

**EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE ARMAS EN LAS ETAPAS PROCESALES DEL  
SISTEMA PENAL DE TENDENCIA ACUSATORIA EN COLOMBIA.**

**DIANA MARCELA VICENTES CAICEDO**

**UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA  
FACULTAD DE DERECHO  
ESPECIALIZACIÓN EN CIENCIAS FORENSES Y TÉCNICA PROBATORIA.  
BOGOTÁ D.C.  
JULIO 2021.**

## **RESUMEN**

Este documento abarca la investigación realizada por el doctor Jesús Rafael Vergara Padilla respecto de la aplicación en la práctica del principio de igualdad de armas en el desarrollo de los procesos penales, concretamente los conocidos por los jueces penales ubicados en Paloquemao y Juzgados Especializados de Bogotá, tema que será desarrollado en el trasegar de este proyecto investigativo relacionando artículos producidos por distintas personas en diferentes universidades; además de contar con jurisprudencia nacional, tanto de la Corte Suprema de Justicia – Sala Penal, como máximo tribunal de los asuntos penales en el país, como de la Corte Constitucional, en su calidad de autoridad máxima en los asuntos constitucionales.

De la misma manera se aborda lo correspondiente a la actuación del Ministerio Público y las víctimas, por medio de sus apoderados judiciales, constituyendo de esta manera un desequilibrio en el trámite del proceso penal al encontrarse en desventaja la defensa, técnica y material, frente a tres partes e intervinientes, los mencionados y el representante de la Fiscalía General de la Nación, en la recolección y práctica de los medios probatorios. **PALABRAS CLAVES.** Fiscalía, Defensa, Igualdad, Armas, Proceso, Penal, Investigación, Descubrimiento, Elemento Material Probatorio (EMP), Evidencia Física (EF),

**PALABRAS CLAVES.** Fiscalía, Defensa, Igualdad, Armas, Proceso, Penal, Descubrimiento, Elemento Material Probatorio (EMP), Evidencia Física (EF).

## **ABSTRACT**

This document covers research carried out by Dr Jesús Rafael Vergara Padilla on the application in practice of the principle of equality of arms in the conduct of criminal proceedings, specifically those known to the Criminal Judges located in Paloquemao and Specialized Courts of Bogotá, a topic that will be developed in the transfer of this research project, relating articles produced by different people in different universities; in addition to having national jurisprudence, both from the Supreme Court of Justice - Criminal Chamber, as the highest court for criminal matters in the country, and from the Constitutional Court, as the highest authority in constitutional matters.

This document covers research carried out by Dr Jesús Rafael Vergara Padilla on the application in practice of the principle of equality of arms in the conduct of criminal proceedings, specifically those known to the Criminal Judges located in Paloquemao and Specialized Courts of Bogotá, a topic that will be developed in the transfer of this research project, relating articles produced by different people in different universities; in addition to having national jurisprudence, both from the Supreme Court of Justice - Criminal Chamber, as the highest court for criminal matters in the country, and from the Constitutional Court, as the highest authority in constitutional matters.

## **INTRODUCCIÓN**

Colombia cuenta con un sistema de administración de justicia de múltiple competencia tales como el área del derecho laboral, comercial, civil, de familia, tributario, estatal y penal, este último frente al cual se enfoca este artículo de reflexión. Respecto al derecho penal, cabe resaltar que a partir del año 2004, mediante la Ley 906, se implementó en Colombia el sistema penal de tendencia acusatoria, dejando de lado el sistema inquisitivo que se venía desarrollando a partir de la Ley 600 del año 2000, cambio con el cual se pretendía dar garantías al procesado y su defensa técnica, tanto en el desarrollo de sus labores investigativas para la recolección de los medios probatorios necesarios para sustentar su teoría del caso, como en la práctica y valoración de los mismos elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida frente a un tercero imparcial capaz de decidir de manera fundada una vez examinados los medios probatorios puestos en conocimiento por las partes.

En el desarrollo de dicho sistema de tendencia acusatoria se encuentra la función que debe desarrollar tanto la Fiscalía General de la Nación, como ente acusador o persecutor, como la defensa, en aras de los derechos fundamentales a la defensa y el debido proceso, entre otros, de la persona o personas involucradas en una investigación, dentro de un sistema adversarial, esto es, las partes se enfrentan ante un tercero imparcial que es quien finalmente toma las decisiones respectivas en el transcurrir del proceso con base en los medios probatorios suministrados por las partes en sede de indagación, investigación (etapas en las cuales las solicitud casi son

exclusivas de la Fiscalía General de la Nación) o juzgamiento, etapa en que se intenta definir concretamente si hay o no responsabilidad de una persona o personas frente a los delitos previamente imputados y acusados por parte del ente fiscal.

Dentro del trámite anteriormente desarrollado, y como base de análisis de este trabajo, se visualiza el principio de igualdad de armas que, conforme con lo establecido por el Código de Procedimiento Penal, es uno de los principios rectores de este sistema penal de tendencia acusatoria, mismo que es objeto de análisis respecto de su impacto social para la defensa dentro del sistema penal aplicable actualmente, tomando como referencia el trabajo de grado titulado “*EL IMPACTO SOCIAL PARA LA DEFENSA EN UN SISTEMA PENAL DE TENDENCIA ACUSATORIA CON IGUALDAD DE ARMAS FRENTE A LA FISCALÍA EN LA CIUDAD DE BOGOTÁ*” de autoría del doctor Jesús Rafael Vergara Padilla, quien plantea como objetivo general lo ya planteado, esto es, determinar cuál es el impacto social para la defensa del principio de armas relativo frente a la Fiscalía General de la Nación (en adelante FGN) en el Complejo Judicial de Paloquemao y los Juzgados Especializados de Bogotá, como especifica en su proyecto.

## **FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

¿En el desarrollo de los procesos penales dentro del Sistema Penal de Tendencia Acusatoria en Colombia se prevé el principio de igualdad de armas entre las partes previsto por la Constitución Política y la ley procesal penal?

## **OBJETIVOS**

### **Objetivo general**

Examinar el principio de igualdad de armas aplicado para la producción y valoración de la prueba en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano conforme a lo expuesto por el doctor Jesús Rafael Vergara Padilla, en su tesis doctoral titulada “EL IMPACTO SOCIAL PARA LA DEFENSA EN UN SISTEMA PENAL DE TENDENCIA ACUSATORIA CON IGUALDAD DE ARMAS FRENTE A LA FISCALÍA EN LA CIUDAD DE BOGOTÀ”.

### **Objetivo específico**

- Aclarar si dentro de las etapas del proceso penal en el Sistema de tendencia acusatoria implementado en Colombia, desde la práctica, se prevé el principio de equilibrio o igualdad de armas, especialmente en lo referente a la recolección y producción de elementos materiales probatorios (EMP) y evidencia física (EF) entre el ente acusador y la defensa.

## **HIPÓTESIS**

En Colombia, la Carta Política y las leyes aplicables al Sistema Penal de Tendencia Acusatoria prevén en el marco teórico el principio de igualdad de armas entre las partes, pero, llevado a la práctica, encuentra el autor de la tesis doctoral tomada de base, y la suscrita, que, pese a estar establecido para el buen funcionamiento del sistema, este principio de igualdad de armas se ignora a la luz del trámite de los procesos penales al encontrar un desequilibrio entre la fiscalía y la defensa para la recolección de medios probatorios y su valoración en sede de juicio oral.

## **JUSTIFICACIÓN**

Dentro de este proyecto es importante visualizar el tema a tratar, esto es, el principio de igualdad de armas dentro del Sistema Penal con Tendencia Acusatoria en Colombia, en la actualidad, llevado a la práctica en el desarrollo diario de los procesos penales, dentro de los cuales se deben producir medios de prueba por parte del ente acusador y la defensa, punto en el cual se centra este trabajo para el análisis, con el fin de examinar dicho principio constitucional conforme lo expuesto por el doctor Jesús Rafael Vergara Padilla en su trabajo para optar por el título de doctor, haciendo énfasis en el derecho a la defensa, a la contradicción y a un juicio justo como base para tratar el principio de igualdad de armas dentro del desarrollo de los artículo 4, 8, 10, 124 y 138 la Ley 906 de 2004 en Colombia, y del artículo 13 de la Constitución Política de Colombia.

## **METODOLOGÍA**

Se trata de una investigación cualitativa al realizar una revisión crítica sobre un tema en particular a partir de diversas fuentes para realizar, en este caso en concreto, se realiza un artículo de reflexión en investigación basado en la tesis doctoral del doctor Jesús Rafael Vergara Padilla publicada en el año 2017, titulada “EL IMPACTO SOCIAL PARA LA DEFENSA EN UN SISTEMA PENAL DE TENDENCIA ACUSATORIA CON IGUALDAD DE ARMAS FRENTE A LA FISCALÍA EN LA CIUDAD DE BOGOTÁ”.

## **INSTRUMENTOS**

Se realiza una búsqueda en las plataformas disponibles en internet como lo son Google académico, el repositorio de la Universidad Libre de Colombia concretamente, y la relatoría de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia con el fin de obtener la jurisprudencia necesaria para cumplir con los objetivos planteados a partir de la tesis doctoral anteriormente señalada publicada por la misma Universidad Libre en el año 2017.



## ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

Dentro de la tesis doctoral titulada “EL IMPACTO SOCIAL PARA LA DEFENSA EN UN SISTEMA PENAL DE TENDENCIA ACUSATORIA CON IGUALDAD DE ARMAS FRENTE A LA FISCALÍA EN LA CIUDAD DE BOGOTÁ”, de autoría del doctor Jesús Rafael Vergara Padilla publicada en el año 2017, se plasma un problema importante por resolver consistente en el impacto del principio de igualdad de armas sobre la defensa frente a la otra parte, Fiscalía General de la Nación, en un Sistema Penal de Tendencia Acusatoria, especialmente en la práctica evidenciada en el Complejo Judicial de Paloqueño y los Juzgados Especializados de Bogotá.

Inicia el desarrollo de su proyecto manifestando que en Colombia, a partir del Acto Legislativo 03 del año 2002 se implementó un sistema penal de tendencia acusatoria, copia del sistema americano, el cual no puede llegar a ser puramente acusatorio al faltar la institución del jurado de conciencia, indispensable en este tipo de sistemas, aclarando que en Colombia, opinión que comparte y complementa la suscrita, no es tarea fácil instituir este tipo de figuras al tratarse de un país con índices de violencia altos, tasas de amenazas muy altas que en su mayoría no tienen el seguimiento debido y terminan en la muerte de dirigentes políticos, líderes y lideresas indígenas, y líderes sociales dentro de nuestro país, por lo cual la figura de un jurado de conciencia pone sobre la mesa la inseguridad que tendrían que soportar quienes conformaran este grupo, más aún tratándose de delitos como el narcotráfico, las violaciones a los derechos humanos, el homicidio y secuestro por parte de los grupos al margen de la ley, las ejecuciones extrajudiciales y otros tantos tipos penales de tanto interés a nivel nacional. Al realizar esta afirmación, la imposibilidad de instituir la figura de jurado de

conciencia para que Colombia implemente un sistema penal puramente acusatorio, entiende el autor que se pierde la posibilidad también de generar un sistema judicial más garantista para con el procesado y su defensa.

Plantea el autor su hipótesis a partir de las afirmaciones realizadas respecto a la puesta en práctica no satisfactoria del aprovechamiento de las herramientas de investigación por parte de la defensa en el nuevo sistema penal con tendencia acusatoria, visibilizando una igualdad de armas relativa, específicamente tratada en este proyecto en las etapas de indagación e investigación, desdibujando lo previsto por el legislador sobre el auxilio en la investigación criminal por parte de los investigadores estatales con la defensa.

Por lo anterior, el autor hace un desarrollo teórico sobre el concepto de igualdad de armas y su aplicación e impacto en la labor que desempeña la defensa dentro del trámite de un proceso penal, inicialmente afirmando que dicho trámite evidencia un desequilibrio entre el ente acusador, Fiscalía, y la defensa, en detrimento de esta última, sin ser diferente frente a este concepto. Al respecto cita al tratadista Alonso Daza González:

Dentro del proceso penal, la igualdad de armas no es objeto de limitación alguna, espacial o temporal. Sin embargo, durante las audiencias preliminares se evidencia un desequilibrio en el hecho de que el órgano acusador puede obtener una decisión favorable a sus pretensiones, valiéndose de un testigo que no ha sido sometido a un conainterrogatorio de la defensa que le permita demostrar al juez que no merece credibilidad. (DAZA GONZÁLEZ, Alfonso. El principio de igualdad de armas en el sistema procesal penal colombiano a partir del Acto Legislativo 03 de 2002. En: Revista de Derecho. Principia Iuris, N° 12 Segundo Semestre de 2009, p. 102).

Este mismo autor, Daza González, en la misma referencia, afirma que el equilibrio entre las partes en materia de elementos materiales probatorios y evidencia física, mediante el descubrimiento probatorio que hace la contraparte de la defensa, el ente acusador, mismo que, de ser incompleto o defectuoso, vulneraría garantías fundamentales y conllevaría al decreto de la nulidad de lo actuado de acuerdo con el artículo 457 del Código de Procedimiento Penal colombiano. Por lo anterior, el tratadista afirma que el principio de igualdad de armas “está encaminado a asegurar que el acusador y el acusado gocen de los mismos medios de ataque y de defensa para hacer vales sus alegaciones y medios de prueba” (DAZA GONZALEZ, Alfonso. “El Principio de la Igualdad de Armas en el Sistema Procesal Penal Colombiano. Grupo Editorial Ibáñez, 2010, p.29.)

Concluyendo el punto anterior, indica el doctor Jesús que claramente una de las mayores razones por la que no se predica el equilibrio entre partes es la falta de preparación de la defensa, a lo cual continuando con las referencias realizadas por el autor sobre el tratadista Daza González, este último manifiesta igualmente que no existe una real igualdad de armas cuando la defensa técnica no cuenta con los elementos necesarios para asegurar el contradictorio. (Ibíd. p 33) Frente a ello indica:

Si se quiere un defensor mejor preparado, debe contarse con dinero para pagarle a un particular el estudio que haga en el asunto solicitado, ya que a los Defensores Públicos se les asigna una cantidad excesiva de casos a los que difícilmente les pueden hacer análisis jurídico y emplear las mismas técnicas de investigación y defensa con las que cuenta la Fiscalía General de la Nación. (Ibíd. p. 40)

Frente al punto del desequilibrio notorio en las audiencias preliminares, el autor, a manera de ejemplo, cita los casos en que la defensa propone solicitudes de exclusión, rechazo e inadmisibilidad de medios de prueba o elementos de convicción, misma

solicitud que a menudo es denegada con el argumento de que el estadio procesal para este tipo de solicitudes es el juicio oral, pese a que en el desarrollo de las audiencias preliminares se corre traslado de elementos materiales probatorios y evidencia física encaminados a obtener el convencimiento del juez frente a la solicitud presentada por parte de la FGN. Similar situación ocurre con el término de “inferencia razonable”, necesario su sustento para la imposición de una medida de aseguramiento, el cual tiene diferentes interpretaciones por parte del fiscal y del juez que conoce de dicha solicitud, en la mayoría de los casos, en deterioro de los intereses de la defensa material y técnica.

De acuerdo con lo anterior se puede decir que las audiencias preliminares, como lo indica el autor, son sede de una mayor fuente de desequilibrio para la defensa al encontrarse en una situación de “inferioridad” frente al ente acusador tanto por el poder que el mismo ejerce, como por las herramientas económicas y logísticas con las que cuenta el mismo, sin contar las herramientas jurídicas frente a las cuales el legislador intentó equilibrar a las partes, lo cual impide que la defensa llegue a equiparar su labor investigativa con la del ente persecutor y su grupo de policía judicial.

Al respecto de este desequilibrio el autor cita lo manifestado por el doctor Javier García Prieto, quien ejerce sus funciones como Juez 29 Penal del Circuito con Función de Conocimiento, quien a su vez manifiesta:

En mi opinión, está en entredicho, y la misma Corte Constitucional lo admitió. Esa igualdad está completamente desvertebrada...la víctima puede solicitar nulidades, incompetencias y demás; en la preparatoria, por intermedio del fiscal, solicita pruebas, que, por fortuna, no puede practicar, pero sí puede presentar alegatos de conclusión. En esa etapa, son tres, fiscal, Ministerio Público y apoderado de

víctimas, en contra de uno. (AMBITOJURIDICO.COM. Javier García Prieto: “La función de la sanción penal no es la venganza”, 2015. Consultado el 12 de marzo de 2016.)

El autor manifiesta que dicho equilibrio entre partes se podría lograr si desde el instante de la audiencia de formulación de imputación la fiscalía descubriera los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, y a su vez la defensa podría realizar su labor investigativa de manera correcta, pues, lo que se evidencia actualmente es que, luego de dicha audiencia, el ente acusador espera días, incluso meses para presentar el escrito de acusación, que se fije fecha para la audiencia de formulación de acusación, y en ese momento sí realizar el descubrimiento probatorio, dejando un término mínimo para la defensa, esto es, lo transcurrido entre la finalización de dicha audiencia y el inicio de la audiencia preparatoria, para realizar su labor investigativa una vez se tiene conocimiento de los elementos con los que cuenta el ente fiscal, término que es menos de la mitad del tiempo que ha tenido la FGN para realizar su labor investigativa y de recolección de medios probatorios que sustente su teoría del caso. Esto refleja una real afectación al principio de igualdad de armas, un desequilibrio abismal entre las partes para la ejecución de sus labores investigativas en detrimento, claro, de la defensa técnica y material.

Al respecto, en cita realizada por el autor, el tribunal de cierre en temas constitucionales, en sentencia C-118 de 2008, M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, indicó: resulta evidente que, por la estructura misma del proceso penal acusatorio, la igualdad de armas entre la defensa y la Fiscalía se concreta y se hace efectiva principalmente en la etapa del juzgamiento. (p.26)

Igualmente, la Corte Constitucional en Sentencia C-536 de 2008, M.P. Jaime Araujo Rentería, comienza dando una definición del principio de igualdad de armas (*equality of arms* en la tradición anglosajona y *Waffengleichheit* en la tradición europea continental) indicando que este se constituye como un elemento esencial de la garantía del derecho de defensa, de contradicción y, de manera más amplia, del principio de juicio justo.

Hace referencia a un mandato según el cual:

Cada parte del proceso penal debe poder presentar su caso bajo unas condiciones y garantías judiciales, que permitan equilibrar los medios y posibilidades de actuación procesal, dentro de las cuales se presente como esencial las facultades en cuanto al **material probatorio** a recabar, de tal manera que no se genere una posición sustancialmente desventajosa de una de las partes frente a la otra parte procesal, como la que de hecho se presenta entre el ente acusador y el acusado, a favor del primero y detrimento del segundo.

Efectivamente dicho principio abarca tanto la posibilidad de controvertir lo expuesto por la otra parte en igualdad de condiciones, como la participación activa del procesado dentro del trámite penal, actuación en la que se evidencia el desequilibrio entre medios para la producción y recolección de medios probatorios entre el ente acusador y el procesado y su defensa, como ya se ha manifestado en este proyecto. Frente a lo anterior indica la Corte:

El principio de igualdad de armas o igualdad de medios, supone entonces que la carga probatoria del acusador es proporcional a sus medios y que las reglas de ejercicio del principio contradictorio en virtud de esa carga, buscan equiparar la participación en el proceso penal, tanto optimizando lo más posible las garantías de la defensa, como incrementando la exigencia del cumplimiento de la labor probatoria del acusador.

De esta manera aclara la Corte que la igualdad de medios o de armas implica que el procesado pueda ejercer su defensa, en materia probatoria, inclusive desde la etapa de investigación previa sin ser limitado su ejercicio, excepto en caso de protección de derechos fundamentales de terceros, situación en la cual únicamente un juez de la república podrá limitar el ejercicio de investigación y recolección de medios de prueba por parte de la defensa. Esta garantía prevista por la Corte busca favorecer al acusado protegiendo las garantías que permiten la “...*equiparación de medios, respecto de los medios con los que cuenta en acusador...*”, teniendo en cuenta que la Fiscalía General de la Nación cuenta con superioridad en medios materiales y humanos para la realización de las investigaciones requeridas, por lo cual la Corte propende por la justicia en materia de recolección de materiales probatorios entre las partes del proceso penal.

En concordancia con lo anterior, en Sentencia C-1194 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, entre otras, la Corte ha estudiado el principio de igualdad de armas en el tema probatorio en el Sistema Penal Acusatorio, inicialmente definiendo dicho principio constitucional así:

*(...) 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”.*

Por su parte, cita la Corte dentro de su providencia, respecto al principio de igualdad de armas, “*audiatur et altera pars*” (significa literalmente escuchar también a la otra parte), la Convención Europea de Derechos Humanos, en su artículo 6.1. indicó:

*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 debe 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.*

La Corte ha concluido en reiterada jurisprudencia que la igualdad de armas es una característica esencial de los sistemas de tendencia acusatoria como el nuestro, ya que su estructura es adversarial, lo cual implica que tanto el ente acusador como el acusado se enfrenten en igualdad de condiciones ante un tercero imparcial, el juez, quien deberá valorar el acervo probatorio para fallar. De lo anterior la Corte ha indicado:



*(E) 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 protección.”(C 1194 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).*

Por lo anterior, la Corte concluye en esta providencia que, dada la finalidad de carácter constitucional del derecho a la defensa y del principio de igualdad de armas en procura del equilibrio en la contienda dentro del trámite procesal penal, la defensa debe estar en posibilidad de ejercer las facultades encargadas por la ley para el recaudo, solicitud y contradicción de medios probatorios en igualdad de condiciones, tanto en etapa de indagación, investigación y en juicio oral, sin encontrar limitantes provenientes de la contraparte o cualquier otro interviniente o tercero, excepto de las propias del Estado frente a la afectación de derechos de terceros, mismas previstas por el juez de control de garantías o el juez de conocimiento, dependiendo la etapa del proceso penal.

Además indica la Corte respecto a la recolección de medios de prueba: *“Así mismo, concluye esta Sala que el principio de igualdad de armas tiene aplicación también en relación con la posibilidad para el imputado y su defensa de escoger la entidad de carácter técnico científico que deba conceptuar respecto del material probatorio recaudado por el imputado y su defensor durante la etapa de investigación, y no estar sujeto a una entidad que depende de su contraparte, esto es, del ente acusador.”*

En tratándose de la igualdad de armas, esta sentencia de constitucionalidad ratifica lo manifestado en reiteradas ocasiones por la Corte Suprema de Justicia, atribuyendo al juez de control de garantías la obligación de vigilar y propender por la materialización de dicho derecho durante la indagación e investigación preliminar dentro del trámite de un proceso penal. Esta corporación entrega al juez penal con función de control de garantías facultades adicionales a las consagradas en la Ley 906 de 2004, en lo atinente a que es dicho funcionario el llamado a proteger los derechos de quienes intervienen en el trámite de un proceso penal.

Retomando lo manifestado por el doctor Jesús Vergara, parte el mismo de la concepción que la suscrita comparte, sobre la necesidad de que el principio de igualdad de armas se materialice a partir de la indagación, pues es apenas lógico que una persona que está siendo investigada pueda defenderse desde el primer momento para la concreción del equilibrio entre las partes, contando con un término al menos similar al de la FGN para la realización de la investigación correspondiente, sin llegar a una completa igualdad de armas al no contar la defensa con las mismas herramientas y/o capacidades humanas y económicas que el ente fiscal. Y es que, si bien se presta el servicio por parte de la Defensoría del Pueblo para quienes no cuentan con medios económicos para contratar un abogado de confianza y un grupo de investigación, lo cierto es que esta institución, a pesar de ser estatal, no cuenta con los recursos económicos ni humanos con los que sí cuenta el ente persecutor, por lo cual sus funcionarios, abogados defensores, tienen una carga laboral muy alta, poco apoyo de quienes laboran como investigadores por la misma carga laboral, generando un desequilibrio frente al actuar de la contraparte.

Retomando al tratadista Alfonso Daza González, en su artículo titulado “El principio de igualdad de armas en el sistema procesal colombiano a partir del acto legislativo 03 de 2002”, publicado en la revista Principia Iuris No. 12, edición julio – Diciembre, Tunja 2009-2, indica el autor en repetidas ocasiones que deben identificarse los vacíos normativos/legales y los errores judiciales que permiten la desigualdad de la cual trata en su artículo, para alentar al legislador a corregir dichas situaciones y al operario judicial a superarlas. Aclara el autor que es de su interés tratar sobre una sola de las diferentes clases de igualdad como concepto ambiguo, esto es, de la igualdad jurídica, dada la necesidad de garantizar oportunidades equitativas de acusación y defensa a los intervinientes en el debate penal dada la histórica desigualdad entre el Estado acusador y el individuo acusado, por lo cual se hace ineludible el fortalecimiento de la defensa material y técnica de este último. Para él, la igualdad se refleja, tanto en el ámbito nacional como internacional, como una regla de juicio dirigido a garantizar un debido proceso judicial, y como regla de protección de los derechos fundamentales del imputado, acusado, procesado.

Manifiesta el autor que el desequilibrio en el proceso penal no se trata únicamente de la ventaja del ente acusador, Estado en manos de la Fiscalía General de la Nación, ante la posibilidad económica y humana, en números, para llevar a cabo las investigaciones necesarias, sino que también hace parte de dicha situación de desventaja para el procesado el actuar del defensor, en este caso concreto algunos defensores públicos, frente a lo cual indica:

Es preciso puntualizar que los sistemas de defensa a cargo del Estado son generalmente débiles, ya por escasez de recursos o por falta de interés de los defensores, que en ejercicio de otras actividades más lucrativas no prestan

suficiente atención a su labor como defensores públicos. Una investigación adelantada por la Defensoría del Pueblo con apoyo de USAID, llegó a la conclusión de que la defensa de oficio incurre en actuaciones judiciales discutibles y de que su tarea es ineficiente, ineficaz y de mala calidad, en lo que inciden la informalidad del mecanismo de selección y la ausencia de control de gestión.

Adiciona el autor de la tesis doctoral de base de este trabajo, que se debe tener en cuenta lo expresado por Luigi Ferrajoli respecto al tema de igualdad de armas dentro de una contienda, esto es:

Hay que recordar que, como lo ha señalado Luigi Ferrajoli: Para que la contienda se desarrolle lealmente y con igualdad de armas, es necesaria, por otro lado, la perfecta igualdad de las partes: en primer lugar, que la defensa esté dotada de la misma capacidad y de los mismos poderes que la acusación; en segundo lugar, que se admita su papel contradictor en todo momento y grado del procedimiento (...) (FERRAJOLI, Luigi. Derecho y razón: Teoría del Garantismo Penal. 9 a Ed. Madrid: Editorial Trotta, 2009.)

Indica que es imposible lograr lo propuesto por Ferrajoli en un sistema penal como el colombiano, pues no se le ha otorgado a la defensa, y no se hará, o tendrá que pasar mucho tiempo para que se logre, los mismos poderes de la FGN, situación en la que se lograría una real igualdad de armas y equilibrio entre las partes, pero que no aplica en este momento cuando un defensor encuentra inconvenientes aún si quisiera acceder a los servicios de peritazgo que presta la policía judicial y el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, pues, como lo expresa el doctor Vergara, el ciudadano particular que se proponga a acceder a estos servicios debe cumplir ciertas formalidades que en ocasiones no conocen el trámite o dichos entes retardan las labores requeridas, como suele no suceder con las labores prestadas al ente fiscal.

En artículo titulado “Principio de igualdad de armas en la ley 906 de 2004: Percepción de los Defensores Públicos de Cundinamarca”, publicado en la revista *Novum Jus* Vol. 11 No. 2 de la Universidad Católica de Colombia en la edición correspondiente a Julio - Diciembre 2016, de autoría del señor Eyner Adolfo Castro, se indica la necesidad de conocer las herramientas brindadas por el principio de igualdad de armas para lograr que se hagan efectivos los derechos que tiene la defensa, con el fin de que la contienda con el ente acusador sea equitativa y, de tal manera, las tesis presentadas ante el juez de conocimiento tengan el mismo peso entre partes para lograr una justicia objetiva. Reitera lo ya citado en el presente trabajo y es que, en desarrollo del principio de igualdad, los funcionarios o servidores judiciales deben velar porque el proceso penal verse sobre la igualdad entre las partes procesales, siempre procurando la protección de quienes se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, ya sea por un factor físico, económico o mental.

Revela el autor cifras que dejan ver la desigualdad, respecto a un tema ya tratado, cuando se comparan los recursos asignados para la realización de la función ejercida por la Fiscalía General de la Nación y la Defensoría del Pueblo, como ente que asigna los abogados defensores en los casos en que el procesado no tenga los medios económicos para acceder a uno de confianza; la cifra corresponde a que es asignado a la Defensoría del Pueblo para su ejecución el 14,42% de lo que fue asignado al ente acusador en el año 2016, esto es, \$417.599´260.000.00 frente a \$2.895.676´929.040.00 correspondiente a los recursos destinados a la FGN. Se evidencia que uno de los factores que genera más desigualdad entre partes en el sistema procesal penal es el factor económico, esto es, la mayor cantidad de recursos asignados a la Fiscalía General de la Nación como ente acusador, frente a los asignados a la Defensoría del

Pueblo; pero, manifiesta el autor, existe un factor adicional al mencionado que afecta el principio de igualdad de armas, y es el tiempo con el que cuentan las partes para realizar la labor asignada, como ya se expuso.

Según lo expuesto en el artículo 175 de la Ley 906 de 2004, en conclusión, la FGN como ente acusador tiene entre 2 y 10 años para realizar la actividad investigativa, recolección de evidencias y demás, dependiendo el delito, los sujetos implicados y los jueces competentes para su conocimiento. Por otro lado, la defensa en cualquiera de los casos cuenta solamente con el término contado a partir de la audiencia de formulación de imputación, que es por medio de la cual se dan por enterados en la mayoría de los casos los sujetos procesados que existe una actuación en su contra, y, teniendo en cuenta que la FGN descubre los medios probatorios hasta la audiencia de formulación de acusación, tiene la defensa técnica y material tan sólo 45 días a partir de dicha sesión de audiencia para realizar su actividad investigativa para, finalmente, descubrir lo recolectado en audiencia preparatoria.

Como conclusión el autor plantea que el principio de igualdad de armas, en un principio, equivaldría a equivalencia de medios, recursos, fuente humana y laboratorios para obtener las mismas oportunidades de persuadir al juez de conocimiento en audiencia, quien, a su vez, de manera imparcial y guiándose por la evaluación que él mismo haga a los elementos probatorios llevados a juicio, decida de manera favorable o desfavorable para el procesado; respecto a esto manifiestan los defensores públicos de Cundinamarca que en un 91,4% se presenta desigualdad de la defensa frente a la FGN, lo cual vulnera el principio de igualdad de armas y, por consiguiente, el derecho a la defensa.

Finalmente, el autor Vergara pone de presente el eficientismo con que desarrolla sus funciones el ente acusador, el cual tiene como característica las cifras, mismas con las que, sin importar cómo, “se asciende, se mantiene el puesto, se conserva la imagen, se muestran resultados.” Esta práctica es evidenciada por el autor en el desarrollo de las funciones de policía en las cuales crean o corrigen situaciones para que no se afecten las estadísticas del territorio asignado a su control, así como la creación o modificación de escenas de los hechos, evidencias físicas, elementos materiales probatorios o información legalmente obtenida con el objetivo de no afectar la imagen estatal, como es el caso conocido como “El Grafitero”, el cual es expuesto por el autor.

Al respecto indica:

Cuando las políticas públicas están condicionadas a un propósito de dominio, queda claro que el derecho penal, si las mismas se refieren a este tópico, resulta ser un arma perversa de dominación frente a los criterios eficientistas...cada Estado trata de amarrar sus políticas públicas a la necesidad de conservar el régimen.

## CONCLUSIONES

La hipótesis planteada se ha probado, toda vez que, como lo indicaron diferentes autores en el desarrollo de este trabajo, pese a estar previsto el principio de igualdad de armas en un marco teórico, Constitución Política de Colombia, Ley 906 de 2004 y Jurisprudencia de las Altas Cortes, en la práctica, se ignora dicho principio constitucional a la luz del trámite de los procesos penales al encontrar un desequilibrio entre la fiscalía y la defensa para la recolección de medios probatorios y su valoración en sede de juicio oral.

Se indicó en este trabajo de análisis que, frente a la Fiscalía General de la Nación, la defensa se encuentra en una situación, si se quiere decir, de vulnerabilidad, no por no contar con las garantías procesales o jurídicas dadas por el legislador en el Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, sino por la poca practicidad de dichas prerrogativas en el trámite de los procesos penales en la actualidad; la defensa cuenta con las facultades para realizar labores investigativas en pro de su defendido, pero no cuenta con la capacidad económica, ni de medios instrumentales ni humanos con los que sí cuenta el ente fiscal.

Retomando el tema tratado por el autor de la tesis doctoral tomada de base para el desarrollo de este documento respecto del eficientismo, al igual que el citado, considera la suscrita que es una manera del Estado garantizar “su propia supervivencia”, como lo indica el autor, utilizando el derecho penal y el sistema para su trámite, implementado por la Ley 906 de 2004, anteriormente tramitado bajo la Ley 600 del 2000, como una forma de “control social”, con apariencia de garantista, por ser traído del sistema anglosajón, pero sin ser real de fondo, surgiendo una controversias entre dichos



conceptos, garantismo y eficientismo, en perjuicio de los intereses de la defensa y su prolijado en todas las sedes del trámite procesal penal, desde la indagación hasta el juzgamiento, peligrando de esta manera el sistema que se ha querido implementar de manera real y sin lograr el propósito del mismo que es maximizar las garantías de la parte en condición vulnerable, en este caso, la defensa material y técnica.

En conclusión, el sistema penal de tendencia acusatorio implementado en Colombia no ha logrado, hasta la fecha lo propuesto como sistema garantista, pues, como se dijo en el transcurso de este documento, se visibilizan diferencias abismales entre el desarrollo de las funciones investigativas de la fiscalía y la defensa, esto sin ahondar en el tema de desigualdad de partes al estar enfrentados en juicio la fiscalía, el representante del Ministerio Público y la víctima, contra la defensa. No cabe duda que la reiteración de una solicitud de estas tres primeras partes e intervinientes frente al juez causa una contaminación de este último, quiérase o no.

## REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

Tesis Base del Documento.

Vergara Padilla, Jesús Rafael (2017). EL IMPACTO SOCIAL PARA LA DEFENSA EN UN SISTEMA PENAL DE TENDENCIA ACUSATORIA CON IGUALDAD DE ARMAS FRENTE A LA FISCALÍA EN LA CIUDAD DE BOGOTÁ. Universidad Libre – Facultad de Derecho – Instituto de Posgrados – Doctorado en Derecho – Bogotá D.C.

Autor

Castro, Eyner Adolfo. (2016). Principio de igualdad de armas en la ley 906 de 2004: Percepción de los Defensores Públicos de Cundinamarca. Universidad Católica de Colombia – Revista Novum Jus – Vol. 11 No. 2.

Daza González, Alfonso. (2009). El principio de igualdad de armas en el sistema procesal colombiano a partir del acto legislativo 03 de 2002. Revista Principia Iuris No. 12.

Villareal Olaya, Francisco Javier. (2015). Marco de condiciones para la correcta aplicación del principio de igualdad de armas en la audiencia de imputación del sistema penal acusatorio colombiano. Universidad Militar Nueva Granada – Maestría en Derecho Procesal Penal.

López Vergara, Nancy. (2015). El derecho a la defensa como sustento del principio de igualdad de armas en el proceso penal adversarial en Colombia. Universidad Militar Nueva Granada – Maestría en Derecho Procesal Penal.

Normatividad Consultada.

Sentencia C-1194 de 2005. M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra. Corte Constitucional. 22 de noviembre de 2005.

Sentencia C-536 de 2008. M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería. Corte Constitucional. 28 de mayo de 2008.

Sentencia C-473 de 2016. M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva. Corte Constitucional. 31 de agosto de 2016

Sentencia Rad. 27.608 de 2007. M.P. Dr. Sigifredo Espinosa Pérez. Corte Suprema de Justicia – Sala Penal. 26 de octubre de 2007.

Sentencia Rad. 50.678 – AP 2538 de 2019. M.P. Dr. Patricia Salazar Cuellar. Corte Suprema de Justicia – Sala Penal. 26 de junio de 2019.

Sentencia Rad. 52.071 – SP 5496 de 2019. M.P. Dr. José Francisco Acuña Viscaya. Corte Suprema de Justicia – Sala Penal. 12 de diciembre de 2019.