

Implementación del sistema acusatorio en Colombia principios que rigen la prueba

María Victoria Parra A.

RESUMEN

Colombia tiene una nueva reforma en el proceso penal, orientada a introducir un sistema con “tendencia acusatoria”, no exclusivamente acusatorio. Por tanto el proceso se encuentra regido por un principio acusatorio, por el cual las funciones de investigación y fallo se encuentran radicadas en personas diferentes en tanto se exige la instauración de un organismo al cual se confía la acusación, y otro, claramente diferenciado, a quien corresponderá el juzgamiento; todo ello en aras a garantizar la plena vigencia del principio de imparcialidad y justicia pronta y eficaz. Con respecto a la prueba, serán prioritarios el principio de averiguación de la verdad material, el cual se separa de la verdad formal procesal, y la inmediación, que exige participación activa del juzgador y libre apreciación de la prueba. Adicionamos y destacamos el principio del indubio pro reo, que da plena vigencia a la presunción de inocencia.

ABSTRACT

Colombia has a new reform in the penal process, oriented towards introducing a system with an “accusatory tendency”, not exclusively accusatory. Therefore, the process is ruled by an accusatory principle, through which the functions of the investigation and holding lie within different people, in a sense that demands the establishment of an organization upon which the accusation is entrusted, and of another one, clearly differentiated, to which the judging corresponds; all that in order to guarantee the full validity of the principle of impartiality and prompt and effective justice. In regards to the proof, the priorities will be in the principle of the inquiry of material truth which is separated from the formal procedural truth; in the immediacy which demands the active participation of the judge and the free appraisal of the proof. We add and highlight the principle of the indubio pro reo which gives full validity to the presumption of innocence.

* Abogada, especializada en Derecho Penal y Criminología de la Universidad Externado de Colombia; especialista en Derecho Constitucional Comparado de las universidades Autónoma de Madrid y Externado de Colombia. Postgrado en Derecho Constitucional de la Universidad de Salamanca (España). Doctoranda de la Universidad Externado de Colombia; Docente universitaria; Fiscal Unidad Delegada ante el Tribunal Superior de Tunja.

El diecinueve (19) de diciembre del año dos mil dos (2002), el Congreso de la República de Colombia aprueba el acto legislativo No. 03, por el cual se reforman los artículos 116, 250, 251 de la constitución nacional, atinentes a los organismos que administran justicia, así como a las funciones que corresponde cumplir a la Fiscalía General de la Nación y aquellas que en forma especial se asignan al director del ente acusador.

La reforma está orientada a introducir en Colombia un sistema con “tendencia acusatoria”, que no exclusivamente acusatorio, no sólo en tanto el mismo no existe en forma pura en ninguna parte del mundo, sino porque, como lo irá demostrando el desarrollo legislativo y la práctica judicial, a la Fiscalía se reservan algunas actuaciones de carácter judicial; no obstante, se tiene claro que el proceso penal que regirá a futuro en nuestro país se encuentra regido por un principio acusatorio, de cara al cual las funciones de investigación y fallo se encuentran radicadas en personas diferentes, en tanto se exige la instauración de un organismo al cual se confía la acusación, y otro, claramente diferenciado, a quien corresponderá el juzgamiento; todo ello en aras a garantizar la plena vigencia del principio de imparcialidad, en su aspecto objetivo, de cara al cual se requiere que el tribunal o juez ofrezca suficientes garantías que eliminen toda duda en torno a la imparcialidad de la justicia, garantía que no se cumple en aquellos eventos en que se refunden, en manos de un mismo funcionario, las tareas de instrucción y juzgamiento, en consideración a que en tal situación el hecho de que la misma persona haya estado en contacto con las fuentes que llevaron al juicio puede generar en su ánimo prevención en torno a la culpabilidad.¹

Así mismo, se pretende asegurar la vigencia del principio de publicidad, permitiendo a todas las personas presenciar los juicios en cuyo seno se surte el juzgamiento de aquellos comportamientos reputados como ilícitos, a más del acceso a los fundamentos en que se apoyan los fallos emitidos por la administración de justicia, a objeto de fortalecer la confianza pública en el poder judicial, fomentar la responsabilidad de los órganos de la administración de justicia y evitar que la sentencia que se emita pueda verse influenciada por circunstancias ajenas a la causa,² en un intento particular por insertar la justicia en el medio social, como lo expresará Gabriela Vásquez Semerilli.³

Propósitos a los cuales se vincula la necesidad de obtener una justicia pronta y eficaz, como postulado que dimana de la concepción del Estado como Social de derecho, cuyo pilar fundamental se basa en el respeto a la Dignidad Humana, traducida en el curso de cualquier proceso en cierta razonabilidad en la duración de los procesos, con énfasis en el penal, en cuyo seno se debate la vigencia de derechos fundamentales que corresponden al sujeto pasivo de la acción penal.

Ahora bien, el sistema, cuya vigencia se propugna, se rige por una serie de principios relativos a la iniciación del proceso, a su realización, a la prueba y a la forma⁴. No obstante, nos referiremos exclusivamente a los principios relativos a la prueba, concretados en los siguientes postulados: principio de investigación, intermediación, libre valoración de la prueba del indubio pro reo.

PRINCIPIOS RELATIVOS A LA PRUEBA

A. Principio de averiguación

1. En cuanto al principio de averiguación se tiene cómo, en los sistemas procesales con tendencia acusatoria, el Juez, que es a quien se asigna la competencia para decidir, se encuentra compelido al establecimiento de la verdad material, lo que supone, de suyo, que le corresponde al juzgador investigar por sí mismo los hechos de la causa, sin que esté vinculado en su labor a las solicitudes que en materia probatoria presenten los sujetos procesales; a ello se agrega la posibilidad de que el juzgador pueda introducir, en forma oficiosa, la práctica de otros medios de prueba, que considere pertinentes al esclarecimiento de los hechos, materia de investigación.

Importa relevar en este punto, cómo a diferencia del proceso civil, en el cual rige el principio de la verdad formal, en materia penal impera el principio de la verdad material.

2. Consecuencias que se derivan del principio de investigación⁵
 - a) El Juez no queda vinculado por las afirmaciones de las partes, en especial, por la confesión del inculpado.
 - b) La no comparecencia del inculpado no faculta al Juzgador para deducir consecuencias nocivas en su contra. Consecuencia necesaria de la vigencia del principio de presunción de inocencia.
 - c) El Juez o Tribunal, según el caso, no está limitado por las solicitudes que en materia probatoria son impetradas a instancias del Fiscal o el procesado, en tanto oficiosamente se encuentra facultado para decretar la práctica de todos aquellos medios de prueba que considere pertinentes y conducentes al establecimiento de la verdad material⁶.

B. Principio de Inmediación

1. El principio de inmediación supone la necesidad de que el Juez participe en forma directa y personal en la producción de los medios de prueba⁷ que van a servir de sustento a su fallo.

Este principio puede ser abordado desde una perspectiva formal, conforme a la cual, el Juez no puede dejar la recepción de la prueba a cargo de otras personas, de donde se desprende la prohibición, para el funcionario, de comisionar a otras autoridades para la práctica de los medios de prueba necesarios para el esclarecimiento de los hechos, materia de investigación.

Desde una perspectiva material la inmediación supone que los hechos se deben extraer por el Juez de la fuente, sin que sea dable la utilización de un equivalente probatorio, por ejemplo, reemplazar una declaración por la lectura de un acta. No obstante, consideramos que podría autorizarse la lectura de declaraciones rendidas por el acusado; siempre y cuando medie autorización del mismo, tal como ocurre en el proceso penal alemán.

Se busca con este principio que el Juez adquiera una percepción directa del acusado y las personas que sirven como objeto de prueba, lo cual facilita mejores condiciones para el juzgamiento.

2. Consecuencias que se derivan de la vigencia del principio de Inmediación:

Siguiendo a Roxin⁸ diremos que el principio de inmediación genera las siguientes consecuencias:

a) Exclusión de las declaraciones escritas como fundamento de la sentencia, postulado que permite afirmar varias cosas, a saber: El contenido de las actas, en principio, no se acepta como fundamento del fallo judicial y la inadmisibilidad de comunicación de resultados probatorios, derivados del procedimiento preliminar, a excepción de las acotaciones necesarias para poner en conocimiento del Juez de control la acusación.

b) Exigencia de que los testigos declaren en el juicio y la consecuente inadmisión de actas en torno a su relato y otras manifestaciones escritas. Procedimiento que sólo sería viable en casos excepcionales, a saber:

b.1. En el evento de ausencia inevitable de testigos, peritos o computados. No obstante, cabe aclarar que tales diligencias sólo tendrán valor si se ha advertido al deponente en torno a las prerrogativas que le asisten, entre ellas, las excepciones al deber de declarar. Importa destacar cómo la ausencia del testigo, perito o computado ha de encontrarse debidamente justificada, como cuando se establece que el mismo corre riesgo en su vida o integridad personal o cuando la ubicación del testigo impide su comparecencia al juicio, por ejemplo, cuando éste se encuentra en un país diverso de aquel en el cual se lleva a cabo la investigación.

Otro evento en el cual se faculta la lectura de actas estaña dado en aquellos casos en que se cuenta con manifestaciones escritas, contentivas de información útil suministrada por un testigo que se niega a informar posteriormente. Medida que al decir de Roxin, se extiende en el proceso penal alemán al procesado; no obstante consideramos que tal proceder atenta contra el principio de presunción de inocencia, de cuya vigencia se deriva, como consecuencia necesaria, el derecho que asiste al inculpado de abstenerse de declarar en contra de sí mismo ó declararse culpable.

b.2. Así mismo resulta viable la lectura de actas judiciales en torno a la declaración de un testigo, perito o coimputado, en aquellos eventos en que prestan su consentimiento para ello el defensor, el fiscal y el acusado. Práctica que no obstante se encuentra autorizada en otras latitudes, que se rigen por un sistema acusatorio, consideramos debe ser excepcional, a objeto de no correr el riesgo de convertir el juicio en una simple lectura de actas, como sucede en la actualidad.

b.3. Un tercer eas⁹ en el cual se faculta la lectura de actas contentivas de declaraciones de testigos, coimputados y peritos, se contrae a aquellos eventos en que los mismos se encuentran presentes en el juicio. No obstante, la lectura tiene como finalidad ayudarles a recordar ciertos hechos o acontecimientos, o cuando se requiera para verificar contradicciones.

b.4. Así mismo se permite la lectura de actas para la recepción de la prueba sobre una confesión, así como para verificar o eliminar las contradicciones que se registren en las diversas declaraciones ofrecidas,

b.5. Los informes o dictámenes de funcionarios públicos, por ejemplo, el dictamen de un médico forense.

c. Exclusión de otras fuentes de conocimiento fuera del juicio oral

Consecuencia que supone a su vez:

c.1. La prohibición de tomar, como fundamento de la sentencia, fuentes de conocimiento que se han verificado por fuera del juicio oral. Por ejemplo, se prohíbe sustentar el fallo en el conocimiento personal del juez, como la valoración de otras pruebas practicadas en otro juicio oral.

c.2. La prohibición para el juez o tribunal de procurarse nuevos conocimientos durante las deliberaciones.

Por ejemplo, no puede en este interregno hacer averiguaciones de los hechos con otras personas que no intervinieron en el juicio, incluso solicitar aclaraciones a los testigos.

Prohibición de lectura después de la abstención de declarar testimonialmente.

Se trata de aquellos eventos en los cuales se interroga a un testigo en la investigación preliminar. No obstante, en el juicio el mismo hace uso del derecho que le asiste de abstenerse a declarar; evento en el cual surge el interrogante atinente a si debe prohibirse, en consecuencia, la lectura del acta que contiene su declaración, dejando vigente la posibilidad de interrogar a quien tomó la declaración, en torno al contenido del relato ofrecido por la persona. Asunto que parece resolverse de dos formas: la primera, prohibiendo cualquier valoración probatoria, sobre este testimonio, bien sea leyendo el acta correspondiente o interrogando a quien recibió el testimonio. La segunda, hace diferenciación, dependiendo si el testimonio lo tomó la policía o fiscalía y los jueces con imposición al testigo del derecho que le asistía para abstenerse de declarar. No obstante, nuestra opinión es que, para preservar la vigencia del derecho, debe prohibirse toda valoración de la declaración anterior, en tanto esta prerrogativa, adquiere verdadera vigencia en el momento de la realización del juicio, momento en el cual se verifica todo el debate probatorio que ha de servir de sustento a la sentencia.

e. Testigo de oídas

Otra cuestión que suscita debate alude al testigo de oídas, en tanto se discute si es admitido en el juicio oral el interrogatorio de testigos indirectos. Sin embargo, compartimos en este punto la posición al respecto adoptada por Roxin,⁹ quien señala cómo la prohibición se contrae a reemplazar la prueba testimonial, articulada verbalmente por una prueba material; lo que no sucede frente al testimonio de oídas que, no obstante, debido a su escaso valor probatorio, requiere de una confirmación con otros medios de prueba. A pesar de ello, se debe advertir en este punto, como doctrinariamente se ha planteado, la inadmisibilidad del testimonio de oídas en tanto se estaría frente a la valoración del testimonio de una persona ausente en el juicio.

No obstante compartimos con Parra Quijano¹⁰ su posición frente a la eficacia probatoria que ha de reconocerse a este medio de prueba, indicando que, si bien se acepta al testimonio de oídas como un medio de persuasión atendible, dicho reconocimiento está sujeto al cumplimiento de varios presupuestos, a saber:

e.1. Que se prefiera la comparecencia del testigo presencial, en aquellos casos en que la misma sea viable, vale decir que no se reemplace el testigo presencial por el testigo de oídas.

e.2. Que dicho medio, se encuentre reforzado con otros concurrentes en el proceso.

e.3. Que no se vane en la valoración del medio de prueba la naturaleza del mismo, tomando el testimonio en indicio, por ejemplo.

f. Aptitud en el Juez: Otra consecuencia que se deriva del principio de inmediación alude a la necesidad de que concurren en el juez que ha de fallar el proceso ciertas condiciones que garanticen su plena capacidad de percepción, por ejemplo, condiciones físicas óptimas, no padecer de sordera, un adecuado estado mental, al momento de la celebración de la audiencia, e incluso se discute si dicha capacidad está dada en una persona ciega.

Importa tener en cuenta en este punto cómo puede suscitarse, en ocasiones, una reducción temporal de la atención, en contravención del principio de oralidad e inmediación, por ejemplo, un juez que se duerma en desarrollo del juicio, situación que incluso ha sido considerada por el Tribunal Alemán como causal de casación; no obstante se requiere que el espacio de tiempo en el cual se prolongue dicha situación posea una entidad relevante.

C. Principio de Libre Apreciación o Valoración de la Prueba:

1. Superado el sistema de la tarifa legal, conforme a a cual bajo determinados supuestos se consideraba probado un hecho, se impone el principio de libre valoración de la prueba, de cara al cual el Juez se forma un libre convencimiento con base en los medios probatorios allegados al plenario.¹¹ No obstante, la sola certeza subjetiva del Juez no resulta suficiente, en tanto la conclusión a que arriba el funcionario debe corresponder a una conclusión convincente y racional, en tomo a la autoria del acusado.

2. Consecuencias que se derivan de la vigencia del principio de libre apreciación o valuación de la prueba:

í. En la valoración de la prueba testimonial el Juez o Tribunal no se encuentra vinculado por reglas probatorias legales¹².

3. El Juez no está vinculado a dictámenes periciales, aun cuando los mismos versen sobre cuestiones técnicas, químicas, psiquiátricas.

C, El Juez puede ofrecer credibilidad al dicho del inculpado, aun cuando obren testimonios en su contra.

d. El Juez no está vinculado por la prueba documental, en tanto puede eventualmente, desvirtuar que lo allí consignado es falaz.

e. Si bien se le reconoce a la confesión bastante fuerza probatoria, al punto que inclusive puede realizarse un juicio en el cual se renuncia a otros medios de prueba, se entiende que la misma no es una prueba absolutamente segura, en la medida en que ésta puede encontrarse viciada de nulidad por multiplicidad de factores.

f. La convicción del juzgador puede estar apoyada en la prueba indiciaría.

3. Restricciones y excepciones al principio de libre valoración de la prueba

Si bien puede pregonarse la vigencia del principio de valoración libre de la prueba durante todo el proceso, debe tenerse en cuenta cómo este postulado encuentra restricciones y excepciones dadas por:

a. Los conocimientos de las ciencias naturales bajo el entendido de que el juzgador en la libre valoración de la prueba se halla sujeto a reglas del pensamiento y la experiencia. Así cuando una circunstancia esté verificada por el conocimiento científico, el Juez deberá fundar su juicio en la misma, inclusive cuando el hecho le parezca dudoso, por ejemplo, la incapacidad para que un sujeto conduzca en cierto estado de embriaguez.

b. Por criterios procesales superiores. Se alude en estos eventos a previsiones que garantizan derechos a favor de ciertas personas a quienes no es dable exigir una declaración, por ejemplo, al inculpado y a los testigos que se encuentran vinculados al mismo por cierto grado de consanguinidad y afinidad.

Así, se trata en este punto de destacar cómo en ciertas oportunidades el principio de libre valoración de la prueba, puede entrar en colisión con lo que en palabras de Roxin, se denomina la no exigibilidad de una declaración, como sucede frente a los supuestos aludidos.

c. Por expresa disposición del ordenamiento legal.

D. Principio del Indubio pro reo

El in dubio pro reo, conocido históricamente como “favor rei” o “favor delinquentis”, como no lo recuerda Rifa Soler¹³, concebido en la actualidad como “regla de valoración de la prueba”¹⁴, supone el reconocimiento en el proceso penal, aún cuando este sea de tendencia acusatoria, de varios presupuestos, a saber:

1. El reconocimiento de un estatus de inocencia al sujeto pasivo del proceso penal, que en aplicación del principio de presunción de inocencia, lleva a tenerlo como inocente hasta tanto no se acredite su culpabilidad más allá de toda duda razonable, presupuesto indispensable para el proferimiento de un fallo que declare la ocurrencia de un hecho y la responsabilidad que en su ejecución cabe enrostrar al inculcado.
2. El “onus probandi”, se radica en cabeza del acusador, a quien corresponde probar la culpabilidad del inculcado¹⁵.

Presupuestos que llevan a colegir cómo en aquellos en que no ha sido posible desvirtuar, en grado de certeza, la presunción de inocencia reconocida al inculcado, luego de una valoración de los medios de prueba allegados al proceso en el juicio, se debe optar por su absolución.

No obstante tal postulado, que aparentemente no representa dificultad alguna, en tanto se encuentra consagrado en varias legislaciones procesales del mundo con este contenido –por ejemplo, Alemania, España, Colombia etc.–, está sujeto a discusión, cuando de precisar su campo de aplicación se trata. Así, se discute si solamente rige en aspectos relacionados con culpabilidad y punibilidad, respecto de los presupuestos procesales, si su vigencia se extiende a la acreditación de irregularidades cometidas en el procedimiento, si sirve para aclarar cuestiones jurídicas dudosas y, especialmente, si dicho principio opera en tratándose del reconocimiento de causales eximentes de responsabilidad, a todo lo cual se agrega la discusión, en tomo a su campo de aplicación, cuestiones de las cuales no nos ocuparemos en este escrito, en tanto el tema central se orienta a esbozar los principios que, en materia probatoria, gobiernan el proceso penal, con tendencia acusatoria.

A MANERA DE COLOFÓN

Lo cierto es que nos aguarda un gran reto, en tanto una vez más se intenta, con una reforma normativa, cambiar el funcionamiento y eficacia de la administración de justicia, de años atrás cuestionada, a cuya deficiencia se atribuye, con razón, gran parte de las dificultades por las que atraviesa nuestra patria. No obstante, como siempre lo hemos dicho, dé nada sirven las reformas, si el elemento estelar para que ellas funcionen no concurre, es decir, si las mismas no se acompañan de un cambio de mentalidad que debe afectar no sólo a los funcionarios y empleados que laboran al servicio de la rama judicial, sino a todos y cada uno de los miembros de la sociedad colombiana de quienes se exige tomar conciencia de que la tarea de administrar justicia no es exclusiva de un fiscal, ahora acusador, o un juez o tribunal a quien corresponde fallar, en tanto ellos encuentran como fundamento de sus decisiones todos aquellos datos que los miembros de la sociedad están en condiciones de aportar a la investigación en aras al establecimiento de la verdad real frente al acaecimiento de un suceso ilícito.

María Victoria Parra A.

Podrán así implementarse cuestiones logísticas, salas de audiencia con aparatos modernos de filmación, grabación, etc.; podrá invertirse dinero en la creación y reorganización de los organismos que formarán parte del nuevo esquema procesal, mas sin el factor humano, las obras se envilecen y seguirá quedando la sensación, para propios y extranjeros, de que la justicia en Colombia parece ser sólo un ideal, un sustento necesario para la tan anhelada paz que cada día parece más esquiua.

BIBLIOGRAFÍA

GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. El proceso penal alemán: Introducción y normas básicas. Editorial Bosch. Barcelona.

PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de Derecho probatorio. Ediciones Librería del Profesional. Décima primera edición. Bogotá, 2002.

ROXIN, Claus. Derecho Procesal Penal. Editores del Puerto. SRL. Buenos Aires, 2002.

NOTAS

¹ Abogada, especializada en Derecho Penal y Criminología de la Universidad Externado de Colombia; especialista en Derecho Constitucional Comparado de las Universidades Autónoma de Madrid y Externado de Colombia, Postgrado en Derecho Constitucional de la Universidad de Salamanca (España), Doctoranda de la Universidad Externado de Colombia, Docente Universitaria. Fiscal Unidad Delegada ante el Tribunal Superior de Tunja.

^{Con} relación a este tema se ha pronunciado el profesor Jairo Parra Quijano, en su Manual de Derecho probatorio. Ediciones librería del profesional, décima segunda edición, Bogotá, 2002, pág. 14 y ss.

² Juan Luis Gómez Colomer. El proceso penal Alemán. Introducción y normas básicas. Editorial Bosch, Barcelona, Pág. 170.

³ Gabriela Vásquez Semerilli, consultora internacional de la Oficina del alto comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en la Dirección Nacional de Defensoría Pública de la Defensoría del Pueblo, en informe anexo a la ponencia El proceso penal desde una perspectiva Internacional. Garantías que lo rigen, publicado en las memorias del XIII Congreso Nacional de Derecho procesal.

⁴ Juan Luis Colomer. *Ibid.* Pág. 44

⁵ Claus Roxin. Derecho procesal penal, Editores del Puerto s.r.l. Buenos Aires 2000, pág. 99.

⁶ En relación con el tema de búsqueda de la verdad en el proceso, interesante planteamiento se plasma por Jairo Parra Quijano, en la conferencia Prueba y verdad en el proceso civil Colombiana, que aparece publicada en las memorias del XXIII congreso Colombiano de Derecho procesal.

⁷ Jairo Parra Quijano, Manual de Derecho Probatorio, décima primera edición, ediciones librería del profesional, Bogotá, 2000, Pág. 6.

⁸ Claus Roxin, *Ibid.*, Pág. 394.

⁹ Claus Roxin. Derecho procesal penal, Editores del Puerto s.r.l. Buenos Aires. 2000.

¹⁰ Jairo Parra Quijano, *ibid.* Pág 274.

¹¹ Jairo Parra Quijano, *Ibid.* Pág. 53.

¹² CLAUSS ROXIN, Pág. 105.

¹³ José María Rifa Soler y José Francisco Valls Gombáu. Derecho procesal penal, Lurgium editores, Madrid, 2000. Pág 33.

¹⁴ No obstante en criterio disidente Roxin afirma que el *in dubio pro reo*, no puede ser concebido como regla de apreciación de la prueba, en tanto éste se aplica con posterioridad a la valoración de la misma. Claus Roxin. *Ibid.* pág. 111.

¹⁵ En tal sentido se ha pronunciado la jurisprudencia de los Estados Unidos, como se afirma por Kim Lindquist. Fiscal federal de los Estados Unidos. Artículo publicado en las memorias del plan nacional de entrenamiento para defensores públicos Tomo I. Defensoría del pueblo, programa justicia USAID MSD. 1999, pág. 36.