

 Universidad Francisco de Paula Santander Ocaña - Colombia Organo Librescolario	UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER OCAÑA			
	Documento	Código	Fecha	Revisión
	FORMATO HOJA DE RESUMEN PARA TRABAJO DE GRADO	F-AC-DBL-007	10-04-2012	A
	Dependencia	Aprobado		Pág.
DIVISIÓN DE BIBLIOTECA	SUBDIRECTOR ACADÉMICO		i(41)	

RESUMEN – TRABAJO DE GRADO

AUTORES	MARLLY JOHANNA PEÑA FAJARDO ÁLVARO DAVID CASTRO BARRIGA		
FACULTAD	FACULTAD DE EDUCACIÓN, ARTES Y HUMANIDADES		
PLAN DE ESTUDIOS	PROGRAMA DE DERECHO		
DIRECTOR	ESPECIALISTA EDGAR RIVERO SÁNCHEZ		
TÍTULO DE LA TESIS	RESERVA DE LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO EN CONFLICTO CON EL DERECHO A LA DEFENSA Y AL DEBIDO PROCESO		
RESUMEN (70 palabras aproximadamente)			
<p style="text-align: center;"> LA MONOGRAFÍA PRESENTA AL LECTOR UN ANÁLISIS FRENTE A LA RESERVA LEGAL QUE EXISTE EN LAS ETAPAS DE INVESTIGACIÓN PRELIMINAR EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO DEL SISTEMA COLOMBIANO, PARTIENDO DE LAS NECESIDAD DE UNA DEFENSA A PARTIR DEL MOMENTO EN QUE INICIA LA ETAPA DE INDAGACIÓN, FRENTE A LO CUAL HEMOS CONCLUIDO QUE EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO ACTUAL ES AMPLIAMENTE GARANTISTA Y BAJO SUS LINEAMIENTOS SI BIEN EXCEDE EN FACULTADES A LA FISCALÍA, NO VULNERA EL DERECHO A LA DEFENSA NI AL DEBIDO PROCESO. </p>			
CARACTERÍSTICAS			
PÁGINAS:	PLANOS:	ILUSTRACIONES:	CD-ROM:



Vía Acolsure, Sede el Algodonal, Ocaña, Colombia - Código postal: 546552
 Línea gratuita nacional: 01 8000 121 022 - PBX: (+57) (7) 569 00 88 - Fax: Ext. 104
 info@ufpso.edu.co - www.ufpso.edu.co

**RESERVA DE LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR EN EL PROCESO PENAL
ACUSATORIO EN CONFLICTO CON EL DERECHO A LA DEFENSA Y AL DEBIDO
PROCESO**

AUTORES

MARLLY JOHANNA PEÑA FAJARDO

ÁLVARO DAVID CASTRO BARRIGA

Trabajo de grado modalidad monografía para obtener el título de abogados

DIRECTOR

Especialista Edgar Rivero Sánchez

UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER OCAÑA

FACULTAD DE EDUCACIÓN, ARTES Y HUMANIDADES

PROGRAMA DE DERECHO

Ocaña, Colombia

Febrero, 2019

Indice

Capítulo 1. Contextualización del sistema procesal penal en Colombia	1
Capítulo 2. La etapa de indagación, investigación e imputación en el sistema penal acusatorio en Colombia	8
2.1 La indagación en el sistema penal acusatorio en Colombia	8
2.2 La investigación en el sistema penal acusatorio en Colombia.....	9
2.3 La imputación en el sistema penal acusatorio en Colombia.....	10
2.4 Criterios para endilgar responsabilidad penal en Colombia	14
2.5 Las funciones de la Fiscalía General de la Nación a partir de la Constitución Política de 1991	16
Capítulo 3. Visión del debido proceso y la reserva en el sistema penal acusatorio en Colombia	19
3.1 Visión constitucional del sistema penal acusatorio en Colombia.....	19
3.2 El principio fundante del Debido Proceso como pilar del sistema penal acusatorio en Colombia.....	22
3.3 Perspectiva jurisprudencial del derecho al debido proceso	22
3.4 El derecho a la defensa como parte del derecho al debido proceso.....	25
3.5 Problema jurídico.....	26
Conclusiones.....	30
Referencias	31

Introducción

En Colombia, a partir del año 2004 se creó un nuevo lineamiento normativo dentro del ordenamiento jurídico para la jurisdicción penal, que modificó el sistema anterior para pasar a uno más garantista acorde también al código penal que regía desde el año 2000. Como parte de las novedades de este nuevo procedimiento encontramos el papel de la fiscalía y de los cuerpos técnicos de investigación en la etapa de indagación e investigación.

La indagación. La policía judicial se encarga de recolectar y asegurar los elementos materiales probatorios y evidencia física necesaria para determinar la existencia de un hecho que reviste las características de un delito e identificar o individualizar a los presuntos autores. Se desarrollarán actividades como audiencias preliminares ante el juez de control de garantías con el fin de obtener autorización o imprimirle legalidad a las actuaciones hechas por la fiscalía y la policía judicial. (Comisión Intersectorial para el Seguimiento del Sistema Penal Acusatorio CISPAC)

La investigación. Existe un responsable de los hechos investigables, se practicará la audiencia de formulación de imputación, esta tiene como objetivo la formalización de la investigación, esto es, la puesta en conocimiento al indiciado (quien ahora pasará a llamarse imputado) de la existencia de unos cargos en su contra con el fin de que éste pueda activar de inmediato su derecho de defensa. En caso de flagrancia, en la audiencia se realizará la legalización de captura, imputación de cargos y medida de aseguramiento si esta fuera necesaria; todo esto se realizará ante el juez de control de garantías. (Comisión Intersectorial para el Seguimiento del Sistema Penal Acusatorio CISPAC)

El juicio o la etapa de juzgamiento se realizan ante el juez de conocimiento, quien en adelante escuchará a cada una de las partes y se pronunciará a través de una sentencia, se divide en diferentes etapas. (Comisión Intersectorial para el Seguimiento del Sistema Penal Acusatorio CISPAC)

Todo este proceso ha sido enmarcado en el cumplimiento de un sistema ampliamente garantista, a través del cual la fiscalía y sus instituciones de investigación, elaboran todo un

compendio de etapas para en aras de la protección de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones, a través de un sistema penal acusatorio.

Sin embargo, esta etapa de indagación e investigación no es del todo clara, cuando se hace sin el conocimiento del indiciado, lo que genera un vacío normativo enmarcado en el cumplimiento de las garantías constitucionales dispuestas desde 1991, en la carta política, limitando el poder de actuación del procesado, para poder enmarcar un amplio termino para una defensa completo y bajo los lineamientos dispuesto para el debido proceso y la legitima defensa.

Es por ello que la monografía plantea el problema jurídico frente a si o no ¿Es la reserva de la investigación preliminar en el proceso penal acusatorio una limitante para garantizar el derecho al debido proceso y al defensa?

La metodología que planteamos enfocar para el desarrollo de nuestra monografía de experiencias será el análisis jurídico a través de la metodología de la hermenéutica jurídica en aras de comprender la disposición normativa en Colombia que limita la notificación al indiciado de la investigación preliminar en su contra en el proceso penal en contraposición del derecho al debido proceso y las demás garantías constitucionales dispuestas en la norma superior desde su promulgación y con la nueva forma de Estado dispuesta en la misma.

De la misma forma, nuestro enfoque permitirá posterior al análisis jurídico, realizar una reflexión desde la doctrina, la jurisprudencia, el ordenamiento jurídico nacional y el marco de protección del debido proceso en el ámbito nacional e internacional.

Capítulo 1. Contextualización del sistema procesal penal en Colombia

El ordenamiento jurídico colombiano desde siempre ha estado influenciado por tendencias europeas, que el legislador ha tomado como base para la regulación legal en cada jurisdicción. En el sistema penal la situación ha sido similar y desde que el Estado ha sido el principal órgano encargado de la persecución penal y la imposición de sanciones penales, la política criminal ha sido un fenómeno que ha estado en constante evolución jurídica.

Conforme al Estado se le asigna dicha función de persecución y nace la política criminal, en Europa esta se enmarca en el principio de legalidad, según el cual todo hecho que aparezca como delictivo debe ser investigado y sus autores acusados y juzgados penalmente, por lo que una vez iniciada la persecución penal, no puede suspenderse, interrumpirse o hacer cesar.

(Berrio, Montoya, & Prieto)

El sistema jurídico anglosajón, por el contrario, implantó el principio de Oportunidad, que consiste en la disposición de la acción penal al criterio del ente estatal al que se encomienda la persecución penal, teniendo en cuenta el mejor interés de la justicia y la utilidad o conveniencia del ejercicio de la acción. (Berrio, Montoya, & Prieto)

Puede citarse como ejemplo el sistema procesal penal estadounidense, donde el Fiscal puede elevar la acción o abstenerse de hacerlo, cuando hay gran probabilidad de que el acusado ha cometido un delito, e incluso puede negociar con él su pena, sin sujeción a limitaciones (plea bargaining) y el juez sólo decide sobre los términos de la negociación. Adicionalmente, el imputado puede declararse culpable (guilty plea) para evitar ser juzgado por un jurado y ser condenado por un hecho más grave o por una pena mayor; es así, como mediante el uso de estas

figuras asociadas al principio de Oportunidad, se resuelven la mayoría de los casos en Estados Unidos. (Bedoya, Guzman, & Vanegas)

En Latinoamérica, también se registra un majestuoso cambio hacia los años noventa, permitiendo una visión más moderna del derecho penal, que incluiría la modificación de los códigos procesales penales, influenciados por diferentes argumentos como la búsqueda de un sistema garantista enmarcado en la adopción de la tendencia de respeto por los derechos humanos y por el modelo que ya imponía en Estado Unidos.

Respecto a este cambio, Colombia no ha sido excepción puesto que la historia evidencia una marcada influencia por los preceptos teóricos y doctrinales del derecho penal europeo que como consecuencia ha derivado en el sistema mixto que ha adoptado el Estado en materia de política criminal durante las últimas décadas.

Para el tema propuesto para desarrollar en la presente monografía solamente se abarcará el desarrollo del sistema actual que parte desde la modificación de la Constitución Política de 1991 en el Acto Legislativo 03 de 2002, y que sentó las bases para el diseño en Colombia de un sistema procesal penal de investigación y juzgamiento con tendencia acusatoria.

Dicho sistema introdujo a la política criminal del sistema de responsabilidad penal nuevas modificaciones en cuanto a las funciones que tenía antes la fiscalía para restringir la libertad concediendo dicha facultad a los jueces que a su vez adquirieron la función de garantías y de conocimiento, transforma el sistema inquisitivo a uno ampliamente garantista basados en el respeto de la dignidad humana, la legalidad, el debido proceso y demás componentes de un sistema penal propio de un Estado Social de Derecho.

De esta forma a partir de la Ley 906 de 2004 se adopta el nuevo sistema para imponer responsabilidad penal en Colombia, y se dispone de un proceso acusatorio por etapas o fases descritas en dos niveles el primero denominado la investigación y el final materializado en el juicio, cada una de ellas compuestas por varias etapas que tienen finalidades distintas.

La investigación, es la primera etapa y a partir de la cual surge el proceso penal acusatorio, que a su vez se encuentra compuesta por dos fases propias como son la indagación y la investigación formal, y que serán la etapa sobre la cual se enfatizara el análisis de la presente monografía.

De acuerdo con lo expresado por la norma penal ya citada, la indagación es una etapa del proceso de investigación que da inicio cuando se tiene la noticia criminal, que permite poner en conocimiento de la autoridad judicial la ocurrencia de una conducta tipificada en la Ley 599 del 2000 como delito.

A partir de esta etapa la Fiscalía General de la Nación inicia sus funciones para determinar la asertividad de la comisión del delito a través de la investigación buscando llegar a la verdad de los hechos que fueron puestos en conocimiento.

En esta primera fase tal como lo ha dispuesto el sistema al igual que en las demás fases es obligación del Estado de proveer de un sistema garantista para el debido proceso del investigado, al cual se le debe garantizar el respeto por su dignidad humana y el debido proceso. Estos actos de investigación requieren control previo o posterior a través del juez de control de garantías, según lo determine el CPP, salvo los denominados actos urgentes (entrevistas, inspección del lugar del hecho, etc., Art. 205). Durante la indagación se puede presentar una de las siguientes

situaciones: el archivo de las diligencias (Art. 79 CPP), la preclusión (Art. 331) o avanzar a la siguiente sub-etapa, denominada investigación formal, mediante la audiencia de formulación de imputación.

La etapa de investigación ‘propiamente dicha’ sigue a la de indagación preliminar y tiene lugar cuando la Fiscalía procede a formular imputación contra la persona respecto de la cual se pueda inferir razonablemente que es autor o partícipe del delito investigado, de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida por ella hasta el momento (artículo 286 del C.P.P.). En esta etapa, la Fiscalía, también apoyada por la policía judicial, practica todas las diligencias “...dirigidas a establecer la forma cómo ocurrieron los hechos, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que los mismos se presentaron, los sujetos que aparecen implicados en su condición de autores o partícipes, los daños y perjuicios ocasionados con la conducta y el monto de la indemnización...”. (Sentencia C-025 de 2009)

Una vez agotada la etapa de la investigación continua de acuerdo con la norma la etapa de la formulación de la imputación, que a su vez da por terminada la indagación pues para llegar a esta la Fiscalía debe contar con el acervo probatorio que permita demostrar la responsabilidad penal del indiciado. Para que la Fiscalía esté facultada para presentar el escrito de acusación, una vez realizada la fase de investigación, habrá de contar con la existencia de elementos materiales probatorios o información legalmente obtenida, que permitan una inferencia con probabilidad de verdad de que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe. (Bayona, Gómez, & Autores, 2018)

En la imputación se presenta ante el juez de control de garantías por parte de la fiscalía el escrito que contiene las motivaciones y las pruebas que permiten inferir el porqué de la

investigación y a partir de la cual el investigado adquiere la condición de imputado. La Fiscalía, como titular de la acción penal, es la única autoridad encargada de realizar dicha comunicación, siempre y cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida en la fase de indagación, se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del presunto delito o delitos que se están investigando. En otras palabras, que con base en los elementos probatorios se relacione al imputado con el o los delitos objeto de investigación. (Bayona, Gómez, & Autores, 2018)

Dicha etapa de acusación consta de dos fases también, la primera de ellas que consiste en presenta el escrito y la segunda que se materializa en la audiencia de acusación.

Como se mencionó antes el proceso penal acusatorio consta de dos etapas o fases que a su vez se componen de otros procesos que tienen fines diferentes para llegar a un mismo fin de impartir justicia penal.

De esta forma la segunda etapa es la denominada juicio o juzgamiento que se materializa cuando la fiscalía General de la Nación presenta ante el juez de conocimiento el escrito que contiene todo lo referente a las pruebas y demás requisitos propios, teniendo como fin inmediato determinar la competencia del juez puesto que será este el encargado de culminar el proceso hasta proferir sentencia que a su vez puede ser de índole condenatoria o absolutoria.

Una vez agotada la audiencia de formulación de imputación y de acusación por parte de la fiscalía, se continua hacia la etapa de la audiencia preparatoria que tiene como finalidad principal el descubrimiento de los elementos materiales probatorios que la defensa hará valer en juicio oral y por otro lado también las que se harán valer por las demás partes intervinientes en el proceso.

Finalmente el proceso penal acusatorio en Colombia, contempla que la etapa final será la audiencia de juicio oral, siendo este un acto procesal determinate para practicar e incorporar pruebas y para decidir sobre la responsabilidad penal del acusado. En esta audiencia, la Fiscalía, de forma obligatoria y, la defensa, de modo discrecional, exponen su teoría del caso en la declaración inicial o alegato de apertura. A continuación, se inicia el debate probatorio: primero con las pruebas de cargo (Fiscalía) y luego las de descargo (defensa). En la parte final del juicio oral, las partes e intervinientes exponen sus alegatos de conclusión; efectuado esto, el juez de conocimiento emitirá el sentido del fallo: absolutorio o condenatorio. (Bayona, Gómez, & Autores, 2018)

Como parte de lo ya expuesto y de lo citado, es entonces Colombia un Estado en el cual el sistema penal acusatorio ha sufrido serias modificaciones argumentadas en la búsqueda de garantías procesales que a su vez tienen su génesis en la Constitución Política de 1991 y en los tratados internaciones sobre derechos humanos que influyen en una política criminal que vele por el respeto de la dignidad humana y del debido proceso.

Sin embargo, existen en el mismo proceso de reestructuración situaciones que permiten inferir sobre problemáticas aun no resueltas del todo y que como consecuencia derivan en la independización de la fiscalía y el Ministerio Publico, cuando en otras legislaciones estas pertenecen y velan por los mismos intereses del ciudadano, resaltándose modelos como el de Ecuador, España y México.

En la etapa investigativa y como ya lo hemos expuesto como parte del problema jurídico que se desarrollara también existen situaciones no descritas dentro de un sistema garantista puesto que la Fiscalía puede realizar, sin autorización judicial, actos tan sensibles como los

registros y allanamientos, interceptación de comunicaciones, recuperación de información (producto de la transmisión de datos a través de las redes de comunicaciones), entre otros, sin ningún límite definido por autoridad judicial para la intervención.

A su vez dicha etapa también presenta ciertas contradicciones cuando se desconoce la garantía de informar sobre la investigación que se está llevando a cabo por parte de la fiscalía impidiendo en esa etapa la materialización del debido proceso, sin embargo este análisis será parte del tercer capítulo que definirá la respuesta encontrada en la literatura jurídica frente a dicho planteamiento.

Capítulo 2. La etapa de indagación, investigación e imputación en el sistema penal acusatorio en Colombia

2.1 La indagación en el sistema penal acusatorio en Colombia

Tal como ya se ha mencionado en el primer capítulo que contextualiza las etapas del proceso penal acusatorio en Colombia, este se divide en dos fases, en la primera se encuentra la etapa investigativa que obedece a nuestro análisis monográfico y la segunda al juzgamiento que termina en una sentencia de tipo condenatorio o absolutoria.

La etapa de investigación es un proceso que se enmarca jurídicamente en la Ley 906 de 2004 y que comprende una vez conocida la noticia criminal en sus diferentes formas, se inicia por parte del ente acusador que para el caso de Colombia lo es la Fiscalía General de la Nación, para dar todos los tramites que permitan recopilar en los tiempos que determina la norma el acervo probatorio que configure la responsabilidad del investigado.

La investigación que es una facultad de la Fiscalía comprende de dos fases, la primera de ella consagrada como la indagación preliminar y posteriormente la investigación propiamente dicha.

La indagación preliminar se trata de la etapa donde la Fiscalía, apoyada por los órganos de policía judicial, debe adelantar las diligencias encaminadas a "... determinar la existencia del hecho delictivo y las circunstancias en que se presentó, así como también la identificación de los autores o partícipes...", y se caracteriza porque, en general, tales actuaciones tienen carácter reservado.

A su vez supone el cumplimiento de unas finalidades específicas para de tal manera apuntalar metódica y metodológicamente el rumbo de las averiguaciones preliminares, y así poder cumplir el cometido de la misma con fundamento en suficientes elementos de convicción que indiquen la procedencia del archivo de las diligencias o por el contrario, la solicitud de formular imputación. Para ello el Fiscal debe ocuparse en establecer si el hecho materia de indagación existió en la realidad (i), si además reviste las características de un delito (ii), debe establecer también la procedencia procesal de la acción penal (iii), y debe identificar e individualizar plenamente al autor o partícipe de la conducta investigada (iv). Igualmente se afirma que la indagación sirve (v) para recolectar y asegurar los elementos materiales probatorios, evidencias e informaciones que permitan la construcción futura de un proceso penal en sí mismo considerado, entendiendo que el Fiscal al investigar trasciende el ámbito de lo puramente objetivo y puede abordar lo subjetivo del comportamiento indagado. Por regla general, no se ocupa en esta fase la Fiscalía de averiguar sobre la concurrencia o no de causales de ausencia de responsabilidad penal, pues se entiende que en la estructura acusatoria el tema de la responsabilidad penal se define concretamente en la etapa del juicio. Sin embargo, pueden existir excepciones en este último evento, toda vez que existen sucesos que desde el inicio adveran la presencia de una causal de ausencia de responsabilidad y su comprobación puede materializarse desde la propia fase de indagación. En esos eventos, se sostiene, la solución procesal no estaría dada por el archivo o por la imputación, sino que se encamina hacia la decisión de preclusión que decreta el Juez de conocimiento, previa solicitud de la Fiscalía. Otro evento de excepción para la terminación de la fase de indagación se encuentra en la aplicación del principio de oportunidad, siempre que concurra alguna de las causales expresamente contempladas en el art. 324 del Código de Procedimiento Penal -modificado por el art. 2 de la Ley 1312 de 2009-, decisión que le compete al Juez de control de garantías. (Jaimes, 2011)

Dicha etapa se inicia al momento de que la Fiscalía conoce de la ocurrencia de un hecho que se pudiese configurar dentro de las conductas penales y se extiende hasta cuando se archivan las diligencias, se solicita la preclusión o la aplicación del principio de oportunidad, o se procede a formular imputación.

2.2 La investigación en el sistema penal acusatorio en Colombia

La etapa de investigación ‘propriadamente dicha’ sigue a la de indagación preliminar y tiene lugar cuando la Fiscalía procede a formular imputación contra la persona respecto de la cual se pueda inferir razonablemente que es autor o partícipe del delito investigado, de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida por ella hasta el

momento (artículo 286 del C.P.P.). En esta etapa, la Fiscalía, también apoyada por la policía judicial, practica todas las diligencias “...dirigidas a establecer la forma cómo ocurrieron los hechos, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que los mismos se presentaron, los sujetos que aparecen implicados en su condición de autores o partícipes, los daños y perjuicios ocasionados con la conducta y el monto de la indemnización.

Esta última fase de la investigación termina cuando la Fiscalía adopta una decisión en el sentido de formular la acusación contra el imputado (evento en el que dará inicio a la fase de juzgamiento), solicitar la preclusión de la investigación o la aplicación del principio de oportunidad.

2.3 La imputación en el sistema penal acusatorio en Colombia

Como resultado positivo de las anteriores etapas, está facultada la Fiscalía General de la Nación para continuar el proceso de persecución penal para dar trámite a la etapa de imputación.

La ley 906 de 2004, señaló en su artículo 286 que la formulación de imputación es un acto de comunicación. Ello convierte a dicha audiencia en un acto de trámite revestido de formalidades, siendo el principal que se realiza ante el Juez de control de Garantías.

Pero no por ser un acto de trámite deja de tener vital importancia de carácter jurisdiccional, pues de ella se derivan consecuencias procesales y sustanciales, como quiera que la formulación de imputación conlleva consecuencias jurídicas importantes de los cuales se puede señalar entre las más importantes

(i) que es el marco de contabilización de los términos de prescripción al tenor de lo dispuesto en el artículo 292 de la ley 906 de 2004, de igual manera

(ii) comienza a correr el término para que la Fiscalía presente su escrito de acusación so pena que el vencimiento de términos conlleve la posibilidad de solicitud de preclusión bien sea por el agente del Ministerio Público o bien sea por la defensa

(iii) es el marco de contabilización de términos para la obtención de la libertad en la etapa de investigación

(iv) es la condición de procedibilidad que habilita a Fiscalía y víctimas para la solicitud de medidas cautelares, tanto personales (medidas de aseguramiento) como reales (embargos y secuestros),

(v) es un acto procesal que notifica al imputado la prohibición de enajenar los bienes sometidos a registro durante el término de seis (6) meses contados a partir del día siguiente a la formulación de imputación y evitar que el imputado proceda a insolventarse económicamente en perjuicio de las víctimas y

(vi) por vía jurisprudencial se ha señalado que constituye el marco fáctico entre investigación, acusación, sentencia consecuencia esta de suma importancia para los efectos de la determinación de los alcances y límites del juez en dicha audiencia, y que igualmente conlleva un señalamiento a la Fiscalía General de la Nación en cuanto a su responsabilidad jurídica y, porque no, política, de demarcar bien los aspectos fácticos al momento de formular la imputación y hacer la correspondiente adecuación jurídica correspondiente a los hechos que son objeto de investigación en forma precisa, racional, en el contexto de la legalidad y al amparo de los principios de la buena fe y lealtad procesal, más aún cuando, a diferencia de leyes anteriores, la Fiscalía General de la Nación, en la ley 906 de 2004, puede tomarse todo el tiempo de prescripción como límite para la formulación de imputación, términos señalados en los artículos 83 y 84 de la ley 599 de 2000 y que como regla general tiene el “máximo de la pena fijada en la ley...pero en ningún caso podrá ser inferior a cinco(5) años, ni excederá de veinte(20) salvo... para las conductas punibles de genocidio, desaparición forzada, tortura y desplazamiento forzado.. [Que]... será de treinta (30) años”. (García & Tovar, 2010)

El trámite de la imputación, comienza con la instalación de la audiencia y la presentación de las partes, y de la víctima, que por el poder vinculante de los pronunciamientos de la Corte Constitucional tiene derecho a participar de la audiencia de imputación. Para el régimen de responsabilidad de los adolescentes se obliga a la participación en todas las actuaciones judiciales del defensor de familia.

En el proceso de la audiencia, se la exposición por parte de la Fiscalía General de la Nación de los hechos jurídicamente relevantes y que se encuentra revestidos del principio de probabilidad de verdad e inferencia razonable.

Realizada la imputación fáctica y jurídica, se recomienda proceder a correr traslado de ello a la víctima y la bancada de defensa para efectos de que indiquen o dejen sus constancias del caso, quedando claro que no se trata de una controversia en torno a la adecuación típica, es un traslado para que se soliciten las aclaraciones del caso pertinentes con miras a que los hechos que se imputan queden lo suficientemente claros.

Una vez que la Fiscalía ha expuesto los hechos jurídicamente relevantes con la adecuación típica correspondiente, si entra el juez de garantías a desarrollar a plenitud su papel. Se trata de un procedimiento que debe surtir diversas fases. El primero de ellos, lo atinente a la explicación clara, precisa, en lenguaje supremamente sencillo de los derechos contenidos en el artículo 8 de la ley 906 de 2004 y que en el régimen de adolescentes son los mínimos a que tiene derecho éste. En ocasiones los fiscales se abrogan dicho papel, y cuando están haciendo la imputación proceden a informar del artículo 8 en todos sus detalles, pero esta actuación no le corresponde a la Fiscalía, muy por el contrario hace parte del quehacer “activo” del juez de garantías en la audiencia.

Explicados los derechos, uno por uno, por parte del juez, se deberá interrogar al por imputar si los ha entendido o no. Ello porque cuando se le está explicando sus derechos debe tener claridad que en caso de aceptación, cuales derechos son objeto de renuncia y cuáles son las consecuencias jurídicas que se derivan de ello, particularmente que le quede claro al imputado que (i) se proferirá un fallo en su contra, es decir de condena, como regla general, (ii) que renuncia al juicio oral y público, (iii) que se rompe su presunción de inocencia (iv) que renuncia a los derechos de guardar silencio y de no declarar en su contra (v) que una vez otorgado su

asentimiento no puede retractarse de éste, aspectos todos éstos que deben ser explicados con suficiencia por el juez y con mayor cuidado cuando del adolescente se trata.

Entendidos los derechos, entendidas las consecuencias que se derivan tanto de la aceptación como de la no aceptación de cargos se procede entonces a correr traslado de éstos y en este punto se han desarrollado varias prácticas, (i) indicar simplemente por parte del juez al por imputar si entendió o no entendió los cargos que le fueron formulados por la fiscalía en los términos que lo hizo ésta, e independientemente de la forma como lo hizo y (ii) que el juez haga un resumen sucinto de los mismos en términos entendibles por el imputado de tal manera que le quede a éste claro los aspectos facticos y jurídicos de la misma.

Corrido el traslado de los cargos al imputado deberá interrogársele en forma clara y precisa sobre el entendimiento de estos. De ellos no debe quedar la menor duda y si el imputado indica que no hubo un entendimiento claro de los mismos, la práctica judicial, suspende momentáneamente la audiencia para que por intermedio del defensor se haga una claridad sobre éstos. En la audiencia debe quedar plenamente clara la manifestación del por imputar de que ha entendido los cargos formulados.

Definido el entendimiento de los cargos por el imputado se procede a interrogarlo sobre la aceptación o no. Independientemente de su aceptación o no, se procede a la imposición del artículo 97 de la ley 906 de 2004, la que es de fundamental importancia para brindar garantías a las víctimas, ya que de omitirse la imposición de prohibición de enajenar, lo que toca con las indemnizaciones puede quedar incierto, a pesar de que existen posteriores mecanismos como lo es la solicitud de medidas cautelares reales, es decir embargos y secuestro de bienes. En caso de aceptación de cargos, deberá procederse por parte del juez de garantías a interrogar nuevamente

al ya imputado para verificar el consentimiento de dicha aceptación, actuación en la cual como mínimo hay que preguntar sobre (i) la ingesta o no de drogas estupefacientes, estimulantes, alcohólicas que puedan alterar el raciocinio del imputado etc. (ii) la ausencia de constreñimiento en la aceptación de cargos en la persona del imputado (iii) la verificación del consentimiento libre y espontáneo por parte del imputado y (iv) la asesoría del profesional del derecho en la toma de la decisión.

De ser aceptados los cargos por el imputado, como se indicó anteriormente, deberá procederse al interrogatorio correspondiente para verificar que dicha aceptación es fruto de (i) un consentimiento voluntario, (ii) debidamente asesorado, (iii) libre de cualquier amenaza o presión, (iv) en condiciones mentales que permitan su comprensión, es decir que no quede la más mínima duda entorno a la aceptación, y que al imputado tampoco le quede duda alguna en cuanto que una vez aceptados por éste, no hay posibilidad de retractación y que se beneficiará con una rebaja de pena de una tercera parte a la mitad siempre y cuando la misma sea viable. Finalmente el juez debe dejar plena constancia de la fecha de la formulación de imputación en los registros, de si fueron o no aceptados los cargos y ello es importante para la contabilización de los términos y consecuencias que se derivan de la formulación de imputación. (García & Tovar, 2010)

2.4 Criterios para endilgar responsabilidad penal en Colombia

El sistema actual de responsabilidad penal vigente en Colombia rige desde el marco jurídico de la Ley 906 de 2004, pero difiere de sus criterios para endilgar responsabilidad penal de acuerdo a cada una de las etapas del proceso penal. Es por ello que teniendo que debatir un problema jurídico que implica las etapas en el procedimiento penal, es preciso también que

demos una breve descripción sobre los fundamentos jurídicos que consolidan dicho sistema, para poder determinar de forma más clara la respuesta jurídica a nuestro interrogante.

Como ya lo hemos expuesto, el proceso penal inicia en Colombia con la noticia criminal que se conoce de diferentes modalidades, para posteriormente realizar la indagación e investigación y finalmente las etapas del juicio oral, conforme a las cuales van avanzando se exige que tengan mayor grado de verdad para garantizar los principios constitucionales del debido proceso, la legítima defensa y demás componentes garantistas para la administración de justicia, es por ello que se le exige al ente acusador una carga lógica, probatoria y argumentativa cuando se termina el proceso de indagación e investigación.

Los criterios de lo que hablamos son básicamente 3 y corresponden a cada una de las etapas del proceso penal. El primero de ellos lo estableció el legislador para fundamentar la decisión del funcionario judicial, y se conoce como inferencia razonable que se da cuando el ente investigador realiza los procedimientos de la etapa de indagación e investigación.

El segundo criterio se enmarca como la probabilidad de verdad, y es el que se aplica cuando una vez agotadas las etapas de indagación e investigación se tiene suficiente material probatorio para agotar dicha etapa o fase.

Y finalmente, el tercer criterio es el llamado conocimiento más allá de toda duda, y opera en las etapas posteriores a la formulación de la acusación hasta el juicio para que el operador judicial basado en los argumentos expuestos por las partes emita una sentencia condenatoria o absolutoria.

2.5 Las funciones de la Fiscalía General de la Nación a partir de la Constitución Política de 1991

Se mantiene en la Fiscalía General de la Nación la función de adelantar el ejercicio de la acción penal y en consecuencia le corresponde investigar los hechos que tienen características de un delito, identificar sus autores y partícipes, y promover la acusación ante los jueces competentes.

Crea la figura del juez con función de control de garantías

Aunque la persecución penal sigue siendo una obligación constitucional para la Fiscalía General de la Nación, se introduce la posibilidad de suspender, interrumpir o renunciar al ejercicio de la acción penal en aplicación del principio de oportunidad, cuando así lo permitan circunstancias de política criminal, de conformidad con las causales previstas en el artículo 324 del Código de Procedimiento Penal, atendiendo las directrices impartidas por el señor Fiscal General de la Nación (art. 330 Ley 906 de 2004)¹⁰, previo control formal y material del juez de garantías.

El ente acusador está facultado para ordenar, en el curso de las investigaciones, registros, allanamientos, incautación de bienes e interceptación de comunicaciones, sometiendo a control judicial posterior los motivos fundados que sirvieron de base para decretarlas, junto con la orden y los resultados, dentro de las treinta y seis horas siguientes.

La Fiscalía General de la Nación deberá asegurar los elementos materiales probatorios y evidencia física, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción. De ser

necesaria la imposición de medidas adicionales que afecten los derechos fundamentales, se debe obtener la autorización del juez de control de garantías

Con el escrito de acusación se inicia la fase del juicio, caracterizada por la oralidad, la contradicción, la concentración y la inmediación de las pruebas.

A solicitud de la Fiscalía General de la Nación, presentada en cualquier momento, le corresponde al juez de conocimiento precluir las investigaciones cuando no exista mérito para acusar. Durante la etapa de juzgamiento y solo por imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal o por inexistencia del hecho investigado, la defensa y ministerio público podrán hacer la misma solicitud.

Le corresponde al juez de conocimiento ordenar, a solicitud de la Fiscalía, las medidas judiciales para asistir a las víctimas, disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con la conducta punible.

El numeral 7° del artículo 250 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 03 de 2002, asignó a la Fiscalía General de la Nación la facultad de velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal.

Ahora bien, el numeral 6° del artículo 114 de la Ley 906 de 2004, asigna de manera concreta a la Fiscalía la atribución de velar por la protección de las víctimas, testigos y peritos que pretenda presentar.

La función de salvaguardar la seguridad de los miembros del jurado y jueces, le fue asignada, por la norma legal en comento, al Consejo Superior de la Judicatura, con lo cual y a

pesar de la aparente contradicción con la norma constitucional, la línea jurisprudencial a que se hizo referencia, también aquí, impone concluir que es entonces al ente rector de la judicatura al que le corresponde aquella función.

A diferencia de lo establecido antes de la modificación, no está obligada la Fiscalía General de la Nación a investigar lo favorable al procesado. Con todo, si en el curso de la gestión investigativa encontrare elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida favorable al acusado, es deber del fiscal del caso mencionarlos en el documento anexo al escrito de acusación (art. 337 ley 906 de 2004).

Capítulo 3. Visión del debido proceso y la reserva en el sistema penal acusatorio en Colombia

3.1 Visión constitucional del sistema penal acusatorio en Colombia

La trascendencia de la Constitución Política de 1991, ha impactado todas las ramas del derecho, puesto que está a diferencia de las anteriores tiene una fuerza vinculante sobre toda la estructura del Estado, sus obligaciones, garantías, compromisos y demás que involucran de forma directa el ordenamiento jurídico, imponiéndose con supremacía y como la norma de normas que la describe su propio articulado.

Aunque el fenómeno de la constitucionalización del derecho no es nuevo en el derecho comparado; en nuestro país comenzó a gestarse a partir de la Constitución Política de 1991 con la creación de la Corte Constitucional. Para el siglo XIX el orden jurídico giraba en torno al acatamiento ciego de la ley; pero a partir del siglo XX las cosas han cambiado porque el eje central lo constituye la Carta Magna o carta fundamental. La Constitución pasó de ser un documento político a un documento eminentemente jurídico. (Monsalvo, 2012)

En el primer inciso del artículo 4º de la Carta Política de 1991 se instituye el principio de supremacía constitucional:

“La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. (Asamblea Nacional Constituyente , 1991)

Al definirse la Constitución como “norma de norma” significa que “no necesita que nadie la defina sino que la interpreten los jueces constitucionales, aplicando el principio pro persona, según el cual, “ante una pluralidad de normas que protegen derechos humanos, hay que aplicar aquella que sea más específica a ese fin, más favorable para la víctima; y más beneficiosa para el sistema de derechos; sin atender

al origen constitucional o internacional de las normas, entre otros sistemas de interpretación de la Constitución. De esta perspectiva se deriva que la norma jurídica de normas es y debe ser “Suprema”. (Malberg, 1947)

En Colombia, el código penal vigente (Ley 599 de 2000) recoge una posición garantista y constitucional y ya en la exposición de motivos se habló sobre la necesidad de tener en cuenta los principios orientadores del derecho penal, al señalar que

La tipificación de las conductas punibles, y también consecuentemente de estos nuevos delitos, parte necesariamente del principio de intervención mínima, base del derecho penal, que configura a este como ultima ratio, por tanto, solo puede sancionarse penalmente una conducta cuando las demás normas del ordenamiento jurídico han demostrado ser insuficientes o ineficaces para dispensar la tutela que se pretende, conjugado con el principio de proporcionalidad, entendido como la exigencia de adecuar la sanción penal realmente a la gravedad del hecho tipificado que se ha cometido. (Ley 599 de 2000)

Conforme a lo anterior, el derecho penal a la luz de la constitución política propende por la realización de los fines sociales del Estado, entre ellos: garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la constitución y de asegurar la convivencia pacífica, la vigencia de un orden justo a través del uso proporcionado del poder punitivo del Estado y dentro del marco de la dignidad y solidaridad humana. (Art. 2º Carta Política).

Encontramos entonces en la Constitución Política, en el Código Penal y de Procedimiento penal colombiano cambios que permiten afirmar que hoy estamos frente a una verdadera constitucionalización del derecho penal en Colombia. En efecto, a partir del artículo 29 de la carta Política se le reconocen a toda persona entre otros derechos, que tengan un juicio público, ante autoridad competente, con observancia de las formas de cada juicio, ante un tribunal independiente e imparcial; a que se presuma inocente hasta que su responsabilidad penal haya sido legalmente declarada al ser vencido en juicio; a que se le informe de la acusación que contra ella se presenta; al derecho a tener un debido proceso y a una defensa técnica; a la no

incriminación; a la no prolongación ilícita de su libertad y a no ser condenado dos veces por el mismo delito, entre otras garantías constitucionales. (Monsalvo, 2012)

La Carta política de 1991 consagró una serie de principios fundamentales que cobijan aspectos importantes del derecho penal.

En el artículo 1º se establece que Colombia es un estado social de derecho, fundada en el respeto de la dignidad humana, es por ello, que más adelante en el art. 11 se consagra la prohibición de la pena de muerte y en el art. 12 se prohíben las penas inhumanas o degradantes.

En el art. 28 se estatuye el derecho a la libertad; el artículo 29 consagra el debido proceso, legalidad, favorabilidad, derecho de defensa y presunción de inocencia; el artículo 30 consagra el habeas corpus, el 31 el principio de doble instancia y prohibición de reforma en perjuicio, el art. 32 consagra el procedimiento en caso de flagrancia, el 33 la inmunidad penal, y el 34 constitucional prohíbe las penas de destierro, confiscación y prisión perpetua.

A partir de los argumentos expuestos, es Colombia un Estado enmarcado en las garantías propias de un modelo de Estado Social de Derecho y por ende así se ha permeado el cumplimiento de cada una de las normas que debe regirse por los parámetros y preceptos de la Carta Política que se impone como suprema y sobre la cual no puede existir violación o vulneración puesto que esto iría en contra de la vigilancia, el compromiso y las obligaciones propias del Estado, expandiéndose hacia el derecho penal también donde a partir del Código Penal y el de Procedimiento Penal se establecen los lineamientos acorde a las fases de investigación y juzgamiento en el marco de los principios y derechos fundamentales que la Carta Política.

3.2 El principio fundante del Debido Proceso como pilar del sistema penal acusatorio en Colombia

El debido proceso es un derecho constitucional fundamental, instituido para proteger a las personas contra los abusos y desviaciones de las autoridades, originadas no sólo de las actuaciones procesales, sino en las decisiones que adopten y puedan afectar injustamente los derechos e intereses legítimos de aquellas. (Cifuentes, 2017)

Corresponde a la noción de debido proceso, el que se cumple con arreglo a los procedimientos previamente diseñados para preservar las garantías que protegen los derechos de quienes están involucrados en la respectiva relación o situación jurídica, cuando quiera que la autoridad judicial o administrativa deba aplicar la ley en el juzgamiento de un hecho o una conducta concreta, lo cual conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o la imposición de una obligación o sanción. (Cifuentes, 2017)

En esencia, el derecho al debido proceso tiene la función de defender y preservar el valor de la justicia reconocida en el preámbulo de la Carta Fundamental, como una garantía de la convivencia social de los integrantes de la comunidad nacional. (Cifuentes, 2017)

3.3 Perspectiva jurisprudencial del derecho al debido proceso

Ya hemos visionado como la Constitución Política de 1991 ha enmarcado el camino jurídico del sistema penal acusatorio, ahora daremos una redacción a lo que la Corte Constitucional ha expuesto frente al debido proceso, consagrado como un principio de la Constitución Política y a su vez como regula los procesos penales del sistema acusatorio actual de Colombia.

Pues bien en Sentencia T-550/92 el mencionado Tribunal afirmó que el debido proceso administrativo fue elevado a rango constitucional a partir de la promulgación de la Carta Política del 91, en la que se hace su reconocimiento expreso como derecho fundamental; un derecho que anteriormente tenía rango legal y cuyo concepto no era asociado a la tradicional noción de debido proceso judicial. Así desarrolló la Corte esta posición:

En efecto, se distinguía entre una y otra realidad jurídica, en tanto ese derecho buscaba, en sus primeros tiempos asegurar la libertad física, y, sólo gradualmente se extendió a procesos de naturaleza no criminal, a las demás formas propias de cada juicio, según el texto constitucional anterior; ahora, sigue aumentando su espectro este derecho, que comprende como el que más la necesidad de consultar el principio de legalidad en las actuaciones públicas judiciales y en adelante las administrativas, ampliando su ámbito garantizador. (Sentencia No. T-550, 1992)

En relación a lo que se entiende por debido proceso aludió la Corte Constitucional que este principio constitucional no se debe entender como un único postulado, sino como el cúmulo de actividades, situaciones predominantes, actitudes, interpretaciones y demás, necesarias y suficientes para garantizar que un determinado proceso se surta de forma justa y proporcional. El debido proceso comprende un grupo de principios materiales y formales, dentro de los que resalta el de legalidad, juez natural, favorabilidad penal, presunción de inocencia, etc, los cuales se encuentran descritos en el artículo 29 de la Constitución. A la postre, podemos afirmar que el núcleo esencial del debido proceso, entendido éste como los supuestos o contenidos infranqueables del derecho cuya observancia se requiere para la materialización del mismo, se enmarca en "...hacer valer ante los jueces los derechos e intereses de las personas, mediante la defensa contradictoria, y de obtener en fin, una respuesta fundada en derecho. (Sentencia T-416, 1998)

Por otro lado, para el año 2007 manifestó el Alto Tribunal que

El derecho al debido proceso comprende la posibilidad de acceder de manera libre y en condiciones de igualdad a la justicia a fin de obtener por parte de los jueces decisiones motivadas y comprende, de igual modo, la posibilidad de impugnar tales decisiones, cuando se está en desacuerdo con ellas ante un juez de superior jerarquía, así como el derecho a que se dé debido cumplimiento a lo determinado en los fallos. (...) (Sentencia T-258, 2007)

Complementó tal argumentación, enfatizando que el derecho al debido proceso conculca la posibilidad de acceder al juez natural, estimándolo como aquel funcionario facultado legalmente para ejercer la potestad jurisdiccional en determinado proceso, en relación con la naturaleza de los hechos, la calidad del trabajo y la distribución que de éste hace el legislador entre los miembros de la judicatura. Además señaló que este funcionario o juez natural debe gozar de independencia respecto de las otras ramas del poder público, e incluso de otros poderes fácticos como amenazas y presiones.

En análoga forma, hacia el año 2008 el mismo Tribunal al revisar una acción de tutela interpuesta por un ciudadano por transgresión de los derechos al debido proceso y mínimo vital, la Corte reafirmó su posición respecto al tema, arguyendo que el debido proceso se debe entender aplicable tanto en actuaciones judiciales como para las administrativas al siguiente tenor:

Por ello, ha dicho la Corte, los derechos de defensa, de contradicción, de controversia de las pruebas, de publicidad, entre otros, que forman parte de la noción de debido proceso, deben considerarse como garantías constitucionales que presiden toda actividad de la Administración, y deben tener vigencia desde la iniciación misma de cualquier procedimiento administrativo, hasta la conclusión del proceso, y debe cobijar a todas las personas que puedan resultar obligadas en virtud de lo resuelto por la Administración. (Sentencia T-048, 2008)

En relación con el debido proceso administrativo destacando su carácter como derecho fundamental, empero, esta vez curiosamente la Corte incluyó a la jurisprudencia como fuente y marco de actuación a acatar por parte de las autoridades públicas, al siguiente tenor:

De manera particular, en lo referente al debido proceso administrativo, la jurisprudencia ha resaltado que este derecho es de carácter fundamental, pues busca que cualquier actuación administrativa ser regida por las normas y la jurisprudencia que regula la aplicación de los principios constitucionales. Siendo esto así, el derecho al debido proceso y las garantías que lo integran, tiene un ámbito de aplicación que se extiende a toda clase de actuaciones estatales, esto es, juicios y procedimientos, en la que se vean afectados directamente los ciudadanos. (Sentencia T-738, 2010)

3.4 El derecho a la defensa como parte del derecho al debido proceso

Se entiende por derecho de defensa a la garantía constitucional que le asiste a toda persona que posea un interés directo en la resolución jurídica del proceso penal para poder comparecer ante los órganos de persecución pertinentes, a lo largo de todo el proceso, a fin de poder resguardar con eficacia sus intereses en juego.

El debido proceso y el derecho a la defensa en Colombia son unos mecanismos que tiene todo ciudadano para defenderse de las acciones administrativas y judiciales de las diferentes entidades del Estado y privadas.

Es considerado este derecho como parte esencial y fundamental del Estado Social de Derecho y de sostenimiento de la Democracia, porque impide las arbitrariedades de los gobernantes con los ciudadanos.

Sin embargo en el ámbito del derecho penal, la defensa junto con el debido proceso toman una connotación especial por cuanto esta en ocasiones se limita por transformaciones del

ordenamiento jurídico que atentan contra los preceptos que la Constitución Política ha dispuesto como ejes para la ejecución de los fines de un Estado Social de derecho como Colombia.

Es por ello que a continuación y con base en los argumentos que se han descrito en el desarrollo de los tres capítulos, se dará una respuesta a lo que se ha buscado aclarar en la monografía respecto a la indagación y la investigación preliminar como parte de una contradicción al debido proceso y a la defensa.

3.5 Problema jurídico

El derecho a la defensa se consagra en Colombia como componente esencial de la materialización del debido proceso y en el ámbito penal no es la excepción, puesto que la Corte Constitucional en Sentencia C-799 del 2 de Agosto de 2005, se expresó que el derecho a la defensa bajo los lineamiento de la Constitución Política no tiene un límite temporal y que en consecuencia cuando hablamos del proceso penal acusatorio el investigado está legitimado constitucionalmente para ejercer la defensa incluso en dicha etapa aunque la norma no lo disponga de forma clara y expresa.

En el pronunciamiento antes aludido se sostuvo que, “no permitir que la persona ejerza su derecho de defensa desde que se inicia una investigación en su contra, tenga ésta el carácter de pre- procesal o procesal, es potenciar los poderes investigativos del Estado sin razón Constitucional alguna en desmedro del derecho de defensa de la persona investigada”. Subrayas fuera de texto original.

A partir de dicho precedente jurisprudencial podemos entonces concluir que desde la visión de la Constitución y de la Corte Constitucional en Colombia los ciudadanos pueden

ejercer la defensa en el proceso penal acusatorio sin limitación alguna sobre las etapas que buscan hallar la responsabilidad penal por algún delito, y que por ende este mismo puede solicitar la copia del proceso para que ejerza dicho derecho, conocer de la indagación y de los elementos con lo que cuenta el ente acusador para dar inicio al proceso penal.

Sin embargo, en Colombia y bajo la práctica judicial ocurre una situación diferente y una interpretación diversa a lo que dispone la jurisprudencia puesto que la indagación y la investigación previa se encuentran enmarcados dentro del ámbito de la información reservada y por ende no está disponible para que el indiciado acceda y pueda establecer una defensa digna y un debido proceso enmarcado en los derechos fundamentales de la Constitución Política como lo expreso la Corte Constitucional.

A su vez también existe el argumento del descubrimiento de las pruebas en la audiencia preparatoria como defensa de las contradicciones al derecho constitucional al debido proceso y a la defensa en el proceso penal acusatorio.

Seguidamente, frente a la reserva de la información en sentencia T-2011-497 de 24 de marzo, se expuso que: “ni la Constitución o ley establecen ningún tipo de reserva en la fase de indagación”. Lo que permite que se concluya entonces frente al primer planteamiento en contradicción a la defensa y al debido proceso del indiciado en la etapa de indagación que este no tiene un fundamento jurídico sólido que permita y que por lo tanto el negar desde la práctica judicial el conocimiento del acervo probatorio y de las motivaciones que llevan a la fiscalía a iniciar un proceso de responsabilidad penal, vulnera los derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso y a su vez no vincula los preceptos constitucionales de la Corte que ya ha dado claridad sobre el tema.

Frente al etapa de descubrimiento de las pruebas es posible concluir que la Ley 906 de 2004 regula la etapa de acusación y el descubrimiento de las pruebas de las partes en el proceso, y a su vez prevé que el escrito de acusación que ha de presentarse ante juez competente para adelantar el juicio, la Fiscalía debe exponer los hechos jurídicamente relevantes por los cuales se investiga al cuestionado, y descubrir las pruebas, confirmando así que solo hasta ese momento se puede conocer de las pruebas y dar inicio al derecho a la defensa que como se ha expuesto no puede tener límites a partir de los lineamiento de la Constitución Política y de los pronunciamientos de la Corte Constitucional.. Es decir, mal se haría en negar que la Ley 906 de 2004 establece un momento procesal para que se entreguen los hechos y elementos materiales probatorios al indiciado. No obstante, lo que acá se sostiene es que dicha oportunidad procesal no es camisa de fuerza que impida que se le faciliten los datos pertinentes para ejercer a defensa al investigado, antes de la acusación.

Finalmente podemos concluir que bajo el cumplimiento del debido proceso se motivan las etapas de indagación investigación y juicio bajo la inferencia razonable la probabilidad de la verdad y el conocimiento más allá de toda duda razonable, este cumple con un sistema garantista para el ciudadano investigado, pues de no darse estos presupuestos la investigación precluye o se archiva de esta manera la reserva de la información no limita el debido proceso ni la defensa pues no es sujeto de responsabilidad penal o en los casos donde existe flagrancia pues se puede activar la defensa desde su captura.

Pero en los casos concretos donde existe una imputación y un juicio la reserva de la información por parte de la fiscalía general de la nación limita los derechos fundamentales del debido proceso y una defensa proporcional al de la fiscalía.

Todo esto por cuanto el estado colombiano ha revestido de amplias funciones a la fiscalía general de la nación en funciones términos y facultades frente a las posibilidades que tiene el ciudadano investigado teniendo en cuenta que nos encontramos con un sistema penal acusatorio altamente garantista.

Conclusiones

La transformación en derecho ha trascendido también hacia la rama del derecho penal y en Estados como Colombia el sistema garantista se ha impuesto desde hace 14 años con la Ley 906 de 2004 promulgada bajo los principios de la dignidad humana y el debido proceso.

Frente a lo cual convendría una revisión de la forma en que se invisibilizó etapas probatorias que pudiesen sacrificar derechos fundamentales, frente a las amplias facultades del ente acusador y de la defensa de la víctima, obviándose la necesidad que existe de conocer el acervo probatorio desde el comienzo de la investigación penal por parte de la defensa del victimario, y con ello establecer mayores garantías para todas las partes involucradas en el proceso.

Entonces es recomendable una revisión pormenorizada entre los criterios del derecho a la defensa y su materialización en cuestión de procesos penales en etapas como la indagación y la investigación, frente a la reserva que se estipula en la norma 906 de 2004, y que pone límites al derecho fundamental a la información y a la defensa técnica.

Referencias

- Arbeláez Arango, A. (2008). *La protección constitucional del derecho a la vida en Colombia y la gobernabilidad democrática como estrategia política y ciudadana para su fortalecimiento*. Obtenido de <https://www.tesisenred.net/handle/10803/9673>
- Asamblea Nacional Constituyente . (1991). *Constitucion Politica de Colombia* . Bogota: Leyer.
- Bayona, A. M., Gómez, J., & Autores, O. (2018). *DIAGNÓSTICO DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN COLOMBIA*. Recuperado el 15 de Julio de 2018, de <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0186602817300257>
- Bedoya, S. L., Guzman, D. C., & Vanegas, P. C. (s.f.). *PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD Bases Conceptuales para su aplicacion*. Recuperado el 10 de Noviembre de 2017, de <http://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/PrincipiodeOportunidad.pdf>
- Berrio, A. A., Montoya, C. M., & Prieto, E. R. (s.f.). *EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN COLOMBIA SE CONSTITUYE EN UNA FACULTAD DISCRECIONAL O EN UNA CONVENIENCIA*. Recuperado el 10 de Noviembre de 2017, de <http://www.unilibre.edu.co/verbaiuris/images/stories/vol1/dp1.pdf>
- Chinchilla, L. C. (2015). *La aplicación de los principios de Celeridad y Debido Proceso en los Procesos de Cobro Coactivo en Colombia*. Bogota: UNIVERSIDAD COLEGIO MAYOR DE NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO. Obtenido de <http://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/12512/TRABAJO%20DE%20GRADO%20UR%20-%20MAESTRIA%20DERECHO%20ADMINISTRATIVO.pdf?sequence=1>
- Cifuentes, J. C. (2017). El debido proceso en la Ley de Habeas Data. *Rev. CES Derecho*. Colombia, Congreso de la Republica,Codigo Penal, Ley 599 de 2000.

Comision Intersectorial para el Seguimiento del Sistema Penal Acusatorio CISPA. (s.f.).

Recuperado el 10 de Julio de 2018, de

http://cispa.gov.co/index.php?option=com_content&view=article&id=15&Itemid=15

Congreso de la Republica, Ley 906 de 2004. Recuperado el 17 de Julio de 2018, de

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_09060_204a.html

Corte Constitucional, Sentencia C-799/05, Referencia: expediente D-5464. Recuperado el 10 de

Julio de 2018, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-799-05.htm>

Derecho a la vida y lo vivo como sujeto de derecho. Recuperado el 10 de Junio de 2018, de

https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/res/pmdh_pdf/PMDH_Manual.303-326.pdf

Estructura del Proceso Penal Acusatorio. Recuperado el 15 de Julio de 2018, de

[https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-](https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2012/01/EstructuradelProcesoPenalAcusatorio.pdf)

[content/uploads/2012/01/EstructuradelProcesoPenalAcusatorio.pdf](https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2012/01/EstructuradelProcesoPenalAcusatorio.pdf)

Fleita, E. P. (s.f.). *L DEBIDO PROCESO: UNA MIRADA DESDE LA PERSPECTIVA DEL JUEZ*

CUBANO . Universidad de Artemisa . Recuperado el 08 de Octubre de 2017, de

<http://www.eumed.net/rev/cccsc/19/epf.html>

García, P. J., & Tovar, B. S. (2010). *AUDIENCIA DE IMPUTACIÓN Y JUEZ DE GARANTÍAS*

EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO . CORPORACIÓN UNIVERSIDAD LIBRE .

Obtenido de

<https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/5819/GarciaPrietoJavier2010.pdf>

?sequence=1&isAllowed=y

Guerrero, C. A., & Rodriguez, R. P. (2015). *La etapa de acusacion en el proceso penal acusatorio*

colombiano . Universidad Militar Nueva Granada. Recuperado el 2018, de

<https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/7571/1/GuerreroCarre%C3%B1oPaulaAndreaRodriguezRodriguezJosePlinio2015.pdf>

Jaimés, M. A. (2011). *Derecho Penal Online*. Obtenido de Finalidades de la indagación penal en Colombia.

Jiménez, J. E. (2012). *Modelo Hermeneutico del Debido Proceso en Colombia*. Universidad de Antioquia. Recuperado el 24 de Julio de 2017, de [file:///C:/Users/ADMIN/Downloads/14147-45949-1-PB%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/ADMIN/Downloads/14147-45949-1-PB%20(1).pdf)

Ley 599 de 2000 (Congreso de la Republica).

Malberg, R. C. (1947). *Teoría general del Estado*.

Monsalvo, M. C. (2012). *La Constitucionalización Del Derecho Penal En Colombia*. Obtenido de <https://lalibertadreligiosaydecultos.wordpress.com/2014/01/15/la-constitucionalizacion-del-derecho-penal-en-colombia/>

Organizacion de las Naciones Unidas. Declaracion Universal de los Derechos Humanos. Recuperado el 10 de Junio de 2018, de <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

Palacio, J. I. (s.f.). *La Naturaleza Jurídica del Amparo y el Derecho a la Vida*. Obtenido de <https://encolombia.com/derecho/revistajurisdictio/jurisdictio55/naturaleza-juridica/>

Ruiz, H. A. (2011). *Reflexiones sobre 20 años de Constitucionalización del derecho Penal en Colombia. Publicado en la obra Estado y derecho en clave Constitucional. Aproximaciones al fenómeno de la constitucionalización en el marco de la carta jurídico-política de 1991*.

Sentencia C-025 de 2009 (Corte Constitucional de la República de Colombia. M.P. Rodrigo Escobar Gil.).

Sentencia No. T-550 (Corte Constitucional 07 de Octubre de 1992).

Sentencia T-048 (Corte Constitucional 24 de Enero de 2008).

Sentencia T-258 (Corte Constitucional 12 de Abril de 2007).

Sentencia T-416, Expediente T-160646 (Corte Constitucional 12 de Agosto de 1998).

Sentencia T-738 (Corte Constitucional 13 de Septiembre de 2010).