

FUNDAMENTOS LEGALES RFSPA

Myriam Edith Vargas

EJE 3

Pongamos en práctica

Introducción4
Sistema penal acusatorio5
Principios y garantías procesales7
Partes e intervinientes9
Funcionario judicial9
Las partes9
Investigación y juicio12
Indagación13
Noticia criminal13
Medios de conocimiento14
Actos urgentes15
Informe ejecutivo (art. 205 Ley 906 de 2004)16
Investigación.16
Programa metodológico de la investigación16
Actuaciones que requieren control judicial posterior16
Actuaciones que requieren autorización judicial previa19
Otras actuaciones posibles en la investigación20
Cadena de custodia21
Formulación de la imputación22
Medidas cautelares24
Medidas de aseguramiento.24
Principio de oportunidad.25
Aceptación de cargos27
Preclusión de la investigación27
Audiencia de formulación de acusación27

Audiencia preparatoria	29
Enunciación de las pruebas del fiscal y de la defensa	29
Estipulaciones probatorias	29
Solicitudes probatorias	29
El juicio oral	31
Declaración inicial - Teoría del caso	31
Práctica de pruebas	32
Absolución perentoria	36
Alegatos de conclusión	37
Sentido del fallo	37
Audiencia de lectura de sentencia	37
Incidente de reparación integral	38
Ejecución de la sentencia	38
Procedimiento Penal Especial Abreviado	39
Bibliografía	40

Ante el incremento de actividades ilícitas que aquejan el sistema económico del país, el revisor fiscal y el auditor forense tienen un rol muy importante en el desarrollo de las investigaciones pertinentes a tales actividades; no solo prestando su apoyo profesional en etapas previas que permitan la detección de acciones delictivas de las organizaciones, sino también ante un proceso en curso, contribuyendo con la recolección de información financiera, contable, legal, y/o administrativa para ser presentada ante autoridades competentes que se encarguen de investigar tales conductas delictivas. Entonces el revisor fiscal y el auditor forense, o el revisor fiscal en desarrollo de una auditoría forense, se convierten en cooperadores dentro del ciclo del fraude que implica prevención, detección, reacción e investigación ante conductas ilícitas pertinentes.

En el ejercicio de sus funciones pertinentes, el revisor fiscal o auditor forense pueden poner en práctica procedimientos de auditoría e investigación que les permitirán recopilar evidencia que puede convertirse en material probatorio conducente, pertinente y útil en procesos penales en los que se investiguen delitos contra la administración pública, contra el orden económico y social, y contra el patrimonio económico. Razón por la cual es necesario tener conocimientos sobre los principios básicos y las principales etapas del sistema penal acusatorio que rige en Colombia para lograr un adecuado ejercicio profesional.

Sistema penal acusatorio



A través del Acto Legislativo N° 003 de 2002, el legislador, dentro del desarrollo del concepto de Estado Social de Derecho, modificó considerablemente los rasgos estructurales del procedimiento penal, y esto se concretó al promulgar la Ley 906 de 2004, que caracterizó el juicio penal como un proceso que se rige por la oralidad, la publicidad, la inmediación de las pruebas, la contradicción, la concentración y el respeto por todas las garantías fundamentales del procesado.

Este nuevo modelo acusatorio adoptado en Colombia, entra en vigencia a partir del 1 de enero de 2005 y compila diversas reflexiones de integrantes de la comisión constitucional, servidores de la rama judicial, integrantes de la academia, profesionales de derecho y gremios en general y su pilar constitucional se instituye en los artículos 29 y 250 de la Carta Magna.



Visitar página

Artículos 29 y 250 de la Carta Magna.

goo.gl/R77djY

Lo anterior, sustentado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos, entre otros, documentos jurídicos que en todos los casos contienen normas superiores relativas a los principios fundamentales que rigen el nuevo procedimiento penal.

En este sentido, este nuevo sistema penal le da funciones exclusivas a la Fiscalía, como ente investigador y acusador y la desprovee de las funciones jurisdiccionales. Crea un cuerpo de policía judicial para encargarse de la recopilación de pruebas, y realizar la investigación general de la existencia de un posible delito, según los parámetros que la referida fiscalía determine, a través de programa metodológico que se

configure para el efecto. Así mismo, dependiendo de la etapa probatoria, se consagró tres tipos de jueces que se harían partícipes del referido proceso penal: un juez de control de garantías para verificar y asegurar la legalidad de todos aquellos actos que tienen relación con los derechos fundamentales, con el cumplimiento del ordenamiento jurídico pertinente al proceso y quien opera hasta la etapa de formulación de imputación); un juez de conocimiento, que opera de la etapa de juicio oral en adelante, quien dirige la realización de un juicio público, oral y concentrado, consagra el principio de oportunidad - que no se opone al principio de legalidad- como un instrumento efectivo para operar el sistema a partir del marco de la política criminal del Estado, y profiere sentencia, basado en los aspectos probatorios y elementos de convicción que se llegó a conocer, durante la realización del proceso pertinente. Por último un juez de individualización de penas y ejecución de medidas de seguridad, encargado de verificar la ejecución de las sentencias emitidas por los jueces de conocimiento pertinentes.

Para profundizar en el tema puede leer:



Lectura recomendada

Evolución del sistema penal acusatorio en el marco del derecho germano, anglosajón y colombiano

Serrano y García

Sin perjuicio de lo anterior, es de aclarar que a partir del año 2017, ha entrado en vigencia la Ley 1826 de 2017, la cual, atendiendo a los mismos fundamentos procesales de la Ley 906 de 2004, ha establecido procedimiento abreviado para delitos querellables, con base en lo cual se busca generar descongestión en el sistema judicial, al dar potestades de investigación al propio denunciante, a través de la figura del acusador privado, y al suprimir etapas procesales, condensando las posteriores a la audiencia de acusación, en una sola audiencia concentrada.

A manera de introducción sobre el sistema penal acusatorio, le invitamos a ver el video del Fiscalía General de la Nación el cual mediante una puesta en escena le brindará herramientas para comprender mejor los conceptos de este referente.



Video

Sistema penal acusatorio

<https://www.youtube.com/watch?v=Ulwa9rHlcVM>

Principios y garantías procesales

El sistema penal acusatorio está integrado por principios rectores y garantías procesales que vale la pena nombrar dentro del estudio de este módulo, pues permean y garantizan el desarrollo de tales procesos penales, tanto abreviados (Ley 1826), como convencionales (Ley 906). Según el tratadista Cadavid, dichos principios y garantías pueden ser clasificados en tres grandes ramas:

1. Normas de contenido fundante.
2. Normas de contenido garantista.
3. Normas de contenido funcional.

1. Normas de contenido fundante: se trata de aquellas que afirman el fundamento de la Ley 906, el cual es la seguridad nacional o individual.

Dentro de este gran grupo encontramos derechos como al de la dignidad humana (art. 1º), libertad (art. 2º), prelación de tratados internacionales (art. 3º), igualdad (art. 4º), restablecimiento del derecho (art. 22), imparcialidad (art. 5º), lealtad (art. 12).

De estos derechos, es de aclarar el concepto de restablecimiento del derecho, el cual se define como la obligación que tienen la Fiscalía y los jueces

de adoptar las medidas necesarias para hacer cesar los efectos producidos por el delito y de ser posible que las cosas vuelvan a su estado anterior, con el fin de restablecer los derechos vulnerados.

En cuanto al concepto de imparcialidad, se precisa que este es el imperativo de establecer con objetividad la verdad y justicia por parte de los jueces en el ejercicio de sus funciones.

2. Normas de contenido garantista: son los principios y garantías procesales que permiten la realización de justicia material y tutela judicial.

Bajo este criterio encontramos que dichas normas están contenidas en los artículos correspondientes a legalidad (art. 6º), presunción de inocencia (art. 7º), derecho de defensa (art. 8), derecho de las víctimas (art. 11), gratuidad (art. 13), derecho a la intimidad (art. 14), derecho de contradicción (art. 15), inmediatez (art. 16), publicidad (art. 18), doble instancia (art. 20), cosa juzgada (art. 21), cláusula de exclusión (art. 23).

El derecho de las víctimas conlleva entretanto, la obligación del estado de garantizar a tales sujetos el acceso a la administración de justicia, de forma oportuna y eficaz.

El derecho de contradicción por su parte, establece que las partes tendrán derecho a conocer y controvertir las pruebas, así como a intervenir en su conformación.

El derecho a la publicidad, se traduce en el hecho que todas las audiencias que se desarrollen en la etapa de juzgamiento son de pública asistencia,

salvo decisión judicial previa en sentido contrario, cuando el orden público, la seguridad nacional o la moral pública, se puedan ver comprometidos o cuando se puedan ver afectados los intereses de la justicia, especialmente la imparcialidad del juez.

En consonancia con todos los derechos aquí mencionados, es necesario precisar que la cláusula de exclusión ordena que aquella prueba obtenida con violación de las garantías fundamentales será nula de pleno derecho, por lo que debe excluirse de la actuación procesal.

3. Normas de contenido funcional: son aquellas que en estricto orden tienen que ver con la legalidad de las formas jurídicas del proceso penal.

En esta categoría encontramos las normas referentes a actuación procesal (art. 10), concentración (art. 17) y oralidad (art. 9º).

El código de procedimiento penal (Ley 906) describe la actuación procesal como el desarrollo de todo acto dentro del proceso teniendo en cuenta el respeto a los derechos fundamentales y la necesidad de lograr la eficacia del ejercicio de la justicia.

La concentración ordena la práctica de la prueba de una vez, en una misma etapa del proceso, de ser posible, lo cual se cumple con mayor efectividad en la Ley 1826 de 2017, a través de la realización de la audiencia concentrada, la cual ya fue mencionada previamente.

La oralidad comprende todos los procedimientos de la actuación, hoy en día

todas las etapas y actos procesales deben ser orales, tanto en Ley 906, como en Ley 1826. Sin perjuicio de lo anterior, es necesario que, para garantizar el registro de las actuaciones surtidas oralmente, se empleen medios técnicos adecuados. El estudio del sistema oral comprende la clasificación de los sujetos procesales y las fases que componen dicho procedimiento.

Partes e intervinientes

Funcionario judicial

Es el juez de la República quien representa al Estado, la persona encargada de administrar justicia.

Como ya se mencionó antes, encontramos tres clasificaciones de jueces:

a. Juez de control de garantías: funcionario garante encargado de proteger los derechos y garantías fundamentales del procesado, a lo largo de las etapas preliminares del proceso penal, entendiendo por ellas el escenario en el que se ordenan, resuelven o adoptan las peticiones de las partes, y autoriza y legaliza las pruebas que recaude la Fiscalía a través de sus órganos de policía judicial. Esta autorización va a ser previa o posterior a su recaudo, dependiendo de los aspectos que la ley consagre para tal fin, y dicha autorización y legalización pretende que las mencionadas pruebas sean presentadas como material probatorio dentro del juicio oral. Así mismo, el juez de control de garantías pretende decretar la imposición de medidas restrictivas de la libertad, la aplicación del principio de oportunidad, y otros, con el fin de garantizar la legalidad plena del proceso en mención. La función del juez de control de garantías es desempeñada por el juez Penal Municipal, si

se trata de un delito que corresponda a su jurisdicción.

b. Juez de conocimiento: funcionario que preside el juicio oral y resuelve de fondo el proceso penal. Esto implica que resuelve temas como preclusión, legalidad de la acusación, pruebas, profiere sentencia, individualiza la pena y establece las medidas de aseguramiento, velando porque los derechos de las partes e intervinientes se respeten durante el juicio.

c. Juez de ejecución de penas y medidas de seguridad: juez encargado de asegurarse que la pena impuesta por el juez de conocimiento sea debidamente ejecutada.

Las partes

En el proceso penal se involucra el ejercicio de diferentes sujetos, que se involucran en la interacción que ocurre entre el ente acusador que es la Fiscalía General de la Nación y la parte procesada, que como se verá más adelante, cambia su denominación de indiciado a acusado y finalmente a condenado (en caso que hubiera condena), y es la parte a la que se busca endilgarle responsabilidad por la comisión de un delito. Es de aclarar que en todas las etapas del proceso (tanto en Ley 906 como en Ley

1826), el procesado debe estar representado por un defensor, que permita la defensa idónea de sus intereses.



Figura 1.
Fuente: propia

En este sentido, es necesario verificar el rol de cada uno de los sujetos involucrados en este proceso:

a. La Fiscalía General de la Nación a quien corresponde el ejercicio de la acción penal desde el recibo de la noticia criminal. Su rol principal es investigar (a través de los órganos de policía judicial que esta entidad considere pertinentes) y acusar (una vez se encuentre mérito para proceder de este modo).

b. La parte acusada: es a quien se le atribuye la comisión del delito. Como ya se dijo, la parte acusada se denomina de diferentes formas dependiendo de la etapa procesal en la que esta se encuentre:

- Indiciado: denominación que recibe el procesado dentro de la etapa de investigación e indagación.
- Imputado: esta calidad jurídica la adquiere el procesado desde el momento de la formulación de la imputación.

- Acusado: Designación que recibe el procesado a partir de la formulación de la acusación.

Ya que estas tres etapas se mantienen vigentes en la Ley 1826, y la última estaría incluida dentro de la audiencia concentrada de que trata esta Ley, se entendería que los nombres correspondientes se extrapolan también para el procesado que está siendo juzgado en los términos de dicha legislación.

Todo indiciado, imputado o acusado para ejercer su derecho fundamental a la defensa tiene derecho a ser representado por un defensor ya sea nombrado por este y que se denomina defensor de confianza o designado por el Estado, como defensor público.

c. Los sujetos procesales intervinientes: estos sujetos son el Ministerio Público y la víctima.

El Ministerio Público se encarga de defender el patrimonio del Estado, los derechos y garantías fundamentales y el orden jurídico (art. 109).

La víctima es la persona natural o jurídica que ha sufrido algún daño o perjuicio con la comisión del delito. Es de aclarar que no necesariamente es el sujeto pasivo del delito, sino que podría ser un tercero afectado (ejemplo: en el homicidio, el sujeto pasivo es la persona fallecida, mientras que la víctima son sus dolientes).

Sus derechos dentro del proceso penal son a la verdad, a la justicia y a la reparación. A partir de la audiencia preparatoria es necesario que esté representada por un abogado.

d. Tercero civilmente responsable: es la persona natural o jurídica que de acuerdo a la Ley civil debe responder solidariamente por los perjuicios ocasionados con el delito. Su oportunidad de intervención

dentro del juicio oral procede con el incidente de reparación integral.

e. Policía judicial: la conforman diferentes instituciones que dependen funcionalmente de la Fiscalía, a saber:

- Cuerpo Técnico de Investigaciones de la Fiscalía – CTI.
- Policía judicial de la Policía Nacional – Dijin o Sijin.
- Policía judicial de la Procuraduría General de la Nación.
- Policía judicial de la Contraloría General de la República.
- Autoridades de tránsito, etcétera.

Investigación y juicio



El proceso penal acusatorio tiene dos grandes etapas: una es la **investigación** que incluye la indagación e investigación y la otra es la de **juicio** que termina con la ejecutoria de la sentencia que pone fin al proceso.

A partir de este capítulo, le sugerimos tomar como guía el *Flujograma del Proceso de la Fiscalía General de la Nación*, el cual le permitirá tener una muestra visual del proceso penal acusatorio.



Visitar página

[Flujograma del Proceso de la Fiscalía General de la Nación.](#)

Indagación

El despliegue de la Fiscalía General de la Nación comienza con el conocimiento de una **noticia criminal** ante la Policía Judicial y tiene por objeto la realización de actividades urgentes que le permita a este organismo, averiguar sobre unos hechos con características de delito. La fase de actos urgentes finaliza a las 24 o 36 horas siguientes a la ocurrencia de los hechos (dependiendo del delito), cuando se presenta un informe (informe ejecutivo) al fiscal de conocimiento y este asume la dirección de la investigación. Este fiscal a su vez lleva dichas pruebas a control de legalidad, a instancia del juez de control de garantías. En esta fase no existe análisis de pruebas, y se trata en realidad de un espacio de verificación de información tendiente a establecer si los hechos materia de averiguación por la Fiscalía General de la Nación, constituyen una o varias conductas punibles y, si es así, proceder a individualizar o identificar a sus probables autores o partícipes, para dar continuidad al proceso penal.

Noticia criminal

¿Cómo se informa sobre la ocurrencia de un delito?

Puede darse a través de diversas maneras, por medio escrito o verbal y relatando de manera específica los hechos que se entienden configuraron un delito. Las formas de generar la noticia criminal, son entonces:

- **Denuncia:** es el mecanismo mediante el cual una persona que tiene conocimiento de la posible comisión de un delito, lo pone en conocimiento de la autoridad competente, aunque esta persona no sea necesariamente la víctima del delito. Toda persona debe realizar denuncias de las posibles conductas punibles, sin olvidar la garantía constitucional que les asiste de no estar obligado a declarar contra sí mismo, ni contra su cónyuge, compañero(a) permanente, ni parientes en cuarto grado de consanguinidad o civil y segundo de afinidad o cuando medie secreto profesional.

- **Querella (Art. 108):** es requisito para determinados delitos, que la persona directamente afectada o perjudicada (o sus herederos) informen la comisión del delito respecto del que han sido sujetos pasivos, para que la Fiscalía pueda iniciar la investigación pertinente.

De manera general, el término para presentar la querella es de seis (6) meses a partir de la ocurrencia del hecho (art. 73). Los delitos que requieren querella se encuentran relacionados taxativamente en la Ley 906 de 2004 y en la Ley 1826 de 2017. Son algunos de estos delitos las lesiones personales, la injuria, calumnia, inasistencia alimentaria, hurto simple, estafa, abuso de confianza, daño en bien ajeno, usura, infidelidad a los deberes profesionales, entre otros.

La querella es desistible hasta antes de la conclusión de la audiencia preparatoria, es decir, el querellante puede

manifestar su deseo de no continuar con el proceso.

- **Petición especial (Art. 75):** se denomina petición especial la formulada por el Procurador General de la Nación a la Fiscalía para que se dé inicio a la acción penal. Esta petición debe realizarse de este modo cuando un delito haya sido cometido en el extranjero, ya por un nacional colombiano o por un extranjero que haya perjudicado con el ilícito al estado colombiano y siempre que el posible responsable se encuentre dentro del territorio nacional.
- **Actuación oficiosa:** significa que si en algún momento el ente acusador tiene conocimiento de la ocurrencia de un comportamiento que probablemente implique la ocurrencia de un delito debe avocar el conocimiento del mismo, e iniciar la investigación pertinente.

Medios de conocimiento

Una vez se informa a la Fiscalía de la noticia criminal, esta asume la coordinación, dirección y control jurídico del caso, y debe proceder a recopilar todos los elementos probatorios, es decir los **medios de conocimiento**, desarrollando labores de investigación a través de los órganos de policía judicial que considere pertinentes, con el objeto de que luego puedan ser introducidos dentro del juicio en cuestión.

Los medios de conocimiento son aquellos que le permiten a la Fiscalía establecer que ha ocurrido un hecho calificado como delito y son:

- Los elementos probatorios y la evidencia física y,
- La información legalmente obtenida.

Una vez recopilados los medios de conocimiento mencionados, por parte de policía judicial, estos se remitirán a la fiscalía, a través de un informe ejecutivo.

- **Elementos materiales probatorios y evidencia física:** consisten en cualquier cosa tangible que permita establecer los hechos ocurridos y la identificación e individualización de sus autores y partícipes. Se pretende que, con los elementos materiales y la evidencia física, sea posible probar la presunta comisión del delito, individualizar al sospechoso, corroborar testimonio de la víctima, establecer modo de operación. Es necesario que su recaudo haya sido legal y que el medio de prueba sea auténtico, es decir que su obtención se haya realizado conforme a la Ley y que se haya sometido a una adecuada cadena de custodia.
- Información legalmente obtenida: se refiere a las entrevistas realizadas por la Policía Judicial, sobre la ocurrencia del hecho delictivo, a la víctima o testigos presenciales.

Actos urgentes

Los primeros actos posteriores a la noticia criminal son adelantados por la Policía Judicial **sin ninguna autorización previa del juez de control de garantías**, siempre que estos tengan carácter **urgente** (art. 205 Ley 906 de 2004), aunque se aclara, que deben ser llevados a autorización posterior de este juez, de acuerdo al número de horas que se considere necesario por parte de la legislación pertinente (24 o 36 horas), para que el funcionario en referencia, verifique y garantice la legalidad de las pruebas, y el respeto por los derechos fundamentales de los procesados. Así las cosas, los actos urgentes comprenden:



Elementos materiales probatorios y evidencia física

Se considera evidencia física:

Huellas, rastros, residuos y similares

Armas, instrumentos, objetos o cualquier otro medio para la ejecución del delito

Dinero, bienes y otros

Elementos de toda índole hallados en la diligencia

Material de grabación, filmación, fotografía entre otros.

- **La inspección del lugar:** el cual constituye el examen minucioso y completo del lugar de los hechos, también denominado escena del delito (cualquiera que este sea, delito económico, contra la vida, etc.) cuyo fin es descubrir, identificar, recoger y embalar los elementos probatorios y evidencias físicas que tiendan a mostrar la realidad del hecho, identificar el autor o partícipes. Debe documentarse el lugar con el fin de conservarlo a través del tiempo, mediante fotografías, videos, entre otros. La inspección puede ser ejecutada en lugar diferente al de la comisión de los hechos y se denominan escenas relacionadas.
- **La inspección del cadáver:** consiste en la inspección del lugar y el embalaje técnico del cadáver, practicando una identificación plena del cadáver y posteriormente, a través de Medicina Legal, una necropsia.
- **Entrevistas e interrogatorios:** cuando la policía judicial considere fundamentalmente que una persona fue víctima o testigo presencial de un delito o que tiene alguna información útil para la indagación o investigación, realizará

entrevista con ella de forma inmediata, registrando los resultados a través de los medios idóneos.

- **Búsqueda en bases de datos:** se pueden realizar cotejos simples por parte de la policía judicial en bases de información de acceso público.

Informe ejecutivo (art. 205 Ley 906 de 2004)

Dentro de las 36 horas siguientes la policía judicial debe dar a conocer a la Fiscalía los resultados de su actividad.

Recepcionado el informe ejecutivo el fiscal debe analizar que las labores realizadas por policía judicial se ajusten a los requisitos de procedibilidad, principios rectores y garantías procesales pertinentes. En caso de no cumplir con estos, el fiscal procede a su rechazo e informa de las irregularidades a las autoridades disciplinarias y penales competentes y tomará las decisiones necesarias para que la investigación continúe.

Investigación

Programa metodológico de la investigación

Una vez recibido el informe ejecutivo de la Policía Judicial, el fiscal puede ordenar ratificar algunos de los actos realizados por la Policía Judicial y elaborará un programa metodológico que contiene objetivos sobre la hipótesis del delito, criterios de evaluación, delimitación de tareas, procedimientos, entre otros.

El fiscal puede ordenar la práctica de todas las actividades que **NO IMPLIQUEN RESTRICCIÓN A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES** y que sirvan para esclarecer los hechos, individualizar a los autores, proteger las víctimas y evaluar los daños.

Sin perjuicio de lo anterior, es de precisar que los actos de investigación de campo y análisis de laboratorio deben ser realizados por la Policía Judicial, bajo órdenes de fiscalía y no por el fiscal directamente.

En desarrollo del programa metodológico se pueden realizar actividades que requieren control judicial ya sea previo o posterior. Como ya se dijo, este control judicial es ejercido por el juez de Control de Garantías.

Actuaciones que requieren control judicial posterior

En el caso de las actuaciones que se proceden a enumerar a continuación, una vez ejecutadas las órdenes por el Fiscal, deben ser sometidas por el mismo, a una revisión de legalidad de lo actuado, dentro de las 12, 24 o 36 horas siguientes (dependiendo del tipo de prueba), para que se establezca la legalidad formal y material, por el juez de Control de Garantías.

- **Registros y allanamientos:** se pueden autorizar para que sean llevadas a cabo sobre inmueble, nave o aeronave con el objeto de obtener ele-

mentos materiales probatorios y evidencia física pertinente. Solo procede en los delitos susceptibles de medida de aseguramiento con detención preventiva, cuando la finalidad es únicamente la captura del indiciado imputado o condenado.

El registro debe realizarse en los lugares autorizados. Igualmente, debe garantizarse la menor restricción a los derechos de las personas afectadas. Adicionalmente, y los bienes incautados serán los que consten en la orden, salvo circunstancias de flagrancia o aparición de nuevos medios de conocimiento que tengan relación con el delito.

”

La orden que decreta el allanamiento debe estar fundamentada en motivos razonables que indican que en el lugar allanado se encuentra el presunto autor del hecho delictivo, o que en su interior se encontrará elementos materiales probatorios y evidencia física. Estos motivos deben encontrarse respaldados en un informe del CTI o en declaraciones juramentadas o elementos materiales y evidencia física que establezcan el nexo causal entre el bien sujeto de registro y el delito investigado.

En este punto es muy importante resaltar que el allanamiento sin orden judicial ha sido un tema muy tratado en sentencias de altas Cortes en nuestro país (Corte Suprema de Justicia, Corte Constitucional, Consejo de Estado), las cuales manifiestan que el conocimiento fundado si bien se aleja de la categoría epistemológica de certeza, también excluye la mera sospecha, ubicándose fundamentalmente en el grado de probabilidad, por lo que en el caso de la Corte Suprema de Justicia, por ejemplo, se determinó que previo al allanamiento deben desarrollarse labores de investigación:

”

... que les permitan inferir que se encuentran dentro de una de las situaciones que facultan la incursión domiciliaria sin orden judicial previa. La nueva legislación procesal, ciñéndose a esa teleología, prevé mayor control a este tipo de actividades de policía judicial, al introducir como figura novedosa la violación de la expectativa razonable de intimidad en relación con los registros y allanamientos (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia 23327).

El término para cumplir la orden es de 30 días si se expide en la fase de indagación y 15 días si se da con posterioridad a la formulación de la imputación.

Finalizada la diligencia la policía judicial dentro de las 12 horas siguientes, debe informar al fiscal sobre todos los detalles del operativo y remitir los objetos incautados, y poner de inmediato a sus órdenes los capturados.

Si se trata de flagrancia y el inmueble en el que se refugia el presunto autor es ajeno debe solicitarse consentimiento del propietario o tenedor o en su defecto solicitar la orden a la Fiscalía, excepto si existen voces de auxilio que soliciten su intervención inmediata. También puede ser excepción al requisito de orden de la Fiscalía, cuando no exista una expectativa razonable de intimidad que justifique el requisito de la orden (Medina, 2005. p. 63).

El Código establece la posibilidad de reclamar la violación de la expectativa razonable de intimidad en relación con los registros y allanamientos con el fin de que la prueba sea excluida por ilegalidad en la obtención.

Debe someterse a control de legalidad dentro de las 24 horas siguientes.

- **Retención de correspondencia:** bajo motivos razonablemente fundados, el fiscal puede ordenar al cuerpo técnico de investigación que proceda a retener la correspondencia del indiciado. Esta medida no puede extenderse por más un año. Una vez la policía judicial procede a examinar la correspondencia, debe informar al fiscal dentro de las doce (12) horas siguientes. La orden del fiscal debe someterse a control del juez de garantías dentro de las 24 horas siguientes.
- **Interceptaciones:** se pueden “interceptar mediante grabación magnetofónica o similar, las comunicaciones telefónicas, radiotelefónicas y semejantes que utilicen el espectro electromagnético, cuya información tenga interés para los fines de la actuación” (Medina, 2005, p. 66). El término máximo de esta orden es de seis meses prorrogables previa autoriza-

ción del juez de Control de Garantías. Dicha orden debe someterse a control de legalidad dentro de las 24 horas siguientes.

- De conformidad con el Decreto 1704 de 2012, los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, deberán atender oportunamente los requerimientos para efectos propios de la interceptación de comunicaciones; los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación deben garantizar la reserva de los datos y la confidencialidad de la información, so pena de las investigaciones penales y disciplinarias a que haya lugar.
- **Información dejada en internet:** se puede ordenar la aprehensión de computadores o unidades de almacenamiento para que expertos en la materia procedan a recopilar y custodiar la información necesaria para la investigación. Dicha orden debe someterse a control de legalidad dentro de las 24 horas siguientes.
- **Vigilancia y seguimiento de personas:** esta orden puede expedirse por el término de un año con autorización del Director Nacional o Seccional de Fiscalía. Si transcurrido este término no se ha logrado ningún resultado es necesario cancelar la orden, sin perjuicio de que si surgen nuevos motivos pueda volverse a expedir. Los resultados de la vigilancia deben someterse a control de legalidad ante juez de control de garantías dentro de las 36 horas siguientes.
- **Vigilancia de cosas:** se puede dar sobre inmuebles, naves, aeronaves o cualquier otro vehículo o mueble. El

término de esta orden no puede extenderse a más de un año sin perjuicio de que si surgen nuevos motivos pueda volverse a expedir.

Se puede emplear cualquier medio idóneo siempre y cuando no afecte la expectativa razonable de intimidad del indiciado, imputado o tercero. El resultado de esta gestión debe someterse a control de legalidad dentro de las 36 horas siguientes.

- **Análisis e infiltración de organizaciones criminales:**



Si el fiscal infiere con base en motivos razonablemente fundados que el indiciado o imputado pertenece o está relacionado con alguna organización criminal, puede ordenar la realización del análisis de la organización para conocer su estructura, la agresividad de sus integrantes y puntos débiles, y después ordenar que uno o varios agentes encubiertos de la agencia que ejerce labores de policía judicial la infiltren, con el fin de obtener información útil de la investigación” (Medina, 2005, p. 70).

- **Actuación de los agentes encubiertos:** cuando el fiscal tenga motivos que le permitan inferir que el indiciado o el imputado en la investigación continúa desarrollando una actividad criminal, con la autorización del Director Nacional o Seccional de Fiscalías, podrá ordenar la utilización de agentes encubiertos, para el desarrollo de la investigación. El término máximo de duración de esta orden es de un año, prorrogable por un término igual.
- **Búsqueda selectiva en bases de datos de información confidencial:** si la búsqueda implica revisión de información confidencial, el fiscal podrá autorizarla. La orden debe someterse a control de legalidad ante el juez de Control de Garantías dentro de las 36 horas siguientes.
- **Entrega vigilada:** conlleva permitir la entrega o transporte de mercancía ilegal dentro del territorio nacional o fuera de este, de manera vigilada por la policía judicial. Esta orden requiere aprobación del Director Nacional o Seccional de Fiscalías. Debe someterse a control de legalidad ante el juez de Control de Garantías dentro de las 36 horas siguientes.
- **Inspección corporal:** cuando el fiscal tenga motivos razonables para que creer que en el cuerpo del imputado existen elementos materiales probatorios y/o evidencia física necesarios para la inves-

Actuaciones que requieren autorización judicial previa

Al desarrollar el programa metodológico de la investigación, existen actividades que afectan de manera directa los derechos fundamentales y por lo tanto requieren autorización previa del juez de Control de Garantías. Estas pueden ser las siguientes:

tigación, previa autorización, puede ordenar la inspección corporal de esa persona. Es de precisar, sin embargo, que en esta diligencia debe estar presente el defensor y observarse todas las consideraciones compatibles con la dignidad humana. Si la persona se niega, el fiscal debe requerir la autorización judicial para adelantar el procedimiento.

- **Registro de personas:** el fiscal puede solicitar la autorización para el registro del presunto indiciado si tiene hechos fundados de la posesión de esta persona, de elementos materiales probatorios y evidencia física. Este registro debe ser practicado por alguien del mismo sexo y debe garantizarse la dignidad humana. Este registro es diferente del preventivo realizado por la policía o del realizado con ocasión a la captura.
- **Obtención de muestras que involucren al imputado:** tales como examen grafo -técnico, cotejo de fluidos corporales, identificación de voz, impresión dental y pisadas.
- **Exámenes de ADN que involucren al indiciado o imputado:** la Corte Constitucional declara exequible la toma de este tipo de exámenes, y en esta autorización el inciso segundo del artículo 245 de la Ley 906 de 2004 teniendo en cuenta que, se declaraba exequible todo este aparte, excepto la expresión “dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la terminación del examen respectivo, que se declara inexecutable, en el entendido de que la revisión de legalidad que corresponde al juez de garantías, debe hacerse de manera previa”. (Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C -334, 2010).

Otras actuaciones posibles en la investigación

- **Declaración jurada:** bajo la gravedad de juramento, la persona que presencia los hechos puede rendir declaración ante el Fiscal, siempre y cuando sea el único medio para ordenar otras actuaciones, por ejemplo, allanamiento o registro de personas, entre otras.
- **Afectación de bienes:** en la actuación penal los bienes o recursos pueden afectarse cuando se trata de elementos materiales probatorios o evidencia física, o son susceptibles de medidas cautelares o decomiso, dependiendo de su naturaleza. Por supuesto, cada modalidad de afectación debe ser resuelta definitivamente, según el caso, en decisión que disponga (FGN, 2005, p. 93):
 - Su destrucción.
 - Su devolución.
 - Su disposición a favor del Fondo Especial para la Administración de bienes de la Fiscalía General de la Nación.
 - Promover la acción de extinción de dominio.
- **Interrogatorio al indiciado:** el fiscal o el funcionario de la policía judicial podrá ejecutar la diligencia de interrogatorio al indiciado, a la cual debe asistir con su defensor.

Cadena de custodia

La evidencia física y materiales probatorios deben ser sometidos a cadena de custodia para preservar su autenticidad, esto es, que el procedimiento de aseguramiento de la evidencia establecido en la ley tiene por finalidad garantizar que ese objeto es el mismo y se encuentra en las mismas condiciones en que fue hallado, recogido y embalado, así dicho material haya sido objeto de estudio del perito.



Instrucción

Con el fin de apropiar los conceptos estudiados previamente, le invitamos a resolver el caso simulado 1 del referente 3 con base en la siguiente lectura complementaria.



Lectura recomendada

El papel del auditor forense en un caso de lavado de activos.

Grajales, J., Hormechea, K., Trujillo, B.

Formulación de la imputación





Figura 3.
Fuente: Shutterstock/67848038

La fase de indagación concluye con la formulación de la imputación, archivo de las diligencias o la preclusión.

La **formulación de la imputación** es el acto a través del cual la Fiscalía General de la Nación comunica a una persona su calidad de **imputado** en audiencia ante el juez de Control de Garantías.

Para formular la imputación el fiscal delegado debe tener individualizado de manera concreta al imputado lo que implica nombre, identificación y domicilio y disponer de elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, que le permita inferir razonablemente que el indiciado es autor o partícipe del delito que se investiga. Igual-

mente debe relacionar de manera clara los hechos jurídicamente relevantes.

También puede terminar esta fase con la orden del fiscal del **archivo de las diligencias**, si considera que respecto a los hechos que investiga no existen motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito o su posible existencia. Esta decisión no hace tránsito a cosa juzgada puesto que no es una decisión judicial, por tanto, la investigación puede reanudarse cuando surjan nuevos elementos probatorios y siempre que no haya prescrito la acción penal.

Una vez formulada la imputación, el fiscal dispone de noventa (90) días para formular la **acusación**, solicitar al juez de

conocimiento la **preclusión de la investigación** o aplicar el **principio de oportunidad** (ambas figuras jurídicas según lo estipulado legalmente sobre estos aspectos) término que se amplía a ciento veinte días (120) días cuando se trate de concurso de delitos, o cuando sea tres o más los imputados o cuando se trate de delitos de competencia de los jueces penales del circuito especializado.

La formulación de la imputación interrumpe la prescripción de la acción penal.

Dentro de esta audiencia preliminar de formulación de la imputación pueden darse otros actos procesales como **medidas cautelares** y la petición de **medida de aseguramiento** y si ha precedido la captura del imputado se procederá a solicitar del juez de garantías la **legalización de la captura**.

La formulación de la imputación también reviste importancia en la medida en que a partir de allí se crean escenarios procesales para tomar decisiones acerca de alegaciones que permitan generar preacuerdos, acuerdos reparatorios, actuaciones abreviadas, etcétera.

Si el fiscal decide no formular la imputación, puede entonces dar también aplicación en este momento del proceso, al **principio de oportunidad** o disponer el **archivo de la actuación**.

Una vez formulada la imputación puede el imputado dar lugar a formas anómalas o anticipadas de terminación del proceso, que pueden ser de dos clases: realización de **preacuerdos con la Fiscalía**, o **aceptación de los cargos**, lo que da lugar a que se dicte **sentencia anticipada**.

Medidas cautelares

Acreditado por la víctima la naturaleza del daño y la cuantía de su pretensión, el juez de control de garantías a petición del fiscal o de las víctimas ordenará el embargo y secuestro de bienes que garanticen el pago de los perjuicios, aplicando el principio de proporcionalidad. Podrá reemplazarse la medida cautelar con una caución en dinero que deberá prestarse en efectivo o mediante póliza por el imputado.

Igualmente, sobre el imputado acaece una prohibición de enajenar bienes sujetos a registro durante los seis meses siguientes a la formulación de la imputación, excepto si se garantiza la indemnización o se pronuncia de fondo sobre la inocencia del imputado.

Medidas de aseguramiento

Dentro de la audiencia de formulación de la imputación puede solicitarse la imposición de medidas de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y la evidencia física se infiera que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva y cumpla con alguno de los siguientes requisitos:

- Se pretenda con ella evitar **que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia**, o porque el imputado **constituye un peligro para la seguridad de la víctima o sociedad**.
- Porque **resulta probable que el imputado no comparecerá al proceso o no cumplirá su sentencia**.

Estas medidas pueden ser las siguientes:

Privativas de la libertad

- Detención preventiva en establecimiento de reclusión.
- Detención preventiva en residencia.

Las no privativas de la libertad que implican:

- Obligación de someterse a mecanismo de vigilancia electrónica.
- Obligación de someterse a vigilancia de una persona o institución.
- Obligación de presentarse periódicamente ante autoridad que designe el juez.
- Obligación de preservar buena conducta individual, familiar y social.
- Prohibición de salir del país o residencia.
- Prohibición de comunicarse con determinadas personas.
- Prohibición parcial de salir de residencia en horarios fijados.
- Prestación de caución.

Principio de oportunidad

A manera de introducción sobre el principio de oportunidad le invitamos a ver un video en el siguiente enlace.



El artículo 323 del Código de Procedimiento Penal establece el principio de oportunidad como aquella facultad de la Fiscalía para suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal, todo bajo control y autorización de legalidad ante el juez de Control de Garantías, cuando se trate de los casos específicos establecidos en el artículo 324 del Código de Procedimiento Penal.

Doctrinalmente, causales propias del sistema legal penal colombiano sobre el principio en referencia, se han agrupado de la siguiente manera:



Figura 4.
Fuente: propia

La aplicación del principio de oportunidad puede concluir con la extinción de la acción penal, por lo que corresponde al juez de Control de Garantías examinar la legalidad de la decisión.

Es de aclarar, sin embargo, que por mandato de la Ley 1098 de 2006 numeral 3° artículo 199, la Fiscalía tiene prohibido aplicar el principio de oportunidad en las conductas ilícitas de homicidio, lesiones personales dolosas, contra la libertad integridad y formación sexuales o el secuestro cometidos contra niños, niñas y adolescentes, aun cuando se proceda a la reparación integral.

Acuerdos, preacuerdos y negociaciones con la Fiscalía

La **negociación** consiste en el consenso celebrado entre los actores y tiene como finalidades obtener pronta y cumplida jus-

ticia, activar la solución de los conflictos, propiciar la reparación integral de los perjuicios y lograr la participación del imputado en la resolución de su caso para su beneficio procesal.

El acuerdo implica que el imputado acepte cargos a cambio de que el fiscal elimine de la acusación alguna causal que agrave o tipifique la conducta de una forma específica, disminuyendo la pena a imponer.

Cuando se alude a tipificación de forma específica hace referencia a los casos en los que concurre la vulneración de varios tipos penales y con el preacuerdo el fiscal los reduce a unos pocos tipos penales.

La oportunidad procesal para el acuerdo o preacuerdo se puede dar en dos fases del proceso, que implican una reducción de la pena diferente según la etapa en la que se encuentre:

- a. **En la fase de indagación o investigación**, antes de la imputación o desde la audiencia de formulación de la imputación y hasta antes de ser presentado el escrito de acusación.
- b. **Presentada la acusación** y hasta el momento en que sea interrogado el acusado en la audiencia de juicio oral sobre su responsabilidad.

Los acuerdos están sometidos a la aprobación del juez de conocimiento.

Aceptación de cargos

Aceptar cargos es de manera directa renunciar a ejercer el derecho de defensa y la aceptación de una condena rebajada. La **rebaja de la pena** depende de la etapa procesal en la que se produzca, a saber:

- Si se realiza en la audiencia de formulación de la imputación, la rebaja será de una tercera parte hasta la mitad de la pena.
- Si se produce en la audiencia preparatoria, será de la sexta parte hasta una tercera parte.
- Si se surte al inicio del juicio oral, la rebaja será la sexta parte de la pena.

El trámite posterior es remitir lo actuado al juez de Conocimiento quien determina la legalidad de la aceptación de cargos es decir si dicha aceptación es libre y voluntaria y sin ningún tipo de coacción. Una vez realizada esta verificación procede a señalar fecha para la realización de la audiencia que permita dictar sentencia sobre el caso.

Preclusión de la investigación

La preclusión de la investigación es la terminación de la actuación a favor del imputado por solicitud de la Fiscalía ante el juez de Conocimiento conforme a las causales taxativamente establecidas en el artículo 332 del Código de Procedimiento Penal.

Audiencia de formulación de acusación

Formulada la imputación, y transcurrido el término de 90 días, se debe solicitar la preclusión, aplicar el principio de oportunidad o formular la acusación.

Es requisito para la formulación de la acusación, que el fiscal pueda afirmar con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe de conformidad con los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida.

Para la formulación de la acusación, el fiscal deberá presentar un escrito de acusación ante el juez de conocimiento competente. Este escrito debe contener los siguientes requisitos:

- Identificación e individualización del acusado y domicilio de citaciones.
- Relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes tipificando la conducta punible.
- Indicar el nombre del defensor del imputado.

- Relacionar bienes afectados con fines de comiso.
- Descubrimiento del material probatorio y evidencia física

El trámite de esta audiencia se desarrolla de la siguiente manera:

a. Instalación de la audiencia: la presencia del acusado que no se encuentre privado de la libertad, del Ministerio Público y víctimas, es opcional.

b. Reconocimiento de la víctima: el juez procede a reconocer o negar la calidad de víctimas de las personas naturales o jurídicas que se hagan presentes y aduzcan dicha calidad.

c. Incompetencia, impedimentos, recusaciones, nulidades: el juez permite la intervención del Fiscal, víctimas o representantes, ministerio público y defensa, para que aleguen la existencia de alguna causal de incompetencia, impedimentos, recusaciones, nulidades que afecte la actuación.

d. Traslado del escrito de acusación: el juez ordena correr traslado del escrito de acusación al ministerio público, defensa, víctima o representantes, quienes pueden:

- Objetar por falta de requisitos del artículo 337 del CPP.
- Solicitar aclaraciones, adiciones o correcciones al Fiscal.

e. Intervención oral del fiscal para que formule la acusación y proceda al descubrimiento de las pruebas: es necesario anotar que los elementos materiales probatorios y evidencia físicas que no se descubran no podrán ser tenidas en cuenta ni practicadas en el juicio, excepto:

- Cuando se trate de secreto profesional.
- Hechos ajenos a la acusación o que por mandato legal o constitucional no pueden ser objeto de prueba.
- Documentos, archivos o apuntes personales que formen parte de la preparación del caso.
- Cuando el descubrimiento de esta información pueda afectar otras investigaciones o la seguridad del Estado.

Si dentro de la etapa de juicio aparece nueva evidencia física o elemento material probatorio, el juez de conocimiento resolverá si puede integrarse dicha prueba o debe excluirse de la investigación.

f. La defensa debe hacer entrega de los exámenes periciales practicados al acusado con el fin de demostrar su calidad de inimputable.

g. Dentro de esta audiencia se deben solicitar las medidas de protección a víctimas y testigos por parte del Fiscal.

Finalizada la audiencia de formulación de la acusación, se fijará fecha para realizar la audiencia preparatoria en un término no inferior a 15 días y no mayor a 30.

Audiencia preparatoria

Para esta audiencia es obligatorio que comparezca el fiscal y defensor. Es potestativa la comparecencia del acusado cuando no está privado de la libertad. A partir de esta audiencia es necesario que la víctima esté representada por un abogado a menos que la víctima lo sea.

Durante esta audiencia el juez solicitará a la Fiscalía y defensa que descubran los elementos materiales probatorios y evidencia física que pretendan incluir en el juicio.

La víctima, a partir de la Sentencia C-209 del 2007, tiene derecho a hacer observaciones sobre el descubrimiento de la prueba y hacer solicitudes probatorias en esta etapa (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C - 209, 2007).

Durante esta audiencia el acusado puede **aceptar los cargos**, lo cual debe ser sometido a control de legalidad por parte del juez, control que consiste en determinar si esta aceptación es voluntaria, si no existe preacuerdo con la Fiscalía o si se consultó con el defensor. Si el juez considera válida la aceptación de cargos procederá a dictar sentencia condenatoria, y el acusado tendrá derecho a una rebaja de pena de hasta la tercera parte del total de la condena.

Enunciación de las pruebas del fiscal y de la defensa

Si el acusado no acepta cargos, la siguiente fase dentro de la audiencia preparatoria, es que el juez ordene al fiscal como a la defensa que procedan a enunciar todas las pruebas que introducirá en la

audiencia del juicio oral. Esta enunciación no es argumentativa, ya que su objeto es permitir el conocimiento de la contraparte, pero debe establecerse su conducencia y pertinencia.

Estipulaciones probatorias

Acto seguido el fiscal y la defensa pueden realizar estipulaciones probatorias. Estas consisten en acuerdos realizados por el fiscal y la Defensa sobre dar por probados determinados hechos. El objetivo de las estipulaciones probatorias es la aplicación de principios como la economía procesal y la celeridad. Las estipulaciones probatorias deben ser aprobadas por el juez.

En este punto la Corte Constitucional hizo énfasis mediante sentencia C-209 del 2007 en la que manifestó: que lo que se estipula no es un elemento material probatorio o evidencia física sino uno o varios medios de prueba, para efectos de que no se haga necesario demostrar ese tópico. (Corte Constitucional, Sala Plena Sentencia C - 209, 2007).

Solicitudes probatorias

Aprobadas las estipulaciones por el juez, la Fiscalía y la Defensa pasarán a la etapa de solicitudes probatorias, durante la cual ambas partes solicitarán las pruebas que consideren necesarias para sustentar ya sea la acusación o la defensa. Debe hacerse claridad sobre la finalidad de la prueba. El decreto de estas pruebas se determina según la conducencia, pertinencia, utilidad y ausencia de prohibición legal.

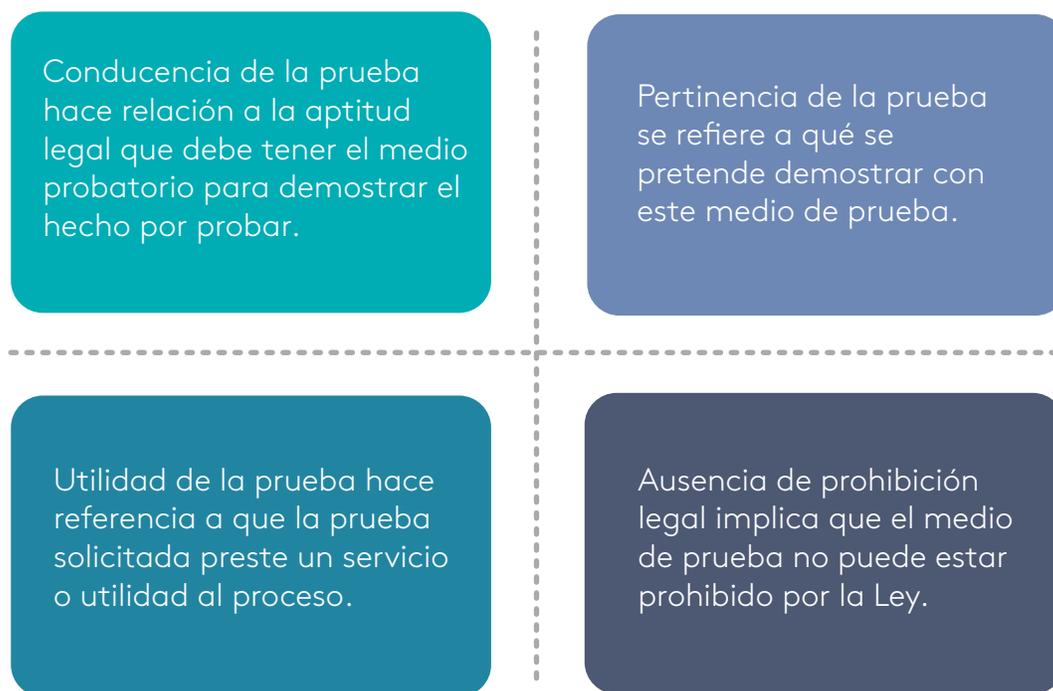


Figura 5.
Fuente: propia

El representante de la víctima también puede solicitar pruebas, lo anterior conforme sentencia de la Corte Constitucional C - 454 de 2006. Igual derecho posee el Ministerio Público, quien de manera excepcional y sustentando la solicitud, puede solicitar la práctica de alguna prueba que no haya sido pedida por las partes y que posea especial influencia en los resultados del juicio (Corte Constitucional, Sala Plena Sentencia C - 454, 2006).

Una vez decretadas las pruebas por parte del juez, las partes pueden realizar objeciones a las solicitudes probatorias. Las razones pueden ser inconducencia, impertinencia, inutilidad, prohibición legal y prueba ilícita o ilegal.

Prueba ilegal y prueba ilícita

Se entiende por **prueba ilícita** la que se obtiene con violación al debido proceso o a los derechos fundamentales.

La **prueba ilegal** es aquella que en su producción, práctica o ejecución se incumple con los requisitos legales esenciales. Es el juez quien determina si el requisito omitido es esencial y trascendental como para excluir la prueba por estas razones.

En aplicación del principio de la **cláusula de exclusión**, las pruebas obtenidas con vulneración de las garantías fundamentales son nulas de pleno derecho y deberán excluirse de la actuación procesal, así como

las pruebas que sean consecuencia de las pruebas excluidas.

Prueba de referencia

Durante esta audiencia, las partes e intervinientes pueden solicitar al juez la admisión de pruebas de referencia que se pretenden utilizar durante el juicio.

Son prueba de referencia las declaraciones practicadas fuera del juicio oral que no es posible su práctica dentro del juicio, por las siguientes causales a saber:

- Cuando el declarante manifiesta bajo la gravedad del juramento que ha perdido la memoria sobre los hechos y esta afirmación es corroborada pericialmente.
- Cuando el declarante ha sido víctima de un secuestro, desaparición forzada o algún evento similar.
- Cuando el declarante padece de grave enfermedad que le impide declarar.
- Cuando el declarante ha fallecido.
- Cuando la declaración se halle registrada en escritos de pasada memoria o archivos históricos.

La oportunidad de la solicitud de pruebas es preclusiva, es decir, que aquella prueba que no fue solicitada y ordenada en la audiencia preparatoria, no podrá ser considerada ni practicada en la audiencia del juicio oral. Al finalizar la audiencia el juez señalará la fecha de la audiencia que da inicio al juicio oral, la que debe realizarse dentro de los 30 días siguientes.

El juicio oral

Instalada la audiencia de juicio oral, en la que es necesaria la presencia del fiscal y el defensor, y del acusado si se encuentra privado de la libertad; el juez procederá advertir al acusado que le asiste derecho a guardar silencio y a no auto incriminarse y le concederá el uso de la palabra, sin apremio de juramento, para que manifieste, si se declara inocente o culpable.

Si el acusado se declara culpable, tras la correspondiente verificación de legalidad de dicha declaración por parte del juez, y en caso de no existir ningún vicio, se incorporará en la sentencia

Si el acusado se declara inocente, se continuará con el trámite de la audiencia. Si el acusado se encuentra ausente, se adelantará la audiencia como si se hubiese generado una declaración de inocencia.

Declaración inicial - Teoría del caso

Acto seguido el juez concede la palabra a la Fiscalía para que presente su **teoría del caso**, y a continuación, si la defensa lo desea, puede presentar una declaración inicial en la que considera que puede demostrar que el acusado no cometió el delito. La teoría del caso se denomina según el artículo 371 del CPP **declaración inicial**.

La teoría del caso, se define según la doctrina como la hipótesis fáctica jurídica y probatoria que manejan tanto el fiscal como la defensa en un juicio determinado. Cabe anotar que se considera hipótesis porque aún no ha sido probada. La teoría del caso contiene tres elementos:

- a. Teoría de los hechos: es la narración sucinta de los hechos.
- b. Teoría jurídica: las normas jurídicas aplicables.
- c. Teoría probatoria: es una relación de las pruebas que será practicadas durante la etapa de juicio.

Es necesario que, en su teoría o declaración inicial, el fiscal mencione el delito y la responsabilidad que se le endilga al acusado. Quien presente una teoría del caso está en la obligación de probarla.

Ahora bien, la defensa no tiene la obligación de presentar una teoría del caso por cuanto el acusado se encuentra cobijado por la presunción de inocencia, garantía universal fundamental para todo procesado. Así que corresponde a la Fiscalía probar la responsabilidad del acusado.

Práctica de pruebas

Surtida la anterior etapa, el juez ordenará la práctica de pruebas, en el orden que fueron decretadas en la audiencia preparatoria, primero las de la Fiscalía y seguido las de la defensa.

Son medios de conocimiento la prueba testimonial, la prueba pericial, la prueba documental, la prueba de inspección, cualquier medio técnico o científico que no viole el ordenamiento jurídico, en general los elementos materiales probatorios y la evidencia física.

Las pruebas deben practicarse e introducirse en la audiencia de juicio oral y público, en presencia de las partes intervinientes.

El juez de conocimiento debe realizar la valoración de las pruebas de manera

conjunta y teniendo en cuenta los criterios específicos de valoración de cada medio de prueba.

Prueba testimonial

El testimonio es “la declaración inicial de una persona a quien le constan en forma directa los hechos que son materia de investigación y realiza una exposición de los mismos en la forma que fueron percibidos por ella” (Medina, 2005, p. 138).

Para la práctica de esta prueba, es necesario que el juez informe al testigo sobre las amonestaciones y sanciones penales establecidas para los delitos sobre los cuales está siendo procesado, dando lectura a las normas que las consagran. Acto seguido procederá a tomar juramento al testigo conminándolo a decir la verdad. El juez preguntará los aspectos generales de Ley y concederá el uso de la palabra a la parte que pidió la prueba para que proceda a formular el **interrogatorio directo** al que le seguirá un **contrainterrogatorio**, un **interrogatorio redirecto** y un **recontrainterrogatorio**.



Interrogatorio directo: se desarrolla en dos partes: la primera es la acreditación del testigo. Ello implica la realización de preguntas de carácter general que permitan identificar rasgos generales como condiciones familiares, laborales y morales que acrediten al testigo.

La segunda parte es el interrogatorio sobre los hechos. Es aquí cuando la parte que presenta al testigo realiza preguntas necesarias para establecer los hechos que pretende demostrar con este testimonio.

Contrainterrogatorio: este se realiza por la contraparte y es potestativo. El objeto de este contrainterrogatorio es quitar credibilidad al testimonio y solo puede realizarse sobre los hechos que fueron expuestos en el interrogatorio.

Interrogatorio redirecto: terminado el contrainterrogatorio el juez concede el uso de la palabra a la parte que presentó al testigo por si desea volver a interrogar al testigo.

Recontrainterrogatorio: finalizado el interrogatorio redirecto, el juez permite a la contraparte si lo desea, volver a recontrainterrogar, solo sobre puntos del interrogatorio redirecto.

En el interrogatorio deben observarse las instrucciones establecidas en el artículo 392 del CPP, permitiéndose poner en conocimiento del testigo elementos materiales probatorios y evidencias físicas

Las excepciones constitucionales para rendir testimonio se encuentran descritas en el artículo 385 de la Ley 906 de 2004.

El juez informará sobre estas excepciones a cualquier persona que va a rendir testimonio, quien podrá renunciar a este derecho.

Igualmente son casos de excepción al deber de declarar, las relaciones de:

- a. Abogado con su cliente.
- b. Médico con paciente.
- c. Psiquiatra, psicólogo o terapeuta con el paciente.
- d. Trabajador social con el entrevistado.
- e. Clérigo con el feligrés.
- f. Contador público con el cliente.
- g. Periodista con su fuente.
- h. Investigador con el informante.

Durante la práctica de la prueba pueden darse diferentes situaciones sobre las cuales es menester hacer alusión:

- En caso tal de que el testigo no comparezca a la citación, el juez decretará una suspensión de la audiencia con el fin de ordenar coactivamente su comparecencia. Si el testigo citado se niega a comparecer, el juez expedirá orden de

aprehensión y conducción a la sede de la audiencia. Dicha aprehensión y conducción se realizará por intermedio de la Policía Judicial. La renuencia a declarar se castiga con arresto de 24 horas, al cabo de las cuales, si persiste su negativa, se le procesará penalmente.

- Si el testigo está físicamente impedido para comparecer a la audiencia, en primera medida se intentará tomar el testimonio a través de un sistema de audio - video a distancia; si lo anterior no fuere posible, se trasladará la audiencia al lugar en el que se encuentre el testigo. El testigo debe permanecer en el lugar so pena de arresto previo trámite sumario. Esta regla también tendrá aplicación para el Presidente de la República y el Vicepresidente o diplomáticos.
- El testigo debe permanecer a disposición del juez durante el término que este determine, sin que pueda exceder de la duración de la práctica de las pruebas, y podrá ser requerido por las partes para aclarar o adicionar su testimonio.
- Los testigos son interrogados de manera separada, con el fin de velar por la independencia del testimonio.
- Si el testigo se encuentra privado de la libertad, debe realizarse el traslado con anticipación y otorgarse las medidas de seguridad y protección. Concluido el testimonio debe ser devuelto sin ninguna dilación al centro de reclusión.
- Si el testigo es sordomudo o no comprende el castellano, el juez debe nombrar un intérprete que sea conocedor del tema, sin perjuicio de que el testigo lleve su propio intérprete.

La impugnación del testigo es la posibilidad que existe de contradecir algo que el testigo ha afirmado previamente con una aseveración que realiza ahora en el juicio o cuando se pretende introducir algún antecedente del testigo en el juicio para restarle eficacia a su testimonio.

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

Prueba pericial

En contraste con otras pruebas, es un acto de auxilio judicial ante la ausencia de conocimientos técnicos, científicos o culturales ya que se encuentra prevista para constatar una realidad entendida por profesionales capacitados en un área en específico.

Para ejercer como perito y que dicha actividad tenga validez probatoria, es necesario que el perito posea un título legalmente reconocido o que sea una persona de reconocido entendimiento en la ciencia, técnica, arte, oficio o afición.

Este servicio puede ser prestado por la policía judicial, el Instituto de Medicina Legal, entidades públicas o privadas y particulares especializados en la materia (Art. 406 y 408 del CPP).

Está en la obligación de ejercer el cargo de perito el funcionario público designado. En tratándose de particulares, esta obligación solamente asiste frente a la inexistencia de funcionarios públicos calificados para practicar el peritaje.

El peritaje debe rendirse por escrito en un informe que contiene la experticia solicitada y su fundamento científico o técnico, el cual debe ser suministrado a las partes con no menos de cinco (5) días de antelación a la audiencia en la cual se recepcionará.

De conformidad con el artículo 412 del CPP, los peritos comparecen a la audiencia del juicio oral por solicitud de las partes para que bajo la gravedad de juramento expliquen básicamente los procedimientos adelantados y las respectivas conclusiones. En la audiencia pueden ser interrogados y conainterrogados o presentada evidencia de refutación de la experticia.

Al momento del testimonio del perito, las primeras preguntas deben estar encaminadas a acreditar la idoneidad del perito. Luego debe interrogarse sobre los puntos en que requieren su conocimiento y opinión. El perito tendrá acceso a los elementos materiales probatorios y evidencia física, así como a la consulta de documentos, publicaciones y notas escritas para fundamentar y aclarar sus respuestas.

Las partes pueden utilizar el número de peritos que considere necesarios para apoyar la acusación o defensa.

El interrogatorio del perito debe comprender los siguientes aspectos:

- Los antecedentes que acrediten su conocimiento teórico sobre la ciencia, técnica o arte en que es experto.
- Los antecedentes que acrediten su conocimiento en el uso de los instrumentos o medios en los cuales es experto.
- Los antecedentes que acrediten su conocimiento práctico en la ciencia, técnica, arte, oficio o afición aplicables.
- Los principios científicos, técnicos o artísticos en los que fundamenta sus verificaciones o análisis y grado de aceptación.
- Los métodos empleados en las investigaciones y análisis relativos al caso.
- La utilización de técnicas de orientación, de probabilidad o de certeza en sus exámenes o verificaciones.
- La corroboración o ratificación de la opinión pericial por otros.
- Los dictámenes periciales más comúnmente solicitados son los grafológicos, el dictamen de balística, el dictamen dactiloscópico, médico forense y el dictamen de física forense.
- Para apreciar la prueba pericial el juez ha de tener en cuenta la idoneidad técnico – científica y moral del perito, la claridad y exactitud de sus respuestas, su comportamiento al responder, el grado de aceptación de los principios científicos, técnicos o artísticos en que se apoya el perito, los instru-

mentos utilizados y la consistencia del conjunto de respuestas.

Prueba documental

El artículo 424 del CPP realiza una enumeración de los documentos que pueden ser tenidos como pruebas documentales dentro del juicio, tales como manuscritos, grabaciones, películas, fotografías, radiografías, entre otros. Los documentos presentados en audiencia deben ser auténticos, es decir debe existir la certeza sobre la persona que lo ha producido, elaborado o firmado.

Sobre algunos documentos es aplicable la presunción de veracidad tales como los títulos valores, documentos notariales, documentos o instrumentos públicos, entre otros. La autenticidad de los documentos puede ser probada a través del reconocimiento de la persona que lo ha elaborado, manuscrito, mecanografiado, impreso, firmado o producido; mediante certificación expedida por la entidad certificadora de firmas digitales de personas naturales o jurídicas o mediante informe de experto en la respectiva disciplina.

Los documentos deben ser leídos y exhibidos o proyectados en audiencia, de tal manera que todos los participantes en la audiencia puedan conocer su forma y contenido.

Prueba de inspección

La inspección consiste en el examen de un objeto de prueba, por fuera del recinto de la audiencia:



... cuando una de las partes estime necesaria su práctica, ante la imposibilidad de exhibir y autenticar en la misma los elementos materiales probatorios y la evidencia física o cualquier otra evidencia demostrativa de la manera cómo ocurrieron los hechos objeto de juzgamiento (Medina, 2005, p. 165).

Para la práctica de esta prueba se requiere analizar y cumplir con los siguientes criterios:

- Que no sea posible realizar la exhibición de autenticación de la evidencia en la audiencia.
- Que sea de vital importancia para la motivación de la sentencia.
- Que no sea viable lograr el cometido mediante otros medios técnicos.
- Que las condiciones del lugar que se va a inspeccionar no haya variado en forma significativa.
- Que no se ponga en grave riesgo la seguridad de los intervinientes durante su práctica.

Prueba anticipada

El Fiscal, víctima, defensor o el Ministerio Público puede solicitar ante el juez de Control de Garantías la práctica anticipada de cualquier medio de prueba por motivos fundados o de extrema necesidad, para evitar la alteración o pérdida del medio probatorio, solicitando se ordene su conservación para ulterior utilización en el proceso.

El juez de conocimiento ordenará la repetición de la prueba cuando al iniciar la

audiencia del juicio oral, la causa o circunstancia que motivó la práctica anticipada de esa prueba haya desaparecido. En caso contrario esa prueba anticipada ingresará al juicio como prueba judicial.

Prueba de referencia

Como se cita previamente consiste en toda declaración rendida por fuera de audiencia del juicio oral cuando no es posible practicarla en el juicio.

Las partes pueden ingresar al Juicio la prueba de referencia que haya sido solicitada y admitida en la audiencia preparatoria. Sobre esta categoría de prueba existe tarifa legal impuesta por el legislador, lo que significa que la sentencia condenatoria no puede fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia.

Culminada la etapa probatoria el juez declarará cumplida esta fase en audiencia.

Absolución perentoria

Si al terminar la práctica de las pruebas los hechos de la acusación resultan manifiestamente atípicos, o típicos, pero no en cabeza ni participación del procesado, el fiscal o el defensor pueden solicitarle al juez la absolución perentoria del acusado. La solicitud deberá ser motivada.

El juez resolverá la petición y si la encuentra procedente dictará en el acto sentencia absolutoria. Si niega la petición dispone que las partes e intervinientes presenten sus alegatos finales o de conclusión (art. 442 CPP).

Alegatos de conclusión

Los alegatos de conclusión se presentarán en un tiempo limitado por el volumen de la prueba y complejidad del caso. Inicialmente los alegatos deben ser presentados por la Fiscalía, luego por el representante de la víctima, Ministerio Público y por último la defensa. El objetivo de los alegatos de conclusión es convencer al juez de haber demostrado la teoría del caso.

Los alegatos de la defensa pueden ser sujetos de contradicción por la Fiscalía. Sobre dicha contradicción la defensa puede ejercer el derecho de réplica que solo puede versar sobre los temas abordados por el fiscal.

Sentido del fallo

Acto seguido se dará paso al anuncio del sentido del fallo. Significa lo anterior que el juez realizará una exposición breve de las consideraciones y anunciará si la sentencia será absolutoria o condenatoria.

Si el anuncio es absolutorio y el acusado se encuentra privado de la libertad, el juez ordenará su libertad inmediata y el levantamiento de las medidas cautelares a que hubiere lugar. Si por el contrario el anuncio es condenatorio y el acusado no se encuentra privado de la libertad, el juez de la causa puede ordenar que continúe en libertad hasta el momento de dictar sentencia o que sea detenido por considerarlo necesario librando orden de encarcelamiento.

La declaración de culpabilidad debe guardar congruencia con los hechos que

consten en la acusación y los delitos por los cuales se ha solicitado condena.

Si el sentido del fallo es condenatorio o si se acepta el acuerdo celebrado con la Fiscalía, el juez concede el uso de la palabra al fiscal y a la defensa para que se refieran a las condiciones individuales, familiares sociales y antecedentes del acusado. Acto seguido el juez procede a individualizar la pena por imponer entre los mínimos y máximos regulados por la norma sustantiva.

Finalizada la audiencia, el juez fijará fecha y hora para realizar la audiencia en la que se dará lectura al fallo, la cual no puede fijarse en un término mayor a 15 días calendario.

Audiencia de lectura de sentencia

En esta audiencia el juez procederá a dar lectura al fallo el cual es notificado en estrados. Una vez notificada, la providencia puede ser impugnada por quienes tienen interés legítimo, y se denomina recurso de **apelación** que debe ser interpuesto y sustentado oralmente en la misma audiencia.

En el evento en que el recurso no se sustente en la misma audiencia, el interesado podrá presentarlo por escrito dentro de los cinco días siguientes. Este recurso se concede en el término suspensivo lo que implica la suspensión de la ejecución de la sentencia hasta tanto se resuelva por el superior jerárquico. La sentencia de segunda instancia será leída en audiencia dentro de los diez días siguientes ante las partes e intervinientes.

Con el fin de garantizar y preservar los derechos fundamentales, contra la sentencia de segunda instancia procede el recurso de **casación**.

El recurso de casación procede como control constitucional y legal cuando afectan derechos o garantías procesales por las causales expresas en el artículo 181 del Código de Procedimiento Penal.

Incidente de reparación integral

El propósito de la reparación integral es buscar la satisfacción a la víctima de los daños ocasionados con la conducta criminal, para cuya procedencia se requiere el previo pronunciamiento sobre la responsabilidad penal del acusado y la solicitud expresa en tal sentido, manifestado por la propia víctima, el fiscal o el Ministerio Público a petición de aquella y su presentante dentro de los 30 días siguientes de haber quedado en firme el fallo condenatorio.

El juez convocará a una audiencia pública de incidente de reparación. En dicha audiencia se formulará la pretensión contra el condenado y las pruebas que obran para solicitar la reparación integral. Revisada por parte del juez la legalidad de la pretensión se pondrá en conocimiento al condenado. Así las cosas, pueden la víctima y condenado conciliar. Si no lo hacen, se citará a nueva audiencia donde se intentará por segunda vez una conciliación entre las partes. En caso de ser negativa la conciliación, se procederá a practicar las pruebas ofrecidas por las partes y a escuchar el fundamento de sus pretensiones. Por último, el juez decidirá mediante sentencia el incidente de reparación.

Conciliación

Es una estrategia de solución de conflictos que, entendida como medio alternativo al proceso judicial y gracias a la interven-

ción de un conciliador, permite que las partes consideren sus necesidades, intereses, y todo aquello que es verdaderamente relevante del problema, para fomentar y favorecer una solución justa por encima de los hechos manifiestos o de basarse fielmente en lo que estipula la Ley para resolver el conflicto. Así, pues, la conciliación es aquel mecanismo mediante el cual las partes envueltas en un conflicto, previa actuación de un conciliador, buscan una solución racional, lógica y satisfactoria que ponga fin a la controversia (FGN, 2005, p. 151).

Dentro del incidente de reparación integral la conciliación tiene como objeto reparar el daño ocasionado con el delito, disminuyendo las consecuencias de la pena para el condenado. La conciliación da por terminado el incidente y se incorpora a la sentencia.

Ejecución de la sentencia

Una vez ejecutoriada la sentencia condenatoria, le corresponde a la autoridad penitenciaria bajo la supervisión y control del Inpec y al juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, el cumplimiento de la misma.

Para complementar los conceptos de este capítulo, lo invitamos a realizar la lectura:



Lectura recomendada

Manual básico del sistema penal acusatorio (rama judicial)

Consejo Superior de la Judicatura

Procedimiento Penal Especial Abreviado

Frente a la necesidad de descongestionar el sistema judicial penal, el Congreso de la República profirió la Ley 1826 del 12 de enero 2017 por medio de la cual se establece un procedimiento penal especial abreviado y se regula la figura del acusador privado, que consiste en la facultad previa autorización de la Fiscalía, para que la víctima o a una autoridad distinta ejerza como impulsor de la acción penal, acusando e investigando en contra del indiciado a través de sus abogados o estudiantes de consultorios jurídicos.

Para lograr esa finalidad, frente a un catálogo de delitos considerados de menor entidad o que vulneran los bienes jurídicamente tutelados en menor medida, se creó un procedimiento especial abreviado que, respetando todas las garantías al debido proceso, hace más corto el procedimiento penal estableciendo un trámite mucho más expedito y ágil por medio de la disminución del número de audiencias.

Para profundizar este tema se recomienda leer el texto:



Lectura recomendada

Procedimiento Penal Especial Abreviado

Myriam Vargas



Instrucción

Para finalizar se invita a realizar la actividad evaluativa del eje 3.

Avella, P., O. (2007). *Estructura del proceso penal acusatorio*. Bogotá, Colombia: Fiscalía General de la Nación.

Congreso de Colombia. (24 de julio de 2000). Por la cual se expide el Código Penal. [Ley 599 de 2000].

Congreso de Colombia. (31 de agosto de 2004). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. [Ley 906 de 2004].

Congreso de Colombia. (12 de enero de 2017). Por medio de la cual se establece un procedimiento penal especial abreviado y se regula la figura del acusador privado. [Ley 1826 de 2017].

Congreso de Colombia. (12 de Julio de 2011). Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública. [Ley 1474 de 2011].

Corte Suprema de Justicia, Sala de casación penal. (9 de noviembre de 2006) Sentencia 23327/06 (MP Marina Pulido de Barón).

Corte Constitucional, Sala Plena. (7 de junio de 2006). Sentencia C – 454/2006 (MP Jaime Córdoba Triviño).

Corte Constitucional, Sala Plena. (21 de marzo de 2007). Sentencia C – 209/2007 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

Corte Constitucional, Sala Plena. (12 de mayo de 2010). Sentencia C – 334/2010 (MP Juan Carlos Henao Pérez).

Defensoría del Pueblo. (2006). *Proceso Oral en el sistema penal acusatorio colombiano*. Bogotá, Colombia: Ediciones Jurídicas Andrés Morales.

Fiscalía General de la Nación. (2005). *Manual de procedimientos de fiscalía en el sistema penal acusatorio colombiano*. Bogotá, Colombia: Fiscalía General de la Nación.

Medina, M. (2005). *El nuevo sistema acusatorio*. Bogotá, Colombia: Círculo de lectores S. A.

Prieto, A. J. (2004). *Esquema del proceso penal en el sistema acusatorio colombiano*. Recuperado de https://juliocanoramirez.files.wordpress.com/2015/02/esquema_del_proceso_penal_en_el_sistema_acusatorio_colombiano.pdf