), la constitucionalización del derecho procesal

penal se hizo realidad, debiendo interpretarse no aisladamente, desde el punto de vista de los códigos, sino atendiendo al bloque de constitucionalidad, el cual, según lo tiene discernido la doctrina y la jurisprudencia constitucional en el artículo 243 de la carta política colombiana, que está integrado por esos tratados y convenios internacionales que amparan derechos humanos y prohíben sus limitaciones, las leyes que los ratifican, los principios y reglas constitucionales, los protocolos adicionales de Ginebra (I y II), las reglas del derecho internacional humanitario, las leyes orgánicas y estatutarias y, especialmente, la ley 16 de 1972, que ratificó el Pacto de San José de Costa Rica, y la Ley 74 de 1968, referida al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

De esa manera, actualmente en nuestro país se erige un sistema procesal penal, que brinda a los acusados los estándares internacionales mínimos de respeto y garantías de todos los derechos, para que se cumplan los fines de la Constitución Política Colombiana.

Las solicitudes probatorias dentro de la estructura del sistema penal acusatorio colombiano, establecen unas características particulares que han inquietado a los autores de este informe final denominado: **“EL JUICIO DE ADMISIBILIDAD DE LAS SOLICITUDES PROBATORIAS POR VÍA EXCEPCIONAL, DENTRO DEL CICLO DE LA AUDIENCIA DEL JUICIO ORAL, EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO COLOMBIANO”**, partiendo de la posición dogmática que se encuentra dentro de la legislación procesal penal y después seleccionar qué características son admisibles, pertinentes y cómo funciona el aspecto probatorio vía jurisprudencial, tanto de la Corte Suprema de Justicia como de la Corte Constitucional Colombiana, para observar el juicio de admisibilidad que debe realizar el juez de conocimiento a las solicitudes probatorias por vía excepcional, exigidas por cualquiera de las partes e intervinientes dentro del ciclo de la audiencia del juicio oral, siguiendo los parámetros fijados por la legislación y la jurisprudencia procesal penal especializada en Colombia.

1. TÍTULO DEL INFORME FINAL

EL JUICIO DE ADMISIBILIDAD DE LAS SOLICITUDES PROBATORIAS POR VIA EXCEPCIONAL, DENTRO DEL CICLO DE LA AUDIENCIA DEL JUICIO ORAL, EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO COLOMBIANO⁷.

Por Pedro Laín Lizcano Patiño⁸ e Israel Barbosa Santana⁹.

“El Derecho Procesal llega a su culmen cuando el aspecto probatorio se convierte en una garantía jurídica que responda al ideal de justicia pronta y oportuna”.

(Pedro Laín Lizcano Patiño).

⁷ El presente informe final es el resultado de un estudio analítico del juicio de admisibilidad de las solicitudes probatorias por vía excepcional, exigidas por cualquiera de las partes e intervinientes en el ciclo de la audiencia del juicio oral, que permite confrontar la realidad social, las implicaciones procesales y probatorias con los avances jurisprudenciales y doctrinales que a través del sistema penal acusatorio colombiano se suscitan y permiten identificar el juicio de admisibilidad, pertinencia y relevancia de este tema apasionante, que se concluye previa valoración con la admisión de la solicitud probatoria por vía excepcional que realiza el juez de conocimiento dentro del ciclo de la audiencia del juicio oral propiamente dicha.

⁸ Abogado litigante. Tutor de “Democracia y Sociedad” y “Constitución Política” de C.E.R.E.S. Neira –Caldas- y asesor externo de la Empresa SOTRASAN S.A. Egresado de la Universidad de Caldas en 2001. Especialista en Derecho Penal y Criminalística de la Universidad de Medellín en 2002. Diplomado para “La formación de Conciliadores en Derecho” de la Universidad de Caldas en 2007. Diplomado en “Docencia Universitaria y a Distancia” con la Universidad de Caldas. Maestrando de la Maestría en Derecho Procesal de la Universidad de Medellín orientada y ejecutada en la Universidad Libre de Pereira, segunda cohorte. 4° nivel pedrolainlp@hotmail.com.

⁹ Abogado Litigante. Egresado de la Universidad de Manizales del año 1991. Asesor jurídico externo de algunas entidades aseguradoras en Manizales. Abogado litigante en negocios de Responsabilidad Civil Contractual, Extracontractual y Médica. Actualmente Maestrando de la Maestría en Derecho Procesal de la Universidad de Medellín orientada y ejecutada en la Universidad Libre de Pereira, segunda cohorte. 4° nivel. Actualmente realiza la especialización de Derecho Probatorio en la Universidad de Medellín. israel14@une.net.co

2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Las solicitudes probatorias tienen su origen y reconocimiento en la Constitución Política de Colombia de 1991, determinadas por el enfoque político administrativo que se le ha dado al sistema punitivo dentro de un Estado Social de Derecho¹⁰.

Precisamente, cuando se establece la connotación de Estado Social de Derecho, se está teniendo en cuenta la finalidad que persigue "...en bien de esa sociedad, donde la Corte Constitucional, como lo expone el tratadista de derecho comparado, Diego Eduardo López Medina: "desde sus primeras sentencias insiste en que el fin u objeto fundamental de la Constitución Colombiana es lograr un "Estado Social de Derecho", entendido como la obligación de interpretar los derechos fundamentales como principios""¹¹.

Esta capacidad y oportunidad que tienen las partes e intervinientes en la etapa del juicio oral propia del sistema penal acusatorio colombiano con respecto a las solicitudes probatorias, tienen un fundamento teórico en las cuatro (4) tesis garantistas de Luigi Ferrajoli, en materia de derechos fundamentales¹² y en el

¹⁰ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-579 del 11 de agosto de 1999. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Expediente D-2293, que expresa: "La declaración de que Colombia es un Estado social significa que el Estado debe velar por el bienestar de los asociados; es decir, que en vez de asumir una actitud pasiva entorno a lo que sucede en la sociedad –tal como ocurría en el llamado Estado gendarme- debe entrar en acción para –como se señaló en la sentencia S.U. 747 de 1998-“contrarrestar las desigualdades sociales existentes y para ofrecerle a todos las oportunidades para desarrollar sus aptitudes y para superar los apremios materiales.” De lo que se trata con la definición del Estado colombiano como un Estado social es de establecer que él tiene la obligación de asegurarle a los asociados unas condiciones materiales mínimas de existencia, lo que implica que debe intervenir con decisión en la sociedad para cumplir con ese objetivo”.

¹¹ LÓPEZ MEDINA, Diego E., Interpretación Constitucional del Consejo Superior de la Judicatura, sala administrativa. Citado por GÓMEZ O., José Alejandro. Nuevo sistema penal acusatorio colombiano análisis jurisprudencial y doctrinal de la prueba. 1ed. Medellín: Colombia. Señal Editora, 2008. p 15.

¹² FERRAJOLI, Luigi. Los fundamentos de los derechos fundamentales traducido por Ibáñez, Perfecto Andrés, et al. 1 ed. Madrid: España. Editorial Trotta S.A., 2001. pp. 25-26 Las cuales son: "...La primera remite a la radical diferencia de estructura entre los derechos fundamentales y los patrimoniales, concernientes los unos a enteras clases de sujetos y los otros a cada uno de sus titulares con exclusión de todos los demás.

sistema penal acusatorio colombiano recibió aceptación de la Corte Constitucional, en la sentencia C-396 de 2007, en donde le permite al acusado contar con unos principios y reglas claras que le garanticen su presunción de inocencia y la libertad, avalados por el Estado a través de un juez de conocimiento.

El garantismo de Luigi Ferrajoli visto desde una perspectiva procesal, por la doctora BUSTAMANTE RÚA¹³, lo sintetiza de la siguiente forma:

Plantea Ferrajoli que las garantías procesales se orientan a minimizar el poder judicial, es decir, a reducir al máximo las arbitrariedades. En ese sentido, defiende tres tesis¹⁴: La primera, que existe un nexo indisoluble entre garantías y justificación externa –política – del derecho penal; la segunda, que existe un nexo indisoluble entre garantías y legitimidad interna de la jurisdicción; y la tercera, que el garantismo representa la base de la teoría crítica.

En cuanto a la primera tesis encuentra que todas las garantías desde las penales¹⁵ hasta las procesales¹⁶ son técnicas dirigidas a minimizar o reducir la potestad punitiva del Estado, esto es, el ejercicio del ius puniendi; ello con el propósito de reducir los espacios de arbitrio judicial y la aflictividad de las penas. En esa medida, un determinado derecho penal está justificado sólo si se satisfacen efectivamente las garantías de las que está dotado tanto en lo sustantivo como en lo procesal.

Referente a su segunda tesis, cabe resaltar su posición en el sentido de que las garantías –incorporadas en las Constituciones- se configuran también en fuentes de

[...]

La segunda tesis es que los derechos fundamentales, al corresponder a intereses y expectativas de todos, forman el fundamento y el parámetro de la igualdad jurídica... conjunto de garantías aseguradas por el paradigma del Estado de derecho.

[...]

La tercera tesis se refiere a la actual naturaleza supranacional de gran parte de los derechos fundamentales.

[...]

Finalmente, la cuarta tesis, quizá la más importante, tiene que ver con las relaciones entre los derechos y sus garantías.”.

¹³ BUSTAMANTE RÚA, Mónica María. El Estándar de prueba de la duda razonable y la presunción de inocencia. Medellín: Colombia. Sello Editorial UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN, 2010. p. 186-187.

¹⁴ FERRAJOLI, Luigi. Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal traducido por IBÁÑEZ, Perfecto Andrés. 1ª ed. Madrid: España. Editorial Trotta S.A., 1995. pp. 851 y s.s. Utiliza la expresión “garantismo” bajo tres acepciones: La primera designa un modelo normativo de derecho (el modelo de Estado de Derecho), el garantismo es una teoría jurídica (la del “iuspositivismo crítico” como opuesta al iuspositivismo dogmático); y la tercera, el garantismo es una filosofía política (la que funda el Estado en el reconocimiento y protección de los derechos).

¹⁵ En este punto resalta la taxatividad, materialidad, lesividad y la culpabilidad.

¹⁶ En este punto resalta la presunción de inocencia y el contradictorio.

legitimación jurídica y política de las concretas decisiones penales. De allí que resalte que el fundamento de la legitimidad de la jurisdicción no es consenso de la mayoría, sino la verdad de sus decisiones, que asegura por las garantías penales¹⁷ -la verificabilidad y refutabilidad de los supuestos de hechos legales- y las garantías procesales- de la carga de la prueba para la acusación y del contradictorio-. En este punto reitera que "...La legitimación del juicio penal reside en las garantías de la imparcial comprobación de la verdad"¹⁸.

Y finalmente, en cuanto a su tercera tesis, sostiene Ferrajoli que el garantismo es una doctrina filosófica- política de justificación del derecho penal y, a la vez, una teoría jurídico- normativa de las garantías penales y procesales; por garantismo se entenderá un modelo de derecho fundado sobre la subordinación a la ley de todos los poderes y sobre los vínculos impuestos a éstos para garantía de los derechos consagrados en las Constituciones.

Para Ferrajoli, los principios garantías se configuran como un esquema epistemológico de identificación de la desviación penal, dirigido a asegurar "el máximo grado de racionalidad y de fiabilidad del juicio, y por consiguiente de limitación de la potestad punitiva y de tutela de la persona contra la arbitrariedad"¹⁹.

Estas tres tesis concluyen en una idea común, y es el derecho como garantía de limitación de poder. En cuanto al proceso, también Ferrajoli desarrolla el principio de estricta jurisdiccionalidad basado en la verdad del juicio y la libertad de inocente²⁰, que constituyen la fuente de legitimación de la jurisdicción penal.

En el rastreo bibliográfico realizado por parte de los investigadores se encontró poco desarrollo del tema de investigación, denominado: **"EL JUICIO DE ADMISIBILIDAD DE LAS SOLICITUDES PROBATORIAS POR VÍA EXCEPCIONAL, DENTRO DEL CICLO DE LA AUDIENCIA DEL JUICIO ORAL, EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO COLOMBIANO"**, y es así, como al profundizar sobre dicho tema se tomó como punto de partida el análisis de una sentencia proferida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia Colombiana, en donde dentro del trámite procesal surtido en un caso concreto, surgió una falencia radicada en el escrito de acusación presentado por la fiscalía, consistente en que al desarrollarse el ciclo de la audiencia del juicio oral propiamente dicha, se detectó por parte del ente acusador que no contaba con la

¹⁷ Nuevamente hace alusión a las garantías de extracta legalidad, taxatividad y materialidad.

¹⁸ FERRAJOLI, Luigi. Garantías y Derecho Penal. En: Garantismo y Derecho Penal. Obra coordinada por SOTOMAYOR ACOSTA, Juan Oberto. Bogotá: Editorial Temis, 2006. p. 9.

¹⁹ FERRAJOLI, Luigi. Derecho y Razón. Op. Cit, p. 34.

²⁰ En este punto se analizó oportunamente vinculación de la presunción de inocencia como regla de tratamiento con la medida cautelar de detención "preventiva".

solicitud probatoria pertinente (solicitud de la declaración testimonial de la víctima, menor de edad en el delito sexual juzgado, considerada para ese caso, la “prueba reina”), que sostenía la acusación de la fiscalía, exigiéndose por parte de esta última al juez de conocimiento se considerara la admisibilidad y pertinencia de la misma por ser “muy significativa”²¹, la cual fue aceptada y posteriormente reprochada en su debida oportunidad procesal por la defensa en vía de casación, y es así como la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal No. 24468 del 30 de marzo de 2006, M.P. Édgar Lombana Trujillo, explicó las razones por las cuales el juez de conocimiento, debe admitir excepcionalmente tal situación, en el ciclo de la audiencia del juicio oral.

Posteriormente, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal mediante la sentencia No. 25920 del 21 de febrero de 2007, M.P. Javier Zapata Ortiz, ahonda sobre el tema y concretó en qué fases procesales el juez de conocimiento puede admitir solicitudes probatorias, e igualmente señaló en qué casos en particular se pueden admitir solicitudes probatorias por vía excepcional, exigidas por cualquiera de las partes e intervinientes dentro del ciclo de la audiencia del juicio oral.

No obstante lo anterior, esa misma corporación restringió la posición adoptada, mediante la sentencia No. 26468 del 27 de julio de 2007, M.P. Alfredo Gómez Quintero, en concordancia con las sentencias de la Corte Constitucional C-396 del 23 de mayo de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, igualmente, la sentencia C- 591 del 9 de junio de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández, como también la sentencia C-1194 del 22 de noviembre de 2005 y la sentencia C-118 del 13 de febrero 2008. del M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, que

²¹ Corte Suprema de Justicia Colombiana, Sentencia del 30 de marzo de 2006. Proceso 24468. M.P. Édgar Lombana Trujillo, en esta sentencia la fiscal introduce una prueba anulable invocando la justicia material; al tenor dice: “...desde la perspectiva probatoria, la Fiscalía tiene un compromiso directo con la verdad y la justicia material”, citado por RAMÍREZ CARVAJAL, Diana María. Derecho procesal contemporáneo (Capítulo 1. La polarización entre el derecho sustancial y el derecho procesal). 1 ed. Medellín: Colombia. Señal Ediciones S.A. 2010. p. 22.

actualmente son la base del derecho probatorio penal en Colombia, en estrecha relación y coherencia con la evolución de las tendencias probatorias contemporáneas, en donde es preciso aclarar que en Colombia dentro del proceso penal quedó abolida por completo la prueba de oficio conforme al artículo 361 de la ley 906 de 2004.

En la referida providencia No. 26468, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, restringió de manera condicionada las facultades de la fiscalía al permitir que ésta pueda variar la calificación jurídica hasta el comienzo del ciclo de la audiencia del juicio oral propiamente dicha, observándose que en ese momento el ente acusador no cuenta con pruebas propiamente dichas que determinen plenamente el hecho sucedido y la responsabilidad del procesado; ya que en ese momento sólo son elementos materiales probatorios, evidencia física, información legalmente obtenida y elementos cognitivos, para requerir del juez de conocimiento la validez y legitimidad de una sentencia condenatoria con sus alegatos de conclusión.

La variación de la calificación jurídica debe preservar el principio de congruencia, teniendo en cuenta que la acusación necesariamente conlleva dos elementos como son la parte jurídica y la parte fáctica, de las cuales solamente la primera permite dicha variación.

La esencia de la referida sentencia No. 26468 del año 2007, radica en la siguiente exposición de motivos:

(...) Ahora bien, nos parece contradictorio, que si al comienzo de la argumentación referida al principio de congruencia y sus alcances en la nueva normatividad penal, se anotó que nuestro país optó por los fundamentos básicos que diseñan el sistema continental europeo, a partir del cual se referencia un profundo respeto por el principio de legalidad con amplios poderes para el juez y limitación al poder dispositivo del fiscal, se diga a manera de conclusión para el caso concreto, que al fiscal sí se le permite modificar la acusación, a favor del procesado, pero igual no puede hacer el juez, cuando, ni la principalística que gobierna el sistema acusatorio adoptado en el

país, ni la norma en concreto tomada como referencia –artículo 448 de la Ley 906 de 2004-, permiten llegar a esa conclusión.

En este aparte se destaca el contenido de la sentencia C-1194 del 22 de Noviembre 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, la cual estableció el procedimiento para el descubrimiento de los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida y la posibilidad de recaudarla y hacerla valer en el ciclo de la audiencia del juicio oral, por parte de la defensa, la cual dice:

“La doctrina especializada ubica el origen de la figura en el diseño procesal norteamericano, particularmente en el proceso *Roviaro Vs. United Status*, del que conoció la Corte Suprema de los Estados Unidos. Ante la necesidad de que la defensa tuviera oportunidad de producir evidencias a su favor, la Corte Suprema estableció que, en aplicación del principio de justicia procesal (*fairness*), la Fiscalía estaba obligada a revelar la identidad de un testimonio que adujo como prueba de cargo. Con posterioridad, la Corte Suprema de Justicia ha extendido los alcances del principio buscando que la Fiscalía revele información y evidencia relevante para el proceso, siempre y cuando la misma no esté sujeta a una reserva específica. Entre las decisiones más importantes en la materia figuran *Money Vs. Holohan* 294 U.S. 103 (1935); *Brady Vs. Maryland*, 373 U.S. 83 (1963) y *United Status Vs. Agurs*, 427 U.S.97 (1976) ver, “Fundamentos teóricos constitucionales del nuevo proceso penal”. Oscar Julián Guerrero Peralta, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2005, pág. 282”.

Objetivamente se plantea en el desarrollo de este informe final, cuándo y cómo se puede efectuar “el juicio de admisibilidad de las solicitudes probatorias por vía excepcional, dentro del ciclo de la audiencia del juicio oral, en el sistema penal acusatorio colombiano”, teniendo en cuenta para ello las normas procesales penales existentes en la ley 906 de 2004, como son los artículos 344 inciso final, 357 inciso final de dicha ley procesal, en concordancia con los principios de pertinencia y admisibilidad, establecidos en los artículos 375 y 376 del citado estatuto y, además apoyándose en la jurisprudencia nacional proferida hasta el momento y relacionada con este aspecto.

En la práctica judicial colombiana, se hace necesaria la permisibilidad de las solicitudes probatorias por vía excepcional, dentro del ciclo de la audiencia del

juicio oral propiamente dicha, establecida por el sistema penal acusatorio colombiano, ya sea en su inicio o en el transcurso de la misma, y no se necesita el aval del ministerio público, siempre y cuando las mismas cumplan la regla general expuesta en el artículo 374 del Código de Procedimiento Penal, en concordancia con las sentencias de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional, anteriormente referidas y, es así como desde la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal No. 24468 de 30 de marzo de 2006. M.P. Edgar Lombana Trujillo, se determinó qué requisitos se deben cumplir para tal fin y, los cuales serán desarrollados dentro de este informe final, en el acápite del marco teórico; como son:

1. Fue encontrada en desarrollo del juicio.
2. No se conocía y surgió de la práctica de otra prueba.
3. Es muy significativa por su incidencia en el juzgamiento.
4. Se desconocía por alguna razón lógica y atendible.

En nuestro país, el peso de la aceptación de las solicitudes probatorias por vía excepcional, dentro del ciclo de la audiencia del juicio oral propiamente dicha, tiene una gran importancia y trascendencia, ya que a través de este mecanismo se consigue de una manera efectiva el fin que se persigue en el proceso penal, cual es “el conocimiento más allá de toda duda”²² para dictar sentencia condenatoria como estándar de prueba y como finalidad de ésta “...que el de hacer efectivo el principio de igualdad de armas de acuerdo con el cual en un procedimiento de tendencia adversarial como el que aún está en vía de implementación en Colombia no cabe admitir la supremacía de una parte frente a las demás, y puesto que se estima que éstas y los intervinientes están amparadas con las mismas oportunidades de contradicción, (que) en materia probatoria han de tener “las mismas noticias respecto del proceso y pueden utilizar los mismos medios de

²² Conforme al artículo 372 de la ley 906 de 2004.

prueba”²³; tal como se estableció hace algún tiempo por parte de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia Colombiana, en la sentencia No. 15076 del 25 de marzo de 1999, M.P. Dr. Aníbal Gómez Gallego; así: “En cuyo ejercicio los funcionarios judiciales, con la debida observancia de las garantías debidas a todos los sujetos que en él intervienen, procuran mediante el método reconstructivo el establecimiento de la verdad acerca del hecho histórico que se reputa delictuoso”²⁴.

Ese conocimiento más allá de toda duda, debe ser visto como una probabilidad de verdad”²⁵, dándosele significado a verdad, como que un enunciado es verdadero, si el mismo es coherente con otros enunciados sobre el mismo concepto, buscada a través del juez de conocimiento en una primera instancia; funcionario éste que debe observar la pertinencia y admisibilidad de las solicitudes probatorias por vía excepcional, en el ciclo de la audiencia del juicio oral, en donde ese juicio de admisibilidad por parte del juez de conocimiento debe efectuarse a través de una valoración, basada en las reglas de la sana crítica, verbi gracia, el examen que se hace de algo apoyándose en las reglas de la lógica, en las reglas de la ciencia y en las reglas de la experiencia; cuya concatenación da una guía para su discernimiento, su raciocinio, el análisis crítico; es decir, el juez de conocimiento para ese juicio de admisibilidad, debe apoyarse en la ciencia y la tecnología con el uso de su discrecionalidad por la fundamentación legal y jurisprudencial que se

²³ Corte Suprema de Justicia Colombiana. Sala de Casación Penal del 28 de noviembre de 2007. Proceso 28656. M.P. Julio Enrique Socha Salamanca.

²⁴ En concordancia con la Corte Suprema de Justicia Colombiana. Rad. 14464, junio 22 de 2005. M.P. Edgar Lombana Trujillo: “...el juez debe luchar por alcanzar la verdad histórica objetiva, desde la cual pueda realizarse la idea de justicia material”. Citado RAMÍREZ CARVAJAL, Diana María. Derecho procesal contemporáneo (Capítulo 1. La polarización entre el derecho sustancial y el derecho procesal). 1 ed. Medellín: Colombia. Señal Ediciones S.A. 2010. p. 22.

²⁵ TARUFO, Michele. Simplemente la verdad. Traducido por Daniela Accatino Scagliotti. 1 ed. Madrid: España. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y sociales S.A. 2010. pp. 82-83., que expresa: “un concepto específico de verdad, según el cual un enunciado describe un hecho puede ser reconocido como verdadero si ha sido racionalmente confirmado por las pruebas presentadas en el proceso”... “podemos estipular que una narración es verdadera cuando todos los enunciados relativos a los hechos son verdaderos...”.

tiene para ese momento procesal y el deseo inquebrantable de preservar la seguridad jurídica.

3. MARCO TEÓRICO

Dado que en la práctica judicial e incluso en la academia se presenta una dicotomía conceptual relacionada con la prueba de oficio frente a las solicitudes probatorias por vía excepcional, exigidas por cualquiera de las partes e intervinientes dentro del ciclo de la audiencia del juicio oral propiamente dicha, debido que a las mismas se les quiere dar una equivalencia o carácter de sinónimo; es claro para los investigadores, que la prueba de oficio está totalmente erradicada del sistema procesal penal vía legal y jurisprudencial (art. 361 de la ley 906 de 2004 y la sentencia de la Corte Constitucional Colombiana C-396 del 23 de mayo de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra); mientras que las solicitudes probatorias por vía excepcional, dentro del ciclo de la audiencia del juicio oral, es el objeto de estudio de este trabajo investigativo, teniendo en cuenta la escasa bibliografía especializada en el tema y sólo se le da gran trascendencia por parte de los operadores judiciales a la sanción contemplada en el artículo 346 del C.P.P.²⁶, trayendo este estudio un gran impacto y beneficio para toda la sociedad colombiana, impacto consistente, en que al accederse al juicio de admisibilidad de las solicitudes probatorias por vía excepcional, exigidas por cualquiera de las partes dentro del ciclo de la audiencia del juicio oral propiamente dicha, con el cumplimiento de lo establecido por los artículos 344 inciso final del C.P.P., 357 inciso final de la misma obra, en concordancia con los artículos 375 y 376 de la ley 906 de 2004, en donde se amplía la aplicación de los principios especialmente el de pertinencia y admisibilidad y por ende las garantías para el procesado, trayendo además, como beneficio, el verdadero desarrollo de un debido proceso, lo cual es novedoso para el sistema procesal penal colombiano, puesto que, no existen referentes en nuestro país en las anteriores y abolidas legislaciones penales sobre dicho tema, procurando fortalecer la presunción de inocencia del acusado, como uno de los requisitos esenciales del debido proceso.

²⁶ Sanciones por el incumplimiento del deber de revelación de información durante el procedimiento de descubrimiento.

Como lo dice RAMÍREZ CARVAJAL²⁷, en la siguiente exposición:

El derecho fundamental al debido proceso surge como un conjunto de principios que se encuentran en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, pero, a su vez, el debido proceso ha de entenderse como una parte de una macro estructura de principios que se denominan la tutela judicial efectiva.

(...)

La tutela judicial efectiva surge en la Constitución cuando “se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la Administración de Justicia”. Luego esta norma se consolida en una lectura integral de la misma con la red de principios constitucionales y se fortalece en la ley estatutaria de la Administración de Justicia.

(...)

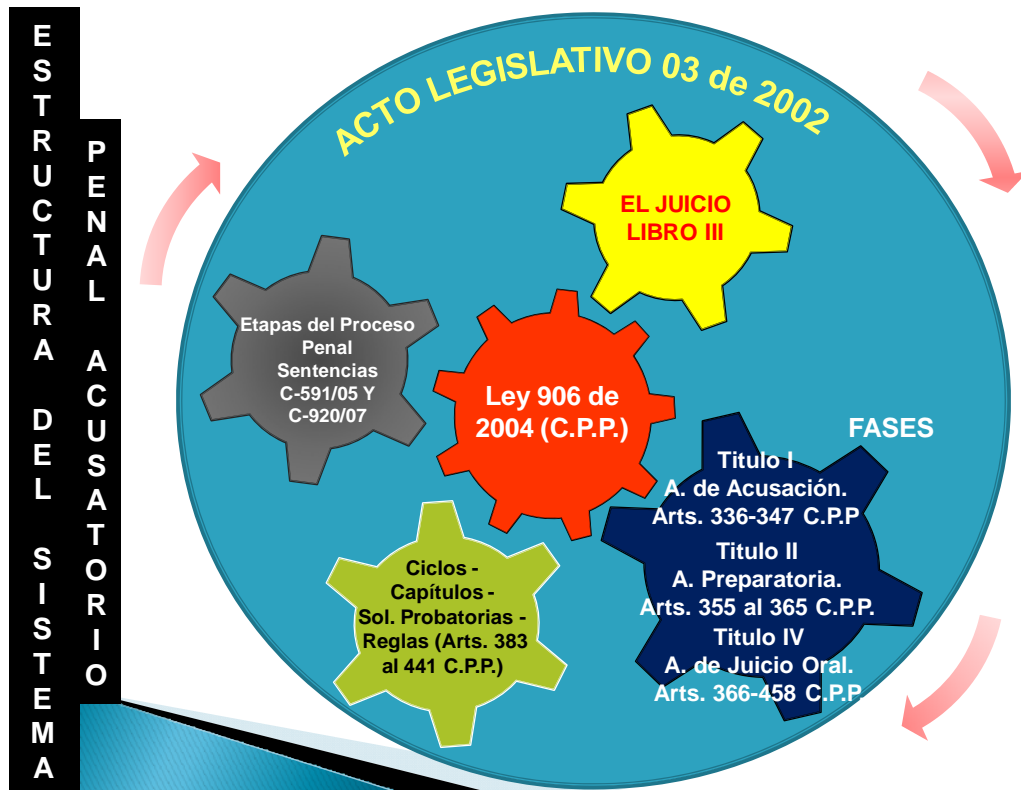
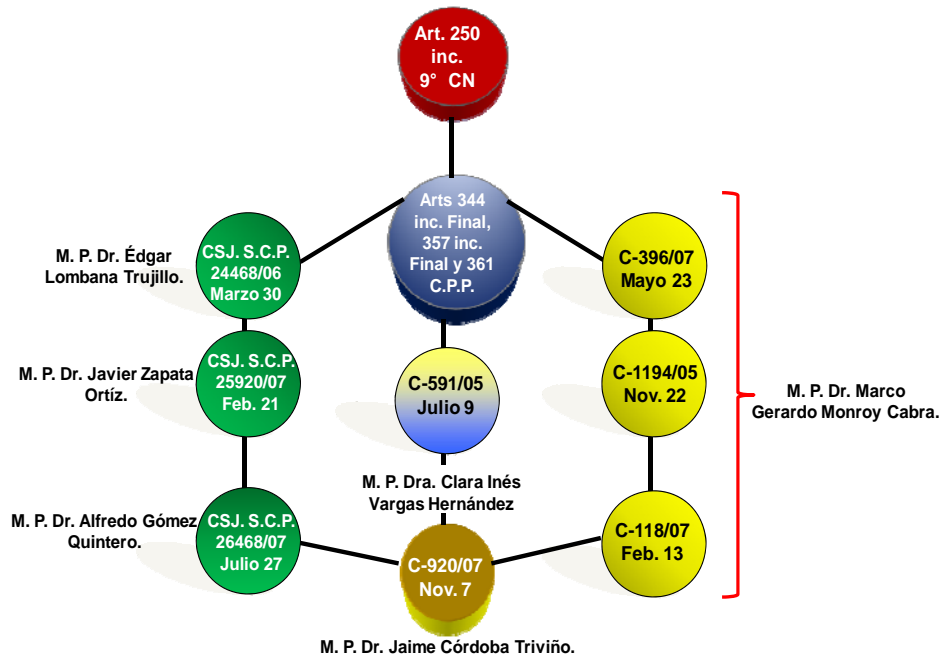
La tutela judicial efectiva como sistema de garantías, asegura al ciudadano el acceso a la Administración de Justicia, una pronta y expedita resolución de las controversias, el derecho a un juez director e instructor y la igualdad material de las partes en el proceso, entre otros.

El informe final presentado, busca dar un soporte jurídico, que se convierta en una herramienta de apoyo para las personas que se interesen en el mismo, concretando pautas en el tema del juicio de admisibilidad de las solicitudes probatoria por vía excepcional, exigidas por cualquiera de las partes e intervinientes, dentro del ciclo de la audiencia del juicio oral propiamente dicha, en procura de garantizar un debido proceso en el país, como se puede concretar en el siguiente Diagrama de la Estructura del Sistema Penal Acusatorio Colombiano, en su etapa de juicio; así:

²⁷ RAMÍREZ CARVAJAL, Diana María. Op. Cit., p. 24.

Figura 1. Diagrama de la Estructura del Sistema Penal Acusatorio Colombiano

 **SOPORTE LEGAL Y JURISPRUDENCIAL**



Los investigadores apoyados en el anterior diagrama, quieren significar que en Colombia en el campo penal probatorio, y en especial en el procesal, éste se rige por un sistema oral acusatorio, cuya génesis está radicada en el acto legislativo 03 de 2002, surgiendo de éste consecucionalmente la promulgación de la ley 906 de 2004 o Código de Procedimiento Penal, estatuto que dentro de su estructura se divide en diferentes etapas procesales (libros), las cuales fueron claramente establecidas por las sentencias de la Corte Constitucional C-591 del 9 de junio de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández y C-920 del 7 de noviembre de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño, y es por esa razón que para la aplicación del tema objeto de estudio se tomó por parte de los investigadores la etapa de juicio, la cual comprende tres <3> fases (títulos), a saber: a). La audiencia de acusación; b). La audiencia preparatoria y c). La audiencia de juicio oral, propiamente dicha. Fases éstas que a su vez, se subdividen en ciclos reglados (capítulos) bajo normas taxativas (artículos); como se indica más adelante.

Sobre la estructura del proceso penal colombiano la Corte Constitucional, ha dicho:

En la sentencia C-591 del 9 de junio de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, expresa:

3.4.4.3. Los **rasgos estructurales del procedimiento penal** han sido objeto de una modificación considerable a través del Acto Legislativo No. 3 de 2002, en la medida en que:

(a) En cuanto a las **etapas del procedimiento**, se mantuvo la distinción entre la fase de investigación ¿encaminada a determinar si hay méritos para acusar- y la fase de juzgamiento, pero se otorgó una clara preponderancia, bajo el nuevo sistema, a ésta última; ya se vio cómo el Constituyente derivado de 2002 caracterizó el juicio penal como una etapa regida por la oralidad, la publicidad, la inmediación de las pruebas, la contradicción, la concentración y el respeto por todas las garantías fundamentales. La etapa del juicio se constituye, así, en el centro de gravedad del proceso penal bajo el sistema instituido por el Acto Legislativo, a diferencia del sistema de 1991, que conservó la importancia de la etapa de investigación⁴. En efecto, bajo el sistema preexistente, es durante la investigación que lleva a cabo la Fiscalía que se practican

y valoran las pruebas que obran dentro del proceso, por parte de un funcionario que ejerce funciones judiciales e investigativas al mismo tiempo. En virtud del Acto Legislativo, el trabajo investigativo de la Fiscalía constituye más una preparación para el juicio, que es público y oral, durante el cual (i) se practicarán y valorarán, en forma pública y con participación directa del imputado, las pruebas que se hayan podido recaudar, en aplicación de los principios de *inmediación judicial* y *contradicción de la prueba*, (ii) se aplicará el principio de *concentración*, en virtud del cual las pruebas serán evaluadas en su integridad y de manera global durante una etapa procesal de corta duración que otorgue al juez, y al jurado según el caso, una visión de conjunto y le permita fundamentar sus decisiones en la totalidad de las pruebas existentes, y (iii) se adoptarán, con igual publicidad, las decisiones definitivas a las que haya lugar respecto de la responsabilidad penal del acusado.

A su vez, la sentencia C-920 del 7 de noviembre de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño, indica:

En este orden de ideas, conviene destacar que el esquema configurado por la ley 906 de 2004 propone fundamentalmente dos etapas o fases procesales principales, unidas por una etapa que podría denominarse como intermedia o de transición.

La primera etapa, denominada de indagación e investigación²⁸ cuyo objetivo básico es la preparación del juicio, supone el conocimiento por parte de los sujetos e intervinientes, de la existencia del proceso, quienes despliegan una actividad de recaudo de la evidencia y de los elementos materiales probatorios que pretenden llevar al juicio para respaldar sus posiciones procesales.

La etapa intermedia, se caracteriza porque una vez que las partes y los intervinientes se encuentran preparados, se presentan ante el juez con el propósito de buscar una aproximación al objeto del debate y una definición del marco en el que habrá de desenvolverse el juicio oral. Procede al descubrimiento de los elementos de convicción recaudados en la investigación, a la definición de la aptitud legal y la pertinencia de los mismos para ser llevados a juicio, y a establecer acuerdos acerca de tópicos comúnmente aceptados y que por lo tanto no serán objeto del debate, a la vez que constituye un espacio para eventuales negociaciones entre fiscal y acusado²⁹. La tercera fase corresponde **al juicio oral³⁰, público, concentrado y con inmediación de la prueba, que gira sobre tres ejes fundamentales: La presentación de la teoría del caso por las partes, la práctica de las pruebas previamente decretadas por el juez, y la exposición de los alegatos por las partes e intervinientes. Concluido el debate se anunciará el sentido del fallo.**

²⁸ Libro II, título I a VI del Código de Procedimiento Penal.

²⁹ Aunque la Ley 906 de 2004 no hace explícita referencia a una fase intermedia o transitiva, el Libro III (Título I a II, artículos 336 a 365), regula la acusación, la audiencia de formulación, (en la que se produce el descubrimiento de los elementos materiales probatorios y la evidencia física), la audiencia preparatoria y los preacuerdos y negociaciones, como el prelude de lo que será el juicio oral. Cabe aclarar que, a diferencia de lo que ocurre en otros sistemas, en el colombiano esta fase no está sometida a una valoración del juez acerca de la viabilidad del juicio oral.

³⁰ Título IV del Libro III. Arts. 356 a 454.

En esta fase, como lo ha destacado la jurisprudencia de esta Corporación³¹ adquiere su mayor énfasis los rasgos adversariales del sistema. De acuerdo con la estructura y las denominaciones utilizadas por el legislador, tanto la etapa intermedia como la del juicio oral, propiamente dicho, conforman la fase de juzgamiento³², en tanto que una y otra se encuentran precedidas de una acusación formalmente presentada por la Fiscalía.

Vale la pena hacer claridad sobre los significados de los términos etapa, fase y capítulo, que de acuerdo al diccionario de la Real Academia de la Lengua, son:

Etapa: (Del fr. *Ètape*). **1.** Trecho de camino de un recorrido determinado, **2.** Lugar donde se hace una parada de descanso durante un desplazamiento, **3.** Fase en el desarrollo de una acción u obra, **4.** Ración que se da a la tropa en campaña o marcha³³.

Fase: (Del gr. *φάσις*, manifestación).

1. Cada uno de los distintos estados sucesivos de un fenómeno natural o histórico, o de una doctrina, negocio, etc., **2.** Cada una de las diversas apariencias o formas con que se dejan ver la Luna y algunos planetas, según los ilumina el Sol., **3.** Valor de la fuerza electromotriz o intensidad de una corriente eléctrica alterna en un momento determinado., **4.** Corriente alterna que es una de las componentes de una corriente polifásica., **5.** Cada una de las partes homogéneas físicamente separables en un sistema formado por uno o varios componentes³⁴.

Ciclo: (Del lat. *cyclus*, y este del gr. *κύκλος*, círculo).

1. Período de tiempo o cierto número de años que, acabados, se vuelven a contar de nuevo., **2.** Serie de fases por las que pasa un fenómeno periódico, **3.** Conjunto de una serie de fenómenos u operaciones que se repiten ordenadamente. *Ciclo de un motor de explosión, de una máquina herramienta, de la corriente eléctrica*, **4.** Serie de conferencias u otros actos de carácter cultural relacionados entre sí, generalmente por el tema **5.** Cada uno de los bloques de cursos en que se divide un plan de estudios., **6.** Conjunto de tradiciones épicas concernientes a determinado período de tiempo, a un grupo de sucesos o a un personaje heroico. *El ciclo troyano El ciclo bretón El ciclo del rey Artús o Arturo.*, **7.** Cada una de las espiras que forman

³¹ Corte Constitucional Colombiana Sentencia C-209 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y C-516 de 2007. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

³² El libro III del Código se denomina “El Juicio”, e incluye la presentación de la acusación, la audiencia de formulación de acusación, la audiencia preparatoria, y el juicio oral.

³³ DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA (R.A.E.). [on line]. Disponible en: <<buscon.rae.es/drae/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=etapa>>. [citado en 25 abril 2011, 18:30:00].

³⁴ DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA (R.A.E.). [on line]. Disponible en: <<buscon.rae.es/drae/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=fase>>. [citado en 25 abril 2011, 18:35:00].

alrededor del tallo los puntos de inserción de las hojas., **8.** Molécula cerrada con un número definido de átomos, como el benceno³⁵.

Teniendo en cuenta tales precisiones sobre este tema, se notó por los investigadores, que la Corte Constitucional de nuestro país, le está dando el mismo sentido procesal a los términos “etapa” y “fase”, y aunque gramaticalmente como se infiere de su significado se pueden considerar como sinónimos, en la práctica judicial se deben diferenciar por su finalidad procesal y no gramatical, ya que las etapas y las fases, tanto en el texto legal como en la práctica jurídica se desarrollan en diferentes ciclos y, por lo tanto, se concluyó que dentro de la estructura del sistema penal acusatorio colombiano, no se debe confundir la etapa EL JUICIO (Libro III)³⁶, con la fase JUICIO ORAL (Título IV)³⁷, ya la primera describe mácramente las fases en que se subdivide esta etapa, y la segunda, muestra que esta fase (juicio oral), se subdivide en capítulos (Capítulo I – Instalación; Capítulo II – Presentación del caso; etc.)³⁸ y éstos a su vez en ciclos (Inicio del juicio oral; Alegación inicial; etc.), los cuales son reglados por artículos (art. 366, art. 367; etc.)³⁹

Por lo aclarado anteriormente, los investigadores presentan el siguiente diagrama que explica cómo se desarrollan los ciclos dentro de las fases en que se divide la etapa de juicio en el sistema penal acusatorio colombiano, resaltando que el tema objeto de estudio tiene plena aplicación en el ciclo de la audiencia del juicio oral propiamente dicha (arts. 366 al 441 del C.P.P.), pero aclarando que el desarrollo de las solicitudes probatorias en dicha audiencia, incluidas las exigidas por vía excepcional, está comprendido por los ciclos que van desde el artículo 383 al

³⁵ DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA (R.A.E.). [on line]. Disponible en: <<buscon.rae.es/drael/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=ciclo>>. [citado en 25 abril 2011, 18:40:00].

³⁶ FRANCO ORTEGA, Mario Gilberto, et al. Régimen penal colombiano. Bogotá D.C.: Colombia. Legis Editores S.A. 2010. p. 949.


³⁷ *Ibíd.*, p. 962.

³⁸ *Ibíd.*, p. 962.

³⁹ *Ibíd.*, pp. 962-996..

artículo 441 del C.P.P., reiterándose, eso sí para mayor claridad, que la fase de juicio está comprendida hasta el ciclo descrito por el artículo 458 del C.P.P. .

Figura 2. Desarrollo de los ciclos dentro de las fases



CICLOS SURTIDOS EN LAS FASES DE JUICIO

AUDIENCIAS DE ACUSACIÓN, PREPARATORIA Y JUICIO ORAL

**Título I
ACUSACIÓN.**

Capítulo I. REQUISITOS FORMALES.

1. Presentación de la acusación. **Art. 336 C.P.P.**
2. Contenido de la acusación. **Art. 337 C.P.P.**

Capítulo II. AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE ACUSACIÓN

1. Citación. **Art. 338 C.P.P.**
2. Trámite. **Art. 339 C.P.P.**
3. La víctima. **Art. 340 C.P.P.**
4. Trámite de impedimentos, (...) e impugnación de competencia. **Art. 341 C.P.P.**
5. Medidas de protección. **Art. 342 C.P.P.**
6. Fecha de la audiencia preparatoria. **Art. 343 C.P.P.**



CICLOS SURTIDOS EN LAS FASES DE JUICIO

Título I ACUSACIÓN.

Capítulo III. DESCUBRIMIENTO DE LOS ELEMENTOS MATERIALES PROBATORIOS Y EVIDENCIA FISICA

1. Inicio del descubrimiento. **Art. 344 C.P.P.**
2. Restricciones al descubrimiento de la prueba. **Art. 345 C.P.P.**
3. Sanciones por el incumplimiento del deber de revelación. **Art. 346 C.P.P.**
4. Procedimiento para exposiciones. **Art. 347 C.P.P.**

CICLOS SURTIDOS EN LAS FASES DE JUICIO



AUDIENCIAS DE ACUSACIÓN, PREPARATORIA Y JUICIO ORAL

Título III AUDIENCIA PREPARATORIA

Capítulo I. TRÁMITE.

1. Instalación de la audiencia preparatoria. **Art. 355 C.P.P.**
2. Desarrollo de la audiencia preparatoria. **Art. 356 C.P.P.**
3. Solicitudes probatorias. **Art. 357 C.P.P.**
4. Exhibición de los elementos materiales de prueba. **Art. 358 C.P.P.**
5. Exclusión, rechazo e inadmisibilidad de los medios prueba. **Art. 359 C.P.P.**
6. Prueba ilegal. **Art. 360 C.P.P.**
7. Prohibición de pruebas de oficio. **Art. 361 C.P.P.**
8. Decisión sobre el orden de la presentación de la prueba. **Art. 362 C.P.P.**

CICLOS SURTIDOS EN LAS FASES DE JUICIO

AUDIENCIAS DE ACUSACIÓN, PREPARATORIA Y JUICIO ORAL

Título III AUDIENCIA PREPARATORIA



Capítulo II. CONCLUSIÓN AUDIENCIA.

1. Suspensión. **Art. 363 C.P.P.**
2. Reanudación de la audiencia. **Art. 364 C.P.P.**
3. Fijación de la fecha de inicio del juicio oral. **Art. 365 C.P.P.**



CICLOS SURTIDOS EN LAS FASES DE JUICIO

AUDIENCIAS DE ACUSACIÓN, PREPARATORIA Y JUICIO ORAL

Título IV JUICIO ORAL

Capítulo I. INSTALACIÓN

1. Inicio del juicio oral. **Art. 366 C.P.P.**
2. Alegación Inicial. **Art. 367 C.P.P.**
3. Condiciones de la Validez de la Manifestación. **Art. 368 C.P.P.**
4. Manifestaciones de Culpabilidad Preacordadas. **Art. 369 C.P.P.**
5. Decisión del Juez. **Art. 370 C.P.P.**



Capítulo II. PRESENTACION DEL CASO

1. Declaración inicial. **Art. 371 C.P.P.**

CICLOS SURTIDOS EN LAS FASES DE JUICIO

AUDIENCIAS DE ACUSACIÓN, PREPARATORIA Y JUICIO ORAL

Título IV

JUICIO ORAL

Capítulo III. PRÁCTICA DE LA PRUEBA. PARTE I. DISPOSICIONES GENERALES

1. Fines. **Art. 372 C.P.P.**
2. Libertad. **Art. 373 C.P.P.**
3. Oportunidad de Pruebas. **Art. 374 C.P.P.**
4. Pertinencia. **Art. 375 C.P.P.**
5. Admisibilidad. **Art. 376 C.P.P.**
6. Publicidad. **Art. 377 C.P.P.**
7. Contradicción. **Art. 378 C.P.P.**
8. Inmediación. **Art. 379 C.P.P.**
9. Criterios de Valoración. **Art. 380 C.P.P.**
10. Conocimiento para Condenar. **Art. 381 C.P.P.**
11. Medios de Conocimiento. **Art. 382 C.P.P.**



CICLOS SURTIDOS EN LAS FASES DE JUICIO

AUDIENCIAS DE ACUSACIÓN, PREPARATORIA Y JUICIO ORAL



Título IV

JUICIO ORAL

Capítulo III. PRÁCTICA DE LA PRUEBA.

PARTE II. REGLAS GENERALES PARA LA PRUEBA TESTIMONIAL

Arts. 383 AL 404 C.P.P.

PARTE III. PRUEBA PERICIAL

Arts. 405 al 423 C.P.P.

PARTE IV. PRUEBA DOCUMENTAL

Arts. 424 al 434 C.P.P.

PARTE V. REGLAS RELATIVAS A LA INSPECCIÓN

Arts. 435 al 436 C.P.P.

PARTE VI. REGLAS RELATIVAS A LA PRUEBA DE REFERENCIA

Art. 437 al 441 C.P.P.

CICLOS SURTIDOS EN LAS FASES DE JUICIO

AUDIENCIAS DE ACUSACIÓN, PREPARATORIA Y JUICIO ORAL

Título IV

JUICIO ORAL

Capítulo IV. ALEGATOS DE LAS PARTES E INTERVINIENTES

1. Petición De Absolución Perentoria. **Art. 442 C.P.P.**
2. Turnos Para Alegar. **Art. 443 C.P.P.**
3. Extensión De Los Alegatos. **Art. 444 C.P.P.**
4. Clausura Del Debate. **Art. 445 C.P.P.**



Capítulo V. DECISIÓN O SENTIDO DEL FALLO

1. Contenido. **Art. 446 C.P.P.**
2. Individualización de la Pena y Sentencia. **Art. 447 C.P.P.**
3. Congruencia. **Art. 448 C.P.P.**
4. Libertad Inmediata. **Art. 449 C.P.P.**
5. Acusado no Privado de la Libertad. **Art. 450 C.P.P.**
6. Acusado Privado de la Libertad. **Art. 451 C.P.P.**
7. Situación de los Inimputables. **Art. 452 C.P.P.**
8. Requerimiento por otra Autoridad. **Art. 453 C.P.P.**

CICLOS SURTIDOS EN LAS FASES DE JUICIO

AUDIENCIAS DE ACUSACIÓN, PREPARATORIA Y JUICIO ORAL

Título V

JUICIO ORAL

SUSPENSIONES DE LA AUDIENCIA DEL JUICIO ORAL

1. Principio de Concentración. **Art. 454 C.P.P.**



Título VI

JUICIO ORAL

INEFICACIA DE LOS ACTOS PROCESALES

1. Nulidad Derivada de la Prueba Ilícita. **Art. 455 C.P.P.**
2. Nulidad por Incompetencia del Juez. **Art. 456 C.P.P.**
3. Nulidad por Violación a Garantías Fundamentales. **Art. 457 C.P.P.**
4. Principio de Taxatividad. **Art. 458 C.P.P.**

Como se ha venido diciendo, la estructura en el sistema procesal penal colombiano es de tendencia acusatoria, y las solicitudes probatorias en éste, se rigen por un marco de principios constitucionales, principios rectores y garantías procesales, con el fin de preservar todos los derechos, contemplados en el artículo 29 de la carta política, en armonía con el artículo 93 y 243 de la misma, que conllevan una marcada posición filosófica definida como garantista, por la prevalencia de las garantías a favor de todas las partes e intervinientes que participan en toda la etapa de juicio (fases o audiencias de acusación, preparatoria y del juicio oral propiamente dicha), establecida por el sistema penal acusatorio colombiano, en protección del supervalor de la libertad personal.

Seguidamente, es importante aclarar que cuando se toma como referencia el término de la libertad personal como supervalor (por ser esencialmente un derecho fundamental) nos debemos remitir a lo dispuesto por el artículo 28 de la Constitución Política de Colombia, que establece:

Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley (...).

A su vez, el artículo 30 de la carta magna, regula la figura del Habeas Corpus, el cual es un derecho fundamental de aplicación inmediata, que dice:

Quien estuviere privado de su libertad y creyere estarlo ilegalmente, tiene derecho a invocar ante cualquier autoridad judicial, en todo tiempo, por sí o por interpuesta persona el Habeas Corpus, el cual debe resolverse en el término de treinta y seis horas.

A la par, dicho artículo, está basado en normas internacionales; tales como:

1. El artículo 8º de la declaración universal de derechos humanos, recursos ante tribunales.

2. El artículo 7º de ley 16 de 1972, convención americana de derechos humanos, derecho a la libertad personal.
3. El artículo 37 de la ley 12 de 1991, convención sobre los derechos del niño.

La Corte Constitucional, bajo la sentencia C-187 del 15 de marzo de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Hernández, le dio un espaldarazo al artículo 30 de la Constitución Colombiana, declarándolo exequible.

Igualmente, en el sistema penal acusatorio colombiano, este aspecto es regulado por los artículos 295 y 296 de la ley 906 de 2004, los cuales establecen:

Art. 295 del C.P.P. **Afirmación de la libertad.** “Las disposiciones de este código que autoriza preventivamente la privación o restricción de la libertad del imputado tienen carácter excepcional; solo podrán ser interpretadas restrictivamente y su aplicación debe ser necesaria, adecuada, proporcional y razonable frente a los contenidos constitucionales”⁴⁰.

Art. 296 del C.P.P. **Finalidad de la restricción de la libertad.** “La libertad personal podrá ser afectada dentro de la actuación cuando sea necesaria para evitar la obstrucción de la justicia, o para asegurar la comparecencia del imputado al proceso, la protección de la comunidad y de las víctimas, o para el cumplimiento de la pena”⁴¹.

Sobre este aspecto la honorable Cámara de Representantes Colombiana, en la exposición de motivos de la citada ley, manifestó al respecto:

“De otra parte, armonizando la naturaleza de las medidas de aseguramiento con la filosofía que inspira el sistema acusatorio y acorde con la jurisprudencia constitucional sobre la materia, su imposición queda supeditada a unos fines que justifican la restricción del derecho fundamental de la libertad. En consecuencia, no bastará con evidencias de las cuales se pueda inferir la autoría o participación en la comisión de un delito, sino que se torna indispensable que la privación de la libertad devenga necesaria en razón del pronóstico positivo que se elabore a partir de tres premisas básicas: que el imputado estando en libertad pueda obstruir el curso de las investigaciones; que pueda darse a la fuga; o que, por la naturaleza del hecho investigado, constituya un peligro para la sociedad o las víctimas del delito”⁴².

⁴⁰ Ibíd., p 932.

⁴¹ Ibíd., p 932.

⁴² JERAMON. Exposición de motivos ley 906 de 2004 (Primer Código de Procedimiento Penal Interactivo). [online]. Disponible en Internet: <http://procedimientopenalcolombiano.blogspot.com/2010/04/exposicion-de-motivos-ley-906-de-2004_10.html>. 1ed. Bogotá D.C. Colombia. [Citado en 1 de abril de 2011, 15:32:00].

Con lo expuesto se quiere significar que los anteriores criterios respecto de la libertad personal como supervalor, no son similares a los criterios que se deben tomar sobre el mismo término de libertad, pero referido éste, en el sentido de “libertad probatoria”, que es la regla determinada por el artículo 373 del Código de Procedimiento Penal, que establece:

Artículo 373 C.P.P. **Libertad.** “Los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso, se podrán probar por cualquiera de los medios establecidos en este código o por cualquier otro medio técnico o científico que no viole los derechos humanos”⁴³.

Se debe tener en cuenta, que las solicitudes probatorias dentro de la fase del juicio oral en el sistema penal acusatorio colombiano (Libro III - Título IV – Capítulo I)⁴⁴, se caracterizan por su naturaleza de ser evidencias relevantes y evidencias demostrativas, lo que implica una evaluación específica por parte del juez de conocimiento, quien debe adoptar un criterio definido y concreto de valoración sobre estos dos (2) aspectos, dentro de su facultad discrecional, entendida ésta, como la observancia del debido proceso y el respeto a la presunción de inocencia, con la finalidad de proteger los derechos y garantías de las partes e intervinientes en el proceso penal.

En el presente informe final se estableció por parte de los investigadores, en un primer aspecto, si es admisible y pertinente cualquier solicitud probatoria por vía excepcional, dentro del ciclo de la audiencia del juicio oral.

Como segundo aspecto, se observó qué fundamentación legal y jurisprudencial es oportuna y viable para establecer el respectivo juicio de admisibilidad y pertinencia por parte del juez de conocimiento, de una solicitud probatoria por vía excepcional, dentro del ciclo de la audiencia de juicio oral; para lo cual, dicho

⁴³ Ibid., p 964.

⁴⁴ Ibid., p.962.

funcionario debe aplicar su razonamiento basado en el principio de la conducencia.

En tercer lugar, se determinó que al aplicarse ese juicio de admisibilidad, qué principios se afectan, al recibirse por parte del juez de conocimiento solicitudes probatorias por vía excepcional, exigidas por cualquiera de las partes e intervinientes, dentro del ciclo de la audiencia de juicio oral propiamente dicha; teniendo en cuenta las pautas legales y jurisprudenciales que han sido esbozadas hasta el momento, como fin de la prueba.

Sobre este último aspecto, es preciso dar a conocer el concepto de algunos autores respecto a cuál es el objeto de la prueba, cuál es el fin de la prueba y cuál es el fin del proceso y la incidencia de la prueba sobre el mismo, en lo que respecta al campo probatorio penal; así:

El objeto de la prueba: “Es todo lo que se puede conocer y comprobar, es decir, todo lo que existe y lo que no existe en la realidad”⁴⁵ “respondiendo a la pregunta ¿qué se debe probar?”⁴⁶.

El fin de la prueba: “se trata de probar la verosimilitud de los discursos”⁴⁷ “respondiendo a la pregunta ¿para qué probar?”⁴⁸.

Y como se ha dicho a lo largo de este informe final, el fin del proceso penal es: “El conocimiento más allá de toda duda”, por parte del juez de conocimiento para dictar una sentencia condenatoria.

⁴⁵ RAVE GIRALDO, Nelson José. Derecho Probatorio en Colombia. 1 ed. Ediciones Orbita. Manizales: Colombia. Universidad de Caldas, 1998. p 56.

⁴⁶ M. FRANCO, Enrique. Tratado de la Prueba. Civil. Comercial. Laboral. Penal. Administrativa. 1 ed. Buenos Aires: Argentina. Editorial Astrea, 2003. p 135.

⁴⁷ *Ibíd.*, p 83.

⁴⁸ *Ibíd.*, p 135.

De donde se puede concluir según TARUFFO⁴⁹ que “...el hecho es el <<objeto>> de la prueba o su finalidad fundamental, en el sentido de que es lo que <<es probado>> en el proceso”.

Como consecuencia de lo anterior, surge la siguiente pregunta, de plena aplicabilidad en el sistema penal acusatorio colombiano: ¿Qué debe valorar el juez de conocimiento al momento de emitir un juicio de admisibilidad de la prueba, frente a las solicitudes probatorias por vía excepcional, dentro del ciclo de la audiencia del juicio oral?.

Lo anterior en procura de buscar una mayor claridad en el campo del conocimiento del aspecto probatorio, generando así una novedosa perspectiva teórica para abordar con una nueva visión y misión el aspecto probatorio en el sistema penal acusatorio colombiano, en su etapa de juicio, en especial dentro de la fase de juicio oral, la cual comprende el ciclo de la audiencia del juicio oral propiamente dicha.

Este informe final examina y desglosa los diferentes planteamientos del aspecto probatorio que se suscitan en la fase de juicio del sistema penal acusatorio colombiano, como respuesta a las diversas inquietudes y proyecciones dadas para la solución de la controversia que se surte en contra del acusado.

Igualmente, persigue inquietar a los estudiosos del derecho procesal para que se motiven a investigar y aportar los conocimientos adquiridos sobre las solicitudes probatorias por vía excepcional, exigidas por cualquiera de las partes e intervinientes dentro del ciclo de la audiencia del juicio oral propiamente dicha.

⁴⁹ TARUFFO, Michele. La prueba de los hechos. [Traducido por FERRER BELTRÁN, Jordi]. 2 ed. Madrid: España. Editorial Trotta S.A., 2005. p 89.

En las fases en que se dividen las etapas de la estructura del sistema penal acusatorio colombiano, en especial la fase de juicio, que comprende el ciclo de la audiencia del juicio oral propiamente dicha, esta última es la más importante, pues en ella se concentran todos los actos de juzgamiento con aplicación total y plena de los **principios** de oralidad, inmediación, concentración, publicidad, contradicción⁵⁰, la libre valoración de la prueba, la identidad física del juzgador y la fundamentación de la decisión judicial⁵¹, por eso dice MARCEL PROUST, “La exploración verdadera no consiste en ver nuevos paisajes, sino tener nuevos ojos”⁵² para abordar el aspecto probatorio y así dar respuestas a problemas concretos y hacer del derecho un instrumento práctico y con respuestas a casos precisos y concretos, dando una nueva visión y misión a este importante tema.

Durante el ciclo de la audiencia del juicio oral propiamente dicha, las partes especialmente enfrentadas en el proceso adversarial, de un lado el fiscal y del otro el acusado y su defensor, exponen, ante un tercero imparcial e imparcial denominado juez de conocimiento, su propia teoría del caso, basada en los hechos, argumentos jurídicos y aspectos probatorios con los cuales se pretende sacar avante sus tesis. Es así como el juez de conocimiento tiene la mejor oportunidad de adoptar una decisión en derecho, con apego a las pruebas que ha tenido ocasión de apreciar en forma directa⁵³.

El ciclo de la audiencia del juicio oral propiamente dicha, es presidido por el juez de conocimiento y a ella concurren de manera obligatoria el fiscal y el defensor. El

⁵⁰ FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Hablemos de la Nueva Justicia Penal. [online]. Disponible en Internet: <<http://www.fiscalia.gov.co/sistPenal/sistemapenal/nueva%20justicia.pdf>> 1ed. Bogotá D.C. Colombia. [citado en 17 de julio de 2010, 18:20:00].

⁵¹ GONZÁLEZ NAVARRO, Luis Antonio. Sistema de Juzgamiento Penal Acusatorio. 1ª ed. Bogotá D.C.: Colombia. Editorial Leyer, 2005. p. 842.

⁵² BURGOS DE ORTIZ, Myriam y ORTIZ GONZÁLEZ, Luís Augusto. Investigaciones y trabajo de grado –Diseño, elabore y presente sus informes de investigación. [online]. Disponible en Internet:<http://drupal.puj.edu.co/files/OI081_Luis%20Augusto.pdf> 1 ed. Bogotá D.C. Colombia. [citado en 15 de marzo de 2011, 19:38:00]. p. 21.

⁵³ FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Hablemos de la Nueva Justicia Penal. [online]. Disponible en Internet: <<http://www.fiscalia.gov.co/sistPenal/sistemapenal/nueva%20justicia.pdf>> 1ed. Bogotá D.C. Colombia. [citado en 17 de julio de 2010, 18:20:00].

acusado privado de la libertad puede dejar de asistir a la audiencia, al igual que aquel que se encuentra en libertad. La presencia del ministerio público y de la víctima también es potestativa de éstos⁵⁴.

Una vez instalado el ciclo de la audiencia del juicio oral (art. 366 del C.P.P.), el juez de conocimiento informará al acusado presente sobre el derecho que le asiste a guardar silencio y a no autoincriminarse, para seguidamente pedirle que manifieste si se declara inocente o culpable. En este último acontecimiento, el acusado aún puede hacerse acreedor a la rebaja de una sexta parte de la condena (art. 367 del C.P.P.), previa verificación por el juez de conocimiento que se trata de una aceptación libre y voluntaria⁵⁵.

Si la declaración de culpabilidad es producto de un preacuerdo con la fiscalía (art. 369 del C.P.P.), el fiscal del caso deberá indicar los términos del mismo y exponer su pretensión punitiva. De aceptarse por el juez de conocimiento el preacuerdo, no podrá imponerse una pena superior a la solicitada por la fiscalía⁵⁶.

En la fase de juicio, se identifican varios ciclos reglados. Estos van desde la instalación e inicio de la audiencia (art. 366 del C.P.P.), la alegación inicial (art. 367 del C.P.P.), (...), la presentación del caso – declaración inicial (art. 371 del C.P.P.), (...), el debate probatorio (arts. 383 al 441 del C.P.P.), los alegatos conclusivos de las partes e intervinientes (arts. 442 al 445 del C.P.P.) y la decisión o anuncio del fallo⁵⁷ (art. 446 del C.P.P.).

Es entonces, cuando el juez de conocimiento, al término del debate probatorio y escuchados los argumentos de las partes e intervinientes, anuncia si condena o absuelve al acusado, de acuerdo a los aspectos probatorios desarrollados y

⁵⁴ *Ibíd.*, p. 13.

⁵⁵ *Ibíd.*, p. 13.

⁵⁶ *Ibíd.*, p. 13.

⁵⁷ *Ibíd.*, p. 13.

debatidos durante la audiencia. En el evento en que sea absuelto el acusado de los cargos y éste se encuentre detenido, será puesto inmediatamente en libertad y se levantarán todas las medidas cautelares impuestas (art. 449 del C.P.P.). Si el acusado no está privado de la libertad, el juez de conocimiento dispondrá que continúe en ese estado hasta el momento de dictar sentencia⁵⁸ (art. 450 del C.P.P.).

La Corte Suprema de Justicia Colombiana, en su Sala de Casación Penal, mediante la sentencia No. 16378 del 17 noviembre de 1999. M.P. Carlos Augusto Gálvez Argote, expresa:

La audiencia pública no es un acto de simple sustanciación, no es una formalidad que tiene por propósito el mero agotamiento de una etapa [fase] más, su significado trasciende en el proceso al punto que ella en el ámbito propio en que se desarrolla el juicio con sus principios de oralidad, intermediación y concentración, se constituye en el escenario propicio e idóneo y prácticamente único en donde se debaten 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, es 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 profiere después de su realización.

La anterior sentencia, confirmó la inquietud planteada en la formulación del problema de este informe final, pues se observó un hecho o situación preponderante en el aspecto probatorio, al cual, no se le había dado relevancia en el actual sistema penal acusatorio colombiano, como es, precisar sus causas y sus consecuencias jurídicas, todo esto con el fin de lograr el cumplimiento de los principios de legalidad y seguridad jurídica dentro del debido proceso y de igualdad de armas (equality of weapons), donde es dable destacar la importancia de las solicitudes probatorias por vía excepcional, exigidas por cualquiera de las partes e intervinientes dentro del ciclo de la audiencia del juicio oral propiamente

⁵⁸ *Ibíd.*, p. 13.

dicha; situación que se debe tener muy en cuenta, principalmente por la unidad de defensa.

Igualmente, este estudio se convierte en una herramienta teórico-jurídica procesal, ya que permite en un comienzo a las autoridades judiciales apropiarse de una información práctica y de conocimientos jurídicos que les permite generar estrategias y modelos de organización y de administración del juicio oral, al permitirles tener claridad conceptual procesal ante los diferentes tópicos que se presentan respecto de las solicitudes probatorias por vía excepcional, exigidas por cualquiera de las partes e intervinientes dentro del ciclo de la audiencia del juicio oral propiamente dicha.

Con esta presentación, la pregunta del presente informe final adquiere vigencia y validez, pues se da una mejor estructuración a las ideas jurídicas dispersas en las diversas sentencias que se han emitido por órganos de la rama jurisdiccional y los varios conceptos de los doctrinantes sobre este tema, en procura de la mejor solución de los conflictos y controversias generados por los diferentes sucesos y sus implicaciones jurídicas causadas por los delitos investigados; que fue donde se centró la presente investigación.

En este aspecto, se pretendió por parte de los investigadores, enmarcar dentro de la disciplina científica, los estudios jurídicos y doctrinales, establecidos en unos espacios geográficos temporales, que describen los fundamentos que han servido a través de la historia como antecedentes para la comprensión de las situaciones que se pueden presentar en el aspecto probatorio.

El tema es tan relevante, trascendente y delicado, que la misma Fiscalía General de la Nación por intermedio de la Universidad Nacional de Colombia, en el concurso de méritos para selección de fiscales delegados, en prueba general

que se realizó en el año 2008, evalúo el tema objeto de estudio, de la siguiente forma:

[...]

SELECCIÓN MÚLTIPLE CON MÚLTIPLE RESPUESTA

A continuación encontrará una serie de preguntas en las cuales se presenta un enunciado y cuatro opciones de respuesta identificadas con los 1, 2, 3 y 4. Una, varias o todas las opciones pueden completar o responder correctamente el enunciado. Usted debe elegir la o las opciones correctas y marcar en su hoja de respuestas de acuerdo con las siguientes instrucciones:

Marque A	si las opciones 1, 2, 3 son correctas
Marque B	si las opciones 1 y 3 son correctas
Marque C	si las opciones 2 y 4 son correctas
Marque D	si sólo la opción 4 es correcta
Marque E	si todas las opciones son correctas

[...]

78. Conforme a la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal, la audiencia del juicio oral no es escenario apropiado para solicitar pruebas, sino para practicar las que se hubiesen autorizado desde la audiencia preparatoria. Excepcionalmente, las partes pueden solicitar la práctica de pruebas nuevas, para lo cual deberá demostrar que ese medio de prueba:

1. Fue encontrado durante el desarrollo del juicio
2. No se conocía y surgió de la práctica de otra prueba.
3. Es muy significativo por su incidencia en el juzgamiento.
4. Se desconocía por alguna razón lógica y atendible⁵⁹.

Como se puede observar, se debe conocer exactamente la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal del 30 de marzo de 2006, de la cual previamente se ha hecho amplia referencia, cuyo radicado es el No. 24468, M.P. Dr. Édgar Lombana Trujillo; por lo tanto, la respuesta correcta es la letra **E**⁶⁰.

Desde un primer momento, se debe tener en cuenta por las partes, fiscalía y defensa, la sanción por el incumplimiento del deber de revelación de información

⁵⁹ FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Concurso de Méritos para selección de Fiscales Delegados prueba General. [online]. Disponible en Internet: <www.fiscalia.gov.co/convocatorias/Fiscalia2007/Cuestionario_prueba_G1.pdf> [citado en 18 de marzo de 2011, 18:14:00].

⁶⁰ FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Concurso de Méritos para selección de Fiscales Delegados, asistentes de fiscal y asistentes judiciales. Claves de Respuesta –Tipo de Prueba G1. [online]. Disponible en Internet: <www.fiscalia.gov.co/convocatorias/Fiscalia2007/Claves_Pruebas_G1.pdf> [citado en 18 de marzo de 2011, 23:18:00].

durante el procedimiento de descubrimiento, el cual se debe hacer en la etapa preparatoria, como lo confirma el artículo 346 de ley 906 de 2004, que expresa:

“Los elementos probatorios y evidencia física que en los términos de los artículos anteriores deban descubrirse y no sean descubiertos, ya sea con o sin orden específica del juez, no podrán ser aducidos al proceso ni convertirse en prueba del mismo, ni practicarse durante el juicio. El juez estará obligado a rechazarlo, salvo que se acredite que su descubrimiento se haya omitido por causa no imputable a la parte afectada.”

Es decir, la regla general, es que el descubrimiento de todos los medios de convicción, medios cognitivos, elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, sea efectuada por la fiscalía y la defensa en la audiencia preparatoria⁶¹ por medio de las solicitudes probatorias conforme al artículo 357 de la ley 906 de 2004 y excepcionalmente por el ministerio público, conforme al inciso final de dicho artículo, el cual expone:

“[...] Excepcionalmente, agotadas las solicitudes probatorias de las partes, si el Ministerio Público **tuviere conocimiento de la existencia de una prueba no pedida por éstas que pudiere tener esencial influencia en los resultados del juicio**, solicitará su práctica.” (La negrilla es fuera de texto y es con el único fin de resaltar la idea, lo cual debe ser tenido en cuenta por el lector).

En este momento vale la pena reiterar que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia colombiana, Sala de Casación Penal en sentencia No. 25920 del 21 de febrero de 2007, M.P. Javier Zapata Ortiz, concretó en qué fases procesales el juez de conocimiento puede admitir solicitudes probatorias, estableciendo que para la fiscalía su oportunidad es en la audiencia de acusación y para la defensa su oportunidad es en la audiencia preparatoria; e igualmente señaló en qué casos se pueden admitir solicitudes probatorias excepcionalmente dentro del ciclo de la audiencia del juicio oral.

⁶¹ El artículo 374 de ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal Colombiano), expresa: **Oportunidad de prueba.** “Toda prueba deberá ser solicitada o presentada en la **audiencia preparatoria**, salvo lo dispuesto en el inciso final del artículo 357, y se practicará en el momento correspondiente del juicio oral y público”. (La negrilla es fuera de texto y es con el único fin de resaltar la fase procesal para ser tenido en cuenta por el lector).

Con todo lo anteriormente expuesto, surge la siguiente pregunta: ¿A qué conclusión debe llegar el juez de conocimiento sobre las pruebas anticipadas o de las evidencias y del material de referencia o medios de convicción convertidos en plenas pruebas dentro del ciclo de la audiencia de juicio oral propiamente dicha?; a las siguientes:

1. Si ocurrió el delito.
2. Cuándo (circunstancia de tiempo).
3. Dónde ocurrieron los hechos (circunstancia de lugar).
4. Cómo ocurrieron (circunstancia de modo).
5. Quién o quienes fueron partícipes, es decir, autores o cómplices (sujeto activo).
6. Quién o quienes resultaron víctimas (sujeto pasivo).
7. Circunstancias particulares relacionadas con cada uno de los partícipes, individualmente considerados.
8. Motivos que influyeron en la comisión del delito o delitos.
9. A qué imputados cabe responsabilidad.
10. Motivos determinantes.
11. Circunstancias de mayor y menor punibilidad.
12. Las circunstancias de agravación y de atenuación punitiva.
13. Si hubo daños y perjuicios.
14. En caso de que hubiese habido daños y perjuicios, determinar su clase y cuantía.
15. Si el imputado es menor que no ha cumplido 18 años. O mayor porque tenga 18 años o más años.
16. Si el mismo actuó amparado por causal de ausencia de responsabilidad.
17. Si en el momento de los hechos el sujeto agente no tenía capacidad de comprender la ilicitud, por inmadurez psicológica o trastorno mental.
18. En caso de descubrirse un trastorno mental, si éste fue o no preordenado, etc.⁶²

En este punto se hace énfasis sobre un tema preponderante como es el referido a la capacidad racional del juez, pues como dice TARUFFO⁶³, el concepto de racionalidad puede ser referido a la ley procesal en al menos dos significados principales: racionalidad como coherencia de la ley procesal y racionalidad como funcionalidad (o racionalidad instrumental) de la misma ley. En primer lugar, “el juez aplica un conjunto de reglas del derecho sustantivo... [y] puede descubrir o crear esa estructura a partir de reglas sustanciales que le dictan la manera como

⁶² VARGAS VARGAS, Pedro Pablo y LONDOÑO HERRERA, Taylor. Las pruebas en el sistema penal acusatorio colombiano en 276 preguntas con sus respuestas y notas. 1 ed. Bogotá D.C.: Colombia. Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 2005. pp. 4-5.

⁶³ TARUFFO, Michele. Sobre las fronteras, Escritos sobre la justicia civil. [Traducido por QUINTERO DE PRIETO, Beatriz H.]. 1 ed. Bogotá D.C.: Colombia. Editorial Temis S.A., 2006. p. 45.

debe seleccionar, entre una constelación de normas, aquellas que organizadas con algún tipo de coherencia sistémica originen un hecho institucional”⁶⁴. En segundo lugar, “El juez tiene capacidad de determinar las consecuencias de los hechos probados, pues de ello reside su competencia”⁶⁵, como expresa la Corte Suprema de Justicia Colombiana, Sala de Casación Civil, en sentencia de Marzo 27 de 1998. Expediente 4943. M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss, cuando dice:

“Así las cosas, las pruebas producidas, con el objeto de que cumplan con su función de llevar al juez el grado de convicción suficiente para que pueda decidir sobre el asunto materia de la controversia, además de ser conducentes y eficaces, deben allegarse o practicarse en los términos y condiciones establecidos de antemano en el ordenamiento positivo”.

Sobre este aspecto lo expone PABÓN GIRALDO⁶⁶, la decisión se toma entre intereses antagónicos. Por último, como lo enuncia VILLAMIL PORTILLA⁶⁷, la conducta del juez debe sujetarse a unas reglas procedimentales como condición previa a la decisión.

De allí que el artículo 375 de la ley 906 de 2004, referente a la pertinencia y relevancia de la solicitud probatoria, exprese:

El elemento material probatorio, la evidencia física y el medio de prueba deberán referirse, directa o indirectamente, a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la conducta delictiva y sus consecuencias, así como a la identidad o a la responsabilidad penal del acusado. También es pertinente cuando sólo sirve para hacer más probable o menos probable uno de los hechos o circunstancias mencionadas, o se refiere a la credibilidad de un testigo o de un perito.

⁶⁴ La expresión Hecho Institucional es tomada de Jhon Serle, que distingue entre reglas regulativas y reglas constitutivas. Estas últimas conforman un hecho institucional. La idea es la misma que se enuncia como juego de lenguaje de determinado tipo.

⁶⁵ VILLAMIL PORTILLA, Eduardo. Estructura de la sentencia judicial [Unidad 4: Características de un modelo teórico de la estructura de la sentencia judicial]. 1 ed. Bogotá D.C.; Colombia. Consejo Superior de la Judicatura. Escuela Rodrigo Lara Bonilla, 2004. p.96.

⁶⁶ PABÓN GIRALDO, Liliana Damaris. Resumen de la Exposición Visual [Video Bid] módulo Seminario Básico VI: Jurisdicción y decisión (La Argumentación en la decisión Jurisdiccional), [II. Decisión Jurisdiccional] de la Maestría de Derecho Procesal de la Universidad de Medellín orientada y ejecutada en la Universidad Libre de Pereira, segunda cohorte. 2008. p.12.

⁶⁷ VILLAMIL PORTILLA, Eduardo. Op. Cit., p. 96.

Por esto se dice que la argumentación utilizada por las partes e intervinientes en las diferentes fases en que se subdivide la etapa de juicio, para la admisión de las solicitudes probatorias por su pertinencia y relevancia, es un ejercicio intelectual, que opera como una actividad razonable de naturaleza discursiva que da razones de la decisión que se debe adoptar con una utilización especial del lenguaje para emitir razones dialécticas que hacen referencia a los hechos a favor o en contra de una determinada tesis, que busca convencer al juez de conocimiento, por medio del lenguaje oral convertido en razonamiento estructurado y crítico, que lleva a armonizar la utilización de los principios procesales de publicidad, de inmediación, de impugnación, concentración, independencia e imparcialidad del juez de conocimiento, por eso, los argumentos y las solicitudes probatorias aducidas en las diferentes fases en que se subdivide la etapa de juicio en el sistema penal acusatorio colombiano, deben tenerse muy en cuenta para determinar la perspectiva material que va a servir para comprender y demostrar la racionalidad de las pretensiones de las partes y que tienen como objetivo establecer un deber y una garantía para materializar todos los principios, valores y concepciones jurídicas, proporcionándole al juez de conocimiento fundamentos fácticos y jurídicos para que tome una decisión en un determinado sentido, en donde las partes buscan convencer a ese juez de conocimiento que lo que decide es imparcial, autónomo e independiente y así proporcionar una decisión judicial, donde la justicia resulta de la unión de la oralidad, de los medios de convicción y de la teoría de la argumentación, que le dan vida y materializan las figuras procesales antes descritas, dando cumplimiento al fin de la administración de justicia como garantía de una justicia pronta, cumplida y eficaz, donde la oralidad y la publicidad son el fundamento de una clara comunicación de los hechos, de las pruebas aportadas al proceso y fundamentadas en las pretensiones de cada una de las partes en conflicto que buscan evitar la arbitrariedad del funcionario judicial.

3.1 ANTECEDENTES

3.1.1 Aspecto internacional de las solicitudes probatorias. En este aparte, se destacó por los investigadores al presentar el informe final, el rastreo efectuado sobre el tema investigado referente a las solicitudes probatorias en la fase de juicio, por vía excepcional; en las diferentes legislaciones a nivel latinoamericano, centroamericano, norteamericano y europeo; el cual se describe a continuación:

3.1.1.1 En Puerto Rico. Se tomó como punto de partida la legislación procesal penal de este país ya que la ley 906 de 2004 o Código de Procedimiento Penal, actualmente vigente en Colombia, tuvo su génesis en Código Procesal Penal de Puerto Rico, ya que como se verá más adelante, la estructura de la referida ley se basa en los postulados contemplados en éste, cuyo desarrollo es también a través de la oralidad.

Referente a las solicitudes probatorias dentro de la fase de juicio, en especial por vía excepcional, se destaca que este procedimiento no tiene aplicación en ese país, ya que la regulación procesal penal en el mismo se desarrolla por medio de reglas preestablecidas por el máximo tribunal de justicia, que para este caso es el Tribunal Supremo de Puerto Rico; corporación que mediante la aprobación de las reglas de evidencia de ese país, estableció en el capítulo IV referente a la admisibilidad y pertinencia, especialmente en las reglas 401 y 402 de 2009, lo siguiente:

“Regla 401. **DEFINICIÓN DE EVIDENCIA PERTINENTE:** Evidencia pertinente es aquella que tiende a hacer la existencia de un hecho, que tiene consecuencias para la adjudicación de la acción, más probable o menos probable de lo que sería sin tal evidencia. Esto incluye la evidencia que sirva para impugnar o sostener la credibilidad de una persona testigo o declarante.

Regla 402: **RELACIÓN ENTRE PERTINENCIA Y ADMISIBILIDAD:** La evidencia pertinente es admisible excepto cuando se disponga lo contrario por imperativo constitucional, por disposición de la ley o por estas reglas. La evidencia no pertinente es inadmisibile”⁶⁸.

3.1.1.2 En Paraguay. En la ley 1286 de 1998 (Código Procesal Penal de Paraguay), Capítulo II. Sustanciación del juicio, artículo 394 del C.P.P. se establece: **Prueba para mejor proveer.** “Excepcionalmente, el tribunal podrá ordenar la recepción de cualquier prueba, si en el curso de la audiencia surgen hechos o circunstancias nuevas, que requieran su esclarecimiento, cuidado de no reemplazar por este medio la actuación propia de las partes”⁶⁹.

3.1.1.3 En Chile. En la ley 19696 del 12 de octubre del 2000 (Código de Procesal Penal de Chile), Art. 336. **Prueba no solicitada oportunamente.** “A petición de alguna de las partes, el tribunal podrá ordenar la recepción de pruebas que ella no hubiere ofrecido oportunamente, cuando justificare no haber sabido de su existencia sino hasta ese momento.

Si con ocasión de la rendición de una prueba surgiere una controversia relacionada exclusivamente con su veracidad, autenticidad o integridad, el tribunal podrá autorizar la presentación de nuevas pruebas destinadas a esclarecer esos puntos, aunque ellas no hubieren sido ofrecidas oportunamente y siempre que no hubiere sido posible prever su necesidad”⁷⁰.

⁶⁸ REGLAS DE EVIDENCIA DE PUERTO RICO (2009). [online]. Disponible en Internet: <<http://www.popjuris.com/biblioteca/reglas-de-evidencia-de-puerto-rico-2009>> San Juan. Puerto Rico. 2009. [citado en 20 de marzo de 2011, 9:10:00].

⁶⁹ Ley 1286 de 1998 (CÓDIGO PROCESAL PENAL PARAGUAYO). [online]. Disponible en Internet: <http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/legislacion/l_20080616_73.pdf> Asunción. Paraguay. 2011. [citado en 20 de marzo de 2011, 16:10:00].

⁷⁰ Ley 19696 del 12 de octubre del 2000 (CÓDIGO PROCESAL PENAL DE CHILE). [online]. Disponible en Internet: <http://www.justiciaviva.org.pe/reforma_implementación/ CPP_Chile.pdf> Santiago de Chile. Chile. 2011. [citado en 20 de marzo de 2011, 17:50:00].

3.1.1.4 En Nicaragua. La ley 406 del 13 de noviembre de 2001. Expresa en el **Artículo 306. Práctica de pruebas.** “Después de las exposiciones de apertura, se procederá, en el mismo orden en que ellas se efectuaron, a evacuar la prueba, y en el orden que cada parte estime. Cuando se trate de dos o más acusados, el juez determinará el orden en que cada defensor deberá presentar sus alegatos y pruebas.

Si en el transcurso del juicio llega a conocimiento de cualquiera de las partes un nuevo elemento de prueba que no fue objeto del intercambio celebrado en la preparación del juicio, para poderla practicar la parte interesada la pondrá en conocimiento de las otras partes a efecto de que preparen su intervención y de ser necesario soliciten al juez la suspensión del juicio para prepararse y ofrecer nuevas pruebas. El juez valorará la necesidad de la suspensión del juicio y fijará el plazo por el cual éste se suspenderá, si así lo decidió”⁷¹.

3.1.1.5 En Costa Rica. Ley 5377 del 19 de octubre 1973, determina que se trata de un sistema acusatorio donde prima la oralidad y en el **artículo 355. Prueba para mejor proveer**, establece: “Excepcionalmente, el tribunal podrá ordenar, de oficio o a petición de parte, la recepción de cualquier prueba, si en el curso de la audiencia surgen hechos o circunstancias nuevas, que requieran su esclarecimiento”⁷².

⁷¹ Ley 406 del 13 de noviembre del 2001 (CÓDIGO PROCESAL PENAL DE NICARAGUA). [online]. Disponible en Internet: <legislación.asamblea.gob.ni/normaweb.nsf/(\$All)/5EB5F629016016CE062571A1004F7C62?open document.> Managua. Nicaragua. 2011. [citado en 20 de marzo de 2011, 18:50:00].

⁷² Ley 5377 del 19 de octubre de 1973 (CÓDIGO PROCESAL PENAL DE COSTA RICA). [online]. Disponible en Internet: <www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/legislacion/l_2008616_23.pdf> San José. Costa Rica. 2011. [citado en 20 de marzo de 2011, 19:10:00].

3.1.1.6 En Bolivia. En la ley 1970 del 25 de marzo de 1999 (CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DE BOLIVIA)⁷³, observando el desarrollo probatorio que va desde los artículos 355 hasta el 359, se puede concluir, que el proceso es eminentemente inquisitivo y una vez terminada la práctica de pruebas por las partes, el juez puede decretar pruebas de oficio.

3.1.1.7 En Ecuador. Leyendo la ley R.O.S. 360 de 13 de enero de 2000 (CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO)⁷⁴, se concluye que este país desarrolla en lo penal un sistema inquisitivo, pero donde predomina en la fase de juicio la oralidad. Se caracteriza porque en esta etapa actúan tres (3) jueces y con la votación favorable de dos (2) de ellos se toma la decisión a proveer. En la etapa de juicio los jueces pueden decretar prueba de oficio de conformidad a lo establecido por el artículo 301 de dicha ley.

3.1.1.8 En Panamá. Asamblea Nacional Ley No. 63 del 28 de agosto de 2008 (CÓDIGO DE PROCESAL PENAL DE PANAMÁ). **Artículo 385. Prueba no solicitada oportunamente.** “A petición de alguna de las partes, el Tribunal podrá ordenar la recepción de pruebas que ella no hubiera ofrecido oportunamente, cuando justificara no haber sabido de su existencia sino hasta ese momento”⁷⁵.

3.1.1.9 En Uruguay. Ley 16893 de diciembre 2 de 1997 (CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL URUGUAYO), en su CAPITULO V, FASE DEL PLENARIO, artículo 260.- (Proposición de pruebas), así:

⁷³ Ley 1970 del 25 de marzo de 1999 (CÓDIGO PROCESAL PENAL DE BOLIVIA). [online]. Disponible en Internet: <bolivia.infoleyes.com/shownorm.php?id=1009>. Paz. Bolivia. 2011. [citado en 20 de marzo de 2011, 18:10:00].

⁷⁴ Ley R.O.S. 360 de 13 de enero de 2000 (CÓDIGO PROCESAL PENAL DE ECUADOR). [online]. Disponible en Internet: <www.cortesuprema.gov.ec/cn/wwwcn/pdf/leyes/codigo_procedimiento_penal.pdf> Quito. Ecuador. 2011. [citado en 20 de marzo de 2011, 19:10:00].

⁷⁵ Asamblea Nacional Ley No. 63 del 28 de agosto de 2008 (CÓDIGO DE PROCESAL PENAL DE PANAMÁ). [online]. Disponible en Internet: http://www.asamblea.gob.pa/APPS/LEGISPAN/PDF_NORMAS/2000/2008/2008_561_0030.PDF. Panamá. Panamá, 2011. [citado en 20 de marzo de 2011, 20:10:00].

“(...)

260.1.- Con no menos de diez días de anticipación a la audiencia de conclusión de la causa, el Ministerio Público y la Defensa podrán reiterar el ofrecimiento de las pruebas no incorporadas, así como la ampliación de la prueba pericial o por informe ya realizado.

260.2.- Las partes podrán también solicitar el diligenciamiento de nuevas pruebas, exclusivamente en los siguientes casos:

1º) Si se tratare de presentar documentos de fecha posterior a la audiencia prevista en el artículo 247 o anteriores, cuando, en este último caso, se afirmare no haber tenido antes conocimiento de los mismos, pudiendo el Tribunal requerir o recabar información sumaria que acredite tal extremo.

2º) Si se tratare de acreditar hechos nuevos o supervinientes al dictado del procesamiento.

260.3.- El Tribunal, de recibir las pruebas, dispondrá su recepción en la audiencia convocada, estándose a lo dispuesto en el artículo 135 de este Código”⁷⁶.

3.1.1.10 En Venezuela. En el Código Orgánico Procesal Penal de la República Bolivariana de Venezuela, dictado por la Asamblea Nacional mediante la gaceta oficial No. 5558 del 14 de noviembre de 2001. **Artículo 359. Nuevas pruebas.** “Excepcionalmente, el tribunal podrá ordenar, de oficio o a petición de parte, la recepción de cualquier prueba, si en el curso de la audiencia surgen hechos o circunstancias nuevos, que requieren su esclarecimiento, El tribunal cuidará de no reemplazar por este medio la actuación propia de las partes”⁷⁷.

3.1.1.11 En Argentina. Se resalta que la república de Argentina, en aspectos jurisdiccionales es un estado federado compuesto por 22 provincias y su capital Buenos Aires, razón por la cual se tomó como referencia únicamente esta última, la Ley 23984 del 21 de agosto de 1991 (CÓDIGO PROCESAL PENAL), la cual establece: **Artículo 388. Nuevas pruebas.** “Si en el curso del debate se tuviera conocimiento de nuevos medios de prueba manifiestamente útiles, o se hicieren

⁷⁶ Ley 16893 de diciembre 2 de 1997 (CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL URUGUAYO). [online]. Disponible en Internet: <<http://www.parlamento.gub.uy/leyes/ AccesoTextoLey.asp?Ley=16893&Anchor=>>>. Montevideo. Uruguay. 2011. [citado en 20 de marzo de 2011, 19:50:00].

⁷⁷ Código Orgánico Procesal Penal de la República Bolivariana de Venezuela (CÓDIGO PROCESAL PENAL DE VENEZUELA). [online]. Disponible en Internet: <http://www.mipunto.com/venezuelavirtual/leyesdevenezuela/codigos/codigo_organico_procesal_penal.html>. Caracas. Venezuela. 2011. [citado en 20 de marzo de 2011, 19:30:00].

indispensables otros ya conocidos, el tribunal podrá ordenar, aun de oficio, la recepción de ellos”⁷⁸.

3.1.1.12 En Guatemala. Decreto No. 51-92 del 28 de septiembre del 1992 (CÓDIGO PROCESAL PENAL DE GUATEMALA). **Artículo 381. Nuevas pruebas.** “El tribunal podrá ordenar, aún de oficio, la recepción de nuevos medios de prueba, si en el curso del debate resultaren indispensables o manifiestamente útiles para esclarecer la verdad. En este caso, la audiencia, será suspendida a petición de alguna de las partes por un plazo no mayor de 5 días. También podrá citar a los peritos si sus dictámenes resultaren insuficientes. Las operaciones periciales necesarias serán practicadas en la misma audiencia, cuando fuere posible”⁷⁹.

3.1.1.13 En México. Este país está compuesto por 31 estados y su capital México como un distrito federal, regido por el Código Federal de Procedimientos Penales de México, publicado en el diario oficial de la federación el 30 de agosto de 1934, cuya última reforma fue publicada Diario Oficial 30 de Noviembre de 2010. Es un sistema inquisitivo con jurados, no trae norma específica que determina la excepción de decreto de pruebas en la etapa de juzgamiento⁸⁰.

3.1.1.14 En Brasil. Este país está compuesto por 26 estados y un distrito federal que es su capital Brasilia, regida por el Decreto Ley 3689 del 3 de octubre de 1941(CÓDIGO DE PROCESSO PENAL), y establece en su **Artículo 497. Las**

⁷⁸ Código Procesal Penal de la Nación de Argentina. [online]. Disponible en Internet: <www.csjn.gov.ar/cmfcod_procesal_penal.html . 2011>. Buenos Aires. Argentina. [citado en 20 de marzo de 2011, 20:30:00].

⁷⁹ Código Procesal Penal de Guatemala. [online]. Disponible en Internet: <www.javeriana.edu.co/facultades/c_juridicas/dep_der_pro/documents/GUTEMALA-CPP1992.pdf>. Ciudad de Guatemala. Guatemala. 2011. [citado en 20 de marzo de 2011, 20:40:00].

⁸⁰ Código Federal de Procedimientos Penales de México. [online]. Disponible en Internet: <www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/7.pdf>. Ciudad de México. México. 2011. [citado en 20 de marzo de 2011, 21:00:00].

funciones del presidente del tribunal de juri. “(...) XI) ordenar de oficio, ou a requerimiento das partes ou de qualquer jurado, as diligencias destinadas a sanar qualquer nulidade, ou a suprir falta que perjudique o esclarecimiento da verdade”, cuya traducción al español es: “Ordenar de oficio o a petición de las piezas o cualquier jurado las diligencias (pruebas) destinadas a curar cualquier nulidad o proveer la carencia que daña la clarificación de la verdad”⁸¹. Es un sistema inquisitivo, con jurados, por tal razón es permitida la prueba de oficio en la etapa de juicio.

3.1.1.15 En España. Ley de enjuiciamiento criminal de España de 1981, Capítulo V, del Juicio Oral y de la Sentencia. **Artículo 785.** “1. En cuanto las actuaciones se encontraren a disposición del órgano competente para el enjuiciamiento, el Juez o Tribunal examinará las pruebas propuestas e inmediatamente dictará auto admitiendo las que considere pertinentes y rechazando las demás, y prevendrá lo necesario para la práctica de la prueba anticipada.

Contra los autos de admisión o inadmisión de pruebas no cabrá recurso alguno, sin perjuicio de que la parte a la que fue denegada pueda reproducir su petición al inicio de las sesiones del juicio oral, momento hasta el cual podrán incorporarse a la causa los informes, certificaciones y demás documentos que el Ministerio Fiscal y las partes estimen oportuno y el juez o tribunal admitan”⁸². Haciendo notar que la etapa de juicio, es oral.

⁸¹ Código de Processo Penal Brasil. [online]. Disponible en Internet: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=230723>>. 2011. [citado en 22 de marzo de 2011, 15:15:00].

⁸² Discovery y convenciones probatorias -Una aproximación desde el derecho comparado-. [online]. Disponible en Internet: <<http://www.cal.org.pe/pdf/diplomados/discovery.pdf>>. Madrid. España. 2011. [citado en 22 de marzo de 2011, 18:12:00].

3.1.1.16 En Italia. Codice de Procedura Penales de 1988, que derogó el de 1930 (el Código Rocco), que entró a regir el 24 de octubre de 1989, las etapas del sistema italiano en el Discovery son las siguientes:

“(…)

- **Udienza preliminare – Preliminary hearing – Audiencia preliminar.**
- **Actuación complementaria – Attività integrativa.**
- **Fasciolo del Pubblico Ministero (Art. 433.3 CPP).**
- **Fasciolo Per Il Dibattimento Udienza preliminare -Preliminary hearing – Audiencia preliminar**

En el proceso italiano existe una mayor participación activa del órgano jurisdiccional en esta etapa. Y una mayor participación en el material utilizable en juicio, es decir la formación del *fasciolo per il dibattimento* y del *fasciolo del pubblico ministero* [PM] (Art. 431 a 433 C.P.P.).

- Cuando no se realizan los procedimientos especiales (el *patteggiamento* [Art. 448 C.P.P.] y el *Giudizio abbreviato* [Art. 438 a 443 C.P.P.]) en la Audiencia Preliminar se realizan dos actividades: decidir si procede el sobreseimiento o la apertura del juicio oral, y además la preparación del juicio oral determinando el material que va a gozar de valor probatorio.

I fase del Discovery

- La *udienza preliminare* es el primer momento del *discovery* porque el PM al solicitar la apertura del juicio tiene que entregar todo el material que dispone para fundar la acusación (fasciolo del PM). El siguiente paso es poner ese material a disposición del imputado y del defensor.
- Se exige también del PM el *discovery* de las actuaciones llevadas a cabo con posterioridad a la petición de la apertura del juicio.

II fase: Actuación complementaria – Attività integrativa

- Es deseable que ante la actividad de cualquiera de las partes que complete lo actuado hasta la audiencia preliminar, tenga lugar la nueva fase del *discovery*. Sin embargo, sólo se conocen las actuaciones del Ministerio Fiscal y las del imputado son desconocidas por el órgano jurisdiccional, lo que limita el ámbito del *discovery* a sólo una de las partes.
- El segundo momento del *discovery*. En el proceso italiano la **Attività integrativa** la practica el PM una vez que se ha dictado el decreto de apertura de juicio (Art. 430 C.P.P.) y el resultado de esta actividad mediante su documentación debe depositarse en la Secretaría del PM para que la defensa la examine o solicite copias.

III fase: Fasciolo del Pubblico Ministero (Art. 433.3 CPP)

- En el tercer momento del *discovery* en el proceso italiano el defensor accede al *fasciolo del PM* obteniendo copias, en éste se encuentra el material en el que la acusación tiene todas las fuentes de prueba que pretende hacer valer en el juicio y que permiten a la defensa probar y a proponer contrapruebas.

- El *fasciolo del pubblico ministero* sirve para fundamentar la actuación de la acusación y defensa, pero sin que el órgano jurisdiccional que preside el juicio tenga conocimiento directo del mismo.

IV fase: Fasciolo Per Il Dibattimento

- Finalmente pero con anterioridad al juicio se permite la actuación de las partes y sus defensores el *fasciolo per il dibattimento*. Lo que se completa con la obligación de las partes, bajo pena de inadmisibilidad, el depósito en la cancillería —al menos 7 días antes— una lista con la indicación de las circunstancias y extremos sobre los que va a versar el examen.
- El *fasciolo per il dibattimento* es una especie de regulación tasada y expresa de las pruebas anticipadas⁸³.

3.1.1.17 En Estados Unidos. Este país está compuesto de 50 estados federados y sobre este ítem y ante la complejidad del sistema procesal penal americano, se optó, por tomar estrictamente el análisis del capítulo de la prueba y de su admisibilidad en dicho sistema y por lo tanto, se adhirió al artículo Publicable de CASSEL, sobre el sistema procesal penal de Estados Unidos, así:

“F. Prueba

En el sistema oral adversarial de Estado Unidos, no todos los elementos del expediente pueden ser conocidos, ni mucho menos tomados en cuenta, por quien adjudica la culpabilidad o no del inculpado, sea juez o jurado, sino solamente las pruebas que el juez admite en el juicio a solicitud de una u otra parte.

a. Admisibilidad y eficacia

Para los tribunales federales hay un código de Admisión de prueba (“Federal Rules of Evidence”).⁸⁴ Contiene aproximadamente 70 reglas sobre los siguientes temas: procedimiento para decisiones sobre la admisibilidad; “judicial notice” (reconocimiento por el juez de un hecho notorio y no discutido entre las partes, sin prueba); pertinencia (“relevancy”); privilegios; testigos (conocimiento personal de hechos, contra –interrogación, carácter, maneras de facilitar sus memorias); conceptos y testimonio de peritos; “Hearsay” (conocimiento indirecto por lo que dijo un tercero); autenticación e identificación de documentos, escritura, voces, y reglas sobre originales y copias de documentos, grabaciones y fotos.

⁸³ Ley de enjuiciamiento criminal de España. [online]. Disponible en Internet: <http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lecr.I4t2.html#c5>. Madrid. España 2011. [citado en 22 de marzo de 2011, 15:31:00].

⁸⁴ Estas reglas son decretadas por la Corte Suprema de Estados Unidos según autorización del Congreso 28 U.S.C.2072 (2003).

Reglas semejantes también se encuentran en reglamentos o en la jurisprudencia, de las otras jurisdicciones internas de Estados Unidos”⁸⁵.

Para mayor precisión sobre el tema, se establece en el sistema penal americano, las siguientes: Regla 95 (Descubrimiento de prueba fiscal a favor del acusado), Regla 95-A (Descubrimiento de prueba del acusado a favor del Ministerio Fiscal) y Regla 95-B (Normas que rigen el descubrimiento de prueba).

Por último, sobre el sistema procesal penal americano, es importante resaltar que es público y notorio que en los Estados Unidos, solamente el 5% de los casos delictuales va a juicio, ya que el otro 95% se hace sobre la base de la justicia negociada entre la fiscalía y el acusado y su defensor.

Analizados los antecedentes internacionales sobre las solicitudes probatorias por vía excepcional en la fase del juicio, se encontró que en todos los países tomados como muestra, si existe tal situación, en unos como excepción propiamente dicha y en otros, como pruebas de oficio decretada por el juez.

Vale la pena anotar que tanto en E.E.U.U. como en Puerto Rico, no hay norma específica que hable sobre este aspecto, en razón a que su sistema procesal se efectúa por medio de reglas, las cuales permiten aplicar tal excepción en la fase del juicio en caso de ser necesario; mientras que en México, no hay norma específica que contemple tal excepción.

Ante el modelo procesal penal adoptado en Colombia, existen dos (2) pautas fundamentales que hay que destacar, como son “la posición pragmática del proceso penal y la posición ideológica del proceso penal”⁸⁶.

⁸⁵ CASSEL, Douglass. El sistema procesal penal de Estados Unidos. [online]. Disponible en Internet: <<http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1655/10.pdf>>. Madrid. España 2011. [citado en 22 de marzo de 2011, 16:49:00].

La primera, hace relación a la necesidad imperante que tuvo el sistema judicial de buscar pautas que permitiesen la descongestión de los juzgados penales por la cantidad de procesos en estudio, en busca de la racionalización⁸⁷ del “esquema procesal”.

La posición ideológica, es el efecto garantista⁸⁸ que se le ha implementado al sistema procesal penal que busca la aplicación de todos los derechos fundamentales a nivel constitucional y de los pactos que Colombia ha firmado en los distintos foros internacionales en defensa de los derechos humanos, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convenciones Americanas de Derechos Humanos, Convención Europea de Derechos Humanos, que constituyen entre otros, el Bloque de Constitucionalidad.

Se resalta, la posición ideológica, es decir, el fortalecimiento de los derechos y garantías del acusado; mientras, la posición pragmática busca darle agilidad a los procesos para reducir los procedimientos procesales penales bajo una modalidad

⁸⁶ GRANADOS PEÑA, Jaime. Primer Foro Regional Medellín. La modificación del Sistema de Juzgamiento e implementación del Sistema Acusatorio en Colombia de la Corporación Excelencia en la Justicia. [online]. Disponible en Internet: <<http://www.fiscalia.gov.co/pag/divulga/Decla02/modific.htm>> Bogotá D.C. Colombia. 2002. [citado en 10 noviembre 2009, 10:10:00].

⁸⁷ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T- 247 del 28 de marzo de 2006. M.P. Rodrigo Escobar Gil. *“La exigencia de motivación de las sentencias judiciales tiene sentido no solo porque la misma es presupuesto de la garantía de la doble instancia, dado que en la práctica, si el juez no expresa suficientemente las razones de su fallo, se privaría a la parte afectada por el mismo, del ejercicio efectivo de los recursos que pueda haber previsto el ordenamiento jurídico, sino también como elemento de legitimación de la actividad jurisdiccional, puesto que los destinatarios de la misma deben recibir de manera clara el mensaje según el cual la decisión no es el fruto del arbitrio del funcionario judicial sino el producto de la aplicación razonada del derecho a los hechos relevantes y debidamente acreditados en el proceso...”*.

⁸⁸ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T- 597 del 3 de agosto de 2007. M.P. Jaime Córdoba Triviño. *“la corte ha precisado que una de las principales obligaciones de los jueces consiste en argumentar sus sentencias, aduciendo las razones de hecho y de derecho que le permiten arribar a la decisión que ponga fin a la controversia planteada, motivación que no sólo permite a las partes conocer los fundamentos que tuvo el juzgador para llegar a una conclusión determinada, sino el mecanismo a través del cual se busca evitar la arbitrariedad del estado...”*.

oral, pública, concentrada, imparcial, siguiendo un sistema acusatorio con tendencia adversarial; con “características fundamentales especiales y propias”⁸⁹. Un aspecto relevante y que vale la pena estudiar, analizar y ponderar es el aspecto probatorio que se da en Colombia durante toda la fase del juicio oral, que desencadena una nueva visión y misión que genera conciencia y necesidad de estudiarse, donde, a la vez ilumina y orienta en su totalidad este informe final, el cual como se planteó anteriormente, busca la respuesta a la pregunta:

¿Qué debe valorar el juez de conocimiento al momento de emitir un juicio de admisibilidad de la prueba, frente a las solicitudes probatorias por vía excepcional, dentro del ciclo de la audiencia del juicio oral?.

Nuestro máximo Tribunal Constitucional, luego de la comparación de los esquemas continental europeo y anglosajón respecto del sistema acusatorio adoptado en Colombia por el acto legislativo 03 de 2002, mediante la ley 906 de 2.004, concluyó:

[...]

La realización de un parangón entre los modelos acusatorios americano y continental europeo evidencia, una vez más, que el nuevo modelo procesal penal colombiano no se adscribe a ninguno de los anteriores sino que por el contrario presenta numerosas e importantes particularidades, que es preciso tener en cuenta al momento de interpretar la ley 906 de 2004”.

Con todo, bueno es decir, que el informe final presentado a la comisión permanente constitucional que sirvió de base para sus trabajos previos y luego para la expedición de la ley 906 de 2004, fue basado en el Código de Procedimiento Penal de Puerto Rico, cuya tendencia es anglosajona.

Es, igualmente necesario recordar, que frente a específicos temas como el de la cláusula de exclusión, la propia Corte Constitucional Colombiana ha reconocido

⁸⁹ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C - 591 de 2005 del 9 de junio de 2005. M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández. [online] Disponible en: <http://www.secretariassenado.gov.co/leyes/SC591_05HTM>. [citado en 10 noviembre 2009, 10:10:00].

que el sistema procesal colombiano ha tomado fuente en la jurisprudencia norteamericana⁹⁰.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia Colombiana, sobre el particular ha expresado lo siguiente:

Tal parangón posibilita de inmediato reconocer que el modelo de justicia bajo el régimen acusatorio insertado en la realidad procesal nuestra parece tener un predominante origen en aquellos sistemas continentales europeos, como que sigue siendo ostensible el predominio del principio de legalidad ejercido por el juez, que se hace manifiesto en la determinación del cambio de radicación de un proceso, la definición de la conexidad y de competencia, el decreto de medidas cautelares sobre bienes, el control de las medidas asegurativas y sobre la determinación de la Fiscalía de dar aplicación al principio de oportunidad, o sobre el escrito de acusación, mediando en el descubrimiento de los elementos probatorios y las pruebas, o interrogando a los testigos, o en relación con la aprobación de los preacuerdos y negociaciones celebrados entre la Fiscalía y acusado que puede rechazar si advierte vulneración de “garantías fundamentales”, además de decidir sobre la pertinencia y admisibilidad de pruebas que se han de llevar al juicio, asistiéndole inclusive la posibilidad al juez de control de garantías – no así al de conocimiento-, de decretar pruebas de oficio en defensa de los derechos y garantías (C-396 del 2007).⁹¹

De manera que si bien, la estructuración de algunos institutos permite deducir alguna tendencia al sistema continental europeo, como por ejemplo el principio de oportunidad reglado, queda claro que también encuentra fuente en el sistema anglosajón.⁹²

Hay que tener en cuenta “...la Sentencia C-225 de 1995 la que por primera vez se refiere explícitamente a este concepto, iniciando una línea jurisprudencial que se ha prolongado hasta hoy. En esta decisión, el estudiarse la prevalencia del artículo 4º de la Carta Política frente al 93, se establece que los tratados de derechos humanos y derecho internacional humanitario forman con el resto del texto constitucional un <<bloque de constitucionalidad>>, cuyo respeto se impone a la ley. Es decir, que el concepto se asume con el carácter de obligatoriedad, de estricto cumplimiento por parte de todas las autoridades; con su inobservancia, se desconocería la propia Constitución Política.” (Adicionalmente nuestra carta, en el artículo 94 refiere a la aplicación de derechos y garantías; igualmente, el artículo 101, inciso 2º, señala los límites previstos por la constitución, los cuales solo podrán modificarse en virtud de tratados aprobados por el congreso y debidamente ratificados por el Presidente de la República; a su vez el artículo 214 de la Carta, en su numeral 2º, al hablar de los estados de excepción, refiere que no podrán suspenderse los derechos humanos ni

⁹⁰ Corte Constitucional Colombiana. SU- 159 del 6 de marzo de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁹¹ Corte Suprema de Justicia Colombiana. Sala de Casación Penal del Julio 27 de 2007. Proceso 26468. M.P. Alfredo Gómez Quintero.

⁹² LONDOÑO, Jaime Ángel, et al. Módulo de Formación para Fiscales en “ESTRUCTURA DEL PROCESO PENAL”. Bogotá D.C.: Colombia. Imprenta de la Fiscalía General de la Nación. Bogotá, 2007. pp. 20-28.

las libertades fundamentales y en todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario).

[...]

Puede decirse que por esta noción se entiende el conjunto de normas constitucionales que no aparecen en el texto constitucional, pero que se entiende incorporadas a él, lo cual significa que nuestra Carta Política es más que el propio texto constitucional. Ese <<más>> se refiere al grupo de tratados internacionales sobre derechos humanos, que han sido suscritos básicamente por Colombia.

Los tratados internacionales más importantes que debemos tener en cuenta son: La Declaración Universal de Derechos Humanos, La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, El Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante P.I.D.C.P.) y la convención Americana de Derechos Humanos (en adelante, C.A.D.H.).

La interpretación de los tratados la hacen La Corte [Constitucional], La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (para la C.A.D.H.) y el Comité de Derechos Humanos (para el P.I.D.C.P.), básicamente. Según estos organismos, la jurisprudencia de la Convención Europea de Derechos Humanos es útil para interpretar el alcance y sentido de la normativa de los pactos universales y regionales. De la misma manera, las Observaciones Generales realizadas por el Comité de Derechos Humanos interpretan las normas de los pactos⁹³.

3.1.2 Garantías e Instrumentos Procesales consagrados en el Derecho Internacional. Por lo dicho en acápites anteriores, es importante resaltar que el juez de conocimiento en el desarrollo probatorio realizado dentro de la totalidad de la etapa de juicio, obligatoriamente debe conocer y tener en cuenta lo dispuesto por los instrumentos procesales consagrados en el derecho internacional, todas ellos encaminadas a preservar el debido proceso y las garantías procesales; verbi gracia:

3.1.2.1 La Declaración Universal de los Derechos Humanos.

“Artículo 11.1- Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”⁹⁴.

⁹³ ARIAS DUQUE, Juan Carlos, et al. El Defensor Público en el Sistema Acusatorio Colombiano. 1ª ed. Bogotá D.C.: Colombia. Defensoría del Pueblo. 2005. p. 44.

⁹⁴ DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. [online] Disponible en: <<http://www.un.org/spanish/aboutun/hrights.htm>>. [citado en 10 noviembre 2009, 10:10:00].

3.1.2.2 La Carta Africana

Artículo 7.1. Todo individuo tiene derecho a que sea visto su caso, lo cual implica:

- a) Derecho de apelación a órganos nacionales competentes contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos y garantizados por los convenios, leyes, ordenanzas y costumbres vigentes;
- b) El derecho a ser considerado inocente hasta que un tribunal competente demuestre su culpabilidad;
- c) El derecho a la defensa, incluido el derecho a ser defendido por un abogado de su elección;
- d) El derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable de tiempo por un tribunal imparcial⁹⁵

3.1.2.3 El Convenio Europeo.

Artículo 6.3. Todo acusado tiene, como mínimo los siguientes derechos:

- a) A ser informado, en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y detalladamente, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él;
- b) A disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa;
- c) A defenderse por sí mismo o ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para pagarlo, poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan;
- d) A interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él y a obtener la citación y el interrogatorio de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra;
- e) A ser asistido gratuitamente de un intérprete, si no comprende o no habla la lengua empleada en la Audiencia⁹⁶.

3.1.2.4 El Tribunal Europeo, caso Poitrimol Vs. France, del 23 de noviembre de 1993. Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha dicho que el derecho del acusado a defenderse comporta el de poder dirigir realmente su defensa, dar instrucciones a sus abogados, interrogar a los testigos y ejercer las demás

⁹⁵ CARTA AFRICANA SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS (CARTA DE BANJUL). [online] Disponible en: <<http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1297.pdf>>. [citado en 10 noviembre 2009, 10:10:00].

⁹⁶ CONVENIO EUROPEO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES. [online] Disponible en: <http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/carceles/3_Europeos/Basicos/1_Generales_DH/Conv_Europeo_protecci%F3n_DDHH.doc>. [citado en 10 noviembre 2009, 10:10:00].

facultades que le son inherentes, en tanto que la presencia del acusado es fundamental para el juicio justo⁹⁷.

3.1.2.5 El Comité de Derechos Humanos, caso Robinson Vs. Jamaica, 30 de marzo de 1989. "...Frank Robinson fue arrestado el 31 de agosto de 1978 y acusado de asesinato. El juicio, previsto inicialmente para comenzar el 18 de abril de 1979, tuvo que ser pospuesto en este y en seis ocasiones posteriores, lo que es atribuible al hecho de que la fiscalía no había podido establecer el lugar de residencia y para citar a su testigo principal, supuestamente porque éste había sido objeto de amenazas contra su vida. Cuando este testigo se encontró por fin y comenzó el juicio, ninguno de los dos abogados del autor estuvo presente en la corte. El juez, sin embargo, permitió que el juicio continuara. Al día siguiente, uno de los abogados de la defensa hizo una breve aparición únicamente para pedir la autorización del juez, en nombre del abogado principal y él mismo, a retirarse del caso. El juez rechazó esta petición y aconsejó invitarlo a aparecer en la asistencia jurídica. El abogado, sin embargo, rechazó esta oferta, después de que el juez ordenó que el juicio podría proceder con el autor sin representación. El Sr. Robinson se quedó a defenderse, y el 2 de abril de 1981 fue declarado culpable y condenado a muerte. El 18 de marzo de 1983, el Tribunal de Apelación de Jamaica rechazó su apelación sin un fallo por escrito, y en 1985 el Comité Judicial del Consejo Privado desestimó su apelación por una decisión de la mayoría 3 a 2. En junio de 1985, el Gobernador General de Jamaica ejerció su prerrogativa de gracia y conmutó la pena de muerte del autor a cadena perpetua.

10.3 La cuestión principal ante el Comité es si un Estado Parte tiene la obligación de sí mismo para adoptar disposiciones de estar efectivamente representados por un abogado en un caso relativo a un delito capital, si el abogado elegido por el autor por cualquier disminución de la razón a aparecer. El Comité, tomando nota

⁹⁷ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C- 425 de 30 de abril 2008. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. [online] Disponible en: <www.corteconstitucional.gov.co/.../C-425-08.htm>. [citado en 16 abril 2011, 15:10:00].

de que el párrafo 3 del artículo 14 (d) establece que toda persona tiene "la asistencia jurídica que le asigne, en cualquier caso en que el interés de la justicia así lo requieran", cree que es axiomático que debe proporcionarse asistencia letrada en casos de pena capital . Esto es así incluso si la falta de un abogado privado, es en cierta medida atribuibles al propio autor, e incluso si la prestación de asistencia jurídica supondría un aplazamiento de las actuaciones. Este requisito no sea innecesaria por los esfuerzos que de otro modo podría ser hecha por el juez de primera instancia para ayudar al autor en el manejo de su defensa en la ausencia de un abogado. En opinión de la Comisión, la ausencia de un abogado constituye un juicio injusto.

10.4 La negativa del juez a ordenar un aplazamiento para permitir que el autor tenga la representación legal, cuando varios aplazamientos ya había sido condenada cuando los testigos de la acusación no estaban disponibles o no están preparados, plantea cuestiones de equidad y de igualdad ante los tribunales. El Comité considera que ha habido una violación del artículo 14, apartado 1, debido a la desigualdad de armas entre las partes.

10.5 El Comité, basándose en la información proporcionada por las partes sobre el derecho del autor a los testigos, considera que no ha habido violación del artículo 14, apartado 3 (e).

11. El Comité de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 5, apartado 4, del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos expuestos revelan una violación del artículo 14, apartados 1 y 3 (d) , del Pacto.

12. El Comité, en consecuencia, es de la opinión de que el Estado Parte tiene la obligación de adoptar medidas eficaces para reparar las violaciones sufridas por el

autor, a través de su puesta en libertad, y para asegurar que tales violaciones no vuelvan a ocurrir en el futuro”⁹⁸.

3.1.2.6 La ley 16 de 1972 (Convención Americana sobre Derechos Humanos. Pacto de San José de Costa Rica).

En su artículo 8°, dice:

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad a las siguientes garantías mínimas:

a) derecho del inculcado a ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;

c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de la defensa;

d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección, y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e) derecho irrenunciable a ser asistido, por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no, según la legislación interna, si el inculcado no se defendiera por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

h) derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior;

3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecho sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

“Artículo. 9°. **Principio de legalidad y de retroactividad.** Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la posibilidad de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.”.

⁹⁸ Frank Robinson c. Jamaica, Comunicación No. 223/1987, Doc. ONU. Supp. N ° 40 (A/44/40) a 241 (1989). Universidad de Minnesota. [online]. Disponible en: <<http://www1.umn.edu/humanrts/undocs/session44/223-1987.htm>>. [citado en 16 abril 2011, 15:40:00].

3.1.2.7 La Ley 74 de 1968. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Artículo 15-1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de someterse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

2. Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocido por la comunidad internacional.

Artículo 14-1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la sustentación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que interés de menores de edad exija lo contrario, o en las actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;
- b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;
- c) A ser juzgada sin dilaciones indebidas;
- d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviere defensor del derecho que le asiste a tenerlo, y , siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;
- e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de cargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;
- f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal y
- g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.

5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia, deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

7. Nadie podrá ser juzgado ni sentenciado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme, de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.⁹⁹

3.1.2.8 Las Reglas de Mallorca (Informe final de las reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Penal).

A) Principios generales del proceso.

Cuarto:

1) El enjuiciamiento y fallo, en materia penal, estarán siempre a cargo de jueces independientes sometidos únicamente a la ley.

2) Los Tribunales deberán ser imparciales. Las legislaciones nacionales establecerán las causas de abstención y recusación. Especialmente, no podrán formar parte del Tribunal quien haya intervenido anteriormente, de cualquier modo, o en otra función o en otra instancia en la misma causa. Tampoco quienes hayan participado en una decisión después anulada por un Tribunal Superior.

3) Toda persona Tendrá derecho a ser juzgada por los Tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos.

4) El Juzgamiento, en caso de delitos graves, deberá ser de la competencia de tribunales colegiados y, si se tratara de delitos leves o faltas, podrán ser los Tribunales unipersonales.

...

A) Principios de realización del proceso.

...

Sexto:

Todo proceso penal se desarrollará sin dilaciones indebidas. Los Estados deberán establecer esta obligación en sus legislaciones.

...

B) Derechos del imputado.

...

Octavo:

1) La persona sobre la que pesa sospecha de la parte de los órganos de persecución, no podrá ser interrogada sin ser advertida, previamente, que tiene el

⁹⁹ GONZÁLEZ CHAVES, Ligia, et al. Constitución Política de Colombia. Bogotá D.C. Colombia. Legis Editores S.A. 2009. 62-62-1p.

Derecho a contar con la asistencia de un abogado o guardar silencio o abstenerse de declarar contra sí mismo.

2) Asimismo tiene derecho a contar con un intérprete gratuito en todas las fases del procedimiento.

Noveno:

El imputado tiene el derecho irrenunciable a declarar libremente o guardar silencio sobre los hechos que se le imputan. No podrá ser constreñido o inducido a confesar mediante violencia, amenaza, engaño, recompensa u otro medio de efecto semejante.

1) Las legislaciones nacionales deberán prever sanciones penales y disciplinarias contra los funcionarios que quebranten el anterior principio.

...

C) Derecho de la Defensa.

Décimo Segundo:

1) El abogado defensor podrá asesorar al imputado en todas las fases del procedimiento.

2) Ningún interrogatorio del imputado podrá ser tomado en consideración cuando su abogado defensor no haya podido asesorarle sobre si le conviene o no declarar, o advertirle sobre el significado inculpatario de sus manifestaciones.

3) Sólo por decisión judicial debidamente motivada y por un tiempo determinado, se podrá limitar el derecho del imputado a comunicarse con su abogado. Esta decisión debe ser fundada en la ley y basada en especiales circunstancias de concreto peligro para la seguridad de las personas que provenga de la vinculación del imputado con una organización delictiva violenta.

4) Se garantiza el secreto de las comunicaciones entre el imputado y su abogado en el marco de la relación profesional.

5) Las pruebas obtenidas mediante violación del derecho a la defensa son nulas y, en consecuencia, no podrán ser utilizadas como tales en el proceso.

...

F) Juicio Oral:

Vigésimo quinto:

1) El imputado tiene derecho a un juicio oral.

2) Los debates serán públicos salvo las excepciones reconocidas en los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos.

Vigésimo sexto:

El Juicio Oral no se celebrará contra un acusado ausente involuntariamente. Si se trata de un delito grave, la presencia del mismo será imprescindible.

Vigésimo séptimo:

En el Juicio Oral, se practicarán con plenitud todas las pruebas tendientes a acreditar los hechos imputados y también las que contribuyan a demostrar la inocencia del acusado.

Vigésima octava:

La totalidad del juicio oral se deberá celebrar necesariamente ante los mismos miembros del tribunal que sentenciará.

Vigésimo noveno:

1) Todas las pruebas habrán de ser practicadas ante el Tribunal juzgador.

2) Si la comprobación de un hecho se basa en la percepción de una persona, ésta tiene que ser interrogada en el juicio oral. Este interrogatorio no puede ser reemplazado por la lectura de un documento o declaración escrita anterior. Las leyes nacionales establecerán las excepciones a este principio por razón de imposibilidad o grave dificultad de su reproducción. En estos casos, se podrán utilizar en el juicio oral las declaraciones practicadas con anterioridad, siempre que hubieran tenido lugar con intervención del defensor y se garantice la oportunidad de oponerse a la prueba aportada por las otras partes (principio de contradicción).

3) El acusado y su defensor tienen derecho a interrogar a los testigos.

Trigésimo:

La prueba pericial deberá ser practicada por expertos imparciales, objetivos e independientes.

Trigésimo primero:

1) El abogado defensor formulará su alegato final después de la acusación.

2) El acusado tendrá derecho a la última palabra.

Trigésimo segundo:

El acusado tiene derecho a la presunción de inocencia.

Trigésimo tercero:

1) Los jueces valorarán libremente la prueba, con arreglo a la lógica y a la experiencia. En los casos de incertidumbre el juez aplicará el principio de "in dubio pro reo".

2) No se tomarán en cuenta las pruebas obtenidas ilícitamente de manera directa o indirecta, quebrantando derechos fundamentales. La vulneración de esta prohibición acarreará la nulidad de pleno derecho.

3) En el ejercicio de la libertad de apreciación de la prueba los jueces en los supuestos de testigos de referencia; declaración de arrepentidos y situaciones análogas, tendrán en cuenta que sólo con otras pruebas corroboradoras de tales testimonios podrá dictarse sentencia condenatoria.

Trigésimo cuarto:

La sentencia penal deberá ser motivada, con indicación expresa de las pruebas que la fundamentan y de las normas jurídicas aplicadas. Así mismo la Sentencia será redactada de manera comprensible para los que intervienen en el proceso.¹⁰⁰

Analizado lo anterior con referencia a las garantías e instrumentos procesales consagrados en el derecho internacional, se concluyó que el común denominador de todas ellas, es lograr la protección de los derechos humanos y la dignidad de las personas bajo el debido proceso.

¹⁰⁰ REGLAS DE MALLORCA (Informe final de las reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Penal). [online]. Disponible en: <<http://www.cidh.org/PRIVADAS/reglasdemallorca.htm>>. [citado en 10 noviembre 2009, 10:10:00].

3.1.3 Aspecto Nacional de las solicitudes probatorias

3.1.3.1 Evolución Constitucional de las solicitudes probatorias en Colombia.

Para este informe final es importante resaltar este aspecto, por la trascendencia evolutiva que conlleva, y sobre el mismo La Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, en el IV Curso de formación judicial inicial para Magistrados, Magistradas, Jueces y Juezas de la República de Colombia, del año 2009, que fue plasmado en el libro “El Sistema Probatorio del Juicio Oral –Documento de trabajo-” al enfocar este aspecto en la Unidad I del mismo “El Sistema Probatorio del Juicio Oral”; establece:

(...) “La evolución del régimen probatorio del proceso penal en el constitucionalismo colombiano se circunscribirá a tres etapas, determinadas por la Constitución Política de 1886, la Constitución Política de 1991 y el Acto Legislativo 03 de 2002.

1. El régimen probatorio del proceso penal en la Constitución de 1886.
“Como se recuerda, la Constitución Política de 1886 fue la Constitución propia de un Estado legal de derecho y se caracterizaba por una concepción autoritaria del poder público evidenciada, entre otras cosas, en la invocación del origen teocrático del poder, pues Dios era la fuente suprema de toda autoridad, por su carácter confesionalista, ya que la religión católica, apostólica y romana era de la nación; por la implementación de un poder ejecutivo con facultades jurisdiccionales, al punto que podía interferir derechos fundamentales, y legislativas, éstas ejercidas durante unos estados de excepción casi desprovistos de controles materiales, pero sobre todo, por el reconocimiento expreso de su falta de valor normativo al punto que su artículo 52 incorporaba al Código Civil el Título III, atinente a los derechos individuales y las garantías sociales, con el propósito de dotarlo de la fuerza de una ley. Más aún, el artículo 6º de la ley 153 de 1887 disponía que “Una disposición expresa de ley posterior a la Constitución se reputa constitucional, y se aplicará aún cuando parezca contraria a la Constitución”.

En ese contexto, el primer aspecto que hay que tener en cuenta cuando se trata de hacer una aproximación a la regulación del proceso penal en la Constitución de 1886 es el atinente a la reserva judicial de las libertades públicas. Como se sabe ésta es una institución democrática, que hunde sus raíces en el proceso revolucionario francés y que supuso el reconocimiento del peligro inmanente a un ejecutivo provisto de la atribución de afectar garantías individuales. Con profunda conciencia de que una facultad tan relevante como esa debía radicarse en un espacio del poder público ajeno a juicios de conveniencia política y sujeto exclusivamente al principio de legalidad, los revolucionarios franceses radicaron esa potestad en los jueces. En este sentido, la reserva judicial de las libertades es una institución moderna en tanto hija de la modernidad política.

(...)

Entonces, la primera situación que resulta relevante para establecer el régimen del proceso penal en la Constitución de 1886 estaba determinada por la no consagración de la reserva judicial de las libertades públicas. Con esto, qué duda cabe, se suministraba un punto de partida muy fuerte para el diseño de un proceso penal autoritario: Un proceso penal en que la facultad de afectar las garantías individuales es compartida por jueces y administradores, difícilmente puede ser garantista.

Un segundo aspecto en el que es necesario reflexionar es el relacionado con la estructura básica de acusación y juzgamiento. Dado que el ejercicio del poder punitivo del Estado es tan costoso en materia de derechos fundamentales, es de mucha importancia el hecho de que sus lineamientos esenciales estén consagrados en la Carta Política pues ello no solo fundamenta el sistema procesal, sino que también genera límites para los poderes públicos ordinarios. Con mayor razón si se tiene en cuenta la enseñanza histórica de acuerdo con la cual los Estados son los mayores perpetradores de violaciones a los derechos humanos y si se comprende que con no poca frecuencia aquellos hacen del proceso penal un instrumento puesto al servicio de sus intereses políticos. Con todo, contra lo que pudiera creerse, un estudio integral de la Constitución de 1886 lleva a una conclusión: ella no reguló la estructura básica de acusación y juzgamiento; es decir, un tema tan nuclear como éste quedó relegado al ejercicio del poder legislativo.

(...)

De acuerdo con lo expuesto, si bien la Constitución de 1886 como regla general no consagraba la estructura básica del proceso penal, si lo hacía como excepción y como en este ámbito optaba por un modelo acusatorio. Frente a ello, cabe interrogarse el motivo por el cual el legislador, que bien pudo haber diseñado un sistema procesal que adecuado a este modelo, en lugar de ello optó por un sistema estrictamente inquisitivo, que estuvo vigente por lo menos hasta el Decreto 050 de 1987, que, aunque sea tímidamente, empezó a radicar en instituciones distintas las funciones de acusación y juzgamiento”.

2. El régimen probatorio del proceso penal en la Constitución de 1991.

La segunda etapa de este proceso evolutivo está determinada por la Constitución Política de 1991 que, como se sabe, aspira a ser la Carta de un Estado social de derecho. Ésta se caracteriza, entre muchas otras cosas, por ser una constitución personalista, por asumir el pueblo como fuente del poder político, por su honda raigambre democrática, participativa y pluralista, por tomar a los derechos fundamentales como parámetro de legitimidad del sistema político y jurídico, por su índole no confesionista, por la pretensión de mantener un punto de equilibrio entre los poderes públicos y, en particular, por su carácter normativo que permite a cualquier ciudadano judicializar, en su favor, la Constitución, bien por vía del amparo de los derechos fundamentales o por vía de control constitucional.

(...)

En esta Carta se consagra expresamente la reserva judicial de las libertades públicas.

(...)

Desde otro punto de vista, en la Constitución de 1991 se consagró, por primera vez en la historia del constitucionalismo colombiano, la estructura básica del proceso penal. Se lo hizo en los artículos 116, 235 y 250, al radicar en la Fiscalía las funciones de investigación, aseguramiento, preclusión y acusación y al

asignar a los jueces y tribunales la función de juzgamiento. Este cambio de perspectiva también es relevante: para entonces ya se tiene conciencia del inmenso poder que el Estado ejerce al interior del proceso penal y de los abusos a que históricamente se ha prestado.

(...)

De otro lado, si bien en la Carta de 1991 se consagró la estructura básica del proceso penal, no se hizo lo mismo con la estructura probatoria que hacía parte de él. Sin desconocer que, al igual que con la Constitución de 1886, en aquella se consagraron múltiples disposiciones con profundas repercusiones en el régimen probatorio del proceso penal como la reserva judicial de los derechos a la intimidad y a la libertad de locomoción, la regla de exclusión de la prueba ilícita y la exoneración del deber de declarar consagradas en los artículos 15, 28, 29 y 34, lo cierto es que el constituyente no consagró el régimen básico de las pruebas penales. Es decir, el núcleo duro de la actividad que el Estado puede adelantar para desvirtuar la presunción de inocencia, no fue abordado por el constituyente, de esta forma una vez más la determinación de la estructura probatoria del proceso penal y su desarrollo quedó en manos del legislador.

(...)

Entonces, en esta segunda etapa de evolución del proceso penal en el constitucionalismo colombiano, el panorama es claro: Si bien se consagró la reserva judicial de las libertades públicas y se consagró también la estructura básica del proceso penal, el régimen probatorio del mismo no sólo no fue previsto por el constituyente sino que éste legitimó un régimen legal y una práctica judicial que implicó el manifiesto desconocimiento de los principios probatorios que caracterizan al proceso penal de un régimen democrático.

3. El régimen probatorio del proceso penal a partir del Acto Legislativo 03 de 2002
Como se sabe, a través del Acto Legislativo 03 de 2002, se modificaron los artículos 116, 250 y 251 de la Constitución y se introdujeron los artículos transitorios 253A y 253B. Como pasa a indicarse, por virtud de estas modificaciones y de su impacto en la Carta Política en tanto sistema normativo, se alteró sustancialmente la fundamentación superior del proceso penal y de su régimen probatorio.

(...)

Con todo, lo verdaderamente novedoso del Acto Legislativo 03 de 2002 consiste en que por primera vez en la historia del constitucionalismo colombiano, la estructura probatoria del proceso penal dejó de estar en manos del legislador, para, en su lugar, desarrollarse directamente en la Constitución. En efecto, a parte de las normas superiores originarias de 1991 y con indudables repercusiones en el régimen probatorio, desde el 2002 están consagradas en la Carta las instituciones probatorias básicas del nuevo proceso penal: el nuevo régimen de la regla de exclusión de la prueba ilícita, el deber de aseguramiento de los elementos materiales probatorios impuesto a la Fiscalía, el deber de descubrimiento de todos los elementos materiales e informaciones impuesto también a la Fiscalía y los principios de inmediatez, publicidad, oralidad, contradicción, celeridad y concentración que definen la esencia del juicio. Estas instituciones superiores, consagradas en los artículos 29 inciso final, 250.3, 250.9, 250.4 de la Carta, constituyen la columna vertebral del régimen probatorio del proceso penal y están ineludiblemente ligadas a su estructura básica.

(...)

La postura asumida por el Constituyente de 2002 resulta revolucionaria. Hacia futuro deberá tenerse en cuenta que los problemas probatorios del proceso penal son problemas constitucionalmente relevantes.

C. Conclusión

De acuerdo con lo expuesto, entonces, se debe tener claridad en cuanto a que en Colombia se requirieron más de 200 años de evolución constitucional para que la Carta Política consagrara ese trípede garantista determinado por la reserva judicial de las libertades públicas, la estructura básica y el régimen probatorio del proceso penal. Y esto, en un entorno en el que, con frecuencia, este último se agotaba en la ley, resulta completamente revolucionario: dado el valor normativo de la Carta Política, la legislación y la jurisdicción quedan vinculadas por el alcance fundamentador y limitador de ese nuevo régimen¹⁰¹.

3.1.3.2 Aspecto Constitucional de las solicitudes probatorias en Colombia.

Los desarrollos jurisprudenciales, especialmente los que tuvieron lugar a partir de la Carta de 1991, dejaron manifiesta la constitucionalización del sistema de enjuiciamiento penal colombiano.

Como se ha dicho, el acto legislativo 03 de 2002 introdujo en Colombia una marcada tendencia acusatoria del proceso penal, que si bien es cierto de una parte tiene por objeto la protección de bienes jurídicos de alta consideración, en procura de obtener un orden social justo, de otra, se fundamenta en la protección y la garantía de los derechos fundamentales del implicado y de la víctima.

Bajo tales premisas el procedimiento penal actual limitó las facultades judiciales de la Fiscalía General de la Nación a eventos eminentemente excepcionales.

Frente a los actos de investigación que pudiesen afectar derechos fundamentales, estableció controles de legalidad que deben surtirse ante jueces de control de garantías con el fin de guardar el equilibrio necesario entre la

¹⁰¹ ESCUELA JUDICIAL “RODRIGO LARA BONILLA”. El sistema probatorio del juicio oral – Documento de Trabajo- IV Curso de formación judicial inicial para Magistrados, Magistradas, Jueces y Juezas de la República. [online]. Disponible en Internet: <www.ejrlb.net/medios/docs/113/223_02_el_sistema_probatorio_del_juicio_oral.pdf>. 1ed. Bogotá D.C. Colombia. [Citado en 19 de marzo de 2011, 18:52:00].

eficiencia del procedimiento y el respeto a los derechos del procesado y de la víctima, materializando de esta forma el bloque de constitucionalidad.

La base del sistema penal acusatorio colombiano se encuentra cimentado en principios y normas rectoras que integran su estructura. Son los mismos de contenido prevalente, y a través de ellos se reflejan las pretensiones democráticas del Estado Social y de Derecho, especialmente las garantías de dignidad humana, libertad e igualdad, con lo que se impone una interpretación constitucional de las instituciones de orden procesal.

En otras palabras, los “principios rectores y garantías procesales” incluidas en el título preliminar de la ley 906 de 2004, explican su razón de ser desde una perspectiva esencialmente constitucional, es decir, su contenido permite afirmar la naturaleza constitucional del proceso penal actual, en la medida en que marcan los derroteros filosóficos, axiológicos, políticos y teleológicos de los derechos y garantías fundamentales, con lo cual además, se constituyen en parámetros esenciales en la interpretación y aplicación de sus normas.

Al analizar el sistema penal acusatorio colombiano desde el enfoque procesal constitucional, se concluye que la ley fundamental resulta determinante en su estructura, en tanto fundamenta todas las instituciones que de él hacen parte.

Con todo, es necesario tener presente que el acto legislativo 03 de 2002, produjo cambios “en ciertos artículos de la parte orgánica más no en la dogmática y, por tanto, se hace necesario interpretar las modificaciones por él introducidas teniendo en cuenta el principio de unidad de la Constitución”¹⁰². Se entiende como la parte orgánica a todo aquello que se refiere directamente al primero de los objetivos señalados a la organización del poder en el Estado y la

¹⁰² Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-091 del 10 de febrero de 2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño. 12p.

parte dogmática corresponde a los derechos, libertades y responsabilidades de los asociados que establecen los principios filosóficos que deben inspirar la acción de los gobernantes; lo que equivale a que las normas del Código de Procedimiento Penal (ley 906 de 2004), deben comprenderse y aplicarse conforme a los derechos fundamentales y a los principios consagrados en la Constitución¹⁰³.

3.1.3.3 Modificaciones Constitucionales referentes a las Solicitudes Probatorias. El acto legislativo 03 de 2002, modificó los artículos 116, 250 y 251 de nuestra carta política, y para este informe final se destaca que en especial el artículo 250 de la misma, ya que es la norma superior que describe sucintamente y de forma clara y definida el tema de las solicitudes probatorias.

Dentro de la exposición de motivos sobre la ley 906 de 2004, emitidos por la honorable Cámara de Representantes Colombiana, en alguno de sus apartes se expuso:

El constituyente, poniéndose a tono con las exigencias plasmadas en tratados internacionales de Derechos Humanos de universal aceptación, reconoció que la persona solamente puede ser declarada judicialmente culpable, en el marco de un “juicio público, oral, con intermediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías” (...)

Por esta razón en este informe final de ley se eleva, por primera vez en la historia del procedimiento penal Colombiano, al rango de principio rector con carácter perentorio y prevalente, la intermediación probatoria, al disponerse que: “en el juicio únicamente se estimará 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”¹⁰⁴.

Los investigadores, igualmente sondearon que exposición de motivos tuvo el Senado de la República de Colombia, sobre este aspecto y agotada la búsqueda,

¹⁰³ Corte Constitucional Colombiana. SU- 062 del 24 de enero de 2001. M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Citada por la T-091/2006.

¹⁰⁴ JERAMON. Exposición de motivos ley 906 de 2004 (Primer Código de Procedimiento Penal Interactivo). [online]. Disponible en Internet: <http://procedimientopenalcolombiano.blogspot.com/2010/04/exposicion-de-motivos-ley-906-de-2004_10.html>. 1ed. Bogotá D.C. Colombia. [Citado en 17 de marzo de 2011, 19:32:00]

extrañamente no se encontró discusión alguna por parte de esta célula legislativa; como de ninguno de los acápites que hacen parte de la ley 906 de 2004 sobre el tema de investigación. Para acreditar lo pertinente en el ítem de anexos de este informe final, se aportan las gacetas consultadas sobre este aspecto y que contienen las respectivas ponencias discutidas por el Senado de la República de Colombia.

Basado en los anteriores motivos, fue reformada la Carta Política Colombiana en lo pertinente a las solicitudes probatorias, así:

En el inciso segundo del numeral 9 del artículo 250 de la Ley Fundamental, se determinó:

(...)

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 se tenga noticia incluidas los que sean favorables al procesado.

Teniendo en cuenta lo anterior, se establece que con el escrito de acusación se inicia la fase del juicio, caracterizada por la oralidad, la contradicción, la concentración y la inmediación de las solicitudes probatorias.

Igualmente, en la exposición de motivos ya referida, se precisa la actuación de la fiscalía con relación a las solicitudes probatorias, así:

El fiscal como coordinador de la actividad investigativa fija el rumbo y el objeto de la indagación, con base en su conocimiento de la teoría jurídica; en tal medida, señala a los investigadores los hechos jurídicamente relevantes para la hipótesis delictiva cuya existencia debe ser verificada, para poder determinar si de los elementos materiales probatorios o de la información legalmente obtenida, se puede afirmar, con probabilidad de verdad, la existencia de la conducta presuntamente delictiva y que el investigado es su autor o participe; esto es, concluir si existe el mérito suficiente para formular acusación.¹⁰⁵

¹⁰⁵ *Ibíd.*

3.1.4 Aspecto Legal de las solicitudes probatorias en Colombia. En nuestro país, la fase del juicio oral, se desarrolla entre los artículos 366 al 458 del Código de Procedimiento Penal, fase en la cual a través de ciclos reglados se efectúa la práctica de las pruebas (arts. 383 al 441), que son la concreción y fundamentación legal de las solicitudes probatorias, que incluye aquellas por vía excepcional, exigidas por cualquiera de las partes e intervinientes dentro del ciclo de la audiencia del juicio oral propiamente dicha.

En la ya referida exposición de motivos sobre la ley 906 de 2004, también se aduce por la honorable Cámara de Representantes Colombiana lo siguiente:

Solamente puede calificarse como proceso acusatorio aquel en el que se encuentran perfectamente diferenciadas las funciones de los intervinientes en la actuación: un juez imparcial que a nombre del Estado evalúa la responsabilidad del acusado con base en las pruebas que son presentadas a su conocimiento de manera pública, oral, concentrada, con plena confrontación y contradicción; un fiscal, que a nombre del Estado ejerce la acción penal a través de la acusación y como titular de la pretensión punitiva tiene la obligación de presentar en el juicio las pruebas de cargo adecuadas para desvirtuar la presunción de inocencia; y, una defensa que en plena igualdad de condiciones con el acusador, representa los intereses del sujeto pasivo de la acción penal.¹⁰⁶

Lo normal con respecto a las solicitudes probatorias, es que éstas se concreten y decreten en su totalidad en la audiencia preparatoria, conforme al artículo 357 de la ley 906 de 2004, que expresa:

Durante la audiencia el juez dará la palabra a la fiscalía y luego a la defensa para que soliciten las pruebas que requieran para sustentar su pretensión.
El Juez, **decretará la práctica de pruebas solicitadas cuando ellas se refieran a los hechos de la acusación que requieran prueba, de acuerdo con las reglas de pertinencia y admisibilidad previstas en este código.**
Las partes pueden probar sus pretensiones a través de los medios lícitos que libremente decidan para que sean debidamente aducidos al proceso¹⁰⁷ (*la negrilla es solamente para resaltar la idea principal del texto y está fuera de él*).

¹⁰⁶ *Ibíd.*

¹⁰⁷ El presente artículo fue declarado exequible por la Corte Constitucional Colombiana en Sentencia C-454 del 7 de junio de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño, en el entendido que los representantes de las víctimas en el proceso penal, pueden realizar solicitudes probatorias en la audiencia preparatoria.

Pero existe una excepción legal a la norma general, establecida por el artículo 374 de C.P.P, cuando contempla:

“Toda prueba deberá ser solicitada o presentada en la audiencia preparatoria, salvo lo dispuesto en el inciso final del artículo 357, y se practicará en el momento correspondiente del juicio oral y público” *(La negrilla fuera de texto y es utilizada para resaltar la idea principal).*

Es por lo anterior, que existe un primer parámetro reglado¹⁰⁸ fijado por la misma norma legal, para permitir la exigencia por cualquiera de las partes e intervinientes de solicitudes probatorias por vía excepcional, dentro del ciclo de la audiencia del juicio oral, soportadas por el referido artículo 357 del C.P.P. inciso 4º, que expresa:

[...]
Excepcionalmente, agotadas las solicitudes probatorias de las partes, **si el Ministerio Público tuviere conocimiento de la existencia de una prueba no pedida por éstas que pudiere tener esencial influencia en los resultados del juicio, solicitará su práctica**¹⁰⁹ *(la negrilla es solamente para resaltar la idea principal del texto y está fuera de él).*

Sobre esta excepción, se analizó por parte de los investigadores la exposición de motivos tenida en cuenta para la ley 906 de 2004 por la honorable Cámara de Representantes de Colombia, ya que como se dijo antes el Senado de la República, no se pronunció al respecto; y en donde en lo pertinente no se da una clara argumentación al respecto, ya que sobre este punto únicamente se trató lo siguiente por esa alta corporación:

¹⁰⁸ AARNIO, Aulis. Reglas y principios en el razonamiento jurídico. [on line]. Disponible en Internet: <Ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/2070/1/Ad-4-35pdf>. [Citado en 19 de marzo de 2011, 17:32:00], expresa: “Esto no significa que no existía diferencia ALGUNA entre reglas y principios. Existe, pero en ninguna por lo que respecta a la inaplicabilidad. Dejemos continuar a Sartor: “Por tanto, la distinción entre reglas y principios, si se funda sobre la inaplicabilidad, no es una división entre categorías de normas con diferentes estructuras lógicas, sino, a lo sumo, una distinción empírica y una diferencia de grado, dependiendo del nivel de predominio de características que toda norma posee hasta cierto punto: sólo podemos decir que una norma es “regla” en la medida que su antecedente contiene términos descriptivos precisos, y que es un “principio” en cuanto su antecedente contiene términos imprecisos o valorativos, y su prioridad es indeterminada” (Sartor 1995, 144)”.

¹⁰⁹ El presente artículo fue declarado exequible por la Corte Constitucional en Sentencia C-454 del 7 de junio de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño, en el entendido que los representantes de las víctimas en el proceso penal, pueden realizar solicitudes probatorias en la audiencia preparatoria.

En el esquema acusatorio la actividad investigativa no se interrumpe por el hecho de ser presentada la acusación, pues de acuerdo con la dinámica procesal generada por el continuo descubrimiento de pruebas (de la fiscalía en la audiencia de formulación de acusación – de la defensa en la audiencia preparatoria), se prevé la posibilidad para que cualquiera de las partes si “encuentra un elemento material probatorio muy significativo que debería ser descubierto, lo pondrá en conocimiento del juez quien, oídas las partes y considerado el perjuicio que podría producirse para el derecho de defensa y la integridad del juicio, decidirá si es excepcionalmente admisible o si debe excluirse esa prueba¹¹⁰.

De donde se colige que la excepción predicada bajo la investigación que se realizó al respecto, fue concebida precariamente desde la misma exposición de motivos presentada por una de las células legislativas, sin encontrar eco en la plenaria del Congreso cuando se aprobó la ley 906 de 2004 y por lo tanto, la excepción investigada se ha venido desarrollando en Colombia por vía jurisprudencial, teniendo su génesis en las sentencias 24468 del 30 de marzo de 2006, 25920 del 21 de febrero de 2007, 26648 del 27 de julio de 2007, las cuales fueron complementadas por la sentencia de la Corte Constitucional Colombiana C-144 de marzo 3 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, mediante la cual se declaró exequible el inciso 4º del artículo 357 del C.P.P., expresando los siguientes motivos a la solicitud probatoria solicitada por el Ministerio Público:

“(…) 18. En el presente asunto, la Corte, encuentra que el aparte normativo señalado del artículo 374 del C.P.P. agrega alguna precisión sobre el momento procesal en el que el Ministerio público puede solicitar excepcionalmente esa prueba de que trata el art. 357 infine. Con todo y que el primero no ha sido demandado, no mantendría la capacidad de producir efectos jurídicos y conservar un sentido útil para la interpretación y aplicación normativa en caso de que la Corte declarara inconstitucional el segundo. Porque entre uno y otro se crea una relación inescindible de conexidad, de modo que en el evento que este Tribunal decidiera declarar inexecutable el inciso final del artículo 357, el aparte del artículo 374 en relación con la solicitud de pruebas del Ministerio público por fuera de la audiencia de preparación, perdería todo sentido su permanencia en el orden jurídico, pues estaría configurando una excepción que hace referencia a una proposición jurídica que ya no haría parte del Derecho objetivo”.

¹¹⁰JERAMON. Op. Cit.

Sobre este aspecto, La Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, en su libro “El Sistema Probatorio del Juicio Oral –Documento de trabajo-” al referirse en el Capítulo VIII a “Las pruebas del Ministerio Público”, expresa:

(...) Se puso de presente la facultad excepcional del ministerio público de solicitar pruebas bajo la concurrencia de determinados presupuestos y se indicó que esa facultad podía contextualizarse en el marco de las funciones constitucionales de la Procuraduría General de la Nación. Ahora, llegados a este punto debe anotarse que el ejercicio de esa facultad plantea situaciones bastante problemáticas en el juicio oral.

En efecto, repárese en que si se trata de una prueba que puede tener una influencia esencial en los resultados del juicio, ella podrá favorecer, de forma determinante, la pretensión de la Fiscalía y la víctima o la pretensión opuesta del acusado y la defensa. No obstante, a pesar de tratarse de una prueba tan relevante, no existe ninguna claridad en cuanto a la dinámica que ha de seguirse para aducirla al proceso.

(...)

Esas implicaciones trasladan a los jueces una carga bastante pesada: cuando el Ministerio Público pretende ejercer esa facultad, aparte de verificar si concurren todos los presupuestos que la condicionan, el juez deberá acudir al principio de proporcionalidad y agotar las distintas etapas del juicio de ponderación para determinar si el beneficio aportado por la prueba es superior al riesgo evidente de alteración del equilibrio procesal. Y si opta por reconocer esa facultad y ordenar la prueba, deberá obrar con suma diligencia para generar espacios que permitan su contradicción por la parte afectada con ella.¹¹¹

Con lo anterior, se quiere significar, que si el ministerio público, por iniciativa propia al inicio del ciclo de la audiencia del juicio oral, refiere tal situación, es decir, si supiera de la existencia de un “medio de conocimiento”, conforme al artículo 382 del C.P.P., éste necesariamente, con el fundamento legal antes mencionado, deberá ser admitido por el juez de conocimiento, previo juicio de admisibilidad efectuado por dicho funcionario, de donde los investigadores tomaron posición, al determinar que existen dos (2) variables sobre este tema, a saber:

1. Una primera variable es la establecida por el inciso final del artículo 357 del C.P.P., que dice: “(...)”. Excepcionalmente, agotadas las solicitudes probatorias de las partes, si el Ministerio Público tuviere conocimiento de la existencia de una prueba no

¹¹¹ ESCUELA JUDICIAL “RODRIGO LARA BONILLA”. Op. Cit.

pedida por éstas que pudiere tener esencial influencia en los resultados del juicio, solicitará su práctica”.

Es decir, que **el ministerio público, tiene la potestad de exigir la práctica de pruebas por vía excepcional, en virtud del fundamento legal antes mencionado** y cuya admisión depende del previo análisis de pertinencia y relevancia (artículos 375 y 376 del C.P.P.), en donde se debe demostrar por parte del interviniente interesado ante el juez de conocimiento, que es una evidencia demostrativa y relevante, para que pueda ser decretada y practicada por dicho juez de conocimiento (juicio de admisibilidad).

2. La otra variable es la contemplada por el artículo 344 inciso final del C.P.P., que dice:

“[...]

Sin embargo, **si durante el juicio** algunas de **las partes encuentra** un elemento material probatorio y evidencia física **muy significativos** que debería ser descubierto, lo pondrá en conocimiento del juez quien, oídas las partes y **considerado el perjuicio que podría producirse al derecho de defensa y a la integridad del juicio** decidirá si es excepcionalmente admisible o si debe excluirse esa prueba” *(la negrilla es solamente para resaltar la idea principal del texto y está fuera de él).*

Tal como lo plantea la jurisprudencia, las solicitudes probatorias por vía excepcional, en el sistema penal acusatorio colombiano, se pueden realizar al inicio del ciclo de la audiencia del juicio oral, o en el transcurso de la misma, sobre todo durante los ciclos en donde se desarrolla la práctica de las solicitudes probatorias admitidas y decretadas en la audiencia preparatoria; vale decir, entre los ciclos reglados por el artículo 383 al artículo 441 del C.P.P., cuando éstas sean exigidas por cualquiera de las partes en conflicto y no se necesita el aval del ministerio público; pero éstas deben cumplir con los presupuestos establecidos

por la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal No. 24468 de 30 de marzo de 2006, ya antes referida.

3.1.4.1 Presupuestos que deben cumplir las solicitudes probatorias por vía excepcional, dentro del ciclo de la audiencia del juicio oral, en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano. En este acápite del informe final presentado, los investigadores han puntualizado sobre qué presupuestos o requisitos deben cumplir las solicitudes probatorias por vía excepcional, exigidas por cualquiera de las partes e intervinientes dentro del ciclo de la audiencia del juicio oral propiamente dicha; y ellos son:

1. Fue encontrada en desarrollo del juicio.

Este presupuesto se puede presentar cuando por ejemplo en un proceso por homicidio, durante el transcurso del ciclo de la audiencia del juicio oral, un testigo llamado a declarar menciona que él sabe quién realmente asesinó al occiso y aporta elementos materiales probatorios relevantes y demostrativos que acreditan tal situación, es decir, que la(s) prueba(s) que sale(n) a la luz pública en ese momento, fue(ron) encontrada(s) en desarrollo del juicio.

2. No se conocía y surgió de la práctica de otra prueba.

Este presupuesto surge por ejemplo, cuando en el transcurso del ciclo de la audiencia del juicio oral, al presentarse la acreditación de una solicitud probatoria, especialmente de carácter testimonial, el testigo llamado a declarar informa que existe otro medio de comprobar la conducta ilícita endilgada al acusado y entrega al promediar la citada audiencia, documentación de cualquier índole que contiene evidencia relevante y demostrativa de la conducta ilícita juzgada y de la cual no se tenía conocimiento previo por ninguna de las partes e intervinientes.

3. Es muy significativa por su incidencia en el juzgamiento.

Este presupuesto se concreta cuando la solicitud probatoria se constituye en la “prueba reina” y por ende es “muy significativa” para resolver el caso concreto. Por ejemplo, como ocurrió en el caso estudiado en vía de casación por la Corte Suprema de Justicia, mediante la sentencia No. 24468 del 30 de marzo de 2006, M.P. Édgar Lombana Trujillo, en donde el requisito fáctico pertinente y conducente era la solicitud probatoria consistente en el testimonio de la víctima del delito sexual contra menor de 14 años, juzgado, y la cual no fue solicitada por la fiscalía oportunamente en la audiencia de acusación, parte que se percató de dicha falencia durante el transcurso del ciclo de la audiencia del juicio oral (y que para el caso en particular era “la prueba reina”, para sostener su acusación y por lo tanto era “muy significativa”); es decir, se presentó la premisa prevista en el inciso final del artículo 344 del C.P.P..

4. Se desconocía por alguna razón lógica y atendible.

Este presupuesto, se puede dar cuando por ejemplo en el desarrollo del ciclo de la audiencia del juicio oral, estándose acreditando una solicitud probatoria documental, en un caso por homicidio del progenitor (parricidio), sea tachado el testimonio del testigo del C.T.I. llamado a declarar para acreditar la prueba de hijo legítimo mediante el registro civil que se va a introducir al juicio como prueba documental; tacha que se sostiene por la parte interesada mediante una prueba de ADN (considerada técnico, científica, especializada) allegada en la referida audiencia y que demuestra que no existe tal parentesco.

Vale decir, que el juicio de admisibilidad que debe realizar el juez de conocimiento y que comprende los aspectos de pertinencia¹¹², legalidad, autenticidad,

¹¹² Entendida esta según la regla de evidencia para el tribunal general de Justicia No. 18 de Puerto Rico, que define evidencia pertinente: “Es aquella que tiende a hacer que la existencia de un hecho

conducencia e idoneidad de la solicitud probatoria por vía excepcional, dentro del ciclo de la audiencia del juicio oral propiamente dicha, debe encaminarse observando lo referente a la evidencia demostrativa¹¹³ y evidencia relevante de la solicitud probatoria exigida; teniendo en cuenta que la misma se puede presentar en las siguientes situaciones, como lo establece al respecto la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, en el libro “El Sistema Probatorio del Juicio Oral – Documento de trabajo-” dentro del Capítulo VII “El descubrimiento excepcional en el juicio”:

(...) Las etapas del juzgamiento, suministran fundamento para afirmar que, como regla general, el de la Fiscalía opera en el escrito de acusación, en tanto que el de la defensa lo hace en la audiencia preparatoria. Esta lectura de ese régimen legal es coherente con la índole del descubrimiento de los sistemas procesales contemporáneos y con las profundas implicaciones que tiene en la dinámica probatoria del juicio, en el equilibrio procesal y en la realización del derecho a un juicio con todas las garantías.

(...)

Como puede apreciarse, el descubrimiento de pruebas en el juicio es también excepcional y para que proceda deben satisfacer varias exigencias: En primer lugar, debe ser muy significativo y aunque la norma no lo dice, es evidente que cuando se utiliza el término “significativo” se alude a las implicaciones que la prueba a descubrir puede tener en el juicio. En segundo lugar, antes de decidir, el juez debe escuchar a la contraparte y a los intervinientes pues si frente a una prueba oportunamente descubierta y solicitada aquellos pueden manifestar su oposición, con mayor razón pueden hacerlo frente a una solicitud tan tardía como ésta. Y, en tercer lugar el juez, para decidir, debe tener en cuenta el perjuicio que con ese tardío descubrimiento se puede causar al derecho de defensa y a la integridad del juicio.

en controversia, o necesario para la adjudicación de la acción, sea más probable o menos probable de lo que sería sin tal evidencia, o sirve para impugnar o sostener la credibilidad de un testigo o declarante”. [online]. Disponible en Internet: <<http://www.lexjuris.com/lexlex/lexevide.com>>. San Juan. Puerto Rico. [Citado en 20 de marzo de 2011, 18:52:00].

¹¹³Entendida ésta, según la Regla de Evidencia para el Tribunal Supremo, en su capítulo XI. Relacionado con La Evidencia Demostrativa, especial la Regla No. 101 de Puerto Rico, objetos perceptibles a los sentidos: Siempre que un objeto perceptible a los sentidos resultare pertinente de conformidad a lo dispuesto en la Regla 401, dicho objeto previa identificación o autenticación, es admisible como prueba, sujeto ello a la discreción del Tribunal de conformidad con los factores o criterios establecidos en la reglas 403. que define evidencia pertinente: “Es aquella que tiende a hacer que la existencia de un hecho en controversia, o necesario para la adjudicación de la acción, sea más probable o menos probable de lo que sería sin tal evidencia, o sirve para impugnar o sostener la credibilidad de un testigo o declarante” . [online]. Disponible en Internet:<<http://www.popjuris.com/biblioteca/reglas-de-evidencia-de-puerto-rico-2009>>. San Juan. Puerto Rico. [Citado en 20 de marzo de 2011, 18:52:00].

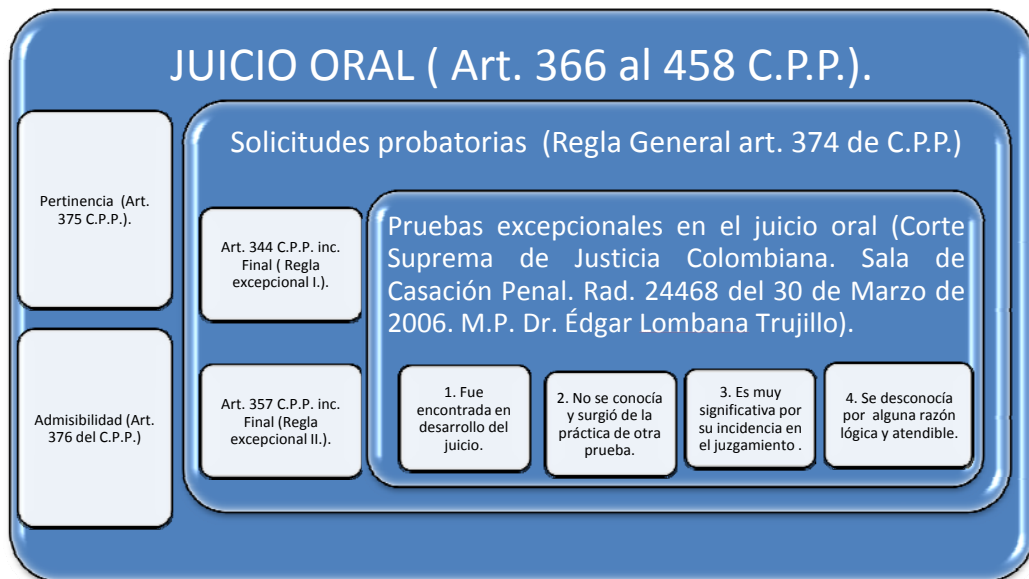
(...)

Con todo, no obstante esa amplia gama de oportunidades para descubrir evidencia, debe tenerse claridad en cuanto que debe darse primacía a la regla general y que las situaciones específicas en que puede haber lugar a descubrimientos adicionales son excepcionales y precisan de una fuerte carga argumentativa que las justifique.¹¹⁴

Los requisitos ya descritos, tendrán que ser valorados por el juez de conocimiento, a través del juicio de admisibilidad contemplados en los artículos 375 y 376 del C.P.P., en donde el funcionario da un valor significativo, equivalente a la relevancia del medio de conocimiento, en defensa de las garantías procesales y el debido proceso de las partes e intervinientes.

3.1.4.2 Diagrama explicativo del juicio de admisibilidad de las solicitudes probatorias por vía excepcional, dentro del ciclo de la audiencia del juicio oral, en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano

Figura 3. Diagrama explicativo del juicio de admisibilidad



¹¹⁴ESCUELA JUDICIAL "RODRIGO LARA BONILLA". Op. Cit.

Para la investigación que se realizó, sus autores resaltan la estructura que tiene la etapa de juicio dentro de la ley 906 de 2004, cuyas fases de acusación, preparatoria y juicio oral, están comprendidas entre los artículos (ciclos) 336 al 458 de la misma, complementada por la jurisprudencia existente sobre el tema, y para tal fin se tomaron las reglas concretas que se refieren a las solicitudes probatorias dentro de los ciclos correspondientes a dichas fases, resaltando en especial las que se pueden realizar por vía excepcional, cuando son exigidas por cualquiera de las partes e intervinientes dentro del ciclo de la audiencia del juicio oral; así:

1. El artículo 344, inciso final, del C.P.P.; Inicio del descubrimiento. (regla excepcional I)
2. El artículo 357 del C.P.P.; Solicitudes probatorias (regla excepcional II).
3. El artículo 374 del C.P.P.; Audiencia preparatoria (regla general).
4. El artículo 375 C.P.P.; La Pertinencia de la solicitud probatoria.
5. El artículo 376 C.P.P.; La Admisibilidad de la solicitud probatoria.
6. La sentencia de la Corte Suprema de Justicia Colombiana, No. 24468 del 30 de marzo de 2006. M.P. Édgar Lombana Trujillo, sobre la cual se ha hecho una amplia referencia anteriormente.

El análisis de los artículos mencionados está desarrollado a lo largo del presente informe final, resaltando que el juez de conocimiento al hacer el examen del juicio de admisibilidad de las solicitudes probatorias por vía excepcional, exigidas por cualquiera de las partes dentro del ciclo de la audiencia del juicio oral, debe observar que las mismas se traten de evidencias demostrativas y relevantes; requisito *sine quanon* para considerarlas pertinentes y admisibles.

Probar, pues según la Real Academia, en su tercera acepción, significa: “Justificar, manifestar y hacer patente la certeza de un hecho o la verdad de una cosa,

razones, instrumentos o testigos”. Prueba, según el mismo diccionario, en su primera acepción, es: “Acción y efecto de probar”.

De acuerdo a la anterior definición, se debe tener muy claro el concepto de relevancia de los medios de prueba, como lo define TARUFFO¹¹⁵ es un estándar lógico de acuerdo con el cual los únicos medios de prueba que deben ser admitidos y tomados en consideración por el juzgador son aquellos que mantienen una conexión lógica con los hechos en litigio, de modo que pueda sustentarse en ellos una conclusión acerca de la verdad de tales hechos. Y lo antes dicho se puede complementar con lo expuesto por DELLEPIANE¹¹⁶, “las partes litigantes ofrecen al juez dos versiones diferentes del hecho o serie de hechos sobre qué versa el litigio. Cada parte relata las cosas a su modo, desde el punto de vista que la favorece, para lo cual enuncia y pone de relieve determinadas circunstancias, avanza interpretaciones, formula hipótesis explicativas y exhibe pruebas tendientes a corroborarla...para lo cual toma el juez como base de su operación reconstructiva los elementos de juicio o de prueba suministrados por ambos contendores, lo verifica o controla, aquilata su valor y peso y los confronta entre sí y con aquellos que él mismo ha acumulado, sometiéndolos, en suma, a diversas operaciones críticas, que lo llevan, a través de una serie de inferencias, a una reconstrucción de hechos pasados”.

En síntesis, como lo plantea SIERRA OSPINA¹¹⁷, “por prueba debe entenderse: los diversos medios, allegados al proceso mediante el cumplimiento de los requisitos legales, que contienen los motivos o razones para llevar al funcionario judicial, al convencimiento sobre la existencia o inexistencia de los hechos que

¹¹⁵ TARUFFO, Michele. La prueba. Traducido por Laura Manríquez y Jordi Ferrer Beltrán. 1ed. Madrid: España. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y sociales S.A., 2008. p. 38.

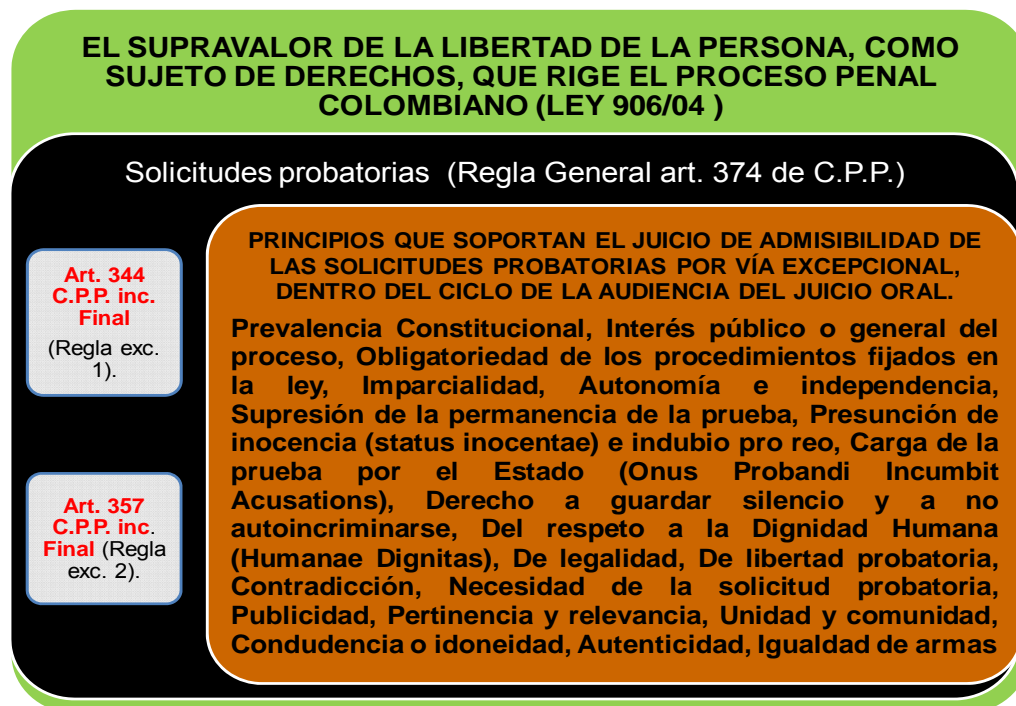
¹¹⁶ DELLEPIANE, Antonio. Nueva Teoría de La prueba. 4 ed. Santa fe de Bogotá: Colombia. Editorial Temis S.A., 2000. pp. 10-11.

¹¹⁷ SIERRA OSPINA, Graicy. El sistema acusatorio y la prueba. 1 ed. Medellín: Colombia. Sello Editorial Universidad de Medellín, 2008. p.30.

interesan al proceso. En suma, entendida la prueba como comprobación de la verdad del hecho, o como fijación formal del mismo, el resultado del empleo del medio o medios indicados sobre el objeto (percepción del hecho a probar) o sobre la fuente de ella (percepción del hecho diverso del hecho a probar y deducción de éste del hecho a probar), la actividad del juez y los hechos que sirven para deducción se encuentran por tanto, respecto de la prueba, en una verdad de relación instrumental”.

3.2 DIAGRAMA DE LOS FUNDAMENTOS LEGALES Y CONSTITUCIONALES VINCULADOS CON LA APLICACIÓN DEL JUICIO DE ADMISIBILIDAD DE LAS SOLICITUDES PROBATORIAS POR VÍA EXCEPCIONAL, DENTRO DEL CICLO DE LA AUDIENCIA DEL JUICIO ORAL, EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO COLOMBIANO

Figura 4. Diagrama de los fundamentos legales y constitucionales



Los investigadores para el trabajo realizado, tomaron como fundamentos del juicio de admisibilidad de las solicitudes probatorias por vía excepcional, exigidas por cualquiera de las partes e intervinientes, dentro del ciclo de la audiencia del juicio oral propiamente dicha, en el sistema penal acusatorio colombiano; los siguientes:

1. El supervalor de la libertad de la persona procesada por la comisión de un delito.
2. El artículo 344, inciso final, del Código de Procedimiento Penal o ley 906 de 2004 (regla excepcional I).
3. El artículo 357 del Código de Procedimiento Penal o ley 906 de 2004 (regla excepcional II).
4. El artículo 374 del Código de procedimiento Penal o ley 906 de 2004, en lo referente a la oportunidad para exigir una solicitud probatoria (audiencia preparatoria).
5. Los principios que soportan el juicio de admisibilidad de las solicitudes probatorias, exigidas por vía excepcional, en el ciclo de la audiencia del juicio oral propiamente dicha.

Sobre tales fundamentos, se debe tener en cuenta que en lo que respecta al análisis de los artículos 344 inciso final, 357 y 374 del Código de procedimiento Penal o ley 906 de 2004, en este informe final ya anteriormente se tocó lo pertinente, es decir, se explicó la relevancia e importancia jurídica que tienen los mismos en el tema investigado.

3.3 PRINCIPIOS VINCULADOS CON LA APLICACIÓN DE LAS SOLICITUDES PROBATORIAS POR VÍA EXCEPCIONAL, DENTRO DEL CICLO DE LA AUDIENCIA DEL JUICIO ORAL, EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO COLOMBIANO

CUELLO IRIARTE¹¹⁸, expresa muy claramente para este tema lo siguiente:

“Para el mundo del derecho, los principios jurídicos son: “Aquellas consideraciones que deben ser calificadas por el jurista como primer fundamento de la realidad que a él le interesa conocer.

Ya en el ámbito del proceso, los principios procesales: “Son aquellos enunciados normativos de particulares extremos de lo fundamental del ordenamiento procesal, que lo personifican y cumplen diversas funciones, como la de preservar de incoherencia a los códigos y la de ser medios inestimables para desentrañar el sentido de los pasajes oscuros o dudosos de los preceptos instrumentales”.

Definición de la que su autor, José Luis Blanco Gómez, destaca cuatro aspectos a saber:

a) El carácter normativo de los mismos, es decir, la necesidad de que estén consignados en las normas procesales, que, como anota el autor nacional Álvaro Orlando Pérez Pinzón, debe ser una “genérica norma de principio, en cuanto se halla por encima de las normas de detalle, es decir, de aquellas que quieren dirigir la conducta del hombre pero de manera específica circunscrita, previstas para afrontar un aspecto en concreto”.

b) Su “alcance individual”; puesto que “cada principio acoge una única materia y no pluralidades o bloques”.

c) El principio es “solo lo esencial del ordenamiento procesal”. De ahí que también se le califique de fundamental, ya que “constituye el cimiento y la justificación axiológica de otras disposiciones”.

Aspecto éste que lleva a reconocer que la prevalencia y aun la consagración de los principios no es inmutable. De acuerdo con las cambiantes concepciones políticas y filosóficas se le da prioridad al uno sobre el otro y hasta: “Han sido sucesivamente admitidos, rechazados y vueltos a instaurar, en una especie *corsi e recorsi*”.

Los principios son normas que establecen específicamente “un deber ser”, de orientación filosófica reconocida políticamente en el Estado Social de Derecho, por medio de la legislación o por la Carta Política de Colombia, que se erigen

¹¹⁸ CUELLO IRIARTE, Gustavo. Derecho probatorio y pruebas penales. 2 ed. Bogotá D.C.: Colombia. LEGIS S.A., 2010. pp. 498-499. ISBN. 978-958-653-704-9.

como norma imperativa que guía, regula el desarrollo del proceso judicial, que determina el ejercicio del derecho fundamental a una defensa técnica- material y la actuación de las partes e intervinientes, cuya aplicación no se discute ni admite salvedades, la cual busca la satisfacción plena de las garantías del procesado, verbi gracia, el debido proceso y la realización del derecho sustancial.

De donde, RAMÍREZ CARVAJAL manifiesta:

El derecho constitucional al debido proceso, que a su vez hace parte de la tutela judicial efectiva, donde se integra la garantía de la prevalencia del derecho sustancial, adquiere así un doble carácter o naturaleza jurídica: subjetiva y objetiva.

En el sentido subjetivo, el debido proceso es un derecho sustancial, un derecho en si mismo que permite al ciudadano su exigencia, la posibilidad de reclamarlo y exigir su protección inmediata, aún a través de la acción de tutela. En sentido objetivo, el debido proceso es un sistema de garantías que se desdobra en principios e instrumentos, que otorgan a los ciudadanos todas las posibilidades de recibir una debida protección para sus derechos sustanciales”¹¹⁹.

(...)

“La prevalencia del derecho sustancial, entonces, como puente de acceso a la justicia material, debería entenderse como la protección de la tutela judicial efectiva frente a estructuras formulistas rígidas”¹²⁰

Se consideró, por parte de los investigadores, que en la práctica judicial la aplicación de los principios, tienen preponderancia, pues con ellos básicamente se busca la preservación por todos los medios del debido proceso probatorio acorde a la Constitución Política y a la Ley.

Lo anterior, se fundamenta en lo expresado por el profesor CUELLO IRIARTE, en su obra “Derecho probatorio y pruebas penales”, quien hace un estudio

¹¹⁹ RAMÍREZ CARVAJAL, Diana María. Op. Cit., p. 26.

¹²⁰ *Ibid.*, p.33.

pormenorizado del término “ principio”, y que da claridad e ilustra suficiente y ampliamente la connotación jurídica que se debe dar a este término, así :

Principio deriva de la voz latina “principium”, “initium”, “exordium”, que traduce “fundamento”, “causa”. Por eso, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, las acepciones que interesan, son:

“1. Primer instante del ser algo. 2. Punto que se considera como primero en una extensión o cosa. 3. Base, fundamento, origen, razón fundamental sobre la cual se procede discurriendo de cualquier materia. 4. Causa, origen de algo. 5. Cada una de las primeras proposiciones o verdades fundamentales por donde se empiezan a estudiar las ciencias o las artes. 6. Norma o idea fundamental que rige el pensamiento o la conducta”.

Desde el punto de vista filosófico, principio significa: “El punto de partida y el fundamento de un proceso cualquiera”.

Estos dos significados: “punto de partida” y “fundamento” o “causa”, se encuentran estrechamente relacionados con la noción de ese término, el cual fue aportado a la filosofía por Anaximandro

[...]

Para el mundo del derecho, los principios jurídicos son: **“Aquellas consideraciones que deben ser calificadas por el jurista como primer fundamento de la realidad que a él le interesa conocer”**¹²¹. (La negrilla es fuera de texto y se utiliza para resaltar la idea central).

Es bajo la anterior concepción, que se consideró, por parte de los investigadores, que los principios relacionados a continuación cumplen un papel preponderante y pertinente en el juicio de admisibilidad de las solicitudes probatorias por vía excepcional, dentro del ciclo de la audiencia del juicio oral, ya que los mismos tienen una vinculación directa con dicho tema.

Por esto se dice, que la noción de “principios” hace referencia a formulaciones indeterminadas y abiertas que poseen un carácter fundante, prioritario y principal.

Desde el punto de vista positivo, los principios definen y explican contenidos y, desde una perspectiva negativa, excluyen los valores y conductas que los contraríen. Su superioridad se concreta en la ausencia de excepciones, salvo que

¹²¹ Ibid., pp. 496-498.

provenzan de otros principios. Si se trata de excepciones de otra naturaleza, significa que *<<no se mueven ya dentro del ámbito de los principios democráticos ni se conservan en el marco constitucional del Estado democrático de derecho; contienen, de verdad, un cambio de principios y por ende del marco de sentido >>*¹²².

Específicamente, los “principios jurídicos” comparten tales características, realizando las funciones de creación, interpretación e integración, en razón de que: *“los principios operan cuando las otras normas no están en condición de desarrollar su función reguladora; sirven para superar las dudas interpretativas; colman lagunas y resuelven contradicciones, pero además, ellos mismos son criterio de valor de la realidad”*¹²³.

Como lo expone GÓMEZ JIMÉNEZ¹²⁴, en su libro Las pruebas en el nuevo código de procedimiento penal –una visión técnica desde la administración de justicia-, así:

Los principios jurídicos se caracterizan por tener una prevalencia lógica y en nuestro medio, al ser incorporados en la carta política, en tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia y en el capítulo de normas rectoras del código de procedimiento penal (hoy principios rectores y garantías procesales), son normas jurídicas de naturaleza obligatoria. La positivización de los principios constituye el final de la evolución del derecho natural, son la máxima expresión de garantía y seguridad y están llamados a transformar la realidad en todos los espacios del derecho y, en especial del proceso y la prueba.

La Corte Constitucional Colombiana, mediante sentencia T-406 de junio 5 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón, hace un análisis profundo del significado de los

¹²² FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan. Principios y normas rectoras del derecho penal. Bogotá. D.C.: Colombia. Editorial Leyer, 1998. p. 58.

¹²³ QUINTERO, Beatriz y PRIETO, Eugenio. Teoría General de Proceso. 4 ed. Bogotá D.C.: Colombia. Editorial Temis, 2008. p. 118.

¹²⁴ GÓMEZ JIMÉNEZ, John Jairo. Las pruebas en el nuevo código de procedimiento penal –una visión técnica desde la administración de justicia-. 1 ed. Medellín: Colombia. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., 2001. p. 15. ISBN. 958-9380-43-3.

principios, valores y reglas, y dejó claramente establecido su significado, eficacia y diferencias, así:

a) Los valores representan el catálogo axiológico a partir del cual se deriva el sentido y la finalidad de las demás normas del ordenamiento jurídico¹²⁵, pueden tener consagración explícita o no; lo importante es que sobre ellos se constituya el fundamento y la finalidad de la organización política.

De este tipo son los valores de convivencia, trabajo, justicia, igualdad, conocimiento, libertad y paz plasmados en el preámbulo de la constitución. También son valores los consagrados en el inciso primero del artículo 2º de la Constitución en referencia a los fines del Estado: El servicio a la comunidad, la prosperidad general, la efectividad de los principios, derechos y deberes, la participación, etc. Todos ellos establecen fines a los cuales se quiere llegar. La relación entre dichos fines y los medios adecuados para conseguirlos, dependen, por lo general, de una elección política que le corresponde preferencialmente al legislador. No obstante el carácter programático de los valores constitucionales, su enunciación no debe ser entendida como un agregado simbólico o como la manifestación de un deseo un querer sin incidencia normativa, sino como un conjunto de propósitos a través de los cuales se deben mirar las relaciones entre los gobernantes y los gobernados, para que, dentro de las limitaciones propias de una sociedad en proceso de consolidación, irradien todo el tramado institucional.

Su condición de valores fundantes les otorga una enorme generalidad y, en consecuencia, una textura interpretativa abierta, dentro de la cual caben varias fijaciones del sentido. Corresponde al legislador de manera prioritaria, la tarea de establecer la delimitación de dichos valores a través de leyes. En vista de su naturaleza abierta, los valores constitucionales solo tienen una eficacia interpretativa.

[...]

Los valores son definatorios a la hora de resolver un problema de interpretación, en el cual está en juego el sentido del derecho, no son normas de aplicación directa que puedan resolver, aisladamente un asunto.

b) Los principios constitucionales, a diferencia de los valores que establecen fines, consagran prescripciones jurídicas generales que suponen una delimitación política y axiológica reconocida y, en consecuencia restringen el espacio de interpretación lo cual hace de ellos normas de aplicación inmediata, tanto por el legislador como por el juez constitucional.

Son principios constitucionales entre otros, los consagrados en los artículos primero y tercero: El Estado Social de Derecho, La forma de organización política y territorial, la democracia participativa y pluralista, el respeto de la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad, la prevalencia del interés general (art. 1º); la soberanía popular y la supremacía de la Constitución (art. 2º). Ellos se refieren a la naturaleza política y organizativa del Estado y de las relaciones entre los gobernantes y los gobernados. Su alcance normativo no consiste en la enunciación de ideales que deben guiar los destinos institucionales y sociales con el objeto de que algún día se llegue a ellos; su valor normativo debe ser entendido de tal manera que signifiquen una definición en el presente, una base axiológico-jurídica sin la cual cambiaría la naturaleza misma de la

¹²⁵ R. Dworkin, Questioni di principio; Il Saggiatore, Milano 1985, pp. 5. y ss.

Constitución y por lo tanto toda la parte organizativa perdería su significado y su razón de ser. **Los principios expresan normas jurídicas para el presente; son el inicio del nuevo orden. Los valores, en cambio expresan fines jurídicos para el futuro; son la mira que jalona hacia el orden de mañana.**

Los principios fundamentales del Estado son una pauta de interpretación ineludible por la simple razón de que son parte de la Constitución misma y están dotados de toda la naturaleza normativa que les otorga el artículo cuarto del texto fundamental. Sin embargo, no siempre son suficientes por si solos para determinar la solución necesaria de un caso concreto. No obstante el hecho de poseer valor normativo, siguen teniendo un carácter general y por lo tanto una textura abierta, lo cual, en ocasiones, limita la eficacia directa de los mismos. En estos casos se trata de un problema relativo a la eficacia más o menos directa de los principios y no a un asunto relacionado con su falta de fuerza normativa. En síntesis, **un principio constitucional jamás puede ser desconocido en beneficio de otra norma legal o constitucional o de otro principio no expresamente señalado en la Constitución, pero puede, en ciertos casos, necesitar de otras normas constitucionales para poder fundamentar la decisión judicial.**

Los valores son **normas que establecen fines** dirigidos en general a las autoridades creadoras del derecho y en especial al Legislador; los principios son **normas que establecen un deber ser específico** del cual se deriva un espacio de discrecionalidad legal y judicial. **La diferencia** entre principios y valores no es de naturaleza normativa, **sino de grado** y, por lo tanto **de eficacia**.

Los principios, **por el hecho de tener una mayor especificidad que los valores, tienen una mayor eficacia** y, por lo tanto, **una mayor capacidad para ser aplicados de manera directa e inmediata, esto es, mediante una subsunción silogística.** Los valores, en cambio, tienen una **eficacia indirecta**, es decir, **sólo son aplicables a partir de una concretización casuística y adecuada de los principios constitucionales.** De manera similar la diferencia entre principios y reglas constitucionales no es de naturaleza normativa sino **de grado de eficacia.** Las normas, como los conceptos, en la medida en que ganan generalidad aumentan su espacio de influencia pero pierden concreción y capacidad para iluminar el caso concreto (La negrilla es fuera de texto y se utiliza para resaltar la idea central).

Según Zagrebelsky¹²⁶, en su obra el derecho dúctil, sintetiza muy claramente la diferencia entre principios y reglas jurídicas; de la siguiente forma:

“Las normas legislativas, son prevalentemente reglas, mientras que las normas constitucionales sobre derechos y sobre la justicia son prevalentemente principios. Por ello, distinguir los principios de las reglas significa, a grandes rasgos, distinguir la constitución de la ley”.

Igualmente, GÓMEZ JIMÉNEZ¹²⁷, expone en su libro Las pruebas en el nuevo código de procedimiento penal –una visión técnica desde la administración de justicia-, referente a la diferencia entre principios y reglas, lo siguiente:

¹²⁶ ZAGREBELSKY, Gustavo. El derecho dúctil. Madrid: España. Editorial Trotta, 2002. p.110.

-Los principios, dada su naturaleza prevalente, fundante y principal, carecen de excepciones salvo que provengan de otros principios, contrario a las reglas jurídicas que admiten excepciones legales.

-Los métodos de interpretación poseen su campo de acción respecto a las reglas jurídicas, diferente a los principios, de los que, como ha dicho la doctrina, poseen un significado "autoevidente".

-Las reglas jurídicas como garantía de la seguridad se obedecen en razón de que se trata de órdenes acerca de cómo se debe actuar y opera con claridad el silogismo jurídico; se encuentran, entonces, pautas para los funcionarios judiciales relativas a la forma de cómo deben aplicar las normas y mandatos generales y específicos para la realización de determinadas conductas. Con los principios ocurre una situación diferente: No se obedecen sino que se adhiere o se toma posición.

Según BUSTAMANTE RÚA¹²⁸, en el capítulo 2, denominado Principios del Derecho Procesal del libro "Derecho Procesal Contemporáneo", sobre este tema manifiesta lo siguiente:

"Cuando se aborda el estudio de los principio, necesariamente surge una pregunta, y es precisamente la relacionada con la distinción entre una regla y un principio. Al respecto se suele afirmar que la noción genérica de norma comprende los conceptos de *regla* y *principio*, conceptos que presentan las siguientes características que los diferencian, así:

(...)

No obstante, se señalan dos matices, sin los cuales "la oposición entre reglas y principios resultaría excesiva". En primer lugar se destaca, que no siempre es claro delimitar si una norma es un principio o es una regla; de allí que algunos teóricos sostengan que la diferencia entre principios y reglas es predominantemente funcional (no lingüística, ni lógica, pues depende del papel que las normas juegan en cada caso concreto. En segundo lugar, se plantea que es posible que se presenten también conflictos entre reglas y principios: "Los conflictos entre regla-principios son resueltos mediante el esquema de las colisiones entre principios. Para ello, la ponderación se hace no entre la regla y el principio, sino entre éste y el principio que subyace de la regla".

(...)

Establecida aquella primera distinción, surge un segundo cuestionamiento y es el relacionado con la distinción entre un valor y un principio, asimismo, en paralelo se presentan algunas características que los diferencian desde su nivel de eficacia, según lo planteó en su momento la Corte Constitucional, así:

¹²⁷ GÓMEZ JIMÉNEZ, John Jairo. Op. Cit., p 16..

¹²⁸ BUSTAMANTE RÚA, Mónica María. Derecho Procesal Contemporáneo (Capítulo 2. Principios del Derecho Procesal). Medellín: Colombia. Sello Editorial UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN, 2010. pp. 50-62.

(...)

Como lo plantea la procesalista Beatriz Quintero de Prieto, aunque el valor y el principio responden a un sentido normativo, desde el punto de vista de la filosofía se diferencian el valor y el principio, por el alcance que cada uno tiene, esto es, mientras que los valores son categorías que más se adecúan a una región, a un país, sin pretensiones de universalidad, con un sentido ideológico y de sentimiento local de justicia material, el principio se caracteriza por su pretensión de universalidad”.

En la misma obra, la citada autora¹²⁹, presenta la diferencia, de una parte, entre las reglas y los principios, así:

LAS REGLAS	LOS PRINCIPIOS
Son normas que “ordenan una consecuencia jurídica definitiva”.	Son mandatos de optimización “que ordenan que algo se realice en la mayor medida posible, según la posibilidad fáctica y jurídica”
Son normas de conducta que consagran imperativos categóricos o hipotéticos que deben ser exactamente cumplidos en cuanto a lo que ellas exigen, sin importar el ámbito fáctico o jurídico en el que se producen.	Son normas de organización, mediante las cuales se unifica o estructura cada una de las instituciones jurídicas que dan fundamento al derecho, a través de la condensación de valores éticos y de justicia.
Se limitan a exigir un comportamiento concreto y determinado.	Trascienden a la mera descripción de una conducta prevista en un precepto jurídico, para darle valor y sentido a muchos de ellos, a través de la unificación de los distintos pilares que soportan una institución jurídica.
Contienen un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica.	No contienen supuestos de hecho, ni consecuencias jurídicas.
Proporcionan los criterios para las acciones, indican cómo se debe o no, cómo se puede o no actuar en determinadas circunstancias, asimismo, establecen las consecuencias que de operar el supuesto se darían.	Proporcionan criterios para tomar posición entre situaciones concretas que de antemano son indeterminadas.
Configuran el caso de manera cerrada	Configuran el caso de manera abierta.
Las reglas exigen un cumplimiento pleno, pudiendo ser cumplidas o no cumplidas.	Los principios no determinan la solución del caso, sino que sólo proporcionan bases o criterios para la solución.
El conflicto de reglas se decide mediante fórmulas legales establecidas previamente (ley posterior, ley anterior, etc.)	El conflicto entre principios se soluciona teniendo en cuenta la dimensión de peso en consideración con el caso y los valores y fines subyacentes.

Y de otra parte, la diferencia entre los valores y los principios, tal como se expone a continuación, así:

¹²⁹ Ibíd., pp. 51 y 58.

LOS VALORES	LOS PRINCIPIOS
Representan el catálogo axiológico a partir del cual se derivan el sentido y la finalidad de las demás normas del ordenamiento jurídico; sobre ellos, se construye el fundamento y la finalidad de la organización. Establecen fines, consagran prescripciones jurídicas generales que suponen una delimitación política y axiológica reconocida, son pauta de interpretación.	Son normas que establecen un deber ser específico del cual se deriva un espacio de discrecionalidad legal y judicial.
Tienen una eficacia indirecta, solo son aplicables a partir de una concreción casuística y adecuada de los principios constitucionales.	Por el hecho de tener mayor especificidad que los valores, tienen una mayor eficacia y una mayor capacidad para ser aplicados de manera directa e inmediata.
Expresan fines jurídicos para el futuro.	Expresan normas jurídicas para el presente.
"De este tipo son los valores de convivencia, trabajo, justicia, igualdad, conocimiento, libertad y paz plasmados en el preámbulo de la Constitución. También son valores los consagrados en el inciso primero del artículo 2 de la Constitución en referencia a los fines del Estado: el servicio a la comunidad, la prosperidad general, la efectividad de los principios, derechos y deberes, la participación, etc. Todos ellos establecen fines a los cuales se quiere llegar. La relación entre dichos fines y los medios adecuados para conseguirlos depende, por lo general, de una elección política que le corresponde preferencialmente al legislador. No obstante el carácter programático de los valores constitucionales, su enunciación no debe ser entendida como un agregado simbólico, o como la manifestación de un deseo o de un querer sin incidencia normativa, sino como un conjunto de propósitos a través de los cuales se deben mirar las relaciones entre los gobernantes y los gobernados, para que, dentro de las limitaciones propias de una sociedad en proceso de consolidación, irradian todo el ordenamiento jurídico". Sentencia T-406 de 1992. Magistrado ponente Ciro Angarita Barón.	"Son principios constitucionales, entre otros los consagrados en los artículos primero y tercero: el Estado social de derecho, la forma de organización política y territorial, la democracia participativa y pluralista, el respeto de la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad, la prevalencia del interés general (artículo 1); la soberanía popular y la supremacía de la Constitución (artículo 2). Ellos se refieren a la naturaleza política y organizativa del Estado y de las relaciones entre los gobernantes y gobernados. Su alcance normativo no consiste en la enunciación de ideales que deben guiar los destinos institucionales y sociales con el objeto de que algún día se llegue a ellos; su valor normativo debe ser entendido de tal manera que signifiquen una definición en el presente, una base axiológico -jurídica sin la cual cambiaría la naturaleza misma de la Constitución, y por lo tanto, toda la parte organizativa perdería su significado y su razón de ser" Sentencia T-406 de 1992. Magistrado ponente Ciro Angarita Barón.

También se consideró, por los autores de este trabajo investigativo, y como resultado del estudio de la bibliografía consultada, que los principios que estructuran el juicio de admisibilidad de las solicitudes probatorias por vía excepcional, dentro del ciclo de la audiencia del juicio oral, contemplada por el sistema penal acusatorio colombiano y que le sirven al juez de conocimiento dentro de su motivación discrecional para tomar su decisión en la referida

admisibilidad, son los siguientes: Principio de prevalencia constitucional, principio de interés público o general del proceso, principio de obligatoriedad de los principios fijados en la ley, principio de imparcialidad del juez, principio de autonomía e independencia del juez, principio de la supresión de la permanencia de la prueba, principio de presunción de inocencia (*status innocentiae*), principio de *in dubio pro reo*, principio de la carga de la prueba por el estado (*onus probandi incumbit accusationis*), principio del derecho a guardar silencio y a no autoincriminarse, principio del respeto a la dignidad humana (*humanae dignitas*), principio de legalidad, principio de libertad probatoria, principio de contradicción, principio de la necesidad de la solicitud probatoria, principio de la publicidad de la solicitud probatoria, principio de la pertinencia y relevancia de la solicitud probatoria, principio de la unidad y comunidad de la prueba, principio de la conducencia o idoneidad de la prueba y principio de la autenticidad de la prueba.

En el Estado Social de Derecho como el que nos rige, se castiga sobre límites que se definen bajo una forma y metodología establecida para aplicar, entre los que se encuentran el principio de la dignidad humana (*humanae dignitas*) y el de legalidad. Estos, entre otros, que enmarcan los principios de las solicitudes probatorias en el sistema penal acusatorio colombiano, definen el “cuándo y cómo juzgar”, puesto que llevan intrínseco manifestaciones en el campo probatorio y, en consecuencia, no es posible construir unos principios generales en materia probatoria, distintos a los de la teoría general del proceso.

En síntesis, los principios de la prueba son el fundamento orientador, regulador del debate de la solicitud probatoria y adversarial en el nuevo procedimiento penal colombiano, en donde se denotan los siguientes:

3.3.1 Principio de Prevalencia Constitucional. Tomando como base el libro “Derecho Procesal Contemporáneo”, en su capítulo 2 referente al tema de los

“Principios del Derecho Procesal”, desarrollado por la Dra. BUSTAMANTE RÚA¹³⁰, quien sobre este particular conceptúa:

“El profesor Alonso Rico Puerta plantea que es *una regla de reconocimiento de todo el orden jurídico*, que condiciona la creación, interpretación, aplicación, ejecución de todas las normas jurídicas, de los principios y valores.

Como lo sostiene el doctor José Fernando Ramírez.

Este principio comprende dos principios que lo estructuran: la supremacía de la Constitución y la constitucionalización de todo el ordenamiento jurídico. A partir de ellos se elabora una teoría del derecho conforme a la Constitución, radicando ahí el carácter general..., en tanto creación, interpretación e integración del ordenamiento jurídico debe realizarse en armonía con los principios constitucionales, porque ellos son la base del ordenamiento, hacen la unidad del mismo, no sólo formal sino material al hacer efectivos los valores que la misma constitución señala, los cuales así dejan de ser meramente pragmáticos”.

Este principio tiene desarrollo en la sentencia T-406 de 1992, mediante la cual la Corte Constitucional dejó claramente establecido que tanto la parte orgánica como dogmática de la constitución política colombiana se integra y hace posible interpretar el sentido de la constitución con base en los principios y derechos fundamentales plasmados en ella; que dentro del juicio de admisibilidad de las solicitudes probatorias por vía excepcional, dentro del ciclo de la audiencia del juicio oral, adquieren gran relevancia pues constitucionalmente están protegidos todos los derechos fundamentales del acusado en especial el derecho de defensa.

3.3.2 Principio de Interés Público o General del Proceso. BUSTAMANTE RÚA¹³¹, también en el capítulo 2, denominado Principios del Derecho Procesal del libro “Derecho Procesal Contemporáneo”, sobre este tema manifiesta lo siguiente:

“Todo tipo de proceso es de interés público general, porque con ellos se persiguen y garantizan la armonía, la paz social y la justicia social. En ese orden de ideas, la

¹³⁰ Ibíd., 84p.

¹³¹ Ibíd., 88p.

solución del conflicto y la efectividad de los valores jurídicos, interesan directamente a la comunidad en interés general toda vez que de ello depende la vigencia y la armonía del grupo social bajo un contexto de convivencia pacífica y orgánica”.

Este principio contiene un tinte eminentemente político, ya que en cumplimiento del mismo, se busca fundamentalmente el desarrollo del bienestar general de la población colombiana que es uno de los fines del Estado, limitado a los derechos fundamentales de las personas.

En aplicación a este principio, que busca el interés general que es el mismo interés público, es que se permite la admisión excepcional de las solicitudes probatorias, dentro del ciclo de la audiencia del juicio oral, para buscar la solución adecuada del conflicto, trayendo consigo que se haga efectivo el valor de la justicia.

3.3.3 Principio de Obligatoriedad de los Procedimientos fijados en la Ley.

Igualmente, en el libro “Derecho Procesal Contemporáneo”, en su capítulo 2, denominado Principios del Derecho Procesal, su autora Dra. BUSTAMANTE RÚA¹³², expone sobre el mismo:

“El derecho procesal ha sido catalogado como un derecho formal por su carácter instrumental y bajo el entendido de que las formas son garantías del debido proceso, el derecho de defensa y la seguridad jurídica. Las disposiciones legales señalan cuales son los procedimientos que se han de seguir para cada tipo de proceso o para obtener determinada declaración judicial y no son posibles su modificación u omisión salvo cuando la ley expresamente lo autoriza”.

La aplicación de este principio conlleva una premisa fundamental, cual es la obligatoria aplicación de la taxatividad de la ley y el estricto cumplimiento de los requisitos contemplados por la misma, los cuales contienen un carácter general e imperativo preestablecidos en el ordenamiento jurídico, el cual es presidido en la constitución y en las leyes que la desarrollan en búsqueda de la participación activa de las partes e intervinientes en el proceso penal.

¹³² Ibíd., 88-89p.

Se vé, cómo este principio tiene gran arraigo para este informe final, ya que la investigación realizada estableció que dentro del sistema penal acusatorio colombiano, las solicitudes probatorias por vía excepcional, dentro del ciclo de la audiencia del juicio oral, son viables con el cumplimiento de los cuatro (4) requisitos establecidos por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (Sentencia No. 24468 de 2006) y lo prescrito por los artículos 344 inc. final, 357 inc. final, 375 y 376 del C.P.P. .

3.3.4 Principio de Imparcialidad. Este principio se encuentra consagrado en la Constitución Política Colombiana, básicamente en el artículo 228, que expresa:

“La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo”.

Este principio, se puede complementar, con lo dispuesto por el artículo 230 de la misma obra, que establece:

“Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial”.

En el libro “Derecho Procesal Contemporáneo”, en el capítulo 2, denominado Principios del Derecho Procesal, la Dra. BUSTAMANTE RÚA¹³³, manifiesta respecto de este tema:

“El único interés legítimo del juez en el proceso es el de procurar una recta Administración de Justicia. Por ello, el principio de imparcialidad exige la ausencia de todo interés en su decisión. Al juez se le restringe conocer y resolver asuntos en que sus intereses personales se encuentren en conflicto, pues ilógico resultaría que el juez fuese juez y parte al mismo tiempo. Las circunstancias exógenas del proceso tales como el interés, el afecto, la animadversión y el amor propio no deben incidir en el ánimo interno del juez y afectar de alguna manera el contenido de su decisión; de

¹³³ Ibíd., 91-92p.

ahí las causales de impedimento y recusación que en todos los códigos de procedimiento se han establecidos”.

Expresa TARUFFO sobre este tema:

“Que el juez deba ser imparcial constituye una afirmación de la que, con toda probabilidad, nadie nunca ha dudado: la imparcialidad ha sido desde siempre un principio fundamental de cualquier sistema de administración de justicia y no por casualidad está en numerosos documento (...). Por consiguiente, el juez es realmente imparcial en tanto busca de forma objetiva la verdad de los hechos, haciendo de ella el verdadero y exclusivo fundamento racional de la decisión”¹³⁴.

Para este informe final, se resaltó por parte de los investigadores, la preponderancia que tiene la imparcialidad del juez en el juicio de admisibilidad que necesariamente debe hacer este funcionario al presentarse solicitudes probatorias por vía excepcional, dentro del ciclo de la audiencia del juicio oral, ya que incluso la Corte Constitucional Colombiana en la sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996, del M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, señaló que la imparcialidad resulta del derecho de igualdad plasmado en el artículo 13 de la Carta Fundamental, que conlleva intrínsecamente preceptos de responsabilidad judicial y asuntos morales y éticos.

En el juicio de admisibilidad de las solicitudes probatorias por vía excepcional, dentro del ciclo de la audiencia del juicio oral, es de total relevancia el principio de independencia judicial, pues para su aceptación el juez de conocimiento debe estar abstraído de todo interés para la toma de su decisión y, es por esto, que debe estar atento al cumplimiento de los requisitos prescritos por la ley, y los cuatro (4) presupuestos ya establecidos por la jurisprudencia, para la aceptación de las mismas.

¹³⁴ TARUFFO, Michele. *Simplemente la verdad*. Traducido por Daniela Accatino Scagliotti. 1 ed. Madrid: España. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y sociales S.A. 2010. pp. 137-138.

3.3.5 Principio de Autonomía e Independencia. Este principio está fundamentado también en el artículo 228 de la Constitución Política, ya que con la aplicación de esta norma se busca un razonable sentido de la justicia; puesto que el juez de conocimiento para tomar su decisión debe alejarse de cualquier prejuicio o sentimiento interno que afecte la misma, es decir, debe tener una apreciación clara sobre los conceptos del derecho y la equidad, tomando únicamente como parámetros las reglas que la ley le determine para tal fin.

Con relación a la autonomía, el artículo 5 de la ley 270 de 1996 (ley estatutaria de la administración de justicia), establece que la rama judicial es independiente y autónoma en el ejercicio de su función constitucional y legal de administrar justicia y de acuerdo a reflexiones efectuadas por la Corte Constitucional Colombiana, que estableció que la administración de justicia debe apoyarse en dos principios fundamentales, como son la independencia y la autonomía judicial, tomando como base lo establecido por el artículo 230 de la Carta Magna, que dice que los jueces en sus providencias están sometidos al imperio de la ley, es decir, que el juez al decidir no debe estar sometido a ninguna influencia externa que perjudique el resultado de su decisión.

En donde el juez de conocimiento, al desarrollar el juicio de admisibilidad de las solicitudes probatorias por vía excepcional, dentro del ciclo de la audiencia del juicio oral, demostrando su autonomía e independencia, expresa claramente su posición al respecto, estableciendo de antemano con su respectiva argumentación la posición jurídica adoptada, una vez sea evaluado el cumplimiento de cualquiera de los cuatro (4) presupuestos establecidos para ello por la jurisprudencia y los requisitos exigidos por la ley (arts. 344 inc. final y 357 inc. final).

3.3.6 Principio de la Supresión de la Permanencia de la Prueba. Valga reiterar que prueba, es únicamente la presentada, practicada y controvertida en el ciclo

de la audiencia del juicio oral, en presencia del juez de conocimiento, excepto las “pruebas anticipadas”, de que trata el art. 274 de la Ley 906 de 2004.

Lo que se encuentra antes del ciclo de la audiencia del juicio oral, se denomina elemento material probatorio, evidencia física, medio cognitivo e información legalmente obtenida.

Al analizar la sentencia C-920 de 2007 de la Corte Constitucional Colombiana, M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño, de fecha 7 de noviembre de 2007, donde resuelve exequible la expresión “contempladas en los numerales 1° y 3°”, contenida en el parágrafo del artículo 332 de la ley 906 de 2004, en la misma se señala:

El drástico cambio que el nuevo sistema introdujo en la concepción de la prueba, de particular incidencia en la institución analizada, fue destacado así por la Corte: “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 intermediación 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 prueba 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 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.**¹³⁵ (La negrilla es fuera de texto y se utiliza para resaltar la idea central).

Sobre dicho aspecto el tratadista REYES ALVARADO, expone:

La imparcialidad impuesta al juez en los sistemas adversariales lleva también a que el proceso penal se divida en dos grandes secciones, la primera de las cuales comprende la fase de investigación, en tanto que la segunda se contrae al desarrollo

¹³⁵ Corte Constitucional Colombiana sentencia de la C-591 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. 9 de junio de 2005.

del juicio¹³⁶; si bien la particular concepción de que el sistema adversarial se tuvo en Colombia, al redactar la ley 906 del 2004, mantuvo a la Fiscalía como un ente judicial¹³⁷, en estricto sentido la Fiscalía no debería tener asignadas funciones judiciales porque ello supone ya un indebido desequilibrio frente a la defensa que carece de tales facultades; su papel debe estar referido de manera puntual a la investigación de hechos que puedan ser considerados como delictivos, a la identificación del autor de los mismos y a su acusación ante un juez, momento en el cual finaliza la etapa de investigación¹³⁸.

A partir de ese instante se inicia la real actividad judicial que por fuerza debe estar a cargo de un juez a quien corresponde precisamente el juzgamiento de los acusados.

Esa diferenciación entre una labor puramente investigativa, para la que no hacen falta atribuciones judiciales y, la actividad de juzgamiento a cargo de una persona con funciones judiciales, el Juez, obliga a reconocer que, en estricto sentido, **solo puede ser denominado prueba aquel material probatorio usado por las partes durante la fase de juzgamiento y que haya sido previamente admitido por el juez**¹³⁹, en contraposición, y como regla general¹⁴⁰, ningún material probatorio debería ser calificado como prueba durante la etapa de investigación por carecer de la convalidación que a él otorga el funcionario judicial.

Esta distinción que desde el punto de vista teórico es perfectamente comprensible, parece haber colocado al legislador colombiano ante la disyuntiva de asignar un nombre a todo aquello que en un juicio sería prueba, pero que por tener ocurrencia en la etapa de investigación no puede ser denominado de esta forma.

En efecto, mientras el artículo 250 de la Constitución Política señala entre las funciones del Fiscal la de solicitar al juez de garantías el aseguramiento de la “prueba”, y el 327 de la ley 906 de 2004 alude a la controversia de la “prueba” como requisito previo a la aplicación del principio de oportunidad, el artículo 382 del C.P.P. hace una genérica referencia a los “medios de conocimiento”, otras normas aluden a los conceptos de “elementos materiales probatorios y evidencia física” (arts. 254, 268, 269, 275, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 287, 288, 297, 308, 318, 333, 336, 344, 356, 358); otras mencionan la “información legalmente obtenida” (arts. 287, 288, 308, 318 y 336); alguna más hace referencia “información pertinente” (art. 297); otra alude a

¹³⁶ La Sentencia C-1194 de 2005 (22 de noviembre de 2005, Exp. D-5727) proferida por la Corte Constitucional Colombiana con ponencia del Honorable magistrado, Marco Gerardo Monroy Cabra (pp.8 y 9).

¹³⁷ Así, se desprende la ubicación de las normas constitucionales que se refieren a la Fiscalía, contenidas en el capítulo V del título VIII que trata de la rama judicial.

¹³⁸ “Formalmente, la presentación del escrito de acusación marca el final de la etapa de investigación y da inicio a una etapa de transición entre aquella y el juicio oral”. Sentencia C-1194 del 2005 (22 de noviembre 2005, Exp. D-5727) proferida por la Corte Constitucional Colombiana con ponencia del Honorable magistrado, Marco Gerardo Monroy Cabra (p. 11).

¹³⁹ “...la evidencia o material probatorio que tanto la Fiscalía como la Defensa recaudan en el proceso de investigación, no se convierte en prueba sino a partir del momento en que son decretadas por el juez de conocimiento”. Sentencia C-1194 del 2005 (22 de noviembre 2005, Exp. D-5727) proferida por la Corte Constitucional Colombiana con ponencia del Honorable magistrado, Marco Gerardo Monroy Cabra (p. 11). En el mismo sentido cfr. La Sentencia C-591 del 2005 (9 de junio de 2005, Exp. D-5415), magistrada ponente, Clara Inés Vargas Hernández.

¹⁴⁰ Hay excepciones como las referidas a la prueba anticipada (L.906/2004, art. 274) y a la prueba de referencia (L.906/2004, art. 437).

los “elementos de conocimiento” (art. 306) y una más utiliza la expresión “elementos materiales de convicción” (art. 344).

[...]

Como la condición de “prueba” solo se adquiere cuando, en desarrollo de la audiencia preparatoria el juez dispone que todo o alguna parte del material probatorio presentado por las partes se utilice en la etapa de juzgamiento, no cabe duda de que, en cuanto a las normas referidas a los “elementos materiales probatorios y evidencia física”, a la “información legalmente obtenida”, a la “información pertinente”, a los “elementos de conocimiento” y a los “elementos materiales de convicción” tiene relación directa con la fase de investigación, todas esas expresiones, pueden quedar comprendidas dentro de la más genérica expresión de “material probatorio”¹⁴¹. (La negrilla es fuera de texto y se utiliza para resaltar la idea central).

Todo lo anteriormente expuesto, demuestra que bajo la aplicación de este principio se transformó la forma procesal de cómo se deben presentar las solicitudes probatorias en el sistema penal acusatorio colombiano, en especial aquellas exigidas por vía excepcional, dentro del ciclo de la audiencia del juicio oral, y para que éstas posteriormente, sean sometidas al juicio de admisibilidad por el juez de conocimiento, convirtiéndose de esta forma en plena prueba y preservándose así el debido proceso, la oralidad, la inmediación, la concentración, la contradicción y la publicidad.

3.2.7 Principio de Presunción de Inocencia (Status Inocentiae) e Indubio Pro Reo. La presunción de inocencia como derecho fundamental es proclamada, por primera vez en el mundo, por el artículo 9° de la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, del 26 de agosto de 1789 y que fue incorporada a la primera Constitución de la Francia revolucionaria del 3 de septiembre de 1791, que dice: “Todo hombre se presume inocente hasta que haya sido declarado culpable; si se juzga indispensable su arresto, cualquier rigor que no sea

¹⁴¹ REYES ALVARADO, Yesid. El Control de la Prueba en el Proceso Penal Adversarial. En: Revista Internacional Derecho Penal Contemporáneo. Tomo no. 16. Julio –Septiembre 2006. Bogotá D.C.: Colombia. Legis Editores S.A., 2006. pp. 22 – 25.

sumamente necesario para asegurar su persona, debe ser severamente reprimido por la ley”¹⁴².

Antes de la revolución francesa la presunción de inocencia no tenía el carácter de derecho fundamental, aunque en algunas sociedades europeas comenzaba a aplicarse el principio *quilibet praesemittus bonus, donec probetur contrarium*, se presume lo bueno mientras no se pruebe lo contrario. Sin embargo con anterioridad se aplicaba el principio contrario, el cual era que todo hombre se presume culpable hasta que haya sido declarado inocente.

Después de Francia, la Bill of Rights de 1791, de la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787, basada en una serie de enmiendas¹⁴³, se consagró la presunción de inocencia en las enmiendas V¹⁴⁴ y VI, enmienda esta última que expresa: “En todas las causas penales, el acusado disfrutará del derecho a un juicio público y expedito a cargo de un jurado imparcial del Estado y distrito donde el delito haya sido cometido; tal distrito previamente habrá sido determinado conforme a la ley y dicho acusado será informado de la índole y el motivo de la acusación; será confrontado con los testigos que se presenten en su contra; tendrá la obligación de obtener testimonios a su favor y contará con asistencia jurídica para su defensa”.

¹⁴² Declaración aprobada por el rey el 5 de octubre de 1789. Esta declaración hace parte de la Constitución de Francia de 1958, que en su preámbulo afirma: “El pueblo francés proclama solemnemente su adhesión a los Derechos del Hombre y a los principios de la soberanía nacional tal como fueron definidos por la Declaración de 1789, confirmada y completada por el preámbulo de la Constitución de 1946”.

¹⁴³ GARMEN, Bryan A. *Black's Law Dictionary*. Second Pocket Edition. Editor in chief West Group. St. Paul. Minn. 2001, 33p. En cambio, el Diccionario de la RAE (Real Academia Española) al referirse a la acepción jurídica de la palabra enmienda, dice que, en tratándose de escritos, es la rectificación perceptible de errores materiales, la cual debe salvarse al final. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española*. Vigésima Segunda Edición. 2001. 921p. Citado por MUÑOZ NEIRA, Orlando. *Sistema penal acusatorio de Estado Unidos*. 1 ed. Bogotá D.C.; Colombia. Legis Editores S.A., 2006. p. 4, entiéndase por enmienda: “...es el de revisión formal o adición propuesta o hecha a un estatuto, constitución u otro instrumento; es decir, es un cambio hecho por adición, supresión o corrección”.

¹⁴⁴ MUÑOZ NEIRA, Orlando. *Sistema penal acusatorio de Estado Unidos*. 1 ed. Bogotá D.C.; Colombia. Legis Editores S.A., 2006. p. 5., que expresa: “... a ninguna persona se le privará de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso judicial”.

Estas garantías procesales de aplicación inmediata fueron reconocidas no sólo dentro de la legislación Colombiana como derecho fundamental sino a nivel internacional como un Derecho Humano, en procura de la dignidad humana, consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia¹⁴⁵, que no requieren para su observancia de reglamentación legislativa, la presunción de inocencia (*status innocentiae*), entendida como la exención de toda culpa en un delito o en una mala acción, según el diccionario de la Real Academia Española, es el derecho fundamental o humano de toda persona acusada de un delito a que sea considerada y tratada como inocente mientras no se establezca, mediante sentencia judicial en firme, su culpabilidad: *nulla poena sine culpa, nulla culpa sine iudicio*.

Esto se ratifica, nuevamente en el artículo 7 de la ley 906 de 2004, que manifiesta:

Presunción de inocencia e in dubio pro reo. Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal.

En consecuencia, corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal. La duda que se presente se resolverá a favor del procesado.

En ningún caso podrá invertirse esta carga probatoria.

Para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda.

En la obra “Prueba y Presunción de Inocencia”¹⁴⁶ de la autora española MERCEDES FERNÁNDEZ LÓPEZ, se hace un análisis exhaustivo del referido principio de presunción de inocencia, en donde se refleja que éste tiene varias aristas de interpretación, así:

¹⁴⁵ Que expresa: “...Toda persona se presume inocente mientras no se haya declarado jurídicamente culpable”.

¹⁴⁶ FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes. “Prueba y Presunción de Inocencia”. 1 ed. Madrid: Ed. Iustel., 2005. pp. 117-159.

1. Como principio informador en el proceso penal.

Según FERNÁNDEZ LÓPEZ¹⁴⁷, la presunción de inocencia como principio informador en el proceso penal, actúa “como directriz que marca el camino a seguir por el proceso penal...entendido éste como sistema de garantías encaminado a la tutela de la inocencia”...La presunción de inocencia es un derecho que se le reconoce al imputado con la principal finalidad de limitar la actuación del Estado en el ejercicio del *ius Puniendi*, en todo lo que pueda afectar a sus bienes y derechos.

La presunción de inocencia constituye un supuesto de inmunidad frente al ataque indiscriminado de la acción estatal y por lo tanto, ésta tiene como fin encontrar el justo equilibrio entre dos intereses contrapuestos, como son por un lado el interés del Estado en la represión de la delincuencia y, por otro lado el interés del imputado en la salvaguarda de su libertad y de su dignidad.

2. Como regla de tratamiento.

Además, de su carácter de derecho fundamental, la presunción de inocencia es un derecho subjetivo, el cual determina la obligación de darle un tratamiento de inocente al imputado y desde ese punto de vista esta figura impediría *prima face* la aplicación de medidas judiciales en su contra, que lo equipare simultáneamente como culpable y ésta se tome como una anticipación de la pena en su contra.

La doctrina internacional ha sostenido reiteradamente que el sujeto imputado en el proceso penal debe ser considerado inocente mientras que su culpabilidad no se haya declarado de conformidad a los presupuestos legales establecidos para tal fin, e incluso hasta que la sentencia condenatoria no se encuentre en firme o ejecutoriada, ya que su impugnación origina un espacio de provisionalidad que no

¹⁴⁷ *Ibid.*, p. 119.

destruye completamente la presunción de inocencia, ya que si la sentencia condenatoria es revocada, el imputado de plano pasa a ser inculgado.

Sin embargo sobre este tema, en la legislación europea continental, verbi gracia, en España, la aplicación provisional que se aplica al condenado que recurra la sentencia en su contra, podrá extenderse hasta la mitad de la pena efectivamente impuesta a éste. Similar situación se presenta en Italia, con la diferencia que allí su propia constitución determina que la presunción de inocencia se preserva hasta que la sentencia quede en firme.

3. Como regla probatoria.

La autora FERNÁNDEZ LÓPEZ, dice que: “La presunción de inocencia como regla probatoria, implica la existencia de determinadas reglas que indican cómo debe ser el procedimiento probatorio y las características que debe reunir cada uno de los medios de prueba para que puedan fundamentar una sentencia de condena”¹⁴⁸.

Se quiere significar con tal afirmación, que para desvirtuar la presunción de inocencia se requiere en el proceso penal que se siga en contra del imputado, que exista una mínima actividad probatoria que surja del Estado como la parte que soporta la acusación y que pueda catalogarse como prueba de cargo y además que ésta se practique en el juicio oral, controlada la misma por medio de la aplicación de las garantías procesales y los derechos fundamentales.

La presunción de inocencia como regla probatoria impone el estricto cumplimiento de los siguientes requisitos o funciones:

3.1. La existencia de actividad probatoria.

3.2. La existencia de prueba de cargo.

¹⁴⁸ Ibid., p. 139.

3.3. La actividad probatoria debe ser suministrada por la acusación.

3.4. La prueba debe ser practicada en el juicio oral.

3.5. La prueba debe ser practicada con el respeto de las garantías procesales y de los derechos fundamentales

4. Como regla de juicio.

La presunción de inocencia se toma con diferentes criterios procesales, tales como, hacer una evaluación sobre los correctivos que se deban tomar con base en la dinámica probatoria que se desarrolla en el proceso; así como factor importante de la decisión para aquellos ítems en los que el juzgador no alcanzó el convencimiento suficiente para dictar una sentencia ni condenatoria, ni absolutoria, es decir, cuando este funcionario se encuentra en un alto grado de duda, hasta el punto que para él mismo no están claros los presupuestos endilgados por la acusación en contra del imputado.

Partiendo de la base que la presunción de inocencia como regla probatoria implica necesariamente que haya habido una actividad probatoria de cargo suficiente, practicada con todas las garantías a favor del imputado, de tal manera que si ésta faltare, el juzgador obligatoriamente tendría que dictar una sentencia absolutoria; ya que la insuficiencia probatoria en caso de duda da lugar a la aplicación de dicha presunción de inocencia, dejando eso así claro que la duda en estos casos provoca una absolución pero en aplicación del principio de in dubio pro reo, el cual goza de acuerdo con la doctrina internacional de alguna diferenciación sobre aquella.

El derecho a la presunción de inocencia como regla de juicio surge respecto a una situación de duda razonable acerca de la culpabilidad del acusado, entendiéndose esta última como la existencia de una conducta punible o de la participación de dicho acusado, surgiendo algunos problemas a la hora de confrontar los términos

presunción de inocencia e in dubio pro reo, y es por ello que se analizará si se trata de dos figuras distintas o por el contrario éste último es un aspecto contenido en aquél, ya que su relevancia en la aplicación de cualquiera de las dos es importante ante las instancias superiores cuando procede la vía del recurso, e igualmente ante los altos tribunales se alegue la vulneración de dicho derecho como fundamental.

Denota dicha autora sobre la dificultad para los juzgadores de alcanzar el grado óptimo exigido de certidumbre para dictar sentencia, ubicando la necesidad de recurrir a ciertos parámetros racionales y ponderadamente establecidos, que estén enmarcados en el ámbito de los derechos y garantías procesales y constitucionales.

La presunción de inocencia como garantía procesal y en razón a que en este ámbito se determina como la imposición del Estado a conceder el derecho a determinada persona y ésta a recibir la deferencia como no autor de un hecho delictivo.

La anterior posición es denominada por parte de la doctrina internacional como “la eficacia extraprocesal de la presunción de inocencia”, mientras que esa misma corriente denomina como “eficacia procesal” de la referida figura, a la imposición de la carga de la prueba al Estado, que es la parte que soporta la acusación, basada en el establecimiento de determinadas reglas probatorias a lo largo del proceso surtido en contra del imputado y el coetáneo tratamiento a éste, el cual sino se siguen el tratamiento preestablecido puede resultar sancionado o con restricción de derechos subjetivos.

Igualmente, la doctrina internacional establece que la expresión “presunción de inocencia”, debe ser matizada, puesto que ésta en sentido jurídico tiene una acepción más amplia, ya que la misma se puede aplicar como garantía procesal

por lo dicho anteriormente y, como garantía jurisdiccional, como lo dice FERNÁNDEZ LÓPEZ:

En primer lugar, porque la inocencia o la culpabilidad de una persona sólo se pone en juego en el marco de un proceso, puesto que sólo el Estado, a través de este mecanismo, puede declarar la culpabilidad de un ciudadano y, en segundo lugar, porque la violación de la presunción de inocencia como regla de tratamiento solo puede producirse por actuaciones procesales que presupongan la culpabilidad del imputado¹⁴⁹

La referida autora conceptúa, que al estar constitucionalizada la presunción de inocencia, la misma está catalogada como derecho fundamental, de ahí que diga: “ello invita a analizarlo desde dos punto de vista: Por un lado, desde la perspectiva jurídico constitucional, a fin de saber cuáles son esas consecuencias a las que se ha aludido de manera breve; por otro lado desde la óptica del Derecho Procesal, para individualizar las manifestaciones que este derecho presenta en el seno del proceso”¹⁵⁰.

Sobre el mismo tema, el libro “La prueba en el sistema penal acusatorio colombiano” de la Defensoría del Pueblo de Colombia, dice:

La defensa en cambio no está obligada a presentar prueba de descargo o contraprueba, ni a intervenir activamente en el juicio oral (art. 7 y 125 #8 del C.P.P.). Sin embargo si la defensa decide utilizar la facultad de presentar prueba de descargo o contraprueba bien sea sobre los elementos del delito en discusión, sobre la responsabilidad del defendido o sobre su carácter o hábito, está **sujeta a los mecanismos de controversia y confrontación y abre la ventana para que la Fiscalía no sólo utilice el contra interrogatorio y la impugnación de testigos sino que presente evidencia frente a los hechos que la defensa pretende probar.** Por lo tanto es una **herramienta que debe ser sopesada entre el valor probatorio para la teoría del caso y la fuerza del contradictorio que pueda exhibir el acusado**¹⁵¹
(La negrilla esta fuera de texto y es para resaltar la idea principal).

¹⁴⁹ Ibid., p. 109.

¹⁵⁰ Ibid., pp.110-111.

¹⁵¹ DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE COLOMBIA Y AGENCIA DE LOS ESTADOS UNIDOS PARA EL DESARROLLO INTERNACIONAL (USAID).. Módulo IV para Defensores Públicos. La prueba en el sistema penal acusatorio colombiano. [online]. Disponible en Internet: <http://www.pfaj.com/chechchi/biblioteca/Mxdulo_de_Pruebas.pdf> 1ed. Bogotá. D.C. Colombia. 2008. [citado en 10 noviembre 2009, 09:10:00].

El Doctor FIERRO-MÉNDEZ¹⁵², plantea que el sentido normativo de la presunción de inocencia es que toda persona se considera libre de cualquier responsabilidad penal que se le impute. Lo cual le da derecho a ser tratada:

- 1) Como inocente, mientras no se produzca una sentencia condenatoria definitiva sobre su responsabilidad penal.
- 2) Toda duda debe ser resuelta a favor del imputado, sindicado [léase acusado] o procesado.
- 3) Únicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en firme tienen la calidad de antecedentes penales y contravencionales.

[...]

La contundencia de la prueba, dependiendo de la fase en que se encuentren las diligencias, esa presunción va cediendo paso a otras manifestaciones igualmente válidas del Estado de Derecho, como son las decisiones contenidas en los autos y sentencias de los jueces de la República. Tan es así, que la presunción de inocencia finalmente desaparece, cuando una sentencia en firme declara que una persona es penalmente responsable de una conducta punible que se le endilga.

De otra parte, el Doctor CAMARGO¹⁵³, establece que el *In dubio pro reo*, esta locución latina, según la cual toda duda debe resolverse a favor del reo, es una regla del Derecho Penal que obliga al juez a absolver al acusado en caso de duda, esto es cuando, como en el derecho anglosajón, se presente el caso de más allá de la duda razonable, previo el examen de las pruebas¹⁵⁴.

El sistema penal colombiano consagra el *in dubio pro reo* como garantía de la presunción de inocencia del inculcado, basado más en el derecho probatorio y en la interpretación de la ley.

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia de Colombia, en sentencia de casación penal del 4 de abril de 2003, Rad. 14636 del M.P. Fernando E. Arboleda Ripoll, al tema aplicación de la duda razonable, expresa:

¹⁵² FIERRO- MÉNDEZ, Heliodoro. Manual de Derecho Procesal Penal, sistema acusatorio y juicio oral y público. 3ª. ed. Bogotá D.C.: Colombia. Editorial Leyer, 2005. pp. 248-249.

¹⁵³ CAMARGO, Pedro Pablo. El Debido Proceso. 4ª. ed. Bogotá D.C.: Colombia. Editorial Leyer, 2006. p. 146.

¹⁵⁴ Según dicho principio, el juez está obligado a absolver al reo o a inhibirse de proseguir un caso cuando del examen de las pruebas deduce que hay duda razonable más allá de ese racionamiento o juicio.

[...] tratándose del principio del in dubio pro reo, cuando el juez reconoce la existencia de la duda razonable originada en el haz probatorio y deja de aplicar la consecuencia jurídica correspondiente, contrario al parecer del demandante, en tal hipótesis lo que en realidad se presenta es violación directa de disposiciones de derecho sustancial en cuanto no se discuten los hechos ni el mérito asignado a la prueba, sino las consecuencias jurídicas de una tal declaración, que determina la falta de aplicación del precepto sustancial que establece dicho principio

[...]

La aplicación indebida o la falta de aplicación del principio in dubio pro reo...puede llegarse tanto por la vía directa como por la indirecta, de manera que en cada eventualidad el desarrollo y demostración del cargo debe corresponder al camino escogido para su denuncia: si se acude a la vía directa, debe demostrarse que el sentenciador a pesar de afirmar duda acerca de la existencia del hecho o la responsabilidad del procesado, decidió proferir fallo de condena debiendo haber absuelto (falta de aplicación) o, en otro sentido, no empecé observar certeza en estos dos extremos decide absolver debiendo haber proferido fallo de condena (aplicación indebida).

Y si lo invocado es la violación indirecta de dicho precepto, por haberse incurrido en errores de hecho o de derecho en la apreciación probatoria, además del señalamiento concreto de la especie de error probatorio, el casacionista debe demostrar que el fallador llegó a la errada, conclusión de que las pruebas no conducen a la certeza del hecho o la responsabilidad del procesado (aplicación indebida), o erradamente concluyó que los medios dan la certeza requerida y condena, cuando en verdad de ellos surge incertidumbre que debió ser resuelta a favor del procesado (falta de aplicación).

La doctrina internacional establece una diferenciación entre las figuras de la presunción de inocencia y el in dubio pro reo, de donde no debemos olvidar que en la legislación colombiana se adopta como una sola norma, al denominarse “Presunción de inocencia e in dubio pro reo” (artículo 7º del C.P.P.).

La citada diferenciación se establece desde diferentes aristas, tal como lo establece FERNÁNDEZ LÓPEZ, cuando expresa:

En primer lugar, la distinción entre el derecho a la presunción de inocencia y el principio in dubio pro reo se suele fundamentar en el distinto rango del que gozan. Se dice que mientras la presunción de inocencia es un derecho elevado a la categoría de derecho fundamental, el principio in dubio pro reo pasa de ser un mero criterio informador de la actividad valorativa de la prueba de los órganos jurisdiccionales.

En segundo lugar, y en relación con la diferente protección jurisdiccional de las dos figuras estudiadas, se señala que mientras la violación de la presunción de inocencia, en tanto derecho fundamental, tiene acceso al recurso de amparo y al recurso de casación (...), la tutela del principio in dubio pro reo es mucho mas limitada –como ya

se ha visto-, por constituir un instrumento interpretativo aplicable únicamente por el órgano judicial de instancia.

Se afirma en tercer y último lugar, que la presunción de inocencia y el principio in dubio pro reo operan en esferas no plenamente coincidentes, si bien se puntualizan que ambos tienen una raíz común que viene a influirse en el principio de *favor rei*. La tesis podría resumirse del siguiente modo: la presunción de inocencia está llamada a resolver las situaciones en las que no existe verdadera prueba de cargo o, en su caso, cuando la prueba practicada no reúne las garantías constitucionales exigidas. Como es sabido la presunción de inocencia impone la necesidad de que exista actividad probatoria de cargo practicada con todas las garantías como presupuesto de una sentencia de condena. Es precisamente en los casos en los que falte esa actividad probatoria cuando la sentencia debe ser, necesariamente, absolutoria por aplicación de ese derecho fundamental. Por su parte el principio in dubio pro reo encontraría aplicación en un momento posterior y en circunstancias diversas: existe mínima actividad probatoria para entender desvirtuada la presunción de inocencia pero, ya en la fase de valoración, el juez se encuentra en un estado de duda irresoluble (respecto de la suficiencia de la prueba de cargo con respecto de la confrontación entre pruebas de cargo y descargo), como consecuencia del cual debe aplicar dicho principio¹⁵⁵.

Sobre este aspecto, BUSTAMANTE RÚA, manifiesta:

En este orden de ideas la aplicación de la presunción de inocencia como regla de juicio sigue a una situación de duda razonable a cerca de la existencia del hecho o la participación en él del acusado, pues por el contrario, cuando existe certeza de la inocencia –acorde con la valoración de la prueba-, entonces, la absolución no obedece a la aplicación de la presunción de la inocencia. De allí que una de las preguntas para resolver sea la de delimitar el campo de la actuación de la presunción de inocencia y su relación con el principio del in dubio pro reo.

(...)

De esa manera, en tanto el criterio para determinar la aplicación de la presunción de inocencia, es objetivo (la existencia de la prueba de cargo o la vulneración de las garantías procesales en la práctica de la prueba), el criterio para determinar la aplicación del principio del in dubio pro reo es subjetivo (consiste en un estado de duda que se presenta en la mente del juez al realizar la valoración de la prueba)¹⁵⁶.

Para el objeto de la investigación, es decir, cuando se presentan solicitudes probatorias por vía de excepción, dentro del ciclo de la audiencia del juicio oral, este principio gana alta relevancia, puesto que al acudir a esta instancia, con la aceptación por parte del juez de conocimiento de la solicitud probatoria por vía excepcional, con el lleno de los requisitos legales y jurisprudenciales establecidos para tal fin; en una última eventualidad se logrará que se configure un estado de duda en la mente del juez de conocimiento, lo que conllevará a la aplicación de dicho principio que favorece los intereses del acusado.

¹⁵⁵ FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes. Op cit. p. 177.

¹⁵⁶ BUSTAMANTE RÚA, Mónica María. Op cit. p. 108.

3.3.8 Principio de la Carga de la Prueba por el Estado (Onus Probandi Incumbit Accusationis)

Según el libro “El debido Proceso” del ilustre Doctor CAMARGO¹⁵⁷, establece que:

Como consecuencia del derecho constitucional fundamental a la presunción de inocencia, todo acusado no está obligado a probar que es inocente, sino que es a la parte acusadora, o sea la Fiscalía General de la Nación¹⁵⁸, a quien incumbe la carga probatoria de los elementos constitutivos del delito y de la culpabilidad del imputado, tal como lo prevé el Art. 9° del Código Penal: “Para que una conducta sea punible debe ser típica, antijurídica y culpable”.

En efecto, de acuerdo con el nuevo Art. 250 de la Constitución Política, la Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela, o de oficio siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo...¹⁵⁹ se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la fuerza pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio¹⁶⁰.

En suma, la carga de la prueba en el proceso penal, a diferencia del proceso civil (onus probando incumbit actore), corresponde al Estado (onus probando incumbit accusationis), o sea a la Fiscalía General de la Nación conforme al sistema acusatorio introducido mediante el Acto Legislativo 03 de 2002¹⁶¹.

¿Puede invertirse la carga de la prueba en el sentido de que es el acusado y no al acusador a quien corresponde demostrar su inocencia? Evidentemente que no, por lo

¹⁵⁷ CAMARGO, Pedro Pablo. Op cit. p. 139.

¹⁵⁸ En Colombia la Fiscalía General de la Nación, que en los Estados Unidos se llama Procuraduría General (Attorney General), lo mismo que en México, fue creada por la Constitución de 1991, no como organismo del ejecutivo o autónomo sino del poder judicial que participa, en la administración de justicia como parte acusadora (prosecutor).

¹⁵⁹ Por “investigar los delitos” debe entenderse exclusivamente llevar a cabo las actividades propias de policía judicial, pero no las inherentes al juez, quien en un sistema acusatorio puro dirige el proceso y, por, ende, el juicio, incluyendo el debate probatorio.

¹⁶⁰ Este precepto es absurdo, pues del fuero militar no puede entenderse la policía nacional que como institución civil debe estar subordinada, como en los Estados Unidos de América, al derecho común. El fuero policial, en la misma forma que el militar, demuestra que ésta es una nación de tendencia ampliamente totalitaria. En cualquier Estado civilizado la policía es una institución civil, generalmente municipal, sin estatuto nacional. En los Estados Unidos de América la Federal Bureau Investigation (FBI) es una policía judicial que se encarga de investigar delitos federales pero no locales o estatales, esto es, de los Estados que integran la Federación.

¹⁶¹ En Colombia, como en los Estados Unidos de América, el Procurador debería ser el Attorney General o Procurador General, esto es el Fiscal General. Aquí todo se copia al revés y nadie entiende el revoltijo: hay ministerio público, hay ministerio fiscal, hay ministerio de Interior y Justicia (en los Estados Unidos de América Justice Department o Attorney General es lo mismo) y hay Defensor del Pueblo.

menos en un Estado de derecho democrático, por cuanto la presunción de inocencia no tiene excepción alguna.

El Art. 7 del Código de Procedimiento Penal de 2004 establece:

“En consecuencia corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal. La duda que se presente se resolverá a favor del procesado.

“En ningún caso podrá invertirse esta carga probatoria”

Sobre el tema tratado, se debe tener en cuenta la sentencia de la Corte Constitucional de Colombia T-490, del 13 de agosto de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, que expresa:

Los principios contenidos en el artículo 29 de la Constitución tienen como finalidad preservar el debido proceso como garantía de la libertad del ciudadano. La presunción de inocencia solo puede ser desvirtuada mediante una mínima y suficiente actividad probatoria por parte de las autoridades represivas del Estado. Este derecho fundamental se profana si a la persona se le impone una sanción sin otorgársele la oportunidad para ser oída y ejercer plenamente su defensa. Las garantías materiales que protegen la libertad de la persona priman sobre las meras consideraciones de la eficacia de la administración.

Dentro del sistema penal acusatorio colombiano, la carga de la prueba está en cabeza del Estado a través de la fiscalía como ente acusador y es esta entidad quien debe procurar este fin, concretando sus solicitudes probatorias en la audiencia de acusación; pero también tendrá la oportunidad de exigir las por vía excepcional dentro del ciclo de la audiencia del juicio oral.

A su vez la defensa por regla general, tiene como oportunidad procesal para concretar sus solicitudes probatorias la audiencia preparatoria y por vía excepcional como se ha replicado a través de este informe final en el ciclo de la audiencia del juicio oral, bajo las cuatro (4) condiciones o presupuestos ya descritos, las cuales son de origen jurisprudencial y han sido explicadas ampliamente en los capítulos anteriores.

Este principio dentro del tema que nos ocupa, es de suma importancia, ya que de ella pueden hacer uso todas las partes e intervinientes en el juicio, es la unidad de

defensa la que se ve más privilegiada, puesto que la misma cuenta con una instancia adicional y excepcional para soportar su carga probatoria dentro el ciclo de la audiencia del juicio oral, como se ha venido explicando en este informe final.

3.3.9 Principio del Derecho a Guardar Silencio y a no auto incriminarse.

Como lo establece el artículo 33 de la Constitución Política de Colombia de 1991, como derecho fundamental y garantía constitucional del derecho de defensa y del principio de inocencia, el indiciado, imputado o acusado tiene el derecho constitucional de no ser obligado a declarar en su contra, no auto incriminarse o declarar en contra de su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil y de no ser utilizado el silencio en su contra.

El defendido está obligado a comparecer, cuantas veces sea citado o conducido por orden judicial, pero esto no significa que deba declarar ni en la etapa investigativa ni en el juicio.

Por esto que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, en la Sentencia 129, de octubre 17 de 1991, expediente 2328. M.P. Rafael Arango Méndez, expresó:

“...En rigor lógico y conforme a los principios universales sobre la materia, la prohibición de declarar contra si mismo sólo puede favorecer a los acusados por la comisión de hechos punibles (léase conducta punible) y no las personas en sus relaciones entre sí, cuando entre ellas surjan conflictos de interés, puesto que en tales situaciones los particulares se encuentran en condiciones de igualdad frente al Estado para que éste dirima sus diferencias”.

Se complementa, tal afirmación en lo dicho por MONTERO AROCA:

“...lo que surge es un derecho al silencio, que no es sino una manifestación de la presunción de inocencia, que implica que en el proceso penal no sólo no puede imponerse al acusado carga alguna relativa a su declaración, sino que incluso no

puede permitirse que el juez extraiga consecuencias negativas para aquél del ejercicio de su derecho al silencio”¹⁶².

Surgen de este derecho, dos privilegios:

1. El del indiciado, imputado o acusado a no declarar (art. 8 lit. a),b) y c) del C.P.P.), y como dice Chiesa, “es un derecho sencillo y categórico del acusado que no puede ser llamado ni siquiera a declarar”¹⁶³ y,
2. El de todo testigo a no auto incriminarse o incriminar a su cónyuge, compañero o compañera permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil o segundo de afinidad (Art. 385 C.P.P.). Constituye una garantía contra el testimonio incriminatorio compelido, como derecho personalísimo y como amparo al núcleo familiar más cercano.

No son parte del derecho a no auto incriminarse, y por lo tanto constituyen medio de prueba:

1. La inspección corporal al cuerpo del imputado, ordenada por la fiscalía. (art. 247 C.P.P.).
2. El registro personal a alguna (s) persona (s) relacionada (s) con la investigación, ordenada por la fiscalía (art. 248 C.P.P.).

¹⁶² MONTERO AROCA, Juan. Principios del Proceso Penal. Una explicación basada en la razón. Valencia: España. Tirant to Blanch alternativa, 1997. p. 157. Citado por DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE COLOMBIA. Módulo IV para Defensores Públicos. La prueba en el sistema penal acusatorio colombiano. [online]. Disponible en Internet: <http://www.pfaj.com/chechchi/biblioteca/Mxdulo_de_Pruebas.pdf> 1ed. Bogotá. D.C. Colombia. 2008. [citado en 10 noviembre 2009, 09:10:00].

¹⁶³ CHIESA APONTE, Ernesto. Tratado de Derecho Probatorio. Tomo I. Publicaciones JTS. 208p. Citado por DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE COLOMBIA. Módulo IV para Defensores Públicos. La prueba en el sistema penal acusatorio colombiano. 10p. [online]. Disponible en Internet: <http://www.pfaj.com/chechchi/biblioteca/Mxdulo_de_Pruebas.pdf> 1ed. Bogotá. D.C. Colombia. 2008. [citado en 10 noviembre 2009, 09:10:00].

3. La obtención de muestras que involucren al imputado, como examen grafotécnico, cotejo de fluidos corporales, identificación de voz, impresión dental y de pisadas (art. 249 C.P.P). Esta diligencia requiere autorización previa del juez de control de garantías, cuando no exista el consentimiento del afectado.

4. Los documentos con contenido incriminatorio (arts. 424 y 426 C.P.P.).

La ley ha querido facilitar la obtención de evidencia física aun cuando el propio procesado es objeto de prueba, y aún en contra de su consentimiento. Lo que se protege constitucionalmente es el derecho a no declarar a no dar su versión de los hechos, es decir el testimonio, no los demás medios de prueba. Sin embargo la defensa que siempre debe estar presente al decretarse y practicarse las pruebas, debe preservar los derechos fundamentales a la dignidad humana y a la intimidad de su defendido.

Por lo anterior se concluyó, que al establecerse por parte del juez de conocimiento el juicio de admisibilidad de las solicitudes probatorias por vía excepcional, dentro del ciclo de la audiencia del juicio oral, se está protegiendo dicha garantía como es la de guardar silencio y no incriminarse, de acuerdo a los parámetros legales y jurisprudenciales establecidos para tal fin.

3.3.10 Principio del Respeto a la Dignidad Humana (Humanae Dignitas). En un Estado Social de Derecho, la potestad de castigar posee unos límites que definen la forma y metodología en que se debe desarrollar, entre los que se encuentra el respeto a la Dignidad Humana, en el cual se edifica y “debe preservarse a toda costa no sólo la autonomía ética del ser humano, lo cual impide la tutela del estado sobre el ciudadano, sino la indemnidad personal de tal manera que los medios utilizados por el legislador no atenten contra la dignidad

concreta de la persona”¹⁶⁴. Lo anterior se recoge como norma rectora en materia sustantiva y procesal (art. 1° de la ley 599 de 2000 y art. 1° de la ley 906 de 2004).

Por esto se expresa en el artículo 1° de la ley 906 de 2004, que “Los intervinientes en el proceso penal serán tratados con el respeto debido a la dignidad humana”.

La Corte Constitucional Colombiana en la sentencia C-575 de Oct. 29 de 1992. M.P. Alejandro Martínez Caballero, expone:

Ahora la Carta no sólo propende por la persona sino que a su materialidad ontológica le agrega una cualidad indiscutible: **La dignidad.**

Se trata pues de defender la vida pero también una cierta calidad de vida. En el término “dignidad”, predicado de lo “humano”, está encerrada una calidad de vida, que es un criterio cualitativo. Luego para la Carta no basta que la persona exista; es necesario aún que exista en un marco de condiciones materiales y espirituales que permita vivir con dignidad.

Para ello se introdujo el concepto de democracia participativa en el Estado social de derecho, que busca simultáneamente que el Estado provea a la satisfacción de las necesidades sociales y que, a su vez, la sociedad civil participe en la consecución de los fines estatales. (La negrilla esta fuera de texto).

Igualmente, la Corte Constitucional Colombiana en la sentencia T-211 del 12 de mayo de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero, manifiesta:

Según el artículo 1° de la Constitución, Colombia es una República fundada, entre otros valores, en el respeto a la dignidad humana. Y de conformidad con el inciso final del artículo 53, la ley no puede menoscabar la **libertad y dignidad humana**. Esto nos lleva a preguntarnos ¿qué es la dignidad humana?, según Kant, “... el hombre, y en general todo ser racional, existe como un fin en sí mismo, no sólo como medio para usos cualesquiera de esta o aquella voluntad; debe en todas sus acciones, no sólo las dirigidas a sí mismo, sino las dirigidas a los demás seres racionales, ser considerado al mismo tiempo como fin”. Y partiendo del supuesto de que el hombre es un fin en sí mismo, enuncia este imperativo categórico: **“Obra de tal modo que uses la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, siempre como un fin al mismo tiempo, y nunca solamente como un medio.**

¹⁶⁴ VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. Derecho Penal. Parte General. 3ed. Bogotá. Temis. 1997. 47p. Citado por GÓMEZ JIMÉNEZ, John Jairo. Las pruebas en el nuevo código de procedimiento penal. 1ª ed. Medellín: Colombia. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., 2001. p. 17.

Un Estado que se fundamente en la dignidad humana tiene que tener como objetivo principal, **la protección del individuo**. El principio de la dignidad humana atiende necesariamente a la superación de la persona, respetando en todo momento su **autonomía e identidad**. (La negrilla esta fuera de texto y es para resaltar la idea principal).

Con lo dicho se concluye, que al establecerse por parte del juez de conocimiento el juicio de admisibilidad de las solicitudes probatorias por vía excepcional, dentro del ciclo de la audiencia del juicio oral, se está protegiendo dicha garantía de acuerdo a los parámetros legales y jurisprudenciales establecidos para tal fin, propendiendo mantener incólume esa cualidad personalísima y fundamental, como es la dignidad.

3.3.11 Principio de Legalidad. La actividad probatoria, como ejercicio de la función jurisdiccional, implica la sumisión al ordenamiento jurídico, que afecta y condiciona su procedencia y eficacia¹⁶⁵. Entendido ese ordenamiento jurídico como sistema que parte de la Constitución Política (art. 4º constitucional), e integra los tratados internacionales al bloque de constitucionalidad (arts. 93 constitucional y art. 3 y 276 C.P.P.), a más de las disposiciones legales y reglamentarias que desarrollan el derecho procesal.

Este sometimiento a la legalidad implica la satisfacción del derecho fundamental al debido proceso (art. 29 constitucional) para el defendido con sus garantías de:

- Tener un juicio público, oral, contradictorio, concentrado, e imparcial (art 8 lit. k del C.P.P.).

- Solicitar, conocer y controvertir las pruebas (art 8 lit. j del C.P.P.).

¹⁶⁵ FLORS MATIES, José. Contestaciones al Programa de Derecho Procesal Civil para acceso a las carreras judicial y fiscal. Temas 1 a 31. Editorial Tirant lo Blanch, 2003. p. 439.

- Obtener el control de la legalidad formal y material de los actos de investigación y los actos de prueba. (arts. 2, 14, 66, 84, 114 #3, 154#1 y 7, 237, 239, 240, 242 a 245, 249, 297, 298, 302 y 327 C.P.P.).
- Solicitar la exclusión, el rechazo e inadmisibilidad de los medios de prueba por ilegales, inadmisibles, impertinentes, inútiles, repetitivos o encaminados a probar hechos que no los requieren (arts. 359 y 360 C.P.P.).

El principio de legalidad determina además la interpretación normativa, otorgando prevalencia a los principios rectores y garantías procesales (Titulo Preliminar) sobre el resto del ordenamiento normativo (art. 25 C.P.P.), y limitando el alcance de las normas que restringen o establecen excepciones a aquellas. Así por ejemplo la prueba de referencia, es una excepción a los principios de concentración e inmediación probatoria en el juicio oral, y el propio código la consagra como de admisión excepcional (arts., 379 y 438 C.P.P.). Lo mismo se puede afirmar de la prueba anticipada al juicio oral, solamente practicable en casos de extrema necesidad y urgencia, o para evitar la pérdida o alteración del medio probatorio (art. 274 C.P.P.).

La legalidad también es ordenadora de la actividad procesal para los servidores públicos junto con la necesidad, ponderación, y la corrección en el comportamiento. (arts. 6 constitucional y 27 del C.P.P.).

El principio de legalidad constituye asimismo un criterio para la valoración probatoria, que aunque es descrito únicamente para los elementos materiales probatorios y evidencia física (art. 276 del C.P.P), es perfectamente aplicable a todos los medios de conocimiento.

De lo anterior se puede extractar que es el juez de conocimiento por medio de la interpretación jurisprudencial de las altas cortes y de las disposiciones legales y

constitucionales vigentes, quien debe mantener el *estatus quo* del principio de legalidad cuando se hace cualquier solicitud probatoria por vía excepcional, dentro del ciclo de la audiencia del juicio oral, ya que con ello indirectamente preserva la igualdad de armas entre las partes, que conlleva una legitimidad de dichas partes en su solicitud probatoria exigida por vía excepcional, delimitada eso sí, bajo los cuatro (4) parámetros ya indicados con anterioridad en este informe final.

3.3.12 Principio de Libertad Probatoria. Permite que la prueba de los hechos se realice tanto por los medios de prueba desarrollados por el Código de Procedimiento Penal como por cualquier otro técnico o científico que no vulnere los derechos humanos; conforme a lo establecido por el artículo 373 de la ley 906 de 2004.

Este principio abre la posibilidad a la innovación en la prueba técnico-científica con criterios para su admisibilidad y conducencia desarrollados en el código que no amenacen o lesionen las garantías esenciales.

Según el Doctor CUELLO IRIARTE, sobre el principio de la libertad de la prueba dice:

Para que pueda cumplir cabalmente su finalidad, ha de permitirse la utilización de la prueba por el funcionario judicial y por los sujetos procesales de forma libre, esto es, sin ningún tipo de limitaciones o restricciones, salvo las provenientes de las reglas de la lógica, la moralidad, la conducencia e idoneidad; como señalara SANTIAGO SENTÍS MELENDO:

“La prueba es libertad. Sin libertad no hay prueba [...] libertad en su verdadero sentido procesal de disponibilidad y de utilización de las pruebas; de esos elementos que, como fuentes, las partes cuidarán de conocer y ofrecer y, como medio, el juez habrá de cuidar de que se adquieran para el proceso”¹⁶⁶

Comprende tanto al objeto de prueba como al medio de prueba, ya esbozados por EUGENIO FLORIÁN, al aludir a los principios “de la libertad del objeto de prueba”,

¹⁶⁶ Gaceta Judicial, T. CCLIV, No. 2493, 1er sem. Vol. I. p. 919. En el mismo sentido la Sentencia del 29 de abril de 1999 (12966), Magistrado Ponente: Carlos E. Mejía Escobar (Gaceta Judicial, T. CCLX, No. 2499, Primer Semestre, Vol. II, p. 915).

con “limitaciones de carácter formal”, y de “la libertad de los medios de prueba”, que explica así:

“El principio de la verdad material, que en el proceso brilla con luz propia y constituye el fundamento del sistema probatorio, y el criterio del libre convencimiento, que es el alma y el espíritu vivificador de este sistema, llevan conjuntamente a la conclusión de que los medios de prueba no pueden señalarse en una enumeración taxativa e inmodificable. Así se manifiesta con toda su firmeza el principio de la libertad de los medios de prueba.

En verdad, hay medios de prueba que pueden llamarse clásicos y fundamentales (testimonios, peritaciones, etc.); pero la infinita gama de los hechos humanos puede exigir y ofrecer a la investigación hechos tan variados y nuevos, como nuevos y variados modos e instrumentos de investigación.

Los adelantos de la ciencia y de las artes dan paso a nuevos medios para descubrir la verdad (piénsese en los nuevos métodos de identificación introducidos por la policía científica, en la fotografía, en el cinematógrafo, etc.). Ahora bien, esos nuevos medios deben ser aplicados. En suma, la investigación de la verdad no debe ser un principio vacío y teórico que se deje flotando en el aire, sin fundamento en la realidad; por el contrario, en el proceso deben utilizarse todos los instrumentos adecuados, en el caso concreto, para que la averiguación de la verdad se realice en forma concreta. Por consiguiente, la enumeración de los medios de prueba que se encuentra en los códigos tiene carácter puramente indicativo y demostrativo. Y la enumeración de que ellos hacen la ley no es taxativa”.

Dentro de la concepción global de principio y al igual que acontece con la libertad de objeto, la de los medios de prueba tampoco es absoluta, pues contiene dos limitaciones de orden jurídico, una de carácter sustancial y otra de tipo adjetivo. Aquella exige que el medio de prueba a utilizar no esté prohibido por la ley; y ésta que sólo pueda ser considerado el que ha sido incorporado al proceso con acatamiento de todas las formalidades impuestas por el ordenamiento procesal y que regulan la actividad probatoria, el pronunciamiento probatorio. En verdad, antes que en “la ley jurídica”, la libertad de prueba tiene su límite “en la ley moral y en la conciencia pública, razón por la cual no puede aceptarse medios de prueba inmorales u obtenidos con procederes violentos¹⁶⁷”.

Con este informe final, se quiere resaltar en este aspecto, que al presentarse solicitudes probatorias por vía excepcional, dentro del ciclo de la audiencia del juicio oral, las mismas pueden ser de cualquier naturaleza en correspondencia al principio de libertad probatoria, pero éstas al igual que las introducidas por las partes en la etapa de acusación y preparatoria, se someten al juicio de admisibilidad por parte del juez de conocimiento para su aceptación, lo que

¹⁶⁷ FLORIÁN, Eugenio. De las pruebas penales, Tomo I. pp. 97, 223, 224 y 225. Para algunos autores, como Jairo Parra Quijano, el principio se limita a la libertad de los medios de prueba. Citado por CUELLO IRIARTE, Gustavo. Derecho probatorio y pruebas penales. 2 ed. Bogotá D.C.: Colombia. LEGIS S.A., 2010. pp. 690-691. ISBN. 978-958-653-704-9.

significa en primer lugar, que esas solicitudes probatorias deben preservar la legalidad, la conducencia e idoneidad y en segundo lugar, la pertinencia exigidas jurisprudencialmente, cuando para esas solicitudes probatorias por vía excepcional, se den los siguientes requisitos y presupuestos, ya ampliamente comentados:

1. Fue encontrada en desarrollo del juicio.
2. No se conocía y surgió de la práctica de otra prueba.
3. Es muy significativa por su incidencia en el juzgamiento.
4. Se desconocía por alguna razón lógica y atendible.

Todas estas circunstancias deberán obligatoriamente ser evaluadas y avaladas por el juez de conocimiento a través del juicio de admisibilidad, en el preciso momento que ellas se propongan.

3.3.13 Principio de Contradicción. El Dr. CUELLO IRIARTE ¹⁶⁸ al citar la obra Teoría general del proceso del Dr. Devis Echandía, expresa:

El artículo 29 de la Carta Política lo consagra como parte del debido proceso, también derivado de la igualdad de las partes y estrechamente relacionado con los principios de unidad y comunidad de la prueba. Comprende el derecho de la parte o sujeto procesal a quien se opone una prueba de “gozar de la oportunidad procesal de conocerla y discutirla, incluyendo en esto el ejercicio de su derecho de contraprobar, es decir, que debe llevarse a la causa con conocimiento y audiencia de las partes. A él se oponen las pruebas secretas y la utilización del conocimiento privado del juez.

Como desarrollo del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia y de tutela judicial efectiva, este principio conlleva un doble derecho:

- a. El derecho a conocer de todos los actos de investigación y de prueba, y
- b. El derecho a controvertirlos interviniendo desde su formación. (arts. 15, 125 #4 y 378 C.P.P.).

¹⁶⁸ Ibid., p 677.

El primer derecho se materializa para la defensa al estar informado y recibir de parte de la Fiscalía General de la Nación todos los elementos probatorios e informes de que tenga noticia, incluidos los que sean favorables al defendido (arts. 15, 125 #3, 344 y s.s. C.P.P.). El contenido esencial de ese derecho se encuentra como señala MONTERO AROCA¹⁶⁹ en que cada parte ha de tener la posibilidad real de conocer los materiales de hecho afirmados por la contraria y de poder alegar en contra de ellos; si pudiera existir una alegación de parte que se mantuviera secreta para la otra, se estaría ante uno de los supuestos más claros de vulneración del derecho de audiencia, tanto que podría hablarse de indefensión.

Por lo tanto no caben resúmenes de los actos de investigación, ni transcripciones parciales de las grabaciones, ni entrevistas o declaraciones mutiladas o parciales. La defensa como señala el artículo 15 del C.P.P., debe tener conocimiento pleno e íntegro de los actos de investigación y los actos de prueba. Este derecho no se manifiesta únicamente desde el descubrimiento de la prueba que se da en la audiencia de formulación de acusación (art. 344 de C.P.P.), sino desde las audiencias preliminares donde se pretenda restringir los derechos fundamentales del indiciado o imputado como en la audiencia de control de legalidad de la captura (art. 297, inciso 2 de C.P.P.), o en la audiencia de solicitud de medidas de aseguramiento (art. 8 literal j) y 288 #2 del C.P.P.). La omisión del descubrimiento, o el descubrimiento parcial y amañado vulnera tanto el principio de contradicción como el de igualdad de armas, a parte de constituir una conducta antiética contraria a la lealtad procesal.

El segundo derecho se manifiesta con la facultad de confrontación (art 378 C.P.P.) cuyas principales manifestaciones son:

¹⁶⁹ MONTERO AROCA, Juan. Principios del Proceso Penal. Una explicación basada en la razón. Valencia: España. Tirant lo blanch alternativa, 1997. p 143.

- El contra interrogatorio (arts. 125 y 393 C.P.P.), que puede involucrar la impugnación de testigos (art. 403 C.P.P.).
- Las oposiciones u objeciones a la admisibilidad de pruebas, a la declaración inicial, al interrogatorio y contra interrogatorio, y a los alegatos de conclusión.
- El derecho a solicitar u ofrecer pruebas de refutación (art. 362 C.P.P.), y
- El ejercicio del derecho de impugnación cuando se inadmitan, excluyan o rechacen pruebas (arts. 359 y 363 C.P.P.).

Con esto, se procura tener iguales garantías procesales para las partes e intervinientes, cuando éstas exijan solicitudes probatorias por vía excepcional, dentro del ciclo de la audiencia del juicio oral, y éstas puedan ser convertidas en plenas pruebas por la parte que esté interesada, todo ello, en defensa del debido proceso y su publicidad.

3.3.14 Principio de Necesidad de la Solicitud Probatoria. Aparece consagrado en nuestra legislación penal, en el artículo 435 de la ley 906 de 2004, en el inciso final, cuando establece: “En ningún caso el juez podrá utilizar su conocimiento privado para la adopción de la sentencia a que hubiere lugar”, principio este que tiene plena aplicación dentro del ciclo de la audiencia del juicio oral, en el desarrollo de las solicitudes probatorias por vía excepcional, cuando las mismas son exigidas por cualquiera de las partes e intervinientes, en ese ciclo procesal. Tal como lo afirma PARRA QUIJANO¹⁷⁰:

Además, en materia penal la necesidad de la prueba tiene su sustento en la presunción de inocencia consagrada en el artículo 29 de la C.N. y desarrollada por el

¹⁷⁰ PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de Derecho Probatorio –La prueba en los procedimientos: Civil, penal (ordinario y militar), laboral, canónico, contencioso-administrativo y en el derecho comparado. 6ª. ed. Bogotá D.C.: Colombia. Librería Ediciones del Profesional Ltda, 2010. p. 74.

artículo 7 del C. de P.P. (igualmente, en la actuación disciplinaria en el artículo 9 del Código Disciplinario Único –Ley 734 de 2002).

El conocimiento privado del juez puede ser definido como aquel conocimiento de hechos que interesan al proceso, adquiridos por medios no reportados a éste y por tanto no controlados en él.

Fuera de los inconvenientes ya señalados que apuntan fundamentalmente a la violación del derecho de contradicción y a la presunción de inocencia, se ha señalado que permitir tener en cuenta hechos no logrados por medios probatorios aportados al proceso, evitaría que se pudiera fiscalizar: “De un lado para asegurar que el convencimiento del juzgador se basa en medios racionalmente aptos para proporcionar el conocimiento de los hechos y no en meras sospechas o intuiciones ni en sistemas de averiguación de corte irracional o comúnmente tenidos como de escasa o nula fiabilidad; por otro, para asegurar que los elementos que el juzgador ha tenido en cuenta en la formación de su convencimiento sean producido con respecto de las garantías constitucionales y legales...”¹⁷¹ (que en últimas, es lo ya dicho en la presunción de inocencia y del derecho de contradicción).

Se comparte plenamente el pensamiento de Ferrajoli, cuando afirma:

“Las formas procesales de mayor relevancia son obviamente las que condicionan la validez de las pruebas al método legal de su formación. Éstas impiden, entre otras cosas, que puedan tener relevancia la “ciencia privada” del juez a los fines de la convicción de culpabilidad, que deben producirse *secundum acta et probata...*”¹⁷².

La necesidad de la prueba, es una directa aplicación del debido proceso. Consiste en que toda decisión judicial, entendida por tal la providencia, llámese auto o sentencia, que resuelva de fondo un asunto, debe encontrarse soportada en las pruebas que obren en el proceso y allegadas de manera regular y oportuna; ya que:

Para decidir en el proceso, el juez necesita conocer los hechos en que se funda una determinación procesal. Esos hechos los conoce mediante las pruebas que obran en el expediente. Por eso se trata de un conocimiento objetivo y fundado. De esta manera se elimina la arbitrariedad judicial y se acrecienta la seguridad y libertad de

¹⁷¹ VEGAS TORRES, Jaime. Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal. La ley, Madrid: España. 1993. No. 22. p 53. Citado por PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de Derecho Probatorio –La prueba en los procedimientos: Civil, penal (ordinario y militar), laboral, canónico, contencioso-administrativo y en el derecho comparado. 6ª. ed. Bogotá D.C. Colombia. Librería Ediciones del Profesional Ltda., 2010. p 74.

¹⁷² FERRAJOLI, Luigi. Derecho y Razón. No. 41.6. p 621. Citado por PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de Derecho Probatorio –La prueba en los procedimientos: Civil, penal (ordinario y militar), laboral, canónico, contencioso-administrativo y en el derecho comparado. 6ª. ed. Bogotá D.C. Colombia. Librería Ediciones del Profesional Ltda., 2010. p.74.

los individuos. Se trata de evitar la decisión fundada en pruebas ocultas o extraprocesales y se asegura la objetividad de la resolución facilitando el control posterior de la misma¹⁷³.

Igualmente CAÑON RAMÍREZ, sobre la necesidad de la prueba, dice:

Los hechos materia del litigio y del juzgamiento, deben ser probados dentro del proceso, en forma regular y oportuna; sin la prueba de los hechos el inaplicable, o lo que es lo mismo; lo que no aparece del juicio es como si no existiera; no basta que el juez sepa sino que es necesario que lo sepa con arreglo a los resultados del juicio; el juez debe ejecutar –según Ulpiano- lo que es justo y verdadero, de acuerdo con las pruebas legalmente recogidas ante él, con los modos y formas legales.

(...)

“No se podrá dictar sentencia condenatoria sin que obren en el proceso pruebas que conduzcan a la certeza del hecho punible y la responsabilidad del sindicado” (art. 247 ley 600/00).

“Conocimiento para condenar.-Para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio.

La sentencia condenatoria no podrá fundarse exclusivamente en pruebas de referencia” (Ley 906/2004, art. 381)¹⁷⁴.

3.3.15 Principio de la Publicidad de la Solicitud Probatoria. Este principio está reglado por el artículo 18 del Código de Procedimiento Penal, estatuto éste que igualmente lo desarrolla mediante los artículos 149 a 152. Es considerado un principio de carácter político, ya que se encuentra constitucionalizado para la administración de justicia en el artículo 228 de la carta política y dentro del proceso penal, se codifica en el numeral 4º. del artículo 250 de nuestra constitución.

¹⁷³ ORTIZ RODRÍGUEZ, Alfonso. Lecciones de derecho probatorio penal. 31p. Citado por CUELLO IRIARTE, Gustavo. Derecho probatorio y pruebas penales. 2 ed. Bogotá D.C.: Colombia. LEGIS S.A., 2010. p 658. ISBN. 978-958-653-704-9.

¹⁷⁴ CAÑON RAMÍREZ, Pedro Alejo. Práctica de la prueba judicial. 1º ed. Bogotá D.C.: Colombia. ECO EDICIONES, 2009. pp 82-83.

A su vez, el Dr. CUELLO IRIARTE, en su obra derecho probatorio y pruebas penales, dice:

El principio de publicidad de la prueba, se deriva de la igualdad de las partes y está estrechamente relacionado con el principio de contradicción de la prueba, hasta el punto que más de un autor lo considera como integrante del mismo, cuando en realidad es el medio que garantiza y hace efectivo su cumplimiento.

Busca hacer conocida la prueba de la contraparte, de los sujetos procesales, en un determinado proceso, sin que tenga un alcance erga omnes y como presupuesto indispensable del ejercicio del derecho de contradicción de la misma. La doctrina y la jurisprudencia lo califican como un requisito fundamental para determinar el valor y la eficacia del medio de prueba, de la prueba judicial, en todos los procesos. Se cumple con la notificación del auto que decreta la prueba, con la posibilidad de la participación, en su práctica de las partes, de los sujetos procesales y de sus apoderados; y con el conocimiento de los mismos del valor de convicción que unitariamente y en conjunto les llegue a otorgar el fallador. Por lo mismo, “tiene un alcance limitado o circunscrito a las partes”, a los sujetos procesales, “porque mediante él no se pretende darla a conocer a todo el mundo, erga omnes”.

Como excepciones a la publicidad de la prueba, el código de procedimiento penal consagra los eventos previstos en los artículos 245 inc.2, sobre la práctica de la inspección en la investigación previa; el 293, sobre providencias reservadas en relación con la práctica de pruebas; y el 323 sobre reserva de las diligencias que se practiquen durante la investigación previa¹⁷⁵.

De igual modo PABÓN PARRA, concatenando el tema expresa:

Una de las consecuencias más importantes del principio de acusación es el llamado derecho sobre la prueba. En este sistema el juez penal está totalmente vinculado a los requerimientos y a los medios de prueba de los que participan en el proceso.

Si el Juez advierte que un testigo importante no está mencionado por la Fiscalía o por la defensa, no puede citarlo, y en este aspecto está por completo sometido a la voluntad de las partes: “En ningún caso el juez podrá decretar la práctica de pruebas de oficio”-Art.371-.

Toda la actividad probatoria la desarrollan las partes de manera independiente y, obviamente en su propio beneficio, durante la etapa de investigación, y, el juez de conocimiento no se liga a la misma, ni en su recaudo ni mucho menos en su valoración; la actividad del juez en relación con el tema probatorio se traslada unívocamente a la etapa del juicio en cuya virtud exige el descubrimiento de las pruebas a cada una de las partes, atiende sus solicitudes probatorias y ejerce facultades de exclusión, rechazo e inadmisión, a instancia de aquellas y, en pocos casos, a título oficioso – Arts. 358, 359-. De manera excepcional el único que tiene acceso a pedir la práctica de una prueba no solicitada por las partes es el Ministerio Público siempre y cuando ésta pueda tener esencial influencia en los resultados del juicio –Art. 357-.

¹⁷⁵ ORTIZ RODRÍGUEZ. Op. Cit., p 658.

La anterior sistemática nos lleva a concluir que el legislador ha confiado, en que las trascendentes consecuencias jurídicas de la actuación, se alcancen, en un marco de lealtad por la actividad probatoria de quienes participan en el proceso, libre de sentimientos egoístas o, por lo menos, dentro de un ambiente de mutuo control, dado por su equilibrio procesal. Así, la ley toma como punto de partida el criterio de que cada parte expone los hechos que le son favorables y presenta los medios de prueba en que los apoya¹⁷⁶.

Con relación al tema TARUFFO, manifiesta:

En todo procedimiento de carácter epistémico tiene importancia decisiva el método, es decir, el conjunto de las formas a través de las que se seleccionan, controlan y utilizan las informaciones que sirven para demostrar la verdad de las conclusiones. En el ámbito del proceso, esto equivale a considerar, sobre todo, las reglas sobre la formación de la prueba y su valoración, esto es, el <<derecho de las pruebas>> y la equivalente noción anglo americana *law of evidence*¹⁷⁷. Estas nociones se utilizan aquí en un sentido general y comprensivo, para designar todas las normas, de cualquier origen y naturaleza, que directa o indirectamente se ocupen del fenómeno probatorio¹⁷⁸.

También el término <<prueba>> se utiliza aquí en un sentido amplio, que comprende cualquier tipo de dato cognoscitivo, de procedimiento o de medio que produzca informaciones utilizables para la determinación de la verdad de los hechos¹⁷⁹.

Algo de resaltar en este informe final, es precisamente el principio referido anteriormente, es decir, la necesidad de la solicitud probatoria (derecho de las pruebas), ya que dicho principio encierra fundamentalmente dos (2) conceptos, a saber:

¹⁷⁶ PABÓN PARRA, Pedro Alfonso. Oralidad, testimonio, interrogatorios y contrainterrogatorios en el proceso penal. 1 ed. Medellín: Colombia. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., 2005. p. 34.

¹⁷⁷ Las normas sobre las pruebas son en efecto, un objeto natural de estudio desde una perspectiva epistemológica, pues conciernen al procedimiento a través del cual se determinan los hechos en el proceso. ALLEN, R. Y LEITER, B. Naturalized Epistemology and the Law of Evidence, en Virginia Law Review. 1498p. Citado por TARUFFO, Michele. Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos. 1 ed. Madrid: España. Marcial Pons. 2010. p. 160.

¹⁷⁸ No parece convincente y no es acogida aquí, la definición restrictiva del *Law of evidence* propuesta recientemente por STEIN (2005:25), según la cual éste no abarcaría las normas que se ocupan indirectamente de las pruebas, con el fin de realizar valores extraprocesales. Esta concepción está en contradicción con todos los manuales angloamericanos de *evidence*, que consideran también esa clase de normas, e implica no tomar en cuenta normas que, sin embargo se ocupan de las pruebas, previendo habitualmente la exclusión de algunas de ellas y que afectan, por tanto, el modo en que pueden ser determinados los hechos en juicio.

¹⁷⁹ TARUFFO, Michele. Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos. 1 ed. Madrid: España. Marcial Pons, 2010. p. 160.

El primero de ellos, es que al ciclo de la audiencia del juicio oral, sólo llegan a practicarse las solicitudes probatorias solicitadas por fiscalía y defensa en las etapas de acusación y preparatoria, respectivamente.

El segundo, es que definitivamente queda confirmado que la prueba de oficio fue erradicada totalmente de nuestro sistema penal (art. 361 de la ley 906 de 2004 y la sentencia de la Corte Constitucional Colombiana C-396 del 23 de mayo de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

Es aquí donde toma trascendental importancia el informe final de la investigación realizada, ya que en éste se están determinando los parámetros bajo los cuales se pueden exigir por cualquiera de las partes e intervinientes, solicitudes probatorias por vía excepcional dentro del ciclo de la audiencia del juicio oral, cuando se cumplan los cuatro (4) requisitos o presupuestos establecidos jurisprudencialmente para tal fin; como son:

1. Fue encontrada en desarrollo del juicio.
2. No se conocía y surgió de la práctica de otra prueba.
3. Es muy significativa por su incidencia en el juzgamiento.
4. Se desconocía por alguna razón lógica y atendible.

Requisitos que deberán obligatoriamente ser evaluados y avalados por el juez de conocimiento a través del juicio de admisibilidad, en el preciso momento que excepcionalmente se propongan en el referido ciclo de la audiencia del juicio oral.

3.3.16 Principio de la Pertinencia y Relevancia de la Solicitud Probatoria.

Para que una solicitud probatoria (evidencia) pueda ser considerada como prueba en el ciclo de la audiencia del juicio oral, ésta debe ser previamente fundamentada ante el juez de conocimiento. Se establece por parte de la doctrina

que, tal fundamentación es requerida en interés tanto de la eficacia como de la equidad.

A fin de respetar el tiempo del juez de conocimiento, la solicitud probatoria (evidencia), no será oída a menos que primero se demuestre su pertinencia y conducencia para ser admisible (arts. 375 y 376 del C.P.P.). La equidad además ordena que el adversario tenga derecho a conocer las bases de la solicitud probatoria (evidencia) que se ofrece, antes de que la misma sea practicada y se convierta en plena prueba; esto con el fin de ejercer libremente el derecho a la contradicción.

CUELLO IRIARTE ¹⁸⁰, al referirse a este tópico, manifiesta:

Pertinencia, refiere a la “Calidad de pertinente”. Pertinente, del latín *pertinens*, que traduce “perteneciente, tocante a, a propósito; que va, que se extiende.” ¹⁸¹ Palabra que, según la Real Academia de la Lengua, significa:

“Pertinente a una cosa. 2. Dícese de lo que viene a propósito. En la lógica hay términos pertinentes e impertinentes. 3. For. Conducente o concerniente al pleito”.

Relevancia, viene de *relevare*, del latín *relevare*, que significa “levantar, alzar.” ¹⁸² Verbo que se define como “Hacer de relieve una cosa” (...). 5. Exaltar o engrandecer una cosa

Para la filosofía:

“Se denomina relevante a un enunciado signficante, en especial si tiene importancia para el significado total del contexto en el que se halla. A veces se denomina relevante también a los elementos importantes de hecho para el juicio de una situación determinada” ¹⁸³

La relevancia de la mayoría de las solicitudes probatorias (evidencias) es generalmente clara u obvia deducida del contexto del caso, pero ocasionalmente debe ser demostrada con el establecimiento de los hechos que la fundamentan.

¹⁸⁰ CUELLO IRIARTE, Gustavo. Derecho probatorio y pruebas penales. 2 ed. Bogotá D.C.: Colombia. LEGIS S.A., 2010. p. 679-680.

¹⁸¹ MACCHI, Luis. Diccionario de la Lengua Latina. 426p.

¹⁸² *Ibíd.*, p. 503.

¹⁸³ ABBAGNANO, Nicola. Diccionario de Filosofía. 1006p.

La pertinencia debe colocarse de presente ante el juez de conocimiento al hacer la solicitud u ofrecimiento de la solicitud probatoria (evidencia) tanto en la audiencia de acusación (art. 336 del C.P.P.) como en la audiencia preparatoria (art. 357 del C.P.P.), a fin de que esta la admita y pueda practicarse en el ciclo de la audiencia del juicio oral, como regla general.

Sobre este tema TARUFFO, indica:

Esto permite dejar de lado desde un comienzo un problema que algunas veces ha preocupado a la doctrina, esto es, si en el proceso es posible utilizar solo las pruebas <<típicas>> o <<nominadas>>, es decir, las previstas y reguladas expresamente por la ley, o también las pruebas <<atípicas>> o <<innominadas>>, así llamadas porque la ley no las prevé(...), mientras que en el proceso penal fue resuelto explícitamente por art. 189, que admite la utilización de pruebas atípicas siempre y cuando sean idóneas <<para asegurar la determinación de los hechos>>, y bajo la condición de que no afecten la libertad moral de la persona

(...)

La exclusión de las pruebas atípicas es, en todo caso inaceptable especialmente desde el punto de vista epistémico; ningún historiador o ningún científico rechazaría considerar algún dato cognoscitivo o alguna información útil sólo porque no existe una regla expresa que le permita específicamente hacer uso de ellos.

(...)

Un principio epistémico más bien obvio indica que si se trata de determinar la verdad de un enunciado, es necesario que se puedan utilizar todas las informaciones útiles para alcanzar ese objetivo. En realidad es evidente que cualquier decisión que pretenda determinar la verdad debe ser *evidence responsive*; esto es, debe fundarse en las pruebas disponibles. Se trata de una aplicación del *total evidence principle*, según el cual la racionalidad de un convencimiento debe fundarse –precisamente– sobre –todos los datos cognoscitivos existentes¹⁸⁴.

3.3.17 Principio de la Unidad y Comunidad de la Solicitud Probatoria. El fin principal de la unidad de la prueba, es la de producir convicción en el juzgador, mediante las pruebas aportadas al proceso por los partes e intervinientes, ya que éstas al formar un conjunto de hechos relevantes y demostrativos de la conducta punible investigada, forja para el juez de conocimiento el acogerse al sistema de la sana crítica o persuasión racional (arts. 187 y 238 del C.P.P.), como elementos fundamentales para el convencimiento de ese juzgador.

¹⁸⁴ TARUFFO, Michele. *Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos.* 1 ed. Madrid: España. Marcial Pons, 2010. pp. 161-162.

Como consecuencia de la unidad de la prueba, surge la comunidad de la misma, que consiste en que una vez aportadas las pruebas al proceso, benefician a cualquiera de las partes o sujetos procesales para acreditar los hechos del proceso, para generar la convicción en el juzgador sin importar quien las aportó, pues las prueba se toman en “patrimonio del proceso”; ellas “no pertenecen ni benefician exclusivamente a quien las aportó o a quien las produce, sino al proceso mismo, a todas sus partes o intervinientes”¹⁸⁵

El informe final presentado, resalta en este aspecto, que al presentarse solicitudes probatorias vía excepcional, exigidas por cualquiera de las partes e intervinientes dentro del ciclo de la audiencia del juicio oral, éstas al igual que las introducidas por las partes en la etapa de acusación y preparatoria, se someten al juicio de admisibilidad por parte del juez de conocimiento para su aceptación, en correspondencia al principio de la unidad y comunidad de las solicitud probatoria, lo que significa que de esas solicitudes probatorias por via excepcional, como benefician es al mismo proceso, éstas deben preservar la legalidad, la conducencia, la idoneidad y la pertinencia requeridas en los casos que para tal fin señaló la jurisprudencia, vale decir:

1. Fue encontrada en desarrollo del juicio.
2. No se conocía y surgió de la práctica de otra prueba.
3. Es muy significativa por su incidencia en el juzgamiento.
4. Se desconocía por alguna razón lógica y atendible.

Todas estas circunstancias deberán obligatoriamente ser evaluadas y avaladas por el juez de conocimiento en el juicio de admisibilidad en el preciso momento que ellas se propongan.

¹⁸⁵ RODRÍGUEZ, Gustavo Humberto. Pruebas penales Colombianas. Tomo I. p. 44.

3.3.18 Principio de la Conducencia o Idoneidad de la Solicitud Probatoria.

Para poder aceptar la solicitud probatoria, se requiere que esta cumpla con las condiciones de admisibilidad. La regla general es que toda evidencia pertinente es admisible, ya que de acuerdo al art. 376 del C.P.P.; se establece:

Admisibilidad: Toda prueba pertinente es admisible, salvo en alguno de los siguientes casos:

- a) Que exista peligro de causar grave perjuicio indebido;
- b) Probabilidad de que genere confusión en lugar de mayor claridad al asunto, o exhiba escaso valor probatorio, y,
- c) Que sea injustamente dilatorio del procedimiento¹⁸⁶
- d)

Por lo tanto, evidencia que no es pertinente no es admisible. O como resume CHIESA, “la pertinencia es condición necesaria pero no suficiente para la admisibilidad de todo medio de prueba.

Sin embargo, como explica LUBERT, la admisibilidad específica de cada tipo de evidencia depende de sus normas particulares, que condicionan su ingreso al proceso.”¹⁸⁷

PARRA QUIJANO, en su obra manual de derecho probatorio, hace una crítica con relación al citado artículo 376 del C.P.P.; de la siguiente forma:

La norma anterior, puede estar en contravía con el artículo 29 de la C.P.P., que elevó a rango constitucional el derecho a la prueba (ver pág. 116 de esta obra), ya que si

¹⁸⁶ La regla 19 de reglas de evidencia de Puerto Rico, expresa: “Evidencia Pertinente puede ser excluida cuando **su valor probatorio es de poca significación** en relación a cualquiera de estos factores:

- a) Peligro de causar perjuicio indebido.
- b) Probabilidad de confusión.
- c) Desorientación del jurado.
- d) Dilación de los procedimientos.
- e) Innecesaria presentación de prueba acumulativa”.

¹⁸⁷ CHIESA APONTE, Ernesto. Tratado de Derecho Probatorio. Tomo I. Publicaciones JTS. 208p. Citado DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE COLOMBIA. Módulo IV para Defensores Públicos. La prueba en el sistema penal acusatorio colombiano. 24p. [online]. Disponible en Internet: <http://www.pfaj.com/hecchi/biblioteca/Mxdulo_de_Pruebas.pdf> 1ed. Bogotá. D.C. Colombia. 2008. [citado en 10 noviembre 2009, 09:10:00].

bien el legislador tiene un amplio margen para regular los procedimientos, en principio podría afirmarse que toda prueba pertinente- siempre que no sea superflua (repetitiva) o que exista prohibición legal para investigar el hecho, o exista imposibilidad de practicarla (problemas de orden público)- debe ser decretada por el juez, por imperio constitucional. Además, la mayoría de las causales están pensadas para el jurado y no para un juez de derecho¹⁸⁸.

Como se puede observar, la conducencia o idoneidad de la solicitud probatoria, es una cualidad de la misma, que representa un factor *sine quanon* en la preservación del debido proceso y derecho a la defensa, como garantías procesales.

Este principio también es de gran aplicación respecto del tema de las solicitudes probatorias por vía excepcional, dentro de la audiencia del juicio oral; ya que infiere que las mismas deben preservar la característica de ser conducente o idónea, para ingresar al juicio como plena prueba.

3.3.19 Principio de Autenticidad de la Solicitud Probatoria. La autenticidad se refiere a que la evidencia ofrecida es realmente lo que el proponente demanda que es. La evidencia no será admitida hasta que previamente se muestre que ésta es una “cosa real”. El juez de conocimiento decide cuando un ítem de evidencia ha sido suficientemente autenticado, y el criterio varía de acuerdo con la naturaleza de la evidencia involucrada.

Generalmente se piensa en la autenticación como aplicable a la evidencia física como documentos, objetos o fotografías. ¿Es éste el documento que las partes firmaron? ¿Es éste el vehículo que produjo la lesión o la muerte? ¿Muestra la fotografía justa y adecuadamente la escena del crimen? Antes de que cualquier evidencia pueda recibir fundamentación debe ser establecido que adecuadamente cumple con la petición de autenticidad del proponente.

¹⁸⁸ PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de Derecho Probatorio –La prueba en los procedimientos: Civil, penal (ordinario y militar), laboral, canónico, contencioso-administrativo y en el derecho comparado. 6ª. ed. Bogotá D.C. Colombia. Librería Ediciones del Profesional Ltda. 2010. p. 756.

El requerimiento de autenticidad apoya única y exclusivamente la admisibilidad de la evidencia, pero no determina *per se* su valor probatorio. El oponente puede controvertir su validez, y el juez de conocimiento estimar o no esta evidencia para apoyar su decisión.

El requerimiento de autenticidad sin embargo no se limita a objetos tangibles. También es propio de cierta evidencia testimonial. Por ejemplo, un testigo generalmente no puede declarar sobre una conversación telefónica sin primero establecer sus bases para el reconocimiento de la voz de la persona al otro lado de la línea. Esto es que la identidad del otro conversador debe ser autenticada.

Sobre este aspecto, vale decir que los artículos 267 a 272 del C.P.P., otorgan facultades a la defensa en materia de investigación, a efectos de recolectar evidencia para apoyar su teoría del caso, debiéndose cumplir con las reglas de la cadena de custodia.

A manera de ejemplo, se toma la presentación de un video que contiene las entrevistas realizadas por la defensa.

Para la presentación del video, el requisito del cómo, el qué de asegurarse debe:

- a) La grabación en video debe ser relevante (art. 375 del C.P.P.).
- b) La videograbadora se probó antes de usarse y estaba en condiciones normales de operación.
- c) La videograbadora es apropiada para reproducir sonido e imagen.
- d) Quien manejó la videograbadora es experimentado y calificado para operarla.
- e) El testigo vio y escuchó lo que se filmaba.
- f) Después de realizada la grabación el testigo vio y oyó la grabación y se aseguró que se grabó adecuadamente sonido e imagen.
- g) La grabación fue identificada, sellada y guardada para evitar la manipulación, y así se ha conservado para llevar al tribunal.

- h) La videogradora del juzgado pueda reproducir adecuadamente sonido e imagen.
- i) El Testigo puede reconocer e identificar voces y personas del video.

Igualmente, el principio de autenticidad de la solicitud probatoria (evidencia) exigida, es un soporte de legitimidad de ésta, que también busca conservar el debido proceso y el derecho de defensa y es por ello que para el tema de las solicitudes probatorias por vía excepcional, dentro del ciclo de la audiencia del juicio oral, éstas deben preservar su autenticidad para que el juez de conocimiento las acepte como plena prueba dentro del proceso surtido.

3.3.20 Principio de Igualdad de Armas de la solicitud Probatoria. La aplicación de este principio: Supone el trato similar a situaciones semejantes y el trato diferente a situaciones disímiles. Este principio supone la participación equilibrada de las partes en el proceso penal, de tal forma que se desarrolle una controversia limpia, justa y equilibrada, y no simplemente en dotar a cada una de ellas de las mismas potestades y cargas, ignorando su propia naturaleza y rol¹⁸⁹.

El principio de igualdad de armas en el proceso penal acusatorio es un imperativo constitucional que no solamente se deduce del artículo 13 de nuestra Carta Política, sino también del acto legislativo 03 de 2002, que señaló la estructura del nuevo proceso penal, y éste constituye una de las premisas fundamentales del mismo, pues está dirigido a garantizar que el acusador y el acusado tengan a su alcance posibilidades reales y ciertas para ejercer sus derechos y las herramientas necesarias para situarse en un equilibrio de poderes y hacer respetar sus intereses¹⁹⁰.

¹⁸⁹Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-118 de febrero 13 de 2008. (Exp. D-6818) proferida por la ponencia del Honorable magistrado, Marco Gerardo Monroy Cabra, concepto emitido en nombre del Ministerio Público, por la Dra. Carmenza Isaza Delgado (p.15).

¹⁹⁰ Ibid., p.28.

Sobre este mismo tema, la sentencia C-1194 de 2005, expone:

“Ahora bien, la manera de garantizar el equilibrio de las armas en el proceso penal de corte adversarial y, por tanto, de permitir que tanto la defensa como la fiscalía cuenten con las mismas oportunidades de acción y con los mismos elementos de convicción se concreta en la figura del descubrimiento de la prueba¹⁹¹ .

(...)

La figura del descubrimiento de la prueba encuentra fundamento en el principio conocido como Level playing fiel (Waffengleichheit, en alemán), imagen deportiva que se refiere a la igualdad de oportunidades entre los contendores y que han sido recogida por los sistemas acusatorios del derecho penal anglosajón¹⁹², de los cuales el sistema penal colombiano ha recibido aportes fundamentales¹⁹³ .

Algunos doctrinantes y la propia Fiscalía General de la Nación hacen referencia a él como el principio de “igualdad de armas”¹⁹⁴, queriendo indicar con ello que, en el marco del proceso penal, las partes enfrentadas, esto es, la Fiscalía y la defensa, deben estar en posibilidad de acudir ante el juez con las mismas herramientas de persuasión, los mismos elementos de convicción, sin privilegios ni desventajas, a fin de convencerlo de sus pretensiones procesales. El tribunal de Defensa de la Competencia Español (Resolución 240), ha establecido, por ejemplo, que el principio de igualdad de armas “*exige que se conceda el mismo tratamiento a las partes que intervengan en el expediente*”¹⁹⁵ .

En la Convención Europea de Derechos Humanos, el principio de igualdad de armas se hace derivar del artículo 6.1., contenido del principio jurídico conocido bajo el brochado “*audiatur et altera pars*” y que literalmente significa, escuchar también a la otra parte. Dice al respecto la Convención Europea:

¹⁹¹Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-1194 de noviembre 22 de 2005. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹⁹²La doctrina especializada ubica el origen de la figura en el diseño procesal norteamericano, particularmente en el proceso *Roviaro Vs. United Status*, del que conoció la Corte Suprema de los Estados Unidos. Ante la necesidad de que la defensa tuviera oportunidad de producir evidencias a su favor, la Corte Suprema estableció que, en aplicación del principio de justicia procesal (fairness), la Fiscalía estaba obligada a revelar la identidad de un testimonio que adujo como prueba de cargo. Con posterioridad, la Corte Suprema de Justicia ha extendido los alcances del principio buscando que la Fiscalía revele información y evidencia para el proceso, siempre y cuando la misma no esté sujeta a reserva específica. Entre las decisiones más importantes en la materia figuran *Money Vs. Holohan* 294 U.S. 103 (1935); *Brady Vs. Maryland*, 373 U.S. 83 (1963) y *United Status Vs. Agurs*, 427 U.S. 97 (1976). Ver, “Fundamentos teórico constitucionales del nuevo proceso penal”. Oscar Julián Guerrero Peralta. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. 2005. 282p.

¹⁹³Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-1194 de noviembre 22 de 2005. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹⁹⁴Según la Corte Constitucional Colombiana, “uno de los principios básicos del sistema acusatorio de corte europeo, es aquel de la “igualdad de armas”, encaminado a asegurar que acusador y acusado gocen de los mismos medios de ataque y de defensa para hacer valer sus alegaciones y medios de prueba, es decir, “que dispongan de las mismas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación” (Sentencia C-591 de junio 9 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández) En el mismo sentido, Sentencia T-110 de 2005. M.P. Humberto Sierra Porto.

¹⁹⁵ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-1194 de noviembre 22 de 2005. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. p. 25.

Artículo 6. Derecho a un proceso equitativo. 1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La Sentencia de ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida en que será considerado estrictamente necesario por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia.

Así entonces, el principio de igualdad de armas constituye una de las características fundamentales de los sistemas penales de tendencia acusatoria, pues la estructura de los mismos, contrario a lo que ocurre con los modelos de corte inquisitivo, es adversarial, lo que significa que en el escenario del proceso penal, los actores son contendores que se enfrentan ante un juez imparcial en un debate al que ambos deben entrar con las mismas herramientas de ataque y protección¹⁹⁶.

Porque el principio de igualdad de armas o igualdad de medios, presupone que la carga probatoria del acusador debe ser proporcional a sus recursos y los preceptos para el ejercicio del principio contradictorio como consecuencia de esa carga, tienden a equiparar la participación en el proceso penal, tanto al optimizar lo más posible las garantías de la defensa, como el aumento de la exigencia del cumplimiento de la labor probatoria del acusador.

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 estatal cuenta con recursos económicos, técnicos, científicos y operativos mayores de los que podría disponer un particular acusado de incurrir en un ilícito. La desproporción que en materia investigativa inclina la balanza en contra de la defensa obliga al legislador a garantizar el equilibrio procesal mediante la autorización que se da al procesado para que acceda al material de convicción recaudado por los órganos oficiales¹⁹⁷.

¹⁹⁶ *Ibíd.*, p. 26.

¹⁹⁷ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-1194 de noviembre 22 de 2005. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Del mismo modo, la admisión del inculpado al material probatorio recaudado por los organismos oficiales y, con él, en últimas, a la estructura investigativa del Estado, garantiza la preeminencia del principio de gratuidad de la administración de justicia, pues evita que el particular asuma directamente los costos que exige demostrar su inocencia ante la justicia. Piénsese por ejemplo en las facilidades económicas y logísticas con que cuenta la fiscalía para practicar, de manera simultánea, pruebas distintas en lugares diversos del país y del exterior, frente a las escasas probabilidades con que cuenta un particular para movilizarse con el mismo fin. Si la defensa no tuviera acceso a las herramientas instructivas y a los resultados probatorios de la fiscalía, el Estado estaría en la obligación de conferirle una infraestructura de investigación sencillamente impracticable¹⁹⁸.

Igualmente la Corte Constitucional Colombiana en la referida Sentencia C-1194 de noviembre 22 de 2005. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, expresa:

(...) es posible evidenciar que el procedimiento del descubrimiento de la prueba tiene lugar principalmente en la etapa de la acusación, concretamente en el contexto de la audiencia de acusación, cuando la Fiscalía presenta ante el juez los elementos de convicción y el material probatorio que pretende hacer valer como prueba en el juicio oral.

La normativa del Código de Procedimiento Penal permite también que descubrimientos puntuales tengan lugar en el juicio oral (inciso final del artículo 344 del C.P.P.¹⁹⁹)..., pese a que la ley no se refiera normalmente a ellos como descubrimientos. *(Lo que se encuentra en negrilla fuera de texto y es con el objetivo de resaltar la idea principal del texto).*

Sobre este aspecto, con relación al tema objeto de investigación, es dable afirmar que al contarse con la vía excepcional para exigir solicitudes probatorias dentro del ciclo de la audiencia de juicio oral, se cuenta con una oportunidad adicional en la cual la parte interesada puede lograr esa igualdad de armas, cuando consigue que se acepte la misma por parte del juez de conocimiento, previo el lleno de los requisitos legales y jurisprudenciales establecidos para tal fin.

¹⁹⁸ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-1194 de noviembre 22 de 2005. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹⁹⁹“Artículo 344 del C.P.P. (...) Sin embargo, si durante el juicio alguna de las partes encuentra un elemento material probatorio y evidencia física muy significativos que debería ser descubierto, lo pondrá en conocimiento del juez quien, oídas las partes y considerado el perjuicio que podría producirse al derecho de defensa y la integridad del juicio, decidirá si es excepcionalmente o si debe excluirse esa prueba”.

Para el tema objeto de investigación es decir, las solicitudes probatorias por vía excepcional, dentro del ciclo de la audiencia del juicio oral, el principio de igualdad de armas tiene una preponderante relevancia, ya que una prueba por vía excepcional puede lograr el equilibrio entre las partes exigido por el debido proceso.

3.4 LAS SOLICITUDES PROBATORIAS, SU PERTINENCIA, AUTENTICIDAD Y ADMISIBILIDAD EN LA ETAPA DEL JUICIO, DENTRO DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO COLOMBIANO

Como se explicó anteriormente, las solicitudes probatorias se caracterizan por ser evidencias demostrativas y relevantes, y son tres (3) los aspectos esenciales que deben contener las mismas para ser aceptadas procesalmente, así:

1. La Pertinencia.
2. La Autenticidad.
3. La Admisibilidad.

La Pertinencia, es la correspondencia directa o indirecta entre la evidencia ofrecida y los hechos controvertidos en el proceso.

La evidencia debe pasar dos (2) test para ser pertinente.

El primero, relativo a la ley sustancial que impone que la evidencia demostrativa y relevante se refiera directa o indirectamente a:

- Los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la conducta delictiva y sus consecuencias, y
- A la identidad o la responsabilidad penal del acusado.

El segundo, ordenado por la lógica, la experiencia y el comportamiento humano debe tender a demostrar que los hechos controvertidos sean más o menos probables.

La ley 906 de 2004, en su artículo 375 se refiere a la pertinencia de la siguiente forma:

El elemento material probatorio la evidencia y el medio de prueba deberán referirse, directa o indirectamente, a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la conducta delictiva y sus consecuencias, así como a la identidad o a la responsabilidad penal del acusado. También es pertinente cuando solo sirve para hacer más probable o menos probable uno de los hechos o circunstancias mencionados, o se refiere a la credibilidad de un testigo o de un perito (arts.403 y 405 inc. 2º del C.P.P.).²⁰⁰

La autenticidad, es una cualidad *prima face* de la cual debe estar prevista la evidencia relevante y demostrativa por medio de la cual se pretendan demostrar los hechos controvertidos en el proceso, para que la misma sea válida y jurídicamente admitida dentro del mismo.

De acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la lengua, autenticidad significa “Cualidad de auténtico”²⁰¹ y, auténtico, es “Acreditado de cierto y positivo por los caracteres, requisitos o circunstancias que en ello concurren”²⁰²; con lo cual se quiere advertir que si una evidencia tanto demostrativa como relevante, que para el caso colombiano debe ser “muy significativa” y que necesariamente vaya a ser impulsada a través de una solicitud probatoria en una causa penal

²⁰⁰ La regla 18 de reglas de evidencia de Puerto Rico, dice: “B) Evidencia Pertinente es aquella tendiente a hacer la existencia de un hecho más probable o menos probable de lo que sería sin tal evidencia; dicho hecho debe a su vez, referirse a una cuestión en controversia o a la credibilidad de algún testigo o declarante”.

²⁰¹ DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA -vigésima segunda edición-. [online]. Disponible en Internet: <http://buscon.rae.es/drae/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=autenticidad>. 2011. [citado en 22 de marzo de 2011, 20:45:00].

²⁰² DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA -vigésima segunda edición-. [online]. Disponible en Internet: http://buscon.rae.es/drae/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=autentico. 2011. [citado en 22 de marzo de 2011, 20:45:00].

dentro del ciclo de la audiencia del juicio oral, **carece** de autenticidad por las razones jurisprudenciales ya descritas en este informe final, la misma no podrá ser admitida procesalmente bajo ninguna circunstancia por el juez de conocimiento.

Sobre el particular, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia Colombiana, en su sentencia No. 25920 de febrero 21 de 2007. M.P. Javier Zapata Ortiz, dice:

“(…), si la parte interesada demuestra que se rompió la cadena de custodia o que no se acreditó la procedencia o que una evidencia objeto o medio probatorio es definitivamente inauténtico, en el momento oportuno pueda oponerse a su admisión o decreto como prueba. En tal hipótesis, el juez decidirá lo que en derecho corresponda, pues se trata de un proceso dialéctico que avanza hacia la construcción de la verdad con audiencia de los adversarios. Si bajo estos supuestos el juez no decreta la prueba, su rechazo no será por motivos de ilegalidad, sino porque carecía de poder de convicción, por persistir serias dudas sobre la manera como se produjo la recolección de la evidencia o la forma en que se produjo el elemento probatorio, o la autenticidad del mismo en cuanto de ella dependa la posibilidad de aceptar como cierto su contenido.

Con todo, se insiste, si se demuestran defectos en la cadena de custodia, acreditación o autenticidad y, pese a ello, la prueba se practica, dicha prueba no deviene ilegal y no será viable su exclusión, sino que, debe ser cuestionada en su mérito o fuerza de convicción por la parte contra la cual se aduce”.

La admisibilidad, que conforme con el diccionario de la Real Academia de la lengua, significa: “Cualidad de admisible”²⁰³ y, por admisible, se define: “Que puede admitirse”²⁰⁴, es el resultado de la labor intelectual desarrollada por el juez de conocimiento, en las fases propias de la etapa de juicio contemplada por el sistema penal acusatorio colombiano, después de una valoración racional y ponderada de los factores de pertinencia y autenticidad que intrínsecamente deben contener las solicitudes probatorias.

²⁰³ DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA -vigésima segunda edición-. [online]. Disponible en Internet: <http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=admisibilidad>. 2011. [citado en 22 de marzo de 2011, 20:45:00].

²⁰⁴ DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA -vigésima segunda edición-. [online]. Disponible en Internet: <http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=admisible>. 2011. [citado en 22 de marzo de 2011, 20:45:00].

Sobre este aspecto, el artículo 376 de la ley 906 de 2004, establece:

Admisibilidad. “Toda prueba pertinente es admisible, salvo en alguno de los siguientes casos:

- a) Que exista peligro de causar grave perjuicio indebido.
- b) Probabilidad de que genere confusión en lugar de mayor claridad al asunto, o exhiba escaso valor probatorio, y,
- c) Que sea injustamente dilatoria del procedimiento”

Como puede extractarse de lo anteriormente expuesto, a través de este informe final, se reitera que los factores de pertinencia, autenticidad y admisibilidad, tienen una vital importancia para la aprobación de su inclusión, como parte intrínseca de una solicitud probatoria por vía excepcional exigida por cualquiera de las partes e intervinientes dentro del ciclo de la audiencia del juicio oral propiamente dicha, en donde el juez de conocimiento debe decidir si la misma es admisible o inadmisibles, dependiendo de los requisitos o factores ya antes enunciados, como son:

1. Fue encontrada en desarrollo del juicio.
2. No se conocía y surgió de la práctica de otra prueba.
3. Es muy significativa por su incidencia en el juzgamiento.
4. Se desconocía por alguna razón lógica y atendible.

Como se resaltó antes, todas estas circunstancias deberán obligatoriamente ser evaluadas y avaladas por el juzgador en el juicio de admisibilidad en el preciso momento que ellas se propongan en el ciclo de la audiencia del juicio oral propiamente dicha, teniendo en cuenta eso si los principios de independencia y autonomía que cobijan al juzgador.

3.5 FUNDAMENTACIÓN JURISPRUDENCIAL COMPLEMENTARIA SOBRE LAS SOLICITUDES PROBATORIAS EN EL CICLO DEL JUICIO ORAL, DENTRO DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO COLOMBIANO

La nueva política criminal²⁰⁵ implantada en el plan nacional de desarrollo²⁰⁶ por las fuerzas imperantes en el Estado y con base en el juego pluralista de los convencionistas del 91 que aprobaron la nueva Carta Política, han abierto el espacio jurídico para la apropiación de una justicia donde prime la verdad procesal, las garantías procesales y el debido proceso reglado, según el bloque de constitucionalidad y la misma Constitución Política de Colombia.

Teniendo en cuenta, la sentencia C-920 de 2007 de la Corte Constitucional Colombiana, M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño, de fecha 7 de noviembre de 2007, donde resuelve exequible la expresión “contempladas en los numerales 1° y 3°”, contenida en el párrafo del artículo 332 de la ley 906 de 2004, que señala:

“La jurisprudencia de esta Corporación²⁰⁷ ha sostenido que la adopción del Acto Legislativo 03 de 2002 fijó nuevos parámetros al Legislador al momento de establecer las ritualidades del proceso penal, en especial, por la creación del juez de control de garantías; el establecimiento de un juicio oral, con inmediación de la prueba, contradicción, concentrado y con todas las garantías; la consagración del principio de oportunidad con control judicial, al igual que la preservación de precisas y excepcionales facultades judiciales en cabeza de la Fiscalía General de la Nación²⁰⁸”.

²⁰⁵ Ver Ley 888 de 2004.

²⁰⁶ Ver Ley 1151 de 2007.

²⁰⁷ Sentencia C-873 de septiembre 30 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y C-591 del 9 de junio de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

²⁰⁸ En la sentencia C-1092 de noviembre 19 de 2003, la Corte Constitucional Colombiana, M.P. Álvaro Taffur Galvis, consideró que: “Por medio del Acto Legislativo 03 de 2002 el Constituyente optó por afianzar el carácter acusatorio del sistema procesal penal colombiano, estructurando a la Fiscalía General de la Nación como una instancia especializada en la investigación de los delitos y estableciendo que, como regla general, las decisiones que restringen los derechos constitucionales de los investigados e imputados son tomadas por los jueces y tribunales. A pesar de ello, la Fiscalía General de la Nación conservó importantes funciones judiciales como aquellas a las que alude el numeral acusado, que en efecto son restrictivas de los derechos a la libertad, intimidad y la propiedad. En estas circunstancias, el Constituyente, retomando la experiencia de la estructura básica del proceso penal en el derecho penal comparado, previó que la Fiscalía, en aquellos casos en que ejerce facultades restrictivas de derechos fundamentales, esté sometida al control judicial o control de garantías – según la denominación de la propia norma-, decisión que denota el lugar preferente que ocupan los derechos fundamentales en el Estado constitucional de derecho. En

En tal sentido, ha enfatizado la Corte, le está vedado al Legislador romper las reglas propias de los elementos esenciales del nuevo sistema acusatorio²⁰⁹.

En este orden de ideas, conviene destacar que el esquema configurado por la ley 906 de 2004 propone fundamentalmente dos etapas o fases procesales principales, unidas por una etapa que podría denominarse como intermedia o de transición.

La primera etapa, denominada de indagación e investigación²¹⁰ cuyo objetivo básico es la preparación del juicio, supone el conocimiento por parte de los sujetos e intervinientes, de la existencia del proceso, quienes despliegan una actividad de recaudo de la evidencia y de los elementos materiales probatorios que pretenden llevar al juicio para respaldar sus posiciones procesales.

La etapa intermedia, se caracteriza porque una vez que las partes y los intervinientes se encuentran preparados, se presentan ante el juez con el propósito de buscar una aproximación al objeto del debate y una definición del marco en el que habrá de desenvolverse el juicio oral. Procede al descubrimiento de los elementos de convicción recaudados en la investigación, a la definición de la aptitud legal y la pertinencia de los mismos para ser llevados a juicio, y a establecer acuerdos acerca de tópicos comúnmente aceptados y que por lo tanto no serán objeto del debate, a la vez que constituye un espacio para eventuales negociaciones entre fiscal y acusado²¹¹.

La tercera fase corresponde al juicio oral²¹², público, concentrado y con inmediación de la prueba, que gira sobre tres ejes fundamentales: La presentación de la teoría del caso por las partes, la práctica de las pruebas previamente decretadas por el juez, y la exposición de los alegatos por las partes e intervinientes. Concluido el debate se anunciará el sentido del fallo.

En esta fase, como lo ha destacado la jurisprudencia de esta Corporación²¹³ adquiere su mayor énfasis los rasgos adversariales del sistema.

De acuerdo con la estructura y las denominaciones utilizadas por el legislador, tanto la etapa intermedia como la del juicio oral, propiamente dicho, conforman

este contexto, la institución del juez de control de garantías en la estructura del procesal penal es muy importante, como quiera que a su cargo está examinar si las facultades judiciales ejercidas por la Fiscalía se adecúan o no a sus fundamentos constitucionales y, en particular, si su despliegue ha respetado o no los derechos fundamentales de los ciudadanos. En ejercicio de ésta competencia, los efectos de la decisión que adopte el juez están determinados como a continuación se explica”.

²⁰⁹ Ver Corte Constitucional Colombiana sentencia de la C-591 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. 9 de junio de 2005.

²¹⁰ Libro II, título I a VI del Código de Procedimiento Penal.

²¹¹ Aunque la Ley 906 de 2004 no hace explícita referencia a una fase intermedia o transitiva, el Libro III (Título I a II, artículos 336 a 365), regula la acusación, la audiencia de formulación, (en la que se produce el descubrimiento de los elementos materiales probatorios y la evidencia física), la audiencia preparatoria y los preacuerdos y negociaciones, como el prelude de lo que será el juicio oral. Cabe aclarar que, a diferencia de lo que ocurre en otros sistemas, en el colombiano esta fase no está sometida a una valoración del juez acerca de la viabilidad del juicio oral.

²¹² Título IV del Libro III. Arts. 356 a 454.

²¹³ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-209 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y C-516 de 2007. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

la fase de juzgamiento²¹⁴, en tanto que una y otra se encuentran precedidas de una acusación formalmente presentada por la Fiscalía.

[...]

En el modelo configurado por la ley 906 de 2004, a diferencia de lo que acontecía en anteriores esquemas procesales, el juicio de responsabilidad no se forma progresivamente y de manera compartida entre fiscal y el juez, lo cual **reñía con el principio acusatorio de separación de funciones entre estas instancias, sino que el proceso garantiza a las partes enfrentadas y a los demás intervinientes, oportunidades adecuadas de preparación de sus tesis, que serán expuestas ante el juez, durante el juicio oral, junto con las pruebas que las respaldan.**

[...]

El drástico cambio que el nuevo sistema introdujo en la concepción de la prueba, de particular incidencia en la institución analizada, fue destacado así por la Corte: “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 intermediación 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 prueba 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 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**”²¹⁵ (La negrilla esta fuera de texto y es para resaltar la idea principal).

Por último, la sentencia C-396 de 2007 de la Corte Constitucional Colombiana, del 23 de mayo de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, con respecto a la “Verdad y justicia en el proceso penal. Búsqueda de la verdad como valor, principio y derecho constitucional”, expone:

Tal y como claramente aparece en el Preámbulo de la Constitución, el Estado Colombiano debe dirigirse hacia la búsqueda de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo. De esta forma, el artículo 2° superior dispuso que un fin esencial del Estado es la vigencia de un orden justo. Y, los artículos 229 y 230 de la Carta garantizan el derecho de todas las personas para acceder a la administración de justicia y obtener una sentencia de acuerdo con la ley y la Constitución. En esta última faceta de la justicia como derecho subjetivo, la Carta encomendó su materialización y la función de administrar justicia

²¹⁴ El libro III del Código se denomina “El Juicio”, e incluye la presentación de la acusación, la audiencia de formulación de acusación, la audiencia preparatoria, y el juicio oral.

²¹⁵ Corte Constitucional Colombiana sentencia de la C-591 de 9 de junio de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

fundamentalmente a los jueces y, excepcionalmente, a ciertas autoridades públicas y los particulares. Eso muestra, entonces, que en la Constitución, la búsqueda y realización de la justicia es una función primordial para el Estado de Derecho y estructural en el Estado Social y Democrático.

Ahora, en esa búsqueda y concreción de la justicia penal, resulta indudable que el concepto de verdad adquiere una enorme relevancia, puesto que, aunque difusa e indeterminada, la verdad es el punto de partida de la decisión judicial que hace justicia.

[...]

Bien decía Carnelutti, “cualquiera sea la sistemática procesal que se siga, el fin último de todo proceso penal, es el descubrimiento de la verdad”. Es, pues, la verdad en el proceso penal un presupuesto de la justicia y, por consiguiente, no es un asunto neutro o indiferente en la Constitución, sino una premisa fundamental en el ordenamiento superior que realiza y legitima el Estado.

[...]

En una posición intermedia entre la inexistencia absoluta de la verdad penal y la reconstrucción judicial de la verdad formal, Taruffo decía que “el proceso no es un contexto donde se alcancen verdades absolutas e incontrovertibles (...) es un ámbito en el cual, en el mejor de los casos, se obtienen verdades relativas, contextuales, aproximadas, aunque derivadas racionalmente de las pruebas que están a disposición en cada caso particular”. De igual manera, la corriente del “garantismo penal” distingue la verdad jurídica de la verdad factual, para concluir que la decisión judicial justa debe aproximar el vínculo entre verdad judicial, garantías penales y procesales y la verdad fáctica que da origen al proceso²¹⁶.

...Así las cosas, sin que se pretenda definir cuál es la posición doctrinaria acertada, lo cierto es que desde nuestra perspectiva constitucional es claro que sólo puede realizarse la justicia material, cuya búsqueda hace parte de la esencia del Estado Social de Derecho, cuando el proceso penal se dirige a encontrar la verdad fáctica o, por lo menos, cuando la decisión judicial se acerca a ella, pues la aproximación a la verdad es un fin, un principio y un derecho constitucional que se impone a las autoridades y a los particulares que se encuentran en el proceso penal.

En síntesis, en el sistema penal acusatorio colombiano, en especial en la fase del juicio oral, las solicitudes probatorias han tenido un avance significativo con respecto a la ley 600 de 2000, porque se armonizó la legislación procesal penal nacional con las normas y garantías internacionales, que conforman el bloque de constitucional *verbi gracia* los tratados y convenios internacionales que amparan derechos humanos y prohíben sus limitaciones, las leyes que los ratifican, los principios y reglas constitucionales, los protocolos adicionales de Ginebra (I y II), las reglas del derecho internacional humanitario, las leyes orgánicas y estatutarias

²¹⁶ FERRAJOLI, Luigi. Epistemología Jurídica y Garantismo. 1 ed. Ciudad de México D.F.: México. Distribuciones Fontamara. S.A., 2006. p. 233.

y, especialmente, la ley 16 de 1972, que ratificó el Pacto de San José de Costa Rica, y la Ley 74 de 1968, referida al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y constitucionales de acuerdo a lo establecido por el artículo 276 del C.P.P., pues amplió vía legal y jurisprudencial el campo de aplicación de la(s) solicitud(es) probatorias como elementos de convicción utilizados en el juicio oral, lo que pone a Colombia, a la vanguardia mundial en garantías procesales y probatorias en el campo penal, acorde con los adelantos de la jurisprudencia y la nueva visión y misión del poder judicial para dar respuesta a las nuevas exigencias de la carta del 91, a la multipluralidad doctrinal, jurisdiccional y legal, del derecho contemporáneo, que busca un juicio y un aspecto probatorio ágil, oportuno y reglado bajo todas las garantías del derecho procesal penal del bloque de constitucionalidad y debido proceso, en procura de una justicia imparcial, imparcial, independiente y autónoma, lo que hace necesario, examinar los actos probatorios en el juicio oral colombiano y desglosar los mismos, para dar respuesta a la pregunta: ¿Qué debe valorar el juez de conocimiento al momento de emitir un juicio de admisibilidad de la prueba, frente a las solicitudes probatorias por vía excepcional, exigidas por cualquiera de las partes e intervinientes, dentro del ciclo de la audiencia del juicio oral ?.

En este momento es oportuno dar respuesta a dicha pregunta, ya que el juez de conocimiento colombiano, lo que debe valorar al emitir su juicio de admisibilidad de las solicitudes probatorias por vía excepcional, dentro del ciclo de la audiencia del juicio oral; es lo siguiente:

1. Que se trate de una evidencia muy significativa y tenga las características apropiadas que conlleva una evidencia relevante y una evidencia demostrativa.

2. Que dicha solicitud probatoria cumpla estrictamente con los principios vinculados al juicio de admisibilidad de la misma por vía excepcional dentro del ciclo de la audiencia del juicio oral.
3. Que sea una solicitud probatoria conducente.
4. Que sea una solicitud probatoria pertinente.
5. Que sea una solicitud probatoria auténtica.
6. Que sea una solicitud probatoria admisible.
7. Que sea una solicitud probatoria legítima.
8. Que sea una solicitud probatoria legalmente obtenida.
9. Que la solicitud probatoria cumpla con los requisitos o presupuestos establecidos por la Corte Suprema de Justicia Colombiana, en la sentencia No. 24468 del 30 marzo de 2006. M.P. Édgar Lombana Trujillo (1.- Fue encontrada en el desarrollo del juicio; 2.- No se conocía y surgió de la práctica de otra prueba; 3.- Es muy significativa por su incidencia en el juzgamiento; 4.- Se desconocía por alguna razón lógica y atendible).

3.6 DIFERENCIAS ENTRE LA PRUEBA SOLICITADA EN LA FASE DE JUZGAMIENTO DE LA LEY 600 DE 2000 Y LA SOLICITUD PROBATORIA EN LA ETAPA DE JUICIO DE LA LEY 906 DE 2004

LEY 600 DE 2000*	LEY 906 DE 2004
En cuanto al Nombre o denominación: Etapa de juicio o etapa de juzgamiento que comprendía dos (2) momentos o fases: La audiencia preparatoria y la audiencia pública de juzgamiento.	La etapa de juicio que comprende (3) fases: La primera, la audiencia de formulación de acusación. La segunda, la audiencia preparatoria. La tercera, el juicio oral, compuesto de varios ciclos reglados.
En cuanto a las normas que lo rigen: Desde el artículo 400 hasta el artículo 412 de la ley 600 de 2000.	Desde el artículo 336 hasta el artículo 458 de la ley 906 de 2004.
En cuanto a la prueba: Las actividades realizadas por la Fiscalía General de la Nación en la etapa de investigación son consideradas como medios de prueba.	Se manifiesta que prueba es únicamente la presentada, practicada y controvertida en el ciclo de la audiencia del juicio oral, propiamente dicha, en presencia del juez de conocimiento, excepto las “pruebas anticipadas”, de que trata

LEY 600 DE 2000*	LEY 906 DE 2004
	<p>el art. 274 de la Ley 906 de 2004.</p> <p>Lo que se encuentra antes del ciclo de la audiencia del juicio oral, propiamente dicha, se denomina: elemento material probatorio, evidencia física, medio cognitivo e información legalmente obtenida.</p> <p>Teniendo en cuenta, la Sentencia C-920 de 2007 de la Corte Constitucional Colombiana, M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño, de fecha 7 de noviembre de 2007, donde resuelve exequible la expresión “contempladas en los numerales 1° y 3°”, contenida en el párrafo del artículo 332 de la ley 906 de 2004, que señala:</p> <p>“El drástico cambio que el nuevo sistema introdujo en la concepción de la prueba, de particular incidencia en la institución analizada, fue destacado así por la Corte: “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 intermediación 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 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.”²¹⁷</p>
<p>Oportunidad para solicitud de pruebas: Conforme al artículo 400 inciso 2° de la ley 600 de 2000, expone: “Al día siguiente de recibido el</p>	<p>En la ley 906 de 2004 y de acuerdo a la jurisprudencia nacional expedida para tal fin</p>

²¹⁷ Corte Constitucional Colombiana. sentencia C-591 del 9 de junio de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

LEY 600 DE 2000*	LEY 906 DE 2004
<p>proceso por secretaría se pasarán a disposición común de los sujetos procesales por el término de quince (15) días hábiles, para preparar las audiencias preparatoria y pública, solicitar nulidades originadas en la etapa de la investigación y las pruebas que sean procedentes".</p> <p>Los autores de esta investigación, en su práctica profesional tuvieron conocimiento y la oportunidad de vivir en carne propia este fenómeno dentro del proceso penal por el delito de Homicidio Culposo, radicado No. 2006-00106-01, Juzgado 4º Penal del Circuito de Manizales, cuya segunda instancia fue desatada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales; en donde la parte civil, después de precluido el traslado del artículo 400 de la ley 600 de 2000, solicito al inicio de la audiencia preparatoria la inclusión de algunas pruebas testimoniales para soportar sus pretensiones, lo cual fue negado por el juez de primera instancia, promoviéndose el recurso de alzada, decisión que fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales²¹⁸.</p>	<p>(sentencia No. 25920 del 21 de febrero de 2007 de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, M.P. Javier Zapata Ortiz), se estableció en que fases procesales se pueden efectuar las solicitudes probatorias, dentro del sistema penal acusatorio colombiano, que son las siguientes:</p> <p>Para la Fiscalía, el ciclo de la audiencia de formulación de acusación, propiamente dicha (art. 339 del C.P.P.).</p> <p>Para la defensa, el ciclo de la audiencia preparatoria, propiamente dicha (numeral 2 del artículo 356 del C.P.P.).</p> <p>Conforme al artículo 357 de la ley 906 de 2004, se manifiesta: "Durante la audiencia [preparatoria] el juez dará la palabra a la fiscalía y luego a la defensa para que soliciten las pruebas que requieran para sustentar su pretensión.</p> <p>Excepcionalmente, agotadas las solicitudes probatorias de las partes, si el ministerio público tuviere conocimiento de la existencia de una prueba no pedida por éstas que pudiere tener esencial influencia en los resultados del juicio, solicitará su</p>

²¹⁸ Tribunal Superior de Manizales, Sala Penal. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. 2ª Instancia de Apelación Auto, Acta No. 451 del 26 de noviembre de 2009, que señala la página 8, lo siguiente: "Pues bien, contrario a lo manifestado por el recurrente, la Sala encuentra que la solicitud de la práctica de los testimonios ya mencionados, no se aviene con la exigencia normativa del artículo 400 de Código de Procedimiento Penal.

Cabe aclarar que los mismos no pueden ser considerados como prueba sobreviniente, por su viabilidad y conocimiento no emergió de la práctica de otra prueba; simplemente alega el presentante de la parte civil, que dado el tiempo transcurrido ya no le es posible ubicar a los testigos inicialmente relacionados, buscando presentar nuevas declaraciones que no fueron consideradas en principio como conducentes ni pertinentes, razón por la cual no se mencionaron dentro del término procesal otorgado para tal fin.

Sobre el particular la H. Corte, se expresa:

"Para concluir el examen de los aspectos enunciados, la prueba sobreviniente, como la misma expresión lo señala, es aquella que se deriva de otra, cuya viabilidad y conocimiento emerge de la práctica de otra, cuya existencia no era conocida o de la cual no resulta posible establecer su conducencia, procedencia o necesidad" (C.S.J. Sentencia del 25 de agosto de 2004, M.P. Hernán Galán Castellanos).

Se precisa entonces al impugnante, que tal como lo estableció el A quo, teniendo en cuenta el carácter preclusivo de las diferentes etapas procesales, las peticiones probatorias realizadas se tornan improcedentes, dada su extemporaneidad.

Con relación a lo planteado se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia:

LEY 600 DE 2000*	LEY 906 DE 2004
<p>Con respecto a la sanción por no solicitar pruebas en su debido momento:</p> <p>Según el artículo 232 de la ley 600 de 2000, expone: “Toda providencia debe fundarse en prueba legal, regular y oportunamente allegada a la actuación...”.</p> <p>Asimismo, el artículo 6 de la ley 600 de 2000, dice: “Nadie podrá ser investigado, ni juzgado sino conforme a la ley procesal vigente al tiempo de la actuación procesal, con la observancia de las formas propias de cada juicio...”.</p> <p>Además, se puede complementar con el artículo 15 de la ley 600 de 2000, que enseña: “Toda actuación se surtirá pronta y cumplidamente sin dilaciones injustificadas. Los términos procesales son perentorios y de estricto cumplimiento...”.</p> <p>Después de estudiado y analizado el anterior marco legal, se puede concluir que los términos procesales contienen una sanción perentoria de una forma tácita, es decir, si no se hizo la solicitud de pruebas en su momento procesal oportuno (15 días de traslado, conforme al artículo 400 de la ley 600 de 2000), esta prescribe y no tiene validez legal para la parte que no lo solicitó oportunamente.</p>	<p>práctica.</p> <p>En la ley 906 de 2004, hay norma expresa, conforme al artículo 346, que indica: “Sanción por incumplimiento del deber de revelación de información durante el procedimiento de descubrimiento. Los elementos probatorios y evidencia física que en los términos de los artículos anteriores deban descubrirse y no sean descubiertos, ya sea con o sin orden específica del juez, no podrán ser aducidos al proceso ni convertirse en prueba del mismo, ni practicarse durante el juicio. El juez estará obligado a rechazarlos, salvo que se acredite que su descubrimiento se haya omitido por causa no imputable a la parte afectada” (negrilla fuera de texto).</p> <p>Existe actualmente norma expresa y taxativa, que regula la sanción por realizar el descubrimiento oportunamente.</p>
<p>Solicitud y decreto de pruebas dentro de la fase preparatoria y en la Audiencia Pública de juzgamiento.</p> <p>En la ley 600 de 2000, no se pueden solicitar pruebas dentro de la audiencia preparatoria, pues en ella se resuelve sobre la práctica de las pruebas solicitadas oportunamente en el término del artículo 400 inciso 2° de la ley 600 de 2000 y las admitidas y decretadas en la audiencia preparatoria se practican en la audiencia pública y es el juez quien excepcionalmente podrá decretar pruebas de</p>	<p>En la ley 906 de 2004, la audiencia preparatoria, es la etapa procesal por excelencia en donde se debe concretar la exigencia de las solicitudes probatorias por las partes (fiscalía y defensa), ante el juez de conocimiento, conforme al numeral 3 del artículo 357 de la ley 906 de 2004, por lo tanto esta es la regla general. Excepcionalmente, conforme a los artículos 346 inciso final y 357 inciso final de la ley 906 de 2004, están permitidas en el juicio oral, las</p>

“Ahora bien, tampoco es procedente abordar la totalidad de los aspectos señalados por virtud del principio de preclusividad de los actos procesales, entendiéndose por tal que el proceso penal tiene carácter progresivo, de modo que al concluir alguna de las etapas que lo conforman, verbigracia en este caso, el término previsto en el artículo 400 del estatuto procesal o cuando se dio por finalizada la audiencia preparatoria, no es viable revivir las oportunidades que de ellos surgían” (C.S.J., Sentencia No. 27399 del 16 de mayo de 2007, M.P. Marina Pulido de Barón).

LEY 600 DE 2000*	LEY 906 DE 2004
<p>oficio en la audiencia preparatoria e incluso en la audiencia pública de juzgamiento, facultad que está vedada a los demás sujetos procesales.</p>	<p>solicitudes probatorias, pero deben ser pruebas relevantes y demostrativas y además pertinentes (que tengan esencial influencia en los resultados del juicio “muy significativas”). El juez decretará la práctica de las pruebas solicitadas cuando ellas se refieran a los hechos de la acusación que requieran prueba, de acuerdo con las reglas de pertinencia y admisibilidad previstas en este código.</p> <p>Las partes pueden probar sus pretensiones a través de los medios lícitos que libremente decidan para que sean debidamente aducidos al proceso.</p> <p>Según la Corte Suprema de Justicia Colombiana, en sentencia de Marzo 30 de 2006, Rad. 24468. M.P. Dr. Édgar Lombana Trujillo, expone: “En términos generales, la audiencia de juicio oral no es un escenario apropiado para solicitar pruebas, sino para practicar las que se hubiesen autorizado desde la audiencia preparatoria.</p> <p>2.8. Existe, sin embargo, la posibilidad de que ya en el juicio oral alguna de las partes intervinientes solicite la práctica de una prueba, la cual podrá ser decretada por el juez,(...). Es decir, que ese medio de prueba solicitado se hubiere encontrado durante el desarrollo del juicio, que sea muy significativo por su incidencia en el juzgamiento y que, por ende, deba ser descubierto.</p> <p>Un caso de esta naturaleza podría presentarse cuando de una prueba practicada en el juicio surja la necesidad de practicar otra; o cuando en desarrollo del juzgamiento algunas de las partes “encuentre” o se entere sobre la existencia de un medio de conocimiento que antes ignoraba, por alguna razón lógica y atendible.</p> <p>No clasifican dentro de este rango de pruebas excepcionales (encontradas o derivadas), aquellas que conociéndose con antelación, o siendo evidente y obvias, no se hubiesen enunciado ni descubierto en las oportunidades legales para ello, por causas atribuibles a la parte interesada en la prueba; entre ellas, incuria, negligencia o mala fe.</p> <p>(...).la iniciativa probatoria del Ministerio Público tiene fundamento en el numeral 7° del artículo 277 de la Constitución Política, que asigna al Procurador General de la Nación y a sus</p>

LEY 600 DE 2000*	LEY 906 DE 2004
	<p>agentes la función de “intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales”.</p> <p>De ahí que en el sistema acusatorio colombiano el Ministerio Público puede excepcionalmente, según el inciso final del artículo 357 de la ley 906 de 2004, solicitar la práctica de alguna prueba relevante, que no hubiesen solicitado las partes” (la negrilla es fuera de texto y tiene como único fin resaltar, al lector, la idea principal).</p> <p>Y conforme, al inciso final del artículo 346 de la ley 906 de 2004, cuando:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Fue encontrada durante el desarrollo del juicio. 2. No se conocía y surgió de la práctica de otra prueba. 3. Es muy significativa por su incidencia en el juzgamiento. 4. Se desconocía por alguna razón lógica y atendible.

*Fundamentamos estas diferencias en el art. 400 de la Ley 600 de 2000, pues es una etapa preclusiva y se sustenta con una fotocopia informal de la solicitud probatoria (recepción de declaración de testigos solicitada en audiencia preparatoria por la parte civil) realizada después del traslado del art. 400 de la ley 600 de 2000, en donde el Despacho de primera instancia (Juzgado 4° Cuarto Penal del Circuito) niega la solicitud de pruebas pedidas por la parte civil, por ser improcedente y extemporánea en audiencia preparatoria y confirmado en segunda instancia por el Tribunal Superior de Manizales, en el proceso 2006- 00106-01, procesado: Guillermo García López, delito: Homicidio culposo, que se encuentra en los anexos de la investigación que se realizó.

3.7 GARANTISMO PROCESAL FRENTE A LA POSIBILIDAD DE ADMITIR SOLICITUDES PROBATORIAS POR VIA EXCEPCIONAL, EXIGIDAS POR CUALQUIERA DE LAS PARTES E INTERVINIENTES, DENTRO DEL CICLO DE LA AUDIENCIA DEL JUICIO ORAL COLOMBIANO

Los autores de este trabajo investigativo, hemos considerado que de acuerdo al bloque constitucional, que prima en el derecho procesal penal se debe tomar el garantismo presentado por Luigi Ferrajoli, por su epistemología pues se refiere este doctrinante a un sistema ideal de derecho penal con sus dos (2)

componentes “el convencionalismo en la desviación punible (ámbito sustantivo penal) y el cognoscitivo procesal en la comprobación jurisdiccional de la desviación punible (ámbito procesal penal)”²¹⁹.

Al analizar el convencionalismo, se encuentra que Ferrajoli concibe la desviación punible con un carácter formal y empírico, al visualizar la conducta punible, porque le impone al legislador que al confrontar la ley debe determinar el delito concreto sin tener en cuenta otros factores sociales para que el principio o axiomas, correspondan primero como una condición necesaria de la ley, la existencia del delito y de la pena, el segundo axioma se refiere a la necesidad. El tercer aspecto, hace relación al daño. El cuarto aspecto, hace relación a la materialidad de la acción y como quinto aspecto, la responsabilidad con culpa; por eso al existir el delito y la pena, existe la ley punitiva para cumplir el principio de la necesidad; siendo indispensable que la ley haga referencia al daño y por supuesto este se realice mediante una acción material imputable con culpa a un sujeto.

Desde el punto de vista de la filosofía jurídica, el carácter de libertad de esta técnica implica de por sí dos (2) logros, la libertad y la igualdad, que de por sí están protegidas cuando la ley define el delito y la pena.

Ahora, cuando ya se habla del cognoscitivismos procesal se ve la forma concreta que configura la estricta jurisdiccionalidad. Existe además, una implícita pero estricta legalidad con la jurisdiccionalidad que viene a constituir las garantías procesales. Puesto que a medida en que la legalidad cumpla con la materialidad de la acción y la determinación de la responsabilidad penal a la culpa, es posible que las garantías de la estricta jurisdiccionalidad se cumplan mediante la verificabilidad o refutación de la acusación y su prueba empírica lo puede afectar la solicitud probatoria.

²¹⁹ FERRAJOLI, Luigi. Derecho y razón. Teoría del garantismo penal traducido por IBÁÑEZ, Perfecto Andrés. 2ª ed. Madrid: España. Editorial Trota S.A., 1997. pp. 33 – 38.

La verificabilidad constituye el hecho descrito unívocamente y denotado como delito por la ley y la acusación, de tal suerte que ésta sea susceptible de prueba y de confrontación. Lo importante que trae Ferrajoli, es que el derecho sustantivo penal no se encuentra aislado del derecho procesal penal y es más, el cumplimiento perfecto de las garantías procesales dependen del cumplimiento de las garantías sustantivas.

Ferrajoli, como autor representativo de la tendencia “El uso alternativo del derecho”, manifiesto que:

Según la dirección dominante, la actividad del juez, en cuanto a actividad de un órgano autónomo e independiente, institucionalmente encargado de la fiel aplicación de la ley, constituye una actividad técnica que, por definición no debe tener nada político. La apoliticidad se ha asumido como sinónimo y condición de imparcialidad e independencia del juez y por consiguiente como principio fundamental de su deontología profesional. [...]

Para una orientación opuesta y diversa, propia de los sectores más avanzados de la magistratura, la actividad judicial presenta, por el contrario, una ineliminable dimensión política en virtud de las inevitables opciones valorativas que necesariamente intervienen en toda acción jurisdiccional. [...]

Debe tenerse en cuenta que el enfrentamiento no se da entre quienes sostienen que la función judicial debe ser politizada y quien piensa que la misma haya de ser apolítica, sino entre quien entiende que la función judicial es, porque no puede evitarlo, política y quien postula que debe ser apolítica. Está claro que para nosotros, miembros de la magistratura democrática, que afirmamos la insuprimible presencia de un momento político en el ejercicio de la actividad jurisdiccional, también aquellos jueces que sostienen que la función judicial <<debe>> ser apolítica hacen política consciente o inconscientemente en el ejercicio de sus funciones y que por lo tanto el postulado deontológico de la apoliticidad del juez es una realidad <<ideológico>> y encubre una determinada política de justicia. [...]

La jurisprudencia alternativa se ha desarrollado en estos años -en la experiencia profesional de los magistrados democráticos, bastante más que a través de una completa elaboración teórica – caracterizándose por dos distintos aspectos: desde el punto de vista de los contenidos, es decir desde las opciones realizadas y desde el punto de vista del método de interpretación y de aplicación de la ley.

En el primer aspecto- de los contenidos-la jurisprudencia alternativa se ha dirigido a la promoción de opciones judiciales en las que se afirme la prevalencia de los intereses funcionales a la emancipación de las clases oprimida, a las que por lo demás la Constitución confiere una especial protección, sobre los intereses que se oponen virtualmente a éstos y no están cubiertos por análoga garantía constitucional: primacía del derecho de huelga sobre las exigencias <<bien común>> o del <<interés general>>, de los derechos de libertad sobre razones de orden público o de prestigio

de las instituciones, de los derechos sindicales de los obreros sobre los intereses de la propiedad privada o de la producción. [...]

En el segundo aspecto- del método –la jurisprudencia alternativa postula el tendencial rechazo de los procedimientos abstrayentes que caracterizan el modelo tradicional de aplicación de la ley representado por la <<subsunción>>este modelo – que produce en el plano de aplicación de la ley la más típica connotación de clases de derecho moderno, la de igualdad formal normativamente realizada entre sujetos materialmente desiguales- es funcionalmente por naturaleza a los interés de conservación dominantes [...] la jurisprudencia alternativa resulta de una inversión de la relación entre norma y hecho instituida por vía de subsunción. [...]

En virtud de esta inversión, el juicio ya no consistirá en extraer del hecho los elementos <<jurídicamente relevantes>>en relación con las normas de aplicación dogmáticamente asumidas como esquemas rigurosos y coherentes de interpretación del mundo, sino, al contrario, en obtener de las normas, mediante un procedimiento dirigido a reconocer y resolver cada vez sobre la base del caso concreto las innumerables ambigüedades y contradicciones, los criterios de valoración y de juicio <<fácticamente relevantes>>, es decir los más adecuados al hecho considerado en cada momento tomado en su integridad concreta: de tal manera que no sea el hecho el que haya de plegarse a la norma sino la norma al hecho. [...]²²⁰

Por esta visualización del derecho procesal penal, es que se adopta esta teoría para orientar jurídicamente la ideología garantista de este trabajo investigativo.

Como también lo establece BORJA DE QUIROGA²²¹, cuando expresa:

“El derecho procesal penal estudia los derechos de los intervinientes en un proceso penal. Se trata de derechos procedentes de la situación jurídica que en cada momento se encuentren; por consiguiente, no son estáticos sino dinámicos, cambiando en función de la etapa procesal que se examine y, dentro de cada una de ellas, en función del cumplimiento o no de las expectativas”

Esto conlleva a que en el campo penal, las solicitudes probatorias, en especial las exigidas por vía excepcional, tengan una prioridad para los actores que participan en las fases contempladas por la etapa de juicio dentro del sistema penal acusatorio colombiano, para demostrar cada una su teoría del caso.

²²⁰ UPRIMNY YEPES, Rodrigo y RODRÍGUEZ VILLABONA, Andrés Abel. Interpretación Judicial Módulo de Autoformación. 2ª ed. Bogotá D.C.: Colombia. Imprenta Nacional. 2006. pp. 76 – 78.

²²¹ LÓPEZ BORJA DE QUIROGA, Jacobo. Tratado de Derecho Procesal Penal. 2 ed. Madrid: España. editorial Thompson Aranzadi, 2004. p. 311.

Esta precisión permite comprender porque Ferrajoli hace su conceptualización sobre el derecho procesal penal, bajo una perspectiva dualista, ya que por una parte se va a determinar la comisión del hecho delictivo y por la otra la imposición de una pena como resultado de un proceso adversarial, donde el Estado se reservó el derecho de penar todo delito que dañe a un tercero y no sólo de penarlo sino también de ejecutarlo, pero también adoptó un sistema como el acusatorio prendado del debido proceso como lo establece el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia y el bloque de constitucionalidad.

Estas son las razones que permiten darle claridad a la misión y visión de seguir doctrinariamente a Ferrajoli dentro del pensamiento filosófico y procesal de esta obra investigativa.

El objeto de estudio, sobre las solicitudes probatorias por vía excepcional en el ciclo de la audiencia del juicio oral, contemplada ésta última dentro del sistema penal acusatorio colombiano, está determinado por el acusado y la conducta punible, que en sí representan la forma como se concreta al relacionar el hecho con una persona que, como lo dice GIMERO SENDRA, "...la determinación e identidad del acusado forma parte del objeto procesal."²²² Dando en esta forma la sensación que el proceso penal siempre estará orientado contra alguien conocido o desconocido que tiene responsabilidad penal en el hecho ejecutado.

Ya respecto a la conducta punible, hay dos variantes para determinarlo, como son el hecho histórico como tal o introduciéndole correcciones de carácter normativo, la primera sería la teoría naturalista, que es el hecho desligado de cualquier valoración jurídica²²³.

²²² SENDRA, Gimero, CATENA, Moreno y DOMÍNGUEZ, Cortés. Derecho Procesal Penal. Madrid: España, 1996. p. 209.

²²³ *Ibid.*, p. 210.

La segunda, se denomina teoría normativa al considerar la conducta punible, como aquella que es tipificada en una norma del código penal y es ampliada en el código procesal penal, con la sentencia.

La posición de los investigadores, es que sí es viable que se presenten solicitudes probatorias por vía excepcional, en el ciclo de la audiencia del juicio oral, que fue en el que se centró la investigación que se realizó, ya que con ésta alternativa se brinda una garantía sobre el proceso, en especial a la parte que asume la unidad de defensa, que con esta alternativa tiene a la mano hasta el último momento los medios de conseguir una sentencia justa basado en la consecución de la verdad.

Además, se establece, que el oficio de la defensa, es adquirir todas las experiencias que se den dentro de los diferentes juicios penales que presente esta novedad procesal, para confrontarlos con el conocimiento teórico y elaborar un marco conceptual que direcciona el papel de la defensa en estos actos adversariales con eficacia y eficiencia.

4. OBJETIVOS

4.1 OBJETIVO GENERAL

Analizar el juicio de admisibilidad de las solicitudes probatorias por vía excepcional, dentro del ciclo de la audiencia del juicio oral, establecida por el sistema penal acusatorio colombiano.

4.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. Examinar el juicio de admisibilidad y el de pertinencia a que haya lugar, cuando se exigen solicitudes probatorias por vía excepcional dentro del ciclo de la audiencia del juicio oral, establecida por el sistema penal acusatorio colombiano.
2. Referir al juicio de admisibilidad que hace el juez de conocimiento sobre la evidencia relevante y demostrativa de las solicitudes probatorias por vía excepcional, dentro del ciclo de la audiencia del juicio oral, establecida por el sistema penal acusatorio colombiano.
3. Enunciar los requisitos que deben cumplir las solicitudes probatorias por vía excepcional y susceptible de incluirse dentro del ciclo de la audiencia del juicio oral, establecida por el sistema penal acusatorio colombiano.
4. Establecer qué principios se deben aplicar cuando se efectúan solicitudes probatorias por vía excepcional, dentro del ciclo de la audiencia de juicio oral, establecida por el sistema penal acusatorio colombiano.

5. PROPÓSITO

Este estudio persiguió presentar el análisis que debe tener en cuenta y valorar el juez de conocimiento al momento de emitir el juicio de admisibilidad de las solicitudes probatorias por vía excepcional, dentro del ciclo de la audiencia del juicio oral, establecida por el sistema penal acusatorio colombiano, en los que se miden los criterios de relevancia y pertinencia para ser aceptados como medios cognoscitivos por el juez de conocimiento, sin que con ello se desconozcan las garantías procesales, como el debido proceso y el derecho de defensa, siguiendo las pautas legales y jurisprudenciales establecidas para tal fin.

6. HIPÓTESIS

En Colombia, las solicitudes probatorias por vía excepcional, dentro del ciclo de la audiencia de juicio oral, establecida por el sistema penal acusatorio colombiano, deben ser sometidas a un juicio de admisibilidad por parte del juez de conocimiento, desde los criterios de admisión y pertinencia de la solicitud probatoria en el contexto de un debido proceso probatorio.

7. METODOLOGÍA

Se desarrolló ésta acorde con los parámetros trazados por la Ley 906 de 2004, por las solicitudes probatorias exigidas por una de las partes e intervinientes por vía excepcional, dentro del ciclo de la audiencia del juicio oral, establecida por el sistema penal acusatorio colombiano, en concordancia con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional Colombiana, como además, la doctrina, el Bloque de Constitucionalidad y la orientación metodológica y pedagógica brindada por los docentes y equipo tutorial; todo esto, para dichas partes e intervinientes interesadas, tengan al menos cierto grado de “probabilidad de verdad” y comprendan que las solicitudes probatorias deben estar acorde con los requerimientos establecidos por el sistema penal acusatorio colombiano, en especial en su fase de juicio, buscando no solamente la calidad, claridad y viabilidad en la aplicación de esas solicitudes probatorias por vía de excepción, cuando son exigidas dentro del ciclo de la audiencia de juicio oral, sino también, preparar a las partes e intervinientes interesadas sobre los fundamentos y argumentos relacionados con este aspecto, y establecer cómo se deben desarrollar en el juicio las evidencias relevantes²²⁴ y las evidencias demostrativas²²⁵.

7.1 TIPO DE ESTUDIO

Este informe final es de triple enfoque, así:

1. Teórico-Analítico- Conceptual de exploración (¿Qué se encuentra?),

²²⁴“La relevancia no es característica propia de ninguna prueba sino que existe únicamente como relación entre una prueba y un asunto que se pueda probar adecuadamente en el caso”. FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Seminario técnicas del juicio oral en un sistema acusatorio. 1 ed. Bogotá D.C.: Colombia. Imprenta Nacional, 2005. p. 2.

²²⁵Entendida ésta según el artículo 423 del Código de Procedimiento Penal, como: “Será admisible la presentación de evidencias demostrativas siempre que resulten pertinentes y relevantes para el esclarecimiento de los hechos o para ilustrar el testimonio del experto”.

2. De descripción (¿Qué parte tiene?) y
3. De explicación jurídica (¿Cómo Funciona?),

7.2 POBLACIÓN

Este informe final rendido, se desarrolló en el municipio de Manizales, la cual tiene una población de 368.124 personas²²⁶, en ella desempeñan su actividad como Jueces de la República en el área penal veintisiete (27) jueces, los cuales se discriminan así: tres (3) Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales, siete (7) jueces penales del circuito, de los cuales solamente seis (6) desempeñan su actividad en el nuevo Sistema Penal Acusatorio, dejando constancia que el Juzgado Cuarto (4º) Penal del Circuito de Manizales, conoce de todos los casos que faltan por resolver de la ley 600 del año 2000, un (1) juez de ejecución de penas, un (1) juez penal especializado, ocho (8) jueces de control de garantías, un (1) juez penal del circuito para adolescentes, tres (3) jueces penales municipales para adolescentes y tres (3) jueces penales municipales de conocimiento. En la Defensoría Pública de la ciudad de Manizales, cuenta con diez y ocho (18) abogados vinculados por contrato de prestación de servicios y también existen cuarenta (40) abogados particulares litigantes en el área penal. De éstos se les aplicó la encuesta a 28 operadores judiciales, a 15 abogados litigantes y a un defensor público, como se relaciona en los resultados y análisis de la encuesta. (ver anexo).

7.3 DISEÑO DEL PLAN DE DATOS

Para este trabajo, se gestionó por parte de los investigadores el diseño del plan de datos e igualmente la información suministrada, previo derecho de petición al

²²⁶ DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADÍSTICA (D.A.N.E.), Censo general 2.005-Resultados Manizales, Personas. [online]. Disponible en: <www.dane.gov.co>. [citado en 10 noviembre 2009, 10:10:00].

Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas, la Defensoría del Pueblo, La Barra de Abogados Litigantes de Manizales y al Colegio de Abogados de Manizales (CONALBOS), Centro de Servicios Administrativos del Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas de las ciudades de Chinchiná y Manizales.

7.3.1 Gestión del Dato. Los autores aplicaron la encuesta a los 28 jueces penales municipales y jueces penales del circuito de Manizales para mirar los conocimientos y fundamentos jurídicos que tienen éstos sobre el tema objeto de investigación, como además, la experiencia, tiempo de servicio y estudios realizados por aquellos y también, para establecer los enunciados en que se apoyan para aplicar el juicio de admisibilidad de las solicitudes probatorias por vía excepcional, exigidas por cualquiera de las partes e intervinientes en el ciclo de la audiencia del juicio oral, establecida por el sistema penal acusatorio colombiano; y a 15 abogados litigantes en el campo penal y un defensor público de Manizales, para que éstos informaran a los investigadores, si en la práctica judicial habían exigido una solicitud probatoria por vía excepcional, dentro del ciclo de la audiencia del juicio oral, establecida por el sistema penal acusatorio colombiano.

Se ejecutó las encuestas, de acuerdo a los formatos diseñados para tal fin, con el visto bueno de los tutores metodológicos y temáticos; como también, por parte del Comité del Programa de la Maestría en Derecho Procesal de la Universidad de Medellín.

Se gestionó la bibliografía existente sobre el tema, en las diferentes bibliotecas de la región y del país.

Se presentó el derecho de petición,(Ver anexo), para obtener por parte de los despachos judiciales del área penal de Manizales la información (número de radicado, nombre de las partes, delito, etc.), para conseguir de esta forma los CD's gravados del juicio oral en donde se hayan exigido solicitudes probatorias

por vía excepcional por alguna de las partes e intervinientes, sobre el tema plasmado en este informe final.

Se realizó el trámite de los protocolos, sobre autorizaciones previas para las encuestas a los funcionarios de la rama judicial y formatos prediseñados, tendientes a obtener los respectivos permisos y autorizaciones del Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas. (Ver anexo).

7.3.2 Obtención del Dato. Se tomó por parte de los investigadores los siguientes parámetros para la obtención del dato:

- El derecho procesal penal, es la base fundamental para el debido proceso y el respeto de todas las garantías procesales, uno de esos instrumentos que le da importancia y soporte al juicio de admisibilidad de las solicitudes probatorias en la fase del juicio oral Colombiano, son la pertinencia, legalidad, la autenticidad, la admisibilidad y la conducencia o idoneidad de la prueba.
- Se hizo un análisis de las normas legales y constitucionales aplicables.
- Se hizo un análisis de la jurisprudencia colombiana existente sobre el tema objeto de estudio, emanada de la Corte Suprema de Justicia, en sus Salas de Casación Penal y Civil, al igual que de la Corte Constitucional.
- Se hizo un análisis de los vídeos de las audiencias de los juicios penales en donde en el ciclo de la audiencia del juicio oral, se hayan desarrollado solicitudes probatorias por vía excepcional, exigidas por alguna de las partes e intervinientes; para observar las técnicas procesales utilizadas por dichas partes e intervinientes con respecto a las solicitudes probatorias, por vía excepcional.

-Se aplicó encuestas a 28 jueces penales municipales y penales del circuito, tanto de Manizales, como de Chinchiná – Caldas y sólo la respondieron 13, a 15 abogados litigantes, los cuales respondieron todos y a un defensor público, tanto públicos como de confianza, de acuerdo a los formatos diseñados para tal fin, para establecer especialmente, si en la práctica judicial se han presentado juicios en donde se hayan desarrollado solicitudes probatorias por vía excepcional, exigidas por alguna de las partes e intervinientes, dentro del ciclo de la audiencia del juicio oral, en los municipios de Manizales y Chinchiná - Caldas, y cómo se ha manejado procesalmente tal situación por el juez de conocimiento, teniendo en cuenta el juicio de admisibilidad que le da a esta situación dicho funcionario.

- Se encontró que los defensores no tienen claridad conceptual sobre la solicitud probatoria del ciclo de la audiencia del juicio oral, sólo un juez domina el tema. Otra dificultad, es la falta de tiempo de los jueces y los defensores. Falta preparación en el tema. Hay escasa bibliografía sobre el tema. No hay una definición clara de la expresión “muy significativa”.

- Se elaboró fichas bibliográficas durante el transcurso del informe final, para tener el apoyo académico de las mismas.(Ver anexos los cuales se pasarán luego en limpio).

- Se elaboró fichas de análisis de jurisprudencia, doctrina, sobre el tema objeto de investigación.(No se han pasado en limpio pero se presentarán una semana antes de la sustentación del trabajo).

- Se consultaron personas expertas y con trayectoria en el tema, como Álvaro Gómez Montes, Hernando Londoño, Ferney Buitrago, Guillermo León Valencia Osorio.

7.3.3 Recolección del Dato

Fuente Primaria: Se acudió por parte de los investigadores a los diferentes juzgados penales Municipales y penales del Circuito de la ciudad de Manizales, con el fin de obtener y recolectar datos relacionados con el objeto de estudio y posteriormente examinarlos, es decir, si se presentaron solicitudes probatorias por vía excepcional, dentro del ciclo de la audiencia del juicio oral, qué pautas valoró el juez de conocimiento al momento de emitir un juicio de admisibilidad frente a dichas solicitudes y cuál fue su fundamentación jurídica para negar o admitir las mismas; igualmente, se estableció qué cualidades, experiencias y estudios tiene ese juez de conocimiento.

Fuentes Secundarias: Se acudió a la información recolectada y se analizó los datos recolectados en las encuestas realizadas, para lo cual se tuvo a mano las diferentes normas y jurisprudencias en que se apoyaron los investigadores sobre el tema objeto de estudio.

Para la recolección de datos se tuvo en cuenta por parte de los investigadores, los siguientes parámetros:

- a. ¿Quiénes recolectaron los datos?: Los investigadores.
- b. ¿Dónde?: En la ciudad de Manizales, especialmente en los juzgados penales municipales y penales del circuito, el Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas, la Defensoría del Pueblo, La Barra de Abogados Litigantes de Manizales y el Colegio de Abogados de Manizales (CONALBOS) . La prueba piloto en Chinchiná.
- c. ¿Cuándo?: En el período de cuatro (4) meses, diciembre 2009 a marzo 2010.
- d. ¿Cómo?: De acuerdo con lo establecido en el cronograma.

Fuente Mixta: Para desarrollar este informe final, además, se buscó apoyo logístico y bibliográfico asistiendo a congresos, seminarios, conversatorios con respecto a solicitudes probatorias, pruebas y audiencias de juicio oral en la ciudad de Manizales.

Para el informe final, los investigadores fueron quienes propusieron el tema de investigación y fueron quienes recolectaron los datos solicitados en la encuesta, elaboraron, aplicaron, tabularon, analizaron los datos y produjeron la información, por ser personas que están capacitados para hacerlo. Dicha recolección tuvo verificación del control con el cronograma y se realizó desde diciembre de 2009 a marzo de 2010.

7.3.4 Control de Sesgos. Teniendo en cuenta que existen sesgos de información, sesgos de selección y sesgos de confusión, éstos se controlaron principalmente desde el punto de vista del sujeto, del objeto y del instrumento y, para tal fin los investigadores tuvieron una buena capacitación relacionada con el objeto de estudio y adicionalmente efectuaron la prueba piloto a seis (6) jueces penales, en la ciudad de Chinchiná, de acuerdo a los parámetros establecidos para tal fin.

Como resultado de lo anterior, se hizo la triangulación de la información que es la medición de la prueba piloto, la cual consiste en confrontar o falsear la prueba piloto con los criterios de los expertos y los diferentes autores.

Se resalta en este informe final que la prueba piloto, es la realización de todo el proceso de la investigación a nivel micro.

7.3.5 Procesamiento del Dato. Una vez se tuvieron a disposición todos los datos recolectados como son: las fichas bibliográficas, encuestas, instrumentos de análisis de sentencias y de normas, todas estas fuentes de información

entraron en conversación y concatenación entre sí alrededor de los objetivos y la hipótesis.

Para el informe final que se ejecuta, se utilizaron programas, tales como Microsoft office Word 2007, Microsoft office Excel 2007, Microsoft office PowerPoint 2007, hojas Base de Datos Access, los cuales se tabularon pregunta por pregunta y se diseñó el gráfico correspondiente lo cual permitió explicar el cruce de información de cada uno de los ítems del informe final.

7.4 PLAN DE ANÁLISIS

El plan de análisis contiene dos (2) muy importantes acápites como son:

El análisis de los resultados y la discusión del resultado y para tal fin se hizo necesario subdividir los objetivos específicos y a cada uno de ellos, se le aplicó los instrumentos apropiados que determinaron las características y variables que dieron en últimas los indicadores que representan la posición de los expertos y esto proporcionó el análisis de dichos indicadores.

La aplicación de este derrotero para todos y cada uno de los objetivos específicos dio el objetivo general y se evaluó el supuesto del informe final y de la hipótesis, determinando si ésta se acepta o se rechaza.

El plan de análisis está conectado totalmente con el Marco Teórico que es a la larga lo que marca la ruta del informe final.

7.5 PRUEBA PILOTO

Para el informe final se tomaron los cuatro (4) juzgados promiscuos municipales de la ciudad de Chinchiná y dos (2) juzgados penales del circuito de esa misma

localidad y sobre éstos se elaboró y aplicó las encuestas para mirar bien y detenidamente la realidad del objeto de estudio; en donde se tuvo en cuenta las técnicas de encuestas, teniendo cuidado que las preguntas de éstas no fueran conductivas o inductivas, para finalmente sacar los resultados de dicha prueba piloto.

8. RESULTADOS

8.1 RESULTADOS DE LA ENCUESTA

Se encontró que no hay claridad conceptual sobre el juicio de admisibilidad de las solicitudes probatorias por vía excepcional, dentro del ciclo de la audiencia del juicio oral en el sistema penal acusatorio colombiano, esto se prueba por la diversidad de conceptos emitidos sin relación con el tema por el cual se les interrogaba, dados por los encuestados.

Se observó en la encuesta que la fundamentación de la solicitud probatoria, son los principios que forjan la estructura del juicio de admisibilidad propia del juez de conocimiento, para la conducencia, admisibilidad y pertinencia de la misma en la etapa de juicio oral.

Se determinó con claridad las diferencias entre valor, principio y regla (estructuras de la sociedad, porque con ellas se busca el bienestar social y el bien común, artículo 2º de la Constitución Política de Colombia), que se enfocan en el derecho de defensa y garantías procesales.

Se reflejó en las encuestas que existe un marcado desconocimiento del inciso final del artículo 344 del Código de Procedimiento Penal, que permite vía excepcional el juicio de admisibilidad de las solicitudes probatorias en el juicio oral; en los siguientes términos: “si durante el juicio algunas de las partes encuentra algún elemento materia probatoria y evidencia física muy significativa que debería ser descubierta, la pondrá en conocimiento del juez.....”.

Se justifica escribir sobre el juicio de admisibilidad de las solicitudes probatorias en la audiencia del juicio oral colombiano, porque no existe una claridad en las partes

interesadas, a sabiendas que existe doctrina y jurisprudencia sobre este tema investigado.

En este informe final se confirma por medio de las encuestas realizadas para el objeto de estudio, que si es viable y tiene plena aplicación jurídica y fáctica el tema investigado, en procura de la eficiencia y eficacia de la justicia.

Por no existir definición legal y jurisprudencial de algunos conceptos utilizados en este informe final y la praxis judicial, la encuesta reflejó un sin número de definiciones al respecto.

8.2 RESULTADOS DEL ANÁLISIS DE LOS VIDEOS

En los videos que se anexan, se puede captar que en el desarrollo del ciclo de la audiencia del juicio oral, sí se puede pedir la solicitud probatoria por vía excepcional dentro del ciclo de la audiencia del juicio oral.

8.3 RESULTADOS DEL ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA Y DE LA NORMATIVIDAD

La normatividad procesal penal colombiana admite elevar la solicitud probatoria por vía excepcional, dentro del ciclo de la audiencia del juicio oral en los casos contemplados en la sentencia de La Corte Suprema de Justicia, sala de Casación Penal No. 24468 del 30 de marzo de 2006. M.P. Édgar Lombana Trujillo.

8.4 RESULTADO DEL ANÁLISIS DESDE LA DOCTRINA

En el transcurso de 4 años, sólo en el año 2007 se presentó una exposición muy corta en la revista Derecho Penal Contemporáneo y apenas la Escuela Rodrigo Lara Bonilla, a finales de 2010 y principios de 2011, se propone y da un avance

significativo para los jueces de la república sobre el tema, todo esto se expone claramente en el Marco Teórico de este trabajo con la respectiva fundamentación bibliográfica.

9. DISCUSIÓN DE RESULTADOS

- La habilidad del defensor, como parte determinante en el logro de la verdad relativa en el proceso penal, está determinada por el cuidado y diligencia que se debe tener en el transcurso del juicio oral, especialmente para elaborar solicitudes probatorias para que sean oportunas y viables.
- La preparación académica de las partes intervinientes denotan la prestancia jurídica a nivel procesal pues el debate adversarial conlleva el empleo de figuras jurídicas que marcan las pautas procesales contemporáneas y le permiten al juez ejercer un liderazgo en la orientación del juicio.
- En el estudio emprendido se nota que los encuestados tienen diferentes visiones de qué se entiende por solicitudes probatorias, lo cual se demostró con los diferentes conceptos emitidos, que no hay uniformidad conceptual por falta de una definición legal, que posea claramente esta situación.

10. CONCLUSIONES

- Atendiendo las normas, modelos temáticos y metodológicos que rigen esta investigación, el campo de la misma inicialmente se delimitó a los delitos culposos en accidentes de tránsito de servicio público en Manizales, del período 2007 hasta 2009, pero de acuerdo al resultado de la información obtenida para este objetivo, durante ese período de tiempo y lugar, a pesar que se realizaron por parte de los diferentes juzgados penales, municipales y del circuito con funciones de conocimiento de Manizales, las diligencias pertinentes dentro de los ciclos de la audiencias de juicio oral, sobre delitos culposos originados por lesiones personales y homicidios en accidentes de tránsito de servicio público, en estas audiencias no se propusieron solicitudes probatorias por vía excepcional dentro de ese ciclo.

Lo que si se comprobó durante la investigación realizada, es que si es viable la proposición por parte de la fiscalía y de la defensa, de las solicitudes probatorias por vía excepcional, dentro del ciclo de la audiencia del juicio oral, como se comprueba con los videos adjuntos, que acreditan la utilización de esa novedosa figura en procesos por delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, en especial de actos sexuales con menor de catorce años, e incluso uno de estos procesos fue la génesis de la sentencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia No. 24468 del 30 de Marzo de 2006, M.P. Dr. Edgar Lombana Trujillo; situación que da para manifestar sobre este aspecto, que las solicitudes probatorias por vía excepcional dentro del ciclo de la audiencia de juicio oral, en el sistema penal acusatorio colombiano, pueden ser propuestas por cualquiera de las partes e intervinientes, en las diferentes clases de delitos, y además por tener la ley aplicación *erga omnes*, esta figura se puede utilizar en todo el territorio colombiano, con el lleno de los presupuestos y/o requisitos exigidos por la Constitución Política (inc. 4, artículo 29), la ley procesal penal (art. 344 inc. final y art. 357 inc. final del C.P.P.) y la jurisprudencia (Sentencia de la Sala Penal de

la Corte Suprema de Justicia No. 24468 del 30 de Marzo de 2006, M.P. Dr. Edgar Lombana Trujillo).

Cabe anotar que al incurrirse en la falencia, que una solicitud probatoria no fue propuesta en el término procesal oportuno por la parte interesada, ésta al ser exigida por vía excepcional dentro del ciclo de la audiencia del juicio oral, el juez de conocimiento debe valorar ante todo la previa argumentación y motivación expuesta por la parte proponente, la cual debe ser coherente con su pedido y además, que la solicitud probatoria cumpla con los requisitos o presupuestos establecidos por la Corte Suprema de Justicia Colombiana, en la sentencia N° 24468 del 30 de marzo de 2006, M.P. Édgar Lombana Trujillo, los cuales son: **1.- Fue encontrada en el desarrollo del juicio**, por ejemplo: en un proceso por homicidio, durante el transcurso del ciclo de la audiencia del juicio oral, un testigo llamado a declarar menciona que él sabe realmente quien asesinó al occiso y aporta elementos materiales probatorios relevantes y demostrativos que acreditan tal situación, es decir, que la(s) solicitud(es) probatoria(s) que sale(n) a la luz pública en ese momento, fue(ron) encontrada(s) en desarrollo del juicio; **2.- No se conocía y surgió de la práctica de otra prueba**, verbi gracia: cuando en el transcurso del ciclo de la audiencia del juicio oral, al presentarse la acreditación de una solicitud probatoria, especialmente de carácter testimonial, el testigo llamado a declarar informa que existe otro medio mas idóneo de comprobar la conducta ilícita endilgada al acusado y entrega al promediar la citada audiencia, documentación de cualquier índole que contiene evidencia relevante y demostrativa de la conducta ilícita juzgada y de la cual no se tenía conocimiento previo por ninguna de las partes e intervinientes; **3.- Es muy significativa por su incidencia en el juzgamiento**, por ejemplo: como ocurrió en el caso estudiado en vía de casación por la Corte Suprema de Justicia, que dio origen a la sentencia No. 24468 del 30 de marzo de 2006, M.P. Édgar Lombana Trujillo, en donde el requisito fáctico pertinente y conducente era la solicitud probatoria consistente en el testimonio de la víctima del delito sexual contra menor de 14 años, juzgado, y la

cual no fue solicitada por la fiscalía oportunamente en la audiencia de acusación, parte esta que se percató de dicha falencia durante el transcurso del ciclo de la audiencia del juicio oral (y que para el caso en particular era “la prueba reina”, para sostener su acusación y por lo tanto, era “muy significativa”, es decir que sin ella, por su preponderancia, la acusación no tendría piso jurídico); es así, que en ese caso se presentó la premisa prevista en el inciso final del artículo 344 del C.P.P.; **4.- Se desconocía por alguna razón lógica y atendible**, por ejemplo: estándose acreditando una solicitud probatoria documental, en un caso por homicidio del progenitor (parricidio), sea tachado el testimonio del testigo del C.T.I. llamado a declarar para acreditar la prueba de hijo legítimo mediante el registro civil que se va a introducir al juicio como prueba documental; tacha que se sostiene por la parte interesada mediante una prueba de ADN (considerada técnico, científica, especializada), que demuestra que no existe tal parentesco y es allegada únicamente en la referida audiencia porque se desconocía por alguna razón lógica y atendible.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, dentro de la sentencia No. 24468 de 2006, manifiesta: “Advirtiéndose de antemano que no clasifican dentro de este rango de solicitudes probatorias por vía excepcional (encontradas o derivadas), aquellas que conociéndose con antelación, o siendo evidentes y obvias, no se hubiesen enunciado ni descubierto en las oportunidades legales para ello, por causas atribuibles a la parte interesada en dicha solicitud probatoria; entre ellas, incuria, negligencia o mala fe”; ya que se debe dejar perentoriamente establecido que el juicio de admisibilidad de las solicitudes probatorias por vía excepcional, dentro del ciclo de la audiencia del juicio oral, igualmente en dicha sentencia se dice: “es una posibilidad constitucional (y no legal) que tiene el juez de conocimiento para aceptarlas a través del juicio de admisibilidad, siempre y cuando cumplan con el test de licitud, legalidad, pertinencia y relevancia, y basado en los términos constitucionales del interés público inherente al sistema de justicia

penal, y haciendo referencia a la fuerza vinculante del preámbulo y de los valores y principios que conforman la parte dogmática de la Constitución Política”.

- Además de lo anterior, el juez de conocimiento, debe estar atento que esa solicitud probatoria cumpla con los requisitos legales establecidos en el artículo 344 inciso final del C.P.P. y en su defecto en el artículo 357 inciso final de la misma obra.

Igualmente este funcionario debe observar qué principios soportan y acogen la solicitud probatoria por vía excepcional propuesta, verbi gracia, la prevalencia constitucional, interés público o general del proceso, obligatoriedad de los procedimientos fijados en la ley, imparcialidad, autonomía e independencia, supresión de la permanencia de la prueba, presunción de inocencia (*status innocentiae*) e indubio pro reo, carga de la prueba por el Estado (*Onus Probandi Incumbit Acusations*), derecho a guardar silencio y a no autoincriminarse, del respeto a la dignidad humana (*Humanae Dignitas*), de legalidad, de libertad probatoria, contradicción, necesidad de la solicitud probatoria, publicidad, pertinencia y relevancia, unidad y comunidad, conducencia o idoneidad, autenticidad, igualdad de armas.

Todos los anteriores elementos deberán ser tenidos en cuenta por el juez de conocimiento para argumentar y motivar coherente y válidamente su decisión de admisibilidad de la solicitud probatoria propuesta por vía excepcional, por encontrarla con arreglo a los parámetros de licitud, legalidad, pertinencia y relevancia²²⁷; sin olvidársenos que por juicio de admisibilidad de las solicitudes probatorias en términos procesales se entiende, como el resultado de la labor intelectual inherente a la facultad discrecional desarrollada por el juez de

²²⁷ Corte Suprema de Justicia Colombiana. Sala de Casación Penal del 30 de marzo de 2.006. Proceso 24468. M.P. Édgar Lombana Trujillo.

conocimiento en las fases propias de la etapa del juicio oral contempladas por el sistema penal acusatorio colombiano, después de una valoración racional y ponderada de los factores de pertinencia, relevancia y autenticidad, que intrínsecamente y de manera especial debe(n) contener la(s) solicitud(es) probatoria(s) por vía excepcional, las cuales además se caracterizan por su naturaleza jurídica, de ser evidencia(s) relevante(s) y demostrativa(s).

- Es tan importante la argumentación y motivación tanto de las partes (fiscalía y defensa), ministerio público (interviniente), como del mismo juez de conocimiento, cuando se propone y se valora la admisibilidad de las solicitudes probatorias por vía excepcional, dentro del ciclo de la audiencia del juicio oral, que la misma Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, dentro de la sentencia No. 24468 de 2006, le da preponderancia a ese aspecto, y es así que dentro de dicha providencia esa alta corporación para el caso estudiado, exalta la argumentación que efectuaron el ministerio público en la primera instancia, el fiscal delegado ante la Corte Suprema de Justicia y la procuradora delegada para la casación penal en esa vía extraordinaria y, contrario sensu, hace un llamado de atención a la fiscal que promovió la acusación y al juez de conocimiento, a estos dos últimos funcionarios por la falta de argumentación y motivación coherente y racional, la primera cuando propuso la admisibilidad de la solicitud probatoria por vía excepcional, y el segundo cuando realizó el juicio de admisibilidad y aceptó como tal la solicitud probatoria exigida.

- De lo anteriormente expuesto, se extrae que son dos (2) las variables que existen para proponer solicitudes probatorias por vía excepcional dentro del ciclo de la audiencia del juicio oral, la primera, establecida por el inciso final del artículo 344 del C.P.P., que determina el momento procesal en que cualquiera de las partes (fiscalía o defensa) pueden proponer solicitudes probatorias por vía excepcional, sobre lo cual se hizo énfasis en el trabajo de investigación realizado; y la segunda, establecida por el inciso final del artículo 357 del C.P.P., que

determina el momento procesal en que el ministerio público (interviniente), puede proponer solicitudes probatorias por vía excepcional, tema este último sobre el cual se escribió por parte de los investigadores, pero no se profundizó, pues por su amplitud e importancia daría lugar a otra investigación y por lo tanto, este tema se dejó de profundizar en la investigación realizada.

- De igual manera la jurisprudencia y doctrina procesal penal colombiana, admiten proponer solicitudes probatorias por vía excepcional dentro del ciclo de la audiencia del juicio oral, bajo los presupuestos contemplados en las sentencias de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia No. 24468 del 30 de Marzo de 2006, M.P. Dr. Edgar Lombana Trujillo; No. 25920 del 21 de Febrero de 2007, M.P. Dr. Javier Zapata Ortiz; No. 26468 del 27 de Julio de 2007, M.P. Alfredo Gomez Quintero y de la Corte Constitucional C-591 de Julio 9 de 2005, M.P. Dra. Clara Ines Vargas Hernandez; C-1194 de Noviembre 22 de 2005, C-118 de Febrero 13 de 2007 y C-396 de Mayo 23 de 2007, todas ellas del M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra y C-920 de Noviembre 7 de 2007, M.P. Dr. Jaime Córdoba Treviño.

Cabe anotar que de este cúmulo de decisiones jurisprudenciales, las dos sentencias más importantes son la No. 24468 de 2006, de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, la cual se puede denominar como sentencia hito de las solicitudes probatorias por vía excepcional, y la C-396 de 2007, de la Corte Constitucional, providencia mediante la cual se ratifico por parte de dicha corporación la erradicación de la prueba de oficio en el sistema penal colombiano. Así mismo, la escuela Rodrigo Lara Bonilla, en textos editados en los años 2010 y 2011, propone y da un avance significativo sobre el tema investigado, con los libros “El sistema probatorio del juicio oral” y “Nuevo sistema penal acusatorio colombiano”.

A través de la estructura legal, jurisprudencial y doctrinal anteriormente descrita, se rompe por completo la dicotomía existente actualmente en la academia y en gran parte de los componentes de la práctica jurídica en el área penal, ya que estos tienden a confundir erradamente la prueba de oficio y la solicitud probatoria propuesta por vía excepcional, la cual como se ha venido diciendo, quedo totalmente erradicada del sistema procesal penal colombiano.

- En el análisis que se hizo a la figura de la solicitud probatoria por vía excepcional, de cara con el derecho comparado, puede observarse que en algunos países tales como Costa Rica y Paraguay, a pesar que sus legislaciones penales permiten que excepcionalmente de forma oficiosa el tribunal ordene la recepción de cualquier prueba, si en el curso de la audiencia de juicio surgen hechos o circunstancias nuevas, que requieren su esclarecimiento, este procedimiento es denominado “prueba para mejor proveer”, terminología que consideramos los investigadores es más apropiada para adoptar la proposición de la solicitud probatoria por vía excepcional, dentro del ciclo de la audiencia del juicio oral, pero teniendo en cuenta que en Colombia dicha solicitud es efectuada por cualquiera de las partes e intervinientes y además haciendo la salvedad que en el código de procedimiento penal colombiano existe una gran imprecisión nacida del legislador, ya que en los acápite que se toca este tema, no se puede hablar propiamente de prueba, ya que se adquiere esta naturaleza (de prueba), cuando las solicitudes probatorias después de experimentar el trámite legal exigido para tal fin, es declarada como tal por el juez de conocimiento; a contrario sensu, en cualquier otro instante procesal anterior, siempre tendrán que ser denominadas “solicitudes probatorias”; en donde la denominación de solicitud probatoria la reciben los medios de convicción, los medios cognitivos, los elementos materiales probatorios, la evidencia física y la información legalmente obtenida, propuestos por la fiscalía y la defensa en las audiencias de acusación y preparatoria, respectivamente, y excepcionalmente dentro del ciclo de la audiencia del juicio oral.

- **La hipótesis** planteada en el trabajo de investigación realizado, es que en Colombia las solicitudes probatorias por vía excepcional, dentro del ciclo de la audiencia del juicio oral, establecida por el sistema penal acusatorio colombiano, **deben** ser sometidas a un juicio de admisibilidad por parte del juez de conocimiento, desde los criterios de **licitud, legalidad, pertinencia y relevancia** de la solicitud probatoria en el contexto de un debido proceso probatorio; hipótesis esta que se homologa con **el propósito** de dicha investigación, en donde se afirma que las solicitudes probatorias por vía excepcional, dentro del ciclo de la audiencia del juicio oral, **son** sometidas al juicio de admisibilidad por parte del juez de conocimiento, para valorar los criterios de litud, legalidad, pertinencia y relevancia, buscando ser aceptadas como medios cognoscitivos, sin que con ello se desconozcan las garantías procesales como el debido proceso y el derecho de defensa, entre otras.

11. RECOMENDACIONES

- Solicitar al Consejo Superior de la Judicatura, ofrecer cursos de capacitación a todos los fiscales y jueces penales municipales y del circuito del país, sobre el juicio de admisibilidad de las solicitudes probatorias por vía excepcional dentro del ciclo de la audiencia del juicio oral.
- Proponer a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y a la Corte Constitucional de Colombia, que cuando en sus providencias se refieran a las solicitudes probatorias por vía excepcional, propuestas dentro del ciclo de la audiencia del juicio oral, las denominen: “solicitudes probatorias por vía excepcional, para mejor proveer”.
- Invitar a las barras de abogados penalistas de todo el país, con todos sus componentes, tanto abogados litigantes como defensores públicos, para que se instruyan sobre el juicio de admisibilidad de las solicitudes probatorias por vía excepcional, dentro del ciclo de la audiencia del juicio oral.
- Proponer la actualización a las partes (fiscalía y defensa) e intervinientes (ministerio público), sobre el tema del juicio de admisibilidad de las solicitudes probatorias por vía excepcional, dentro del ciclo de la audiencia del juicio oral.
- Proponer a las facultades de derecho de la ciudad de Medellín, del Eje Cafetero y de las demás universidades del país, un ciclo de conferencias y talleres para tratar sobre el tema del juicio de admisibilidad de las solicitudes probatorias por vía excepcional, dentro del ciclo de la audiencia del juicio oral.
- Proponer a las facultades de derecho de la ciudad de Medellín, del Eje Cafetero y de las demás universidades del país, que en sus programadas de investigación se proponga profundizar sobre el tema de las solicitudes

probatorias por vía excepcional, dentro del ciclo de la audiencia del juicio oral; pero estas cuando sean propuestas por el ministerio publico, puesto que como se dijo antes, sobre dicho tema se escribió por parte de los investigadores, pero no se profundizó sobre el mismo, pues por su amplitud e importancia daría lugar a otra investigación y por lo tanto, este tema se dejó de profundizar en la investigación realizada.

- Plantear en las especializaciones en Derecho Penal de la Universidad de Medellín, Universidades de Eje cafetero y demás universidades del país, la posibilidad de incluir en sus cátedras, la temática del juicio de admisibilidad de las solicitudes probatorias por vía excepcional, dentro del ciclo de la audiencia del juicio oral.

12. ÉTICA

La Ética Jurídica hace relación a la eficacia y eficiencia con que el Defensor se debe desempeñar dentro de las solicitudes probatorias del Juicio Oral Colombiano, como lo demandan tanto las Leyes disciplinarias, como, penales y procesales, que tienen como fin la conducta recta de los Defensores en el desempeño de sus funciones, buscando el bienestar tanto personal como comunitario, formando así un orden justo y buscando la convivencia pacífica, con una perspectiva garantista que permita el máximo de protección legal y jurisdiccional de los actores, como fue el objetivo perseguido por este informe final examinar y desglosar los diferentes planteamiento, de las solicitudes probatorias por vía excepcional en el Juicio Oral Colombiano.

13. BIBLIOGRAFÍA.

A. HOYOS. El Debido Proceso. Bogotá. Temis. 1998. 54p. Citado por AGUDELO RAMÍREZ, Martín. El Proceso Jurisdiccional. 2ª ed. Bogotá D.C.: Colombia. Librería Jurídica COMLIBROS y Cía. Ltda., 2007.

ARIAS DUQUE, Juan Carlos, et al. El Defensor Público en el Sistema Acusatorio Colombiano. 1ª ed. Bogotá: Colombia. Defensoría del Pueblo, 2005.

BUSTAMANTE RÚA, Mónica María. Derecho Procesal Contemporáneo (Capítulo 2. Principios del Derecho Procesal). Medellín: Colombia. Sello Editorial UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN, 2010. ISBN. 978-958-8348-90-2.

BUSTAMANTE RÚA, Mónica María. El Estándar de prueba de la duda razonable y la presunción de inocencia. Medellín: Colombia. Sello Editorial UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN, 2010.

BUSTAMANTE RÚA, Mónica María. La prueba y la decisión judicial (Capítulo VII. El Estándar de prueba de la duda razonable y la presunción de inocencia). Medellín: Colombia. Sello Editorial UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN, 2010.

CAMARGO, Pedro Pablo. El Debido Proceso. 4ª. ed. Bogotá D.C.: Colombia. Editorial Leyer, 2006.

CUELLO IRIARTE, Gustavo. Derecho probatorio y pruebas penales. 2 ed. Bogotá D.C.: Colombia. LEGIS S.A., 2010. ISBN. 978-958-653-704-9.

DELLEPIANE, Antonio. Nueva Teoría de La prueba. 4 ed. Santa fe de Bogotá: Colombia. Editorial Temis S.A., 2000.

EISNER, Isidoro. La Inmediación en el proceso.

FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan. Principios y normas rectoras del derecho penal. Bogotá. D.C.: Colombia. Editorial Leyer, 1998.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes. "Prueba y Presunción de Inocencia". 1 ed. Madrid: Ed. Iustel, 2005.

FERRAJOLI, Luigi. Derecho y razón. Teoría del garantismo penal traducido por IBÁÑEZ, Perfecto Andrés. 2ª ed. Madrid: España. Editorial Trotta S.A., 1997.

FERRAJOLI, Luigi. Epistemología Jurídica y Garantismo. Distribuciones Fontamara. S.A. México. Primera reimpresión, 2006.

FERRAJOLI, Luigi. Garantías y Derecho Penal. En: Garantismo y Derecho Penal. Obra coordinada por SOTOMAYOR ACOSTA, Juan Oberto. Bogotá: Editorial Temis, 2006.

FERRAJOLI, Luigi. Los fundamentos de los derechos fundamentales traducido por Ibáñez, Perfecto Andrés, et al. 1 ed. Madrid: España. Editorial Trotta S.A., 2001.

FIERRO- MÉNDEZ, Heliodoro. Manual de Derecho Procesal Penal, sistema acusatorio y juicio oral y público. 3ª. ed. Bogotá D.C.: Colombia. Editorial Leyer, 2005.

FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Seminario técnicas del juicio oral en un sistema acusatorio. 1 ed. Bogotá D.C.: Colombia. Imprenta Nacional, 2005.

FLORS MATIES, José. Contestaciones al Programa de Derecho Procesal Civil para acceso a las carreras judicial y fiscal. Temas 1 a 31. Editorial Tirant lo Blanch. 2003.

FRANCO ORTEGA, Mario Gilberto, et al. Régimen Penal Colombiano. Bogotá D.C. Colombia. Legis Editores S.A. 2010.

GARMEN, Bryan A. Black's Law Dictionary. Second Pocket Edition. Editor in chief West Group. St. Paul. Minn. 2001.

GÓMEZ JIMÉNEZ, John Jairo. Las pruebas en el nuevo código de procedimiento penal –una visión técnica desde la administración de justicia-. 1 ed. Medellín: Colombia. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., 2001. ISBN. 958-9380-43-3.

GÓMEZ O., José Alejandro. Nuevo sistema penal acusatorio colombiano análisis jurisprudencial y doctrinal de la prueba. 1ed. Medellín: Colombia. Señal Editora, 2008.

GONZÁLEZ CHAVES, Ligia, et al. Constitución Política de Colombia. Bogotá D.C.: Colombia. Legis Editores S.A., 2009.

GONZÁLEZ NAVARRO, Luis Antonio. Sistema de Juzgamiento Penal Acusatorio. 1ª ed. Bogotá D.C.: Colombia. Editorial Leyer, 2005.

IBÁÑEZ GUZMÁN, Augusto. Citado en Nuevo Código de Procedimiento Penal. Erudito Práctico Legis.

LONDOÑO, Jaime Ángel, et al. Módulo de Formación para Fiscales en “ESTRUCTURA DEL PROCESO PENAL”. Bogotá D.C. Colombia. Imprenta de la Fiscalía General de la Nación, 2007.

LÓPEZ BORJA DE QUIROGA, Jacobo. Tratado de Derecho Procesal Penal. 2 ed. Madrid: España. editorial Thompson Aranzadi, 2004.

LÓPEZ MEDINA, Diego E., Interpretación Constitucional del Consejo Superior de la Judicatura, sala administrativa. Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla". Bogotá. Editorial Universidad Nacional de Colombia. Unilibros, 2002.

M. FRANCO, Enrique. Tratado de la Prueba. Civil. Comercial. Laboral. Penal. Administrativa. 1 ed. Buenos Aires: Argentina. Editorial Astrea, 2003.

MUÑOZ CONDE, Francisco. La búsqueda de la verdad en el proceso penal. 2 ed. Editorial Hammurabi, 2003.

MUÑOZ NEIRA, Orlando. Sistema penal acusatorio de Estado Unidos. 1 ed. Bogotá D.C.: Colombia. Legis Editores S.A., 2006.

ORTIZ RODRÍGUEZ, Alfonso. Lecciones de derecho probatorio penal. 31p. Citado por CUELLO IRIARTE, Gustavo. Derecho probatorio y pruebas penales. 2 ed. Bogotá D.C.: Colombia. LEGIS S.A., 2010.

PABÓN GIRALDO, Liliana Damaris. Resumen de la Exposición Visual [Video Bid] módulo Seminario Básico VI: Jurisdicción y decisión (La Argumentación en la decisión Jurisdiccional), [II. Decisión Jurisdiccional] de la Maestría de Derecho Procesal de la Universidad de Medellín orientada y ejecutada en la Universidad Libre de Pereira, segunda cohorte. 2008.

PABÓN PARRA, Pedro Alfonso. Oralidad, testimonio, interrogatorios y contrainterrogatorios en el proceso penal. 1 ed. Medellín: Colombia. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., 2005.

PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de Derecho Probatorio –La prueba en los procedimientos: Civil, penal (ordinario y militar), laboral, canónico, contencioso-administrativo y en el derecho comparado. 6ª. ed. Bogotá D.C.: Colombia. Librería Ediciones del Profesional Ltda., 2010.

PENEN LASTRA, Martha Helena. Eruditos Prácticos LEGIS Nuevo Código de Procedimiento Penal con todos los valores agregados LEGIS, Jurisprudencia, Doctrina, Comentarios y Concordancias. 2ª ed. Bogotá D.C.: Colombia. Legis Ediciones S.A., 2007.

QUINTERO, Beatriz y PRIETO, Eugenio. Teoría General de Proceso. 4 ed. Bogotá D.C.: Colombia. Editorial Temis, 2008.

RAMÍREZ CARVAJAL, Diana María. Derecho procesal contemporáneo (Capítulo 1. La polarización entre el derecho sustancial y el derecho procesal).1 ed. Medellín: Colombia. Señal Ediciones S.A. 2010.

RAVE GIRALDO, Nelson José. Derecho Probatorio en Colombia. 1 ed. Ediciones Orbita. Manizales: Colombia. Universidad de Caldas, 1998.

R. Dworkin, Questioni di principio; Il Saggiatore, Milano 1985.

REYES ALVARADO, Yesid. El Control de la Prueba en el Proceso Penal Adversarial. En: Revista Internacional Derecho Penal Contemporáneo. Tomo no. 16. Julio –Septiembre 2006. Legis Editores S.A., Bogotá: Colombia. 2006.

RODRÍGUEZ, Gustavo Humberto. Pruebas penales Colombianas. Tomo I.

SENDRA, Gimero, CATENA, Moreno y DOMÍNGUEZ, Cortés. Derecho Procesal Penal. Madrid: España, 1996.

SIERRA OSPINA, Graicy. El sistema acusatorio y la prueba. 1 ed. Medellín: Colombia. Sello Editorial Universidad de Medellín, 2008.

SILVA MELERO, Valentín. La prueba procesal.

TARUFFO, Michele. La prueba. Traducido por Laura Manríquez y Jordi Ferrer Beltrán. 1ed. Madrid: España. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 2008.

TARUFFO, Michele. La prueba de los hechos. [Traducido por FERRER BELTRÁN, Jordi]. 2 ed. Madrid: España. Editorial Trotta S.A., 2005.

TARUFFO, Michele. Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos. 1 ed. Madrid: España. Marcial Pons, 2010.

TARUFFO, Michele. Sobre las fronteras, Escritos sobre la justicia civil. [Traducido por QUINTERO DE PRIETO, Beatriz H.]. 1 ed. Bogotá: Colombia. Editorial Temis S.A., 2006.

UPRIMNY YEPES, Rodrigo y RODRÍGUEZ VILLABONA, Andrés Abel. Interpretación Judicial Módulo de Autoformación. 2ª ed. Bogotá D.C.: Colombia. Imprenta Nacional. 2006.

VARGAS VARGAS, Pedro Pablo y LONDOÑO HERRERA, Taylor. Las pruebas en el sistema penal acusatorio colombiano en 276 preguntas con sus respuestas y notas. 1 ed. Bogotá D.C.: Colombia. Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 2005.

VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. Derecho Penal. Parte General. 3ed. Bogotá. Temis. 1997. 47p. Citado por GÓMEZ JIMÉNEZ, John Jairo. Las pruebas

en el nuevo código de procedimiento penal. 1ª ed. Medellín: Colombia. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., 2001.

VILLAMIL PORTILLA, Eduardo. Estructura de la sentencia judicial [Unidad 4: Características de un modelo teórico de la estructura de la sentencia judicial]. 1 ed. Consejo Superior de la Judicatura. Escuela Rodrigo Lara Bonilla. Bogotá D.C. 2004.

ZAGREBELSKY, Gustavo. El derecho dúctil. Madrid: España. Editorial Trotta, 2002.

14. LEYES CONCORDANTES

-Constitución Política de Colombia de 1991.

-Ley 270 de 1996. “Por la cual se expide la ley estatutaria de la administración de justicia” de Colombia.

-Ley 906 de 2004. “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal” de Colombia.

-Ley 1285 de 2009. “Por medio de la cual se reforma la ley 270 de 1996” Estatutaria de la administración de justicia de Colombia.

15. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-406 de junio 5 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-505 de agosto 28 de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional Colombiana en la sentencia T-211 del 12 de mayo de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-091 del 10 de febrero de 2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T- 247 del 28 de marzo de 2006. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T- 597 del 3 de agosto de 2007. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

La Corte Constitucional Colombiana en la sentencia C-575 de Oct. 29 de 1992. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-579 del 11 de agosto de 1999. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional Colombiana Sentencia C-873 de septiembre 30 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C - 591 del 9 de junio de 2005. M. P. Clara Inés Vargas Hernández. [online]. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/leyes/SC591_05HTM. [citado en 10 noviembre 2009, 09:10:00].

La Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-187 del 15 de marzo de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-454 del 7 de junio de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño,

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-592 de 2.005, de junio 9 de 2005. M.P. ÁLVARO TAFUR GALVIS.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-1154 del 15 de noviembre de 2005. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional Colombiana. SU-159 del 6 de marzo de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional Colombiana. SU-062 del 24 de enero de 2001. M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Citada por la T-091/2006.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-774 del 25 de julio de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-1092 de noviembre 19 de 2003. M.P. Álvaro Taffur Galvis

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-1194 del 22 de noviembre de 2005. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional Colombiana C-396 del 23 de mayo de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional Colombiana C-920 del 7 de noviembre de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-118 del 13 de febrero 2008. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C- 425 de 30 de abril 2008. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

16. JURISPRUDENCIA DE LA SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA COLOMBIANA

Corte Suprema de Justicia Colombiana, Sala de Casación Penal, Rad. 16378 del 17 noviembre de 1999. M.P. Carlos Augusto Gálvez Argote

Corte Suprema de Justicia Colombiana. Rad. 14464 del 22 junio de 2005. M.P. Edgar Lombana Trujillo.

Corte Suprema de Justicia Colombiana. Sala de Casación Penal del 30 de marzo de 2.006. Proceso 24468. M.P. Édgar Lombana Trujillo.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal del 21 de febrero de 2007. Proceso 25920. M.P. Javier Zapata Ortiz.

Corte Suprema de Justicia Colombiana, Sala de Casación Penal del 27 de Julio de 2007. Proceso 26468. M.P. Alfredo Gómez Quintero.

Corte Suprema de Justicia Colombiana. Sala de Casación Penal del 28 de noviembre de 2007. Proceso 28656. M.P. Julio Enrique Socha Salamanca.

17. JURISPRUDENCIA DE LA SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LOS ESTADOS UNIDOS

Corte Suprema de los Estados Unidos, asunto *Chambers vs. Mississippi*, 410 U.S. 204 (1973).

Corte Suprema de los Estados Unidos, asunto *Waller vs. Georgia*, U.S. 39 (1984).

Corte Suprema de los Estados Unidos, asunto *United States vs. Calandra*, 414, U.S. 338 (1974).

Corte Suprema de los Estados Unidos, asunto *Nardone vs. United States*, 308, U.S. 388 (1939).

Corte Suprema de los Estados Unidos, asunto *Silverthorne*, 251 U.S. 385 (1920).

Corte Suprema de los Estados Unidos, asunto *Nix vs. Williams*, 467 U.S. 431 (1984).

**18. JURISPRUDENCIA DE LA SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR
DE MANIZALES**

Tribunal Superior de Manizales, Sala Penal. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.
2ª Instancia de Apelación Auto, Acta No. 451 del 26 de noviembre de 2009.

19. WEBGRAFÍA

AARNIO, Aulis. Reglas y principios en el razonamiento jurídico. [online]. Disponible en Internet: <Ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/2070/1/Ad-4-35pdf>. [Citado en 19 de marzo de 2011, 17:32:00].

CARTA AFRICANA SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS (CARTA DE BANJUL). [online]. Disponible en: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1297.pdf> [citado en 10 noviembre 2009, 09:10:00].

CASSEL, Douglass. El sistema procesal penal de Estados Unidos. [online]. Disponible en Internet: <<http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1655/10.pdf>>. Madrid. España 2011. [citado en 22 de marzo de 2011, 16:49:00].

CONVENIO EUROPEO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES. [online]. Disponible en: http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/carceles/3_Europeos/Basicos/1_Generales_DH/Conv_Europeo_protecci%F3n_DDHH.doc [citado en 10 noviembre 2009, 09:10:00].

CHIESA APONTE, Ernesto. Tratado de Derecho Probatorio. Tomo I. Publicaciones JTS. 208p. Citado DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE COLOMBIA. Módulo IV para Defensores Públicos. La prueba en el sistema penal acusatorio colombiano. 24p. [online]. Disponible en Internet: <http://www.pfaj.com/hecchi/biblioteca/Mxdulo_de_Pruebas.pdf> 1ed. Bogotá. D.C. Colombia. 2008. [citado en 10 noviembre 2009, 09:10:00].

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. [on line]. Disponible en: <http://www.un.org/spanish/aboutun/hrights.htm> [citado en 10 noviembre 2009, 09:10:00].

DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE COLOMBIA Y AGENCIA DE LOS ESTADOS UNIDOS PARA EL DESARROLLO INTERNACIONAL (USAID).. Módulo IV para Defensores Públicos. La prueba en el sistema penal acusatorio colombiano. [online]. Disponible en Internet: <http://www.pfaj.com/checcchi/biblioteca/Mxdulo_de_Pruebas.pdf > 1ed. Bogotá. D.C. Colombia. 2008. [citado en 10 noviembre 2009, 09:10:00].

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADÍSTICA (D.A.N.E.), Censo general 2.005-Resultados Manizales, Personas. [online]. Disponible en: www.dane.gov.co. [citado en 10 noviembre 2009, 09:10:00].

DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA (R.A.E.). [online]. Disponible en: <<buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=etapa>>. [citado en 25 abril 2011, 18:30:00].

DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA (R.A.E.). [online]. Disponible en: <<buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=fase>>. [citado en 25 abril 2011, 18:35:00].

DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA (R.A.E.). [online]. Disponible en: <<buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=ciclo>>. [citado en 25 abril 2011, 18:40:00].

FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Hablemos de la Nueva Justicia Penal. [online]. Disponible en Internet: <http://www.fiscalia.gov.co/sistPenal/sistemapenal/nueva%20justicia.pdf>. 1ed. Bogotá D.C. Colombia. [Citado en 17 de julio de 2010].

Ley 1286 de 1998 (CÓDIGO PROCESAL PENAL PARAGUAYO). [online]. Disponible en Internet: <http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/legislacion/l_20080616_73.pdf> Asunción. Paraguay. 2011. [citado en 20 de marzo de 2011, 16:10:00].

Ley 19696 del 12 de octubre del 2000 (CÓDIGO PROCESAL PENAL DE CHILE). [online]. Disponible en Internet: <http://www.justiciaviva.org.pe/reforma_implementation/CPP_Chile.pdf> Santiago de Chile. Chile. 2011. [citado en 20 de marzo de 2011, 17:50:00].

Ley 406 del 13 de noviembre del 2001 (CÓDIGO PROCESAL PENAL DE NICARAGUA). [online]. Disponible en Internet: <[legislacion.asamblea.gob.ni/normaweb.nsf/\(\\$All\)/5EB5F629016016CE062571A1004F7C62?opendocument](http://legislacion.asamblea.gob.ni/normaweb.nsf/($All)/5EB5F629016016CE062571A1004F7C62?opendocument)> Managua. Nicaragua. 2011. [citado en 20 de marzo de 2011, 18:50:00].

Ley 5377 del 19 de octubre de 1973 (CÓDIGO PROCESAL PENAL DE COSTA RICA). [online]. Disponible en Internet: <www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/legislacion/l_2008616_23.pdf> San José. Costa Rica. 2011. [citado en 20 de marzo de 2011, 19:10:00].

Ley 1970 del 25 de marzo de 1999 (CÓDIGO PROCESAL PENAL DE BOLIVIA). [online]. Disponible en Internet: <bolivia.infoleyes.com/shownorm.php?id=1009>. Paz. Bolivia. 2011. [citado en 20 de marzo de 2011, 18:10:00].

Ley R.O.S. 360 de 13 de enero de 2000 (CÓDIGO PROCESAL PENAL DE ECUADOR). [online]. Disponible en Internet: <www.cortesuprema.gov.ec/cn/wwwcn/pdf/leyes/codigo_procedimiento_penal.pdf> Quito. Ecuador. 2011. [citado en 20 de marzo de 2011, 19:10:00].

Asamblea Nacional Ley No. 63 del 28 de agosto de 2008 (CÓDIGO DE PROCESAL PENAL DE PANAMÁ). [online]. Disponible en Internet: <http://www.asamblea.gob.pa/APPS/LEGISPAN/PDF_NORMAS/2000/2008/2008_5>

[61_0030.PDF](#) . Panamá. Panamá, 2011. [citado en 20 de marzo de 2011, 20:10:00].

Ley 16893 de diciembre 2 de 1997 (CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL URUGUAYO). [online]. Disponible en Internet: <<http://www.parlamento.gub.uy/leyes/ AccesoTextoLey.asp?Ley=16893&Anchor=>>. Montevideo. Uruguay. 2011. [citado en 20 de marzo de 2011, 19:50:00].

Código Orgánico Procesal Penal de la República Bolivariana de Venezuela (CÓDIGO PROCESAL PENAL DE VENEZUELA). [online]. Disponible en Internet: <http://www.mipunto.com/venezuelavirtual/leyesdevenezuela/codigos/codigo_organico_procesal_penal.html>. Caracas. Venezuela. 2011. [citado en 20 de marzo de 2011, 19:30:00].

Código Procesal Penal de la Nación de Argentina. [online]. Disponible en Internet: <www.csjn.gov.ar/cmfcod_procesal_penal.html . 2011>. Buenos Aires. Argentina. [citado en 20 de marzo de 2011, 20:30:00].

Código Procesal Penal de Guatemala. [online]. Disponible en Internet: <www.javeriana.edu.co/facultades/cjuridicas/dep_der_pro/documents/GUTEMAL_A-CPP1992.pdf>. Ciudad de Guatemala. Guatemala. 2011. [citado en 20 de marzo de 2011, 20:40:00].

Código Federal de Procedimientos Penales de México. [online]. Disponible en Internet: <www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/7.pdf>. Ciudad de México. México. 2011. [citado en 20 de marzo de 2011, 21:00:00].

Código de Processo Penal Brasil. [online]. Disponible en Internet: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=230723>>. 2011. [citado en 22 de marzo de 2011, 15:15:00].

Discovery y convenciones probatorias -Una aproximación desde el derecho comparado-. [online]. Disponible en Internet: <<http://www.cal.org.pe/pdf/diplomados/discovery.pdf>>. Madrid. España. 2011. [citado en 22 de marzo de 2011, 18:12:00].

ESCUELA JUDICIAL “RODRIGO LARA BONILLA”. El sistema probatorio del juicio oral –Documento de Trabajo- IV Curso de formación judicial inicial para Magistrados, Magistradas, Jueces y Juezas de la República. [online]. Disponible en Internet: www.ejrlb.net/medios/docs/113/223_02_el_sistema_probatorio_del_juicio_oral.pdf. 1ed. Bogotá D.C. Colombia. [Citado en 19 de marzo de 2011, 18:52:00].

FRANK Robinson c. Jamaica, Comunicación No. 223/1987, Doc. ONU. Supp. N ° 40 (A/44/40) a 241 (1989). Universidad de Minnesota. [online]. Disponible en: <http://www1.umn.edu/humanrts/undocs/session44/223-1987.htm>. [citado en 16 abril 2011, 15:40:00].

GRANADOS PEÑA, Jaime. Primer Foro Regional Medellín. La modificación del Sistema de Juzgamiento e implementación del Sistema Acusatorio en Colombia de la Corporación Excelencia en la Justicia. Bogotá D.C. Colombia. Agosto de 2002. Pág. 1. [online] Disponible en: <http://www.fiscalia.gov.co/pag./divulga/Decla02/modific.htm>. [citado en 10 noviembre 2009, 10:10:00].

JERAMON. Exposición de motivos ley 906 de 2004 (Primer Código de Procedimiento Penal Interactivo). [online]. Disponible en Internet: http://procedimientopenalcolombiano.blogspot.com/2010/04/exposicion-de-motivos-ley-906-de-2004_10.html. 1ed. Bogotá D.C. Colombia. [Citado en 1 de abril de 2011, 15:32:00].

Ley de enjuiciamiento criminal de España. [online]. Disponible en Internet: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lecr.l4t2.html#c5. Madrid. España 2011. [citado en 22 de marzo de 2011, 15:31:00].

MONTERO AROCA, Juan. Principios del Proceso Penal. Una explicación basada en la razón. Tirant to Blanch alternativa. Valencia. 1997. 157p. Citado por

DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE COLOMBIA Y AGENCIA DE LOS ESTADOS UNIDOS PARA EL DESARROLLO INTERNACIONAL (USAID).. Módulo IV para Defensores Públicos. La prueba en el sistema penal acusatorio colombiano. [online]. Disponible en Internet: <http://www.pfaj.com/checcchi/biblioteca/Mxdulo_de_Pruebas.pdf> 1ed. Bogotá. D.C. Colombia. 2008. [citado en 10 noviembre 2009, 09:10:00].

PORTILLA CONTRERAS, Guillermo. Fundamentos teóricos del Derecho Penal y procesal-penal del enemigo. Localización: Jueces para la democracia. ISSN 1133-0627. N°49. 2004. 43-50p. [online]. Disponible en: <Http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=839233>. [citado en 10 noviembre 2009, 09:10:00].

REGLAS DE EVIDENCIA DE PUERTO RICO (2009). [online]. Disponible en Internet: <<http://www.popjuris.com/biblioteca/reglas-de-evidencia-de-puerto-rico-2009>> San Juan. Puerto Rico. 2009. [citado en 20 de marzo de 2011, 9:10:00].

REGLAS DE MALLORCA (Informe final de las reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Penal). [on line]. Disponible en: <http://www.cidh.org/PRIVADAS/reglasdemallorca.htm> [citado en 10 noviembre 2009, 09:10:00].

20. DICCIONARIOS

ABBAGNANO, Nicola. Diccionario de Filosofía.

ASOCIACIÓN DE ACADEMIAS DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Diccionario de la lengua Española. 52ª Ed. España. Editorial Planeta. Tomo No. 1 al 10. 2001.

CÁRDENAS, Eduardo. Diccionario comprehensivo de la lengua Española. Bogotá .Colombia. Editorial Círculo de lectores. 1990.

CUYÁS, Arturo. Appleton's New Cuyás, English-Spanish and Spanish-English dictionary [Nuevo Diccionario Cuyás, Inglés- Español y Español-Inglés de Appleton]. 5a. ed. Estados Unidos de América. Editorial Grolier Inc. 1966.

GLOBALINK THE TRANSLATION COMPANY. Globalink Power Translator Pro 6.4 [Programa de Computador]. EE.UU. Número de Serie PT6SU7-640-100-1217.

GRUPO EDITORIAL NORMA con la colaboración de CÁRDENAS NANNETTI, Jorge. Gran diccionario bilingüe norma Inglés-Español y Español-Inglés. 2a. ed. Colombia. Editorial Norma. 2006.

INSTITUTO COLOMBIANO DE NORMAS TÉCNICAS Y CERTIFICADOS (ICONTEC). Trabajos escritos: Presentación y referencia bibliográfica. 6ª ed. actualización. Bogotá. Colombia. Editada 2008-08-04.

MACCHI, Luis. Diccionario de la Lengua Latina.

Microsoft® Encarta® 2007. © 1993-2006. Microsoft Corporation.
Reservados todos los derechos.

21. ANEXOS

22. GLOSARIO

Admisibilidad: Es la aceptación de la evidencia por el juez, para ser presentada en el juicio oral y controvertida (Art. 376 de C.P.P.)²²⁸.

Autenticación: Es el acto de declarar legalmente verdadero un hecho.

Autenticidad: Es el reconocimiento de la evidencia por el testigo, como condición previa para su admisibilidad²²⁹.

Carga de la prueba: Es el deber que se impone al órgano acusador del Estado en el sistema acusatorio de obtener la prueba de responsabilidad que desestime la presunción de inocencia²³⁰.

Descubrimiento de Evidencia: Es el acto mediante el cual las partes descubren a su oponente la evidencia que llevarán al debate oral (344 y 356)²³¹.

²²⁸ DEFENSORÍA DEL PUEBLO Y AGENCIA DE LOS ESTADOS UNIDOS PARA EL DESARROLLO INTERNACIONAL (USAID). Módulo IV para defensores públicos. La prueba en el sistema penal acusatorio colombiano. [online]. Disponible en: <http://www.pfyaj.com/chechchi/biblioteca/Mxdulo_de_pruebas.pdf>. [citado en 10 noviembre 2009, 10:10:00].

²²⁹ DEFENSORÍA DEL PUEBLO Y AGENCIA DE LOS ESTADOS UNIDOS PARA EL DESARROLLO INTERNACIONAL (USAID). Módulo IV para defensores públicos. La prueba en el sistema penal acusatorio colombiano. [online]. Disponible en: <http://www.pfyaj.com/chechchi/biblioteca/Mxdulo_de_pruebas.pdf>. [citado en 10 noviembre 2009, 10:10:00].

²³⁰ DEFENSORÍA DEL PUEBLO Y AGENCIA DE LOS ESTADOS UNIDOS PARA EL DESARROLLO INTERNACIONAL (USAID). Módulo IV para defensores públicos. La prueba en el sistema penal acusatorio colombiano. [online]. Disponible en: <http://www.pfyaj.com/chechchi/biblioteca/Mxdulo_de_pruebas.pdf>. [citado en 10 noviembre 2009, 10:10:00].

²³¹ DEFENSORÍA DEL PUEBLO Y AGENCIA DE LOS ESTADOS UNIDOS PARA EL DESARROLLO INTERNACIONAL (USAID). Módulo IV para defensores públicos. La prueba en el sistema penal acusatorio colombiano. [online]. Disponible en: <http://www.pfyaj.com/chechchi/biblioteca/Mxdulo_de_pruebas.pdf>. [citado en 10 noviembre 2009, 10:10:00].

Desglosar: tr. Quitar la glosa o nota a un escrito. || **2.** Quitar algunas hojas de una pieza de autos, o algún documento, dejando copia o, al menos, nota de su contenido. || **3.** Separar un impreso de otros con los cuales está encuadernado. || **4.** Separar algo de un todo, para estudiarlo o considerarlo por separado²³².

Endilgar: Dirigir, acomodar. **2.** Encajar a otro algo desagradable.

Esbirro: (Del it. *sbirro*). m. Oficial inferior de justicia. || **2.** Hombre que tiene por oficio prender a las personas. || **3.** Secuaz a sueldo o movido por interés²³³.

Estipulaciones: Son los acuerdos celebrados entre la Fiscalía y la Defensa para aceptar como probados alguno o algunos de los hechos o sus circunstancias, sobre los cuales no haya controversia sustantiva, y que no implique la renuncia de derechos constitucionales (10 y 356)²³⁴.

Escrito de pasada memoria: Es la declaración contenida en un escrito o grabación con relación a la materia sobre la cual el testigo una vez tuvo conocimiento, pero que al momento no recuerda lo suficiente para permitirle testificar en forma precisa, si el escrito o grabación fue hecho o adoptado por el testigo cuando la materia estaba fresca en su memoria²³⁵.

²³² Microsoft® Encarta® 2007. © 1993-2006. Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.

²³³ Microsoft® Encarta® 2007. © 1993-2006. Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.

²³⁴ DEFENSORÍA DEL PUEBLO Y AGENCIA DE LOS ESTADOS UNIDOS PARA EL DESARROLLO INTERNACIONAL (USAID). Módulo IV para defensores públicos. La prueba en el sistema penal acusatorio colombiano. [online]. Disponible en: <http://www.pfyaj.com/chechchi/biblioteca/Mxdulo_de_pruebas.pdf>. [citado en 10 noviembre 2009, 10:10:00].

²³⁵ DEFENSORÍA DEL PUEBLO Y AGENCIA DE LOS ESTADOS UNIDOS PARA EL DESARROLLO INTERNACIONAL (USAID). Módulo IV para defensores públicos. La prueba en el sistema penal acusatorio colombiano. [online]. Disponible en: <http://www.pfyaj.com/chechchi/biblioteca/Mxdulo_de_pruebas.pdf>. [citado en 10 noviembre 2009, 10:10:00].

Evidencia: Es lo que tiende a probar la existencia o no existencia de algún hecho²³⁶.

Evidencia Pertinente o Relevante: Es la que se refiere directa o indirectamente a los hechos y circunstancias motivo del proceso penal, haciéndolos más o menos probable (Art. 375 del C.P.C.)²³⁷.

Evidencia Directa: Es la evidencia de la cual el juzgador capta inmediatamente su valor probatorio²³⁸.

Evidencia Indirecta o Circunstancial – Indicio: Es la que requiere de un proceso inferencial a partir de otra evidencia y de los principios inferenciales naturales, lógicos, del sentido común o experiencia ordinaria, para demostrarse²³⁹.

Evidencia material, real o elementos material probatorio: Evidencia física o real y elementos materiales probatorios son los objetos tangibles que están

²³⁶ DEFENSORÍA DEL PUEBLO Y AGENCIA DE LOS ESTADOS UNIDOS PARA EL DESARROLLO INTERNACIONAL (USAID). Módulo IV para defensores públicos. La prueba en el sistema penal acusatorio colombiano. [online]. Disponible en: <http://www.pfyaj.com/chechchi/biblioteca/Mxdulo_de_pruebas.pdf>. [citado en 10 noviembre 2009, 10:10:00].

²³⁷ DEFENSORÍA DEL PUEBLO Y AGENCIA DE LOS ESTADOS UNIDOS PARA EL DESARROLLO INTERNACIONAL (USAID). Módulo IV para defensores públicos. La prueba en el sistema penal acusatorio colombiano. [online]. Disponible en: <http://www.pfyaj.com/chechchi/biblioteca/Mxdulo_de_pruebas.pdf>. [citado en 10 noviembre 2009, 10:10:00].

²³⁸ DEFENSORÍA DEL PUEBLO Y AGENCIA DE LOS ESTADOS UNIDOS PARA EL DESARROLLO INTERNACIONAL (USAID). Módulo IV para defensores públicos. La prueba en el sistema penal acusatorio colombiano. [online]. Disponible en: <http://www.pfyaj.com/chechchi/biblioteca/Mxdulo_de_pruebas.pdf>. [citado en 10 noviembre 2009, 10:10:00].

²³⁹ DEFENSORÍA DEL PUEBLO Y AGENCIA DE LOS ESTADOS UNIDOS PARA EL DESARROLLO INTERNACIONAL (USAID). Módulo IV para defensores públicos. La prueba en el sistema penal acusatorio colombiano. [online]. Disponible en: <http://www.pfyaj.com/chechchi/biblioteca/Mxdulo_de_pruebas.pdf>. [citado en 10 noviembre 2009, 10:10:00].

directamente vinculados con la controversia del caso. Son los productos o instrumentos del delito que deben ser presentados en el juicio oral (275)²⁴⁰.

Evidencia Demostrativa: Es la evidencia que sin ser el objeto tangible, lo representa. Se utiliza para ilustrar, clarificar, o explicar otro testimonio, peritaje o evidencia material (423)²⁴¹.

Férula: (Del lat. *ferŭla*). f. **cañaheja** (ll planta umbelífera). || **2.** Autoridad o poder despótico. *Estar uno bajo la férula de otro*. || **3. Med.** Tablilla flexible y resistente que se emplea en el tratamiento de las fracturas. || **4.** De sus. Palmeta para castigar a los muchachos de la escuela²⁴².

Fusta: (Del b. lat. *fusta*). f. Vara flexible o látigo largo y delgado que por el extremo superior tiene una trencilla de correa que se usa para estimular a los caballos. || **2.** Cierta tejido de lana. || **3.** Buque ligero de remos y con uno o dos palos, que se empleaba con frecuencia como explorador. || **4.** p. us. Conjunto de varas, ramas y leña delgada, como la que se corta o roza de los árboles²⁴³.

Incuria: Poco cuidadoso, negligencia.

²⁴⁰ DEFENSORÍA DEL PUEBLO Y AGENCIA DE LOS ESTADOS UNIDOS PARA EL DESARROLLO INTERNACIONAL (USAID). Módulo IV para defensores públicos. La prueba en el sistema penal acusatorio colombiano. [online]. Disponible en: <http://www.pfyaj.com/chechchi/biblioteca/Mxdulo_de_pruebas.pdf>. [citado en 10 noviembre 2009, 10:10:00].

²⁴¹ DEFENSORÍA DEL PUEBLO Y AGENCIA DE LOS ESTADOS UNIDOS PARA EL DESARROLLO INTERNACIONAL (USAID). Módulo IV para defensores públicos. La prueba en el sistema penal acusatorio colombiano. [online]. Disponible en: <http://www.pfyaj.com/chechchi/biblioteca/Mxdulo_de_pruebas.pdf>. [citado en 10 noviembre 2009, 10:10:00].

²⁴² Microsoft® Encarta® 2007. © 1993-2006. Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.

²⁴³ Microsoft® Encarta® 2007. © 1993-2006. Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.

Información legalmente obtenida: Es todo medio de convicción, elemento material probatorio o evidencia física conseguida en la investigación por la policía judicial o quien haga sus veces.

Legalidad: La legalidad es todo lo que se realice dentro del marco de la ley escrita y que tenga como consecuencia supuesta el respeto por las pautas de vida y coexistencia de una sociedad dependiendo de lo que cada una de ellas entienda por tal concepto²⁴⁴. En nuestra normatividad procesal penal, la define en el artículo 276 del C.P.P., así: “La legalidad del elemento material probatorio y evidencia física depende de que en la diligencia en la cual se recoge o se obtiene, se haya observado lo prescrito en la Constitución Política, en los tratados internacionales sobre los derechos humanos vigentes en Colombia y en las leyes”²⁴⁵.

Legitimidad: Calidad de legítimo (conforme a las leyes). **2.** Genuino y verdadero.

Ley: (Del Latín legere, exigir, elegir o del vocablo legere = Leer o del verbo ligare = atar). “Es una declaración de la voluntad soberana manifestada en la forma prevenida en la Constitución. El Carácter general de la ley es mandar, prohibir, permitir o castigar (art. 4º C.C.).

Características de la ley: La generalidad, la obligatoriedad, la permanencia, la impersonalidad, la abstractividad y la presunción de su conocimiento²⁴⁶.

Constituye la ley una de las fuentes, tal vez la principal del Derecho. En sentido amplio, se entiende por ley toda norma jurídica reguladora de los actos y de las relaciones humanas, aplicable en determinados tiempo y lugar. Dentro de esa

²⁴⁴ DEFINICIÓN ABC, UNA GUÍA ÚNICA EN LA RED. [on line]. Disponible en internet: <www.definicionabc.com/derecho/legalidad.php>. [Citado el 20 de Noviembre de 2010].

²⁴⁵ FRANCO ORTEGA, Mario Gilberto, et al. Régimen Penal Colombiano. Bogotá D.C. Colombia. Legis Editores S.A. 2010.

²⁴⁶ SIERRA GARCÍA, Jaime. Diccionario Jurídico. 5ed. Medellín. Colombia. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. 2008. ISBN. 958-8336-14-5. 312p.

idea, sería ley, todo precepto dictado por autoridad competente, mandando o prohibiendo una cosa en consonancia con la justicia y para el bien de los gobernados. Así, entrarían dentro del concepto no solo la ley en sentido restringido o propio, como norma jurídica elaborada por los órganos estatales con potestad legislativa (Que en los regímenes constitucionales son el congreso, que la sanciona y el jefe de estado que la promulga), sino también lo reglamentos, ordenanzas, ordenes, decretos, etc., dictado por un autoridad en ejercicio de sus funciones²⁴⁷.

Medios de Conocimiento: Son los instrumentos que la ley dentro de los principios de legalidad y libertad probatoria autoriza para probar los hechos: prueba testimonial, prueba pericial, prueba documental, prueba de inspección, elementos materiales probatorios o evidencia física, o cualquier otro medio técnico o científico que no vulnere el ordenamiento jurídico (382).

El código utiliza también la expresión medios de prueba (10-359-360-378-380 y 408), con sentido igual a los medios de conocimiento²⁴⁸.

Norma jurídica: Se dice que las normas jurídicas son reglas de conducta bilaterales o imperativo atributivas, exteriores, coercibles y heterónomas. Que estas normas sean bilaterales significa que una obligación jurídica a cargo de determinada persona trae aparejado un derecho a favor de otra persona para exigir el cumplimiento de la misma.

(..)

²⁴⁷ OSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, políticas y sociales. 1ed. Buenos Aires. Argentina. Editorial Heliasta S.R.L. 1984. 424p.

²⁴⁸ DEFENSORÍA DEL PUEBLO Y AGENCIA DE LOS ESTADOS UNIDOS PARA EL DESARROLLO INTERNACIONAL (USAID). Módulo IV para defensores públicos. La prueba en el sistema penal acusatorio colombiano. [online]. Disponible en: <http://www.pfyaj.com/chechchi/biblioteca/Mxdulo_de_pruebas.pdf>. [citado en 10 noviembre 2009, 10:10:00].

En virtud de su carácter bilateral, las normas jurídicas establecen relaciones entre diversas personas. Al obligado se le denomina sujeto pasivo de la relación; a la persona facultada para exigir de aquél el cumplimiento de la obligación se le llama sujeto activo, facultado, derechohabiente o pretensor.

Ofrecimiento de prueba: Es la solicitud de las partes al juez, para que decrete la práctica de sus pruebas en el juicio oral. El ofrecimiento se realiza en la audiencia preparatoria (357)²⁴⁹.

Oposiciones – objeciones: Las oposiciones u objeciones son el mecanismo por el cual se muestran y se resuelven los conflictos sobre la evidencia en el juicio oral.

La oposición u objeción es la solicitud que se hace al juez para que decida sobre la admisibilidad de determinada evidencia²⁵⁰.

Pertinencia: Oportunidad, adecuación y conveniencia de una cosa.

Pertinencia condicionada: Es la que depende de que se satisfaga una condición de hecho al momento de practicar la prueba. Por ejemplo la cadena de custodia (254)²⁵¹.

²⁴⁹ DEFENSORÍA DEL PUEBLO Y AGENCIA DE LOS ESTADOS UNIDOS PARA EL DESARROLLO INTERNACIONAL (USAID). Módulo IV para defensores públicos. La prueba en el sistema penal acusatorio colombiano. [online]. Disponible en: <http://www.pfyaj.com/chechchi/biblioteca/Mxdulo_de_pruebas.pdf>. [citado en 10 noviembre 2009, 10:10:00].

²⁵⁰ DEFENSORÍA DEL PUEBLO Y AGENCIA DE LOS ESTADOS UNIDOS PARA EL DESARROLLO INTERNACIONAL (USAID). Módulo IV para defensores públicos. La prueba en el sistema penal acusatorio colombiano. [online]. Disponible en: <http://www.pfyaj.com/chechchi/biblioteca/Mxdulo_de_pruebas.pdf>. [citado en 10 noviembre 2009, 10:10:00].

²⁵¹ DEFENSORÍA DEL PUEBLO Y AGENCIA DE LOS ESTADOS UNIDOS PARA EL DESARROLLO INTERNACIONAL (USAID). Módulo IV para defensores públicos. La prueba en el sistema penal acusatorio colombiano. [online]. Disponible en:

Principio: (Del Latín principium, lo que viene de primero, en su origen). Normas generales de donde se deducen reglas jurídicas²⁵². Primer instante del ser, de la existencia, de la vida. I Razón, fundamento, origen. I Causa primera. I Fundamentos o rudimentos de una ciencia o arte. I Máxima, norma, guía. I DE PRUEBA POR ESCRITO. Para el art. 1.192 del Cód. Civ. arg. Lo es "cualquier documento público o privado que emane del adversario, de su causante o parte interesada en el asunto, o que tendría interés si viviera y que haga verosímil el hecho litigioso". El art. 209 del Cód. de Com. Reproduce los mismos términos; pero omite expresamente las palabras finales, esto es: "y que haga verosímil el hecho litigioso"²⁵³.

Privilegios: Son excepciones al deber de declarar fundadas en consideraciones de política pública. Se privilegia la confidencialidad en ciertas relaciones sobre la relevancia probatoria de la declaración (385)²⁵⁴.

Prueba: Es la evidencia sometida a la publicidad y contradicción en el debate oral²⁵⁵.

<http://www.pfyaj.com/cecchi/biblioteca/Mxdulo_de_pruebas.pdf>. [citado en 10 noviembre 2009, 10:10:00].

²⁵² SIERRA GARCÍA, Jaime. Diccionario Jurídico. 5ed. Medellín. Colombia. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. 2008. ISBN. 958-8336-14-5. 436p.

²⁵³ OSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, políticas y sociales. 1ed. Buenos Aires. Argentina. Editorial Heliasta S.R.L. 1984. 608p.

²⁵⁴ DEFENSORÍA DEL PUEBLO Y AGENCIA DE LOS ESTADOS UNIDOS PARA EL DESARROLLO INTERNACIONAL (USAID). Módulo IV para defensores públicos. La prueba en el sistema penal acusatorio colombiano. [online]. Disponible en: <http://www.pfyaj.com/cecchi/biblioteca/Mxdulo_de_pruebas.pdf>. [citado en 10 noviembre 2009, 10:10:00].

²⁵⁵ DEFENSORÍA DEL PUEBLO Y AGENCIA DE LOS ESTADOS UNIDOS PARA EL DESARROLLO INTERNACIONAL (USAID). Módulo IV para defensores públicos. La prueba en el sistema penal acusatorio colombiano. [online]. Disponible en: <http://www.pfyaj.com/cecchi/biblioteca/Mxdulo_de_pruebas.pdf>. [citado en 10 noviembre 2009, 10:10:00].

Prueba de referencia: Es la declaración realizada por fuera del juicio oral, destinada a probar algún elemento sustancial del juicio, y que es imposible que se practique en él. Su admisibilidad es excepcional (437)²⁵⁶.

Prueba de referencia múltiple: Es la declaración de referencia que contiene partes admisibles y partes inadmisibles. La ley ordena excluir solo la parte inadmisibles, salvo que su exclusión haga ininteligible la declaración, evento en el cual debe excluirse toda la declaración (439)²⁵⁷.

Prueba novel: Es la prueba pericial cuya base técnica o científica se fundamenta en teorías nuevas de conocimiento. Su admisibilidad requiere satisfacer condiciones específicas fijadas en la ley (422)²⁵⁸.

Prueba de refutación: Es la prueba que se ofrece en contra de la prueba del adversario con el fin de desestimar su valor (362)²⁵⁹.

Prueba de impugnación de credibilidad: Es la que se ofrece con el fin exclusivo de cuestionar la credibilidad del testigo (403)²⁶⁰.

²⁵⁶ DEFENSORÍA DEL PUEBLO Y AGENCIA DE LOS ESTADOS UNIDOS PARA EL DESARROLLO INTERNACIONAL (USAID). Módulo IV para defensores públicos. La prueba en el sistema penal acusatorio colombiano. [online]. Disponible en: <http://www.pfyaj.com/chechchi/biblioteca/Mxdulo_de_pruebas.pdf>. [citado en 10 noviembre 2009, 10:10:00].

²⁵⁷ DEFENSORÍA DEL PUEBLO Y AGENCIA DE LOS ESTADOS UNIDOS PARA EL DESARROLLO INTERNACIONAL (USAID). Módulo IV para defensores públicos. La prueba en el sistema penal acusatorio colombiano. [online]. Disponible en: <http://www.pfyaj.com/chechchi/biblioteca/Mxdulo_de_pruebas.pdf>. [citado en 10 noviembre 2009, 10:10:00].

²⁵⁸ DEFENSORÍA DEL PUEBLO Y AGENCIA DE LOS ESTADOS UNIDOS PARA EL DESARROLLO INTERNACIONAL (USAID). Módulo IV para defensores públicos. La prueba en el sistema penal acusatorio colombiano. [online]. Disponible en: <http://www.pfyaj.com/chechchi/biblioteca/Mxdulo_de_pruebas.pdf>. [citado en 10 noviembre 2009, 10:10:00].

²⁵⁹ DEFENSORÍA DEL PUEBLO Y AGENCIA DE LOS ESTADOS UNIDOS PARA EL DESARROLLO INTERNACIONAL (USAID). Módulo IV para defensores públicos. La prueba en el sistema penal acusatorio colombiano. [online]. Disponible en: <http://www.pfyaj.com/chechchi/biblioteca/Mxdulo_de_pruebas.pdf>. [citado en 10 noviembre 2009, 10:10:00].

Prueba ilícita: Es la que se obtiene con violación de las garantías fundamentales del proceso. Su admisibilidad también es excepcional²⁶¹.

Prueba anticipada: Es la prueba que se forma antes del juicio oral, ante el juez de control de garantías, en circunstancias especialísimas²⁶².

Regla: Norma. || Principio. || Precepto. || Estatuto. || Constitución. || Medida. || Criterio. || Tasa. || Moderación. || orden, armonía. || Ley. || Régimen de una orden religiosa. || Limitación²⁶³.

Regla de Derecho: (Del latín regere “regir, enderezar”). “Es un precepto de conducta exterior efectivamente impuesto o susceptible, social y racionalmente, de ser impuesto al hombre, bajo la presión de una imposición igualmente exterior y de parte de una autoridad constituida, en vista de la relación de la armonía social, por la conciliación del respeto y de la protección de la personalidad de los individuos con la salvaguardia y las experiencias positivas de los intereses de la colectividad, considerada en sus diversas agrupaciones”. Bonnecase.

²⁶⁰ DEFENSORÍA DEL PUEBLO Y AGENCIA DE LOS ESTADOS UNIDOS PARA EL DESARROLLO INTERNACIONAL (USAID). Módulo IV para defensores públicos. La prueba en el sistema penal acusatorio colombiano. [online]. Disponible en: <http://www.pfyaj.com/chechchi/biblioteca/Mxdulo_de_pruebas.pdf>. [citado en 10 noviembre 2009, 10:10:00].

²⁶¹ DEFENSORÍA DEL PUEBLO Y AGENCIA DE LOS ESTADOS UNIDOS PARA EL DESARROLLO INTERNACIONAL (USAID). Módulo IV para defensores públicos. La prueba en el sistema penal acusatorio colombiano. [online]. Disponible en: <http://www.pfyaj.com/chechchi/biblioteca/Mxdulo_de_pruebas.pdf>. [citado en 10 noviembre 2009, 10:10:00].

²⁶² DEFENSORÍA DEL PUEBLO Y AGENCIA DE LOS ESTADOS UNIDOS PARA EL DESARROLLO INTERNACIONAL (USAID). Módulo IV para defensores públicos. La prueba en el sistema penal acusatorio colombiano. [online]. Disponible en: <http://www.pfyaj.com/chechchi/biblioteca/Mxdulo_de_pruebas.pdf>. [citado en 10 noviembre 2009, 10:10:00].

²⁶³ OSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, políticas y sociales. 1ed. Buenos Aires. Argentina. Editorial Heliasta S.R.L. 1984. 656p.

Las reglas de derecho, a diferencia de los principios jurídicos son normas del legislador de un sentido acabado que manda o prohíben un comportamiento humano²⁶⁴.

Tríada o tríade: (Del lat. *trīas*, *-adis*, y este del gr. τριάς, -ἄδος, trío, número tres). f. Conjunto de tres cosas o seres estrecha o especialmente vinculados entre sí²⁶⁵.

Valor: Expresase en el Diccionario de Derecho Usual que el vocablo posee múltiples significados, nucleables en dos especies.

En el grupo de acepciones materiales: Utilidad de las cosas. || Aptitud para satisfacer las necesidades o procurar placeres. || Cantidad de una cosa que lleva a dar por ella, o a pedir para cederla, una suma de dinero o algo económicamente apreciable. || Coste. || Precio. || Rédito. || Fruto. || Producto de bienes, cargos o actividades. || Equivalencia de una moneda, sobre todo en relación con otra o con un patrón común. En la serie de sentidos metafóricos o abstractos: Significación, transcendencia, importancia. || De grandes dotes intelectuales o nobleza moral. || Mérito. || Índole del alma que acomete sin temor arduas empresas y desdeña el riesgo ajeno, aún el de la muerte en ocasiones. || Arrojo. || Fuerza. || Eficacia. || Osadía, atrevimiento. || Descaro, desvergüenza.

Por último, se acota que, en ambos grupos, la voz adquiere matiz especial en plural: v. Valores²⁶⁶.

Valores: (Del latín valor, de valere, estar bien, tener fuerza, valer). En la axiología son "Cualidades o esencias objetivas y a priori, que se encuentran en los objetos

²⁶⁴ SIERRA GARCÍA, Jaime. Diccionario Jurídico. 5ed. Medellín. Colombia. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. 2008. ISBN. 958-8336-14-5. 461p.

²⁶⁵ Microsoft® Encarta® 2007. © 1993-2006. Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.

²⁶⁶ OSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, políticas y sociales. 1ed. Buenos Aires. Argentina. Editorial Heliasta S.R.L. 1984. 775p.

de la realidad cultural. Ejemplo la santidad, la bondad, la justicia, la utilidad, la elegancia, etc.”²⁶⁷.

La palabra valor viene del latín valor, valere (fuerza, salud, estar sano, ser fuerte). Cuando decimos que algo tiene valor afirmamos que es bueno, digno de aprecio y estimación. Los valores son cualidades que podemos encontrar en el mundo que nos rodea. Los valores no son normas, aunque son la causa de éstas, se levantan jerárquicamente por encima de los preceptos reglados pues por su misma naturaleza han existido antes de cualquier disposición positiva reconociendo en ellos no solamente su carácter prevalente.

(...)

¿Para qué sirven los valores?

Los valores son los que orientan nuestra conducta, con base en ellos decidimos cómo actuar ante las diferentes situaciones que nos plantea la vida. De los valores depende que llevemos una vida grata, alegre, en armonía con nosotros mismos y con los demás, una vida que valga la pena de ser vivida y en la que podamos desarrollarnos plenamente como personas. De manera que si deseamos vivir en paz y ser felices, debemos construir entre todos una escala de valores que facilite nuestro crecimiento individual para que, a través de él, aportemos lo mejor de nosotros a una comunidad que también tendrá mucho para darnos²⁶⁸.

Como dice un lema:

Cuida tus pensamientos porque se volverán palabras...

Cuida tus palabras porque se volverán actos...

Cuida tus actos porque se harán costumbre...

Cuida tus costumbres porque forjarán tu carácter...

Cuida tu carácter porque él formará tu destino...

Y tú Destino será la vida que lleves.

²⁶⁷ SIERRA GARCÍA, Jaime. Diccionario Jurídico. 5ed. Medellín. Colombia. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. 2008. ISBN. 958-8336-14-5. 523p.

²⁶⁸ EL TIEMPO. El Libro de los Valores -El valor de los valores-. 1ed. Bogotá D.C.. Colombia. Casa Editorial El Tiempo. 2002. 4-6p.

Antivalores o valores inmorales: Son aquellos que hacen referencia al grupo de valores o actitudes que pueden ser consideradas peligrosas o dañinas para el conjunto de la comunidad en la que tienen lugar. Los antivalores son lo opuesto de los valores tradicionalmente considerados como apropiados para la vida en sociedad, aquellos que se dan naturalmente en el ser humano y cuya presencia asegura la convivencia de unos con otros. Así como hay escala de valores morales también la hay de valores inmorales o antivalores. El camino de los antivalores es a todas luces equivocado porque no solo nos deshumaniza y nos degrada, sino que nos hace merecedores del desprecio, la desconfianza y el rechazo por parte de nuestros semejantes, cuando no del castigo por parte de la sociedad.

**23. GACETAS SOBRE PONENCIAS DEL SENADO DE LA REPÚBLICA DE
COLOMBIA**