

Marco teórico del proyecto: El descubrimiento probatorio de entrevistas en el proceso penal colombiano

La jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de justicia ha sostenido dos posturas respecto a la naturaleza y vocación probatoria de las entrevistas en el proceso penal colombiano. La primera sostiene que, por regla general, las entrevistas y demás declaraciones realizadas antes del juicio oral no tienen vocación probatoria, pues solo pueden ser utilizadas para refrescar memoria o impugnar credibilidad; ello, porque solo el testimonio rendido en el juicio oral adquiere la condición de prueba. Lo anterior, garantiza los principios rectores de inmediación, concentración, contradicción, entre otros. (CSJ, Rad. SP17059 de 2015).

La otra postura, sostiene que las entrevistas y demás actos afines de investigación, además de servir como instrumento para refrescar la memoria del testigo (literal d del artículo 392 de la ley 906 de 2004), cuando debido al transcurso del tiempo hay algún aspecto de la facticidad que no recuerda cómo lo apreció en su momento, o impugnar su credibilidad cuando se observan contradicciones entre lo que dice en el juicio oral y lo que dijo con antelación (artículos 347, 393,b, 403.4 y 440, ejusdem), son susceptibles de ponderación o apreciación en sus contenidos, siempre que el derecho de defensa en sus componentes de confrontación y contradicción se mantenga intacto en el juicio oral, de manera que las partes e intervinientes cuenten con la posibilidad y oportunidad de formularle al testigo el contrainterrogatorio que estimen pertinente (CSJ, SP6019 de 2017). Independientemente de dichas posturas respecto a la utilización de las entrevistas, lo cierto es que el testigo debe comparecer al juicio, pues la entrevista por sí misma no tiene, por regla general, vocación probatoria.

Ahora bien, los medios de prueba que pretendan ser decretados en la audiencia preparatoria deben ser descubiertos so pena de rechazo. Al respecto al artículo 346 del CPP expresa que “[l]os elementos probatorios y evidencia física que en los términos de los artículos anteriores deban descubrirse y no sean descubiertos, ya sea con o sin orden específica del juez, no podrán ser aducidos al proceso ni convertirse en prueba del mismo, ni practicarse durante el

juicio. El juez estará obligado a rechazarlos, salvo que se acredite que su descubrimiento se haya omitido por causas no imputables a la parte afectada”

Respecto a las entrevistas o declaraciones anteriores se ha expresado que estas constituyen información legalmente obtenida que acredita el trabajo investigativo de la Fiscalía y sus resultados, todo en torno a la presentación del caso; y esa información puede ser empleada en el juicio como medio para refrescar la memoria de los testigos o para impugnar su credibilidad. Por ello, no es gratuito que la policía judicial tenga el deber legal de efectuar este tipo de labores en su función investigativa, así como el de registrar sus resultados o, por lo menos, dejar constancia en el cuaderno de notas (artículo 206 del CPP).

Ahora, dicha información legalmente obtenida, por esa condición, debe ser descubierta en cumplimiento del mandato del artículo 250.9 de la Constitución Política de Colombia: esta norma superior ordena que la Fiscalía debe descubrir todos los elementos materiales e informaciones de que tenga noticia, incluidos los que sean favorables al acusado. El descubrimiento probatorio, es un instituto propio de los modelos acusatorios y adversariales, el referente más próximo es el modelo norteamericano, donde el “Discovery” busca facilitar a las partes la adquisición del conocimiento de las fuentes y los elementos de prueba que tiene cada una de ellas para el correcto desarrollo del juicio oral. Su finalidad recae en evitar que se introduzcan elementos probatorios en sede de juzgamiento sobre los cuales no pueda conformarse un contradictorio adecuado (Bernal, J y Montealegre, E. 2013)

El deber de descubrimiento no se limita, como podría pensarse, al procedimiento penal colombiano. Lejos de ello, es una regla de civilidad del proceso penal contemporáneo que condiciona la legitimidad misma del proceso. Por ello, decisiones del Comité de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas han dejado claro que el ocultamiento de evidencia o la negativa a que la defensa acceda a la misma constituye una violación al artículo 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (“La desaparición de diarios, libretas de apuntes y registros de la policía relativos a la investigación de los hechos, que posiblemente contenían prueba de utilidad para la defensa, representa una violación del artículo 14.3. del PIDCP” (Yaseen y Thomas v. Guyana). En sentido similar Peart y Peart V.

Jamaica.); y, en el mismo sentido, existen pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los que se resalta la necesidad de garantizar que el acusador haga conocer a la defensa todo el material que tenga en su poder, incluido el que favorezca al acusado, obligación que se apoya en el artículo 6.1. de la Convención Europea de Derechos Humanos (Ver, entre otras, la sentencia Dowsett contra el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, 24 de junio de 2003.)

Por lo anterior, el no descubrimiento de las entrevistas, hace que se mantenga fuera del alcance de la defensa y ésta tendrá que atenerse solo a la descripción de los hechos contenida en la acusación para determinar el aporte de los testigos y la forma de contradecirlos (Tribunal Superior de Bogotá, Sala penal. Rad. 110016000028200902436 – 02 decisión del 30 de julio de 2010) y por ende debe aplicarse la sanción por la falta de descubrimiento, el cual es el rechazo del testimonio (Art. 206 CPP).

Bibliografía pertinente inicial:

1. Acevedo, C. M. (2011). Reglas de evidencia: de Norteamérica a Colombia. Medellín: Universidad de Medellín.
2. Aguilera, M. (2008). Proceso Penal y Sistemas Acusatorios. Marcial Pons.
3. Albarracín, D. (2005). El Proceso Penal Acusatorio Colombiano. Ediciones Jurídicas Andrés Morales.
4. Arciniegas, G. (2006). Investigación y Juzgamiento en el sistema acusatorio. Ediciones Nueva Jurídica. Segunda Edición, Bogotá.
5. Arias Castellanos, M. A. (2015). La ausencia de controles materiales al acto de acusación. Una mirada desde las garantías constitucionales del acusado. Bogotá D.C.: Universidad Libre.
6. Arias, J. (2006). El sistema acusatorio colombiano. Análisis desde su implementación. Bogotá: Ediciones Jurídicas Hernán Morales.

7. Arias, Juan y Otros. (2005) Proceso Penal Acusatorio Colombiano, Nuevo Manejo de la Prueba, Tomo I. Colombia: Ediciones Jurídicas Andrés Morales.
8. Armenta, T. (2012). Sistemas procesales penales. La justicia penal en Europa y América. Madrid: Marcial Pons.
9. Armenta, T. (2014). Estudios de Justicia Penal. Madrid. Editorial Marcial Pons.
10. Bachmaier. L. (2008). Proceso Penal y sistemas acusatorios. Madrid. Editorial Marcial Pons
11. Bastidas, P. (2009). El modelo constitucional del Estado Social y democrático de derecho, sus desafíos y la constitucionalización del proceso. Via Iuris, 45-59. Obtenido de <http://www.redalyc.org/pdf/2739/273920959005.pdf>
12. Bañol, J. (2014). Reconocimiento de las principales audiencias preliminares en el marco de la ley 906 de 2004. Bogotá: Universidad Católica.
13. Baytelman, A. y Duce, M. (2011). Litigación Penal, Juicio Oral y Prueba. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez.
14. Bedoya, L. (2008). Texto virtual “La Prueba en el Proceso Penal Colombiano”. Bogotá: Fiscalía General de la Nación. (<http://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2012/01/LaPruebaenelProcesoPenalColombiano.pdf>).
15. Bedoya, L. (2013). Prueba de referencia y otros usos de declaraciones anteriores al juicio oral. Medellín: Librería Jurídica Comlibros.
16. Beling, E., Ambos, K. y Guerrero, O. (2009). Las prohibiciones probatorias. Bogotá: Editorial Temis S.A.
17. Bernal, B. (2005). Técnicas de investigación criminal en el sistema acusatorio. Ediciones Jurídicas Andrés Morales, 2ª ed. Bogotá.
18. Bernal, C. y Montealegre, L. (2013). El proceso penal. Estructura y garantías procesales (6.a ed., tomo II). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
19. Bernal, P. (2005). El derecho de los derechos. Bogotá: Universidad externado de Colombia.
20. Bernate, F. (2014). El sistema penal del common law. Puntos de contacto y perspectivas.

21. Binder, A. (2015). El entramado inquisitorial. Historia y tradiciones en la configuración de la justicia penal en Estudios de Derecho Penal. Libro homenaje a Juan Fernández Carrasquilla. Medellín: Universidad de Medellín.
22. Burkoff, Jhon. (1985). Exclusionary Rules. Encyclopedia of crime and justice. Londres: The Free Press
23. Burns, J. (2009). The Death of the American Trial. . Chicago: The University of Chicago Press.
24. Castro, S. (2005). Audiencia de formulación de la acusación en el proceso penal acusatorio colombiano. Tomo II. Bogotá D.C.: Ediciones Jurídicas Andrés Morales.
25. Campos, R., Madrigal, C., Celis, M., Bautista, M., López, A., & Ávila, R. (2011). Análisis Comparativo de los sistemas procesales penales de Estados Unidos, Chile, Colombia y México. México: CONATrib.
26. Chambers v. Mississippi, 410 US 298 (Suprema Corte de los Estados Unidos 21 de febrero de 1973). Obtenido de <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/410/284/case.html>
27. Chiara, Carlos; Mill, Rita; Pessoa, Nelson. (1995). Juicio oral y procedimientos especiales en el Código Procesal Penal de la Nación. Argentina.
28. Chiesa Aponte, E. (1995). Derecho procesal penal de Puerto Rico y Estados Unidos. Bogotá : Forum.
29. Chiesa Aponte, E. (2005). Tratado de Derecho Probatorio. San Juan: Publicaciones JTS.
30. Chiesa Aponte, Ernesto L (2005). Tratado de Derecho Probatorio. Estados Unidos de Norte America: Tomo. I. Publicaciones JTS Luigi Abraham Abraham Editora Asociada, reimpresión de la primera edición año 2005, impreso en los Estadios Unidos de Norte América.
31. Chiesa Aponte, Ernesto L. (1995) Derecho Procesal Penal de Puerto Rico y Estados Unidos. Bogotá: Vol. II. Editorial Forum.
32. Chiesa, E. (1993). Comentarios al código penal modelo para los EE.UU. Diferencias y semejanzas con la legislación colombiana. Bogotá: Editorial Jurídica Futuro.

33. Couture, E. (2008). Valoración judicial de las pruebas. Bogotá: Editorial Jurídica de Colombia.
34. Crawford v. Washington, 541 U.S. 36 (Corte Suprema de los Estados Unidos 8 de marzo de 2004). Obtenido de http://federalevidence.com/pdf/2007/13-SCt/Crawford_v._Washington.pdf
35. Cuello, G. (2008). Derecho Probatorio y pruebas penales". Bogotá: Primera edición Legis.
36. Damaska, M. (1992). Of Hearsay and its Analogues, Minn. L Rev. 425. Connecticut: Yale Law School Faculty Scholarship Series. Paper 1580.
37. Damaska, M. (1999). Aspectos globales de la reforma del proceso penal. En Reformas de la justicia penal en las Américas. Fundación para el Debido Proceso Legal. "Reformas a la Justicia Penal en las Américas" (págs. 12 - 21). Washington: cooperación con la Fundación Interamericana de Abogados.
38. Dawson, J. (1960). A history of law judges. Cambridge: Cambridge Mass.
39. Dellepiane, A (1972). Nueva Teoría de la Prueba. Bogotá: Temis. 7ª ed.
40. Devis Echandía, H. (1979). Compendio de derecho procesal (tomo II: Pruebas judiciales) (6.a ed.). Bogotá: ABC.
41. Devis Echandía, H. (1993). Teoría general de la prueba judicial. Medellín: Biblioteca jurídica Dike.
42. Douglas vs. Alabama, 380 U.S. 415 (Corte Suprema de Estados Unidos 5 de abril de 1965).
43. Duce, M. & Riego, C. (2007). Proceso Penal. Chile: Jurídica de Chile
44. Ferrajolli, Luigi. (1997) "Derecho y Razón", Teoría del gigantismo penal. Madrid: Editorial Trotta.
45. Fierro-Méndez Heliodoro. "Manual de Derecho Procesal Penal. Sistema Acusatorio y Juicio Oral."
46. Fiscalía General de la Nación (2017). Manual nuevo procedimiento penal abreviado y acusador privado. Bogotá: Fiscalía General de la Nación. Link:

<https://www.fiscalia.gov.co/colombia/noticias/manual-nuevo-procedimiento-abreviado/>

47. Gomez, J. (2011). Proceso Penal y Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica.
48. Gómez, J. C. (2015). Temas de Utilidad Práctica en el Derecho Procesal Penal de Corte Acusatorio. Medellín: Universidad CES.
49. Gómez, J. L. (2013). El proceso penal constitucionalizado. Universidad del Sinú. Grupo Editorial Ibañez.
50. Gómez, J. L. (Coord.) et al. (2013). Introducción al proceso penal federal de los Estados Unidos de Norteamérica. Valencia: Tirant lo Blanch.
51. González, Antonio (2011). La prueba en el sistema penal acusatorio. Leyer, Bogotá, Colombia.
52. Gonzales, J. C. (2011). Curso de Reglas de Evidencia. San Juan: Caribbean Forensic & Thecnical College.
53. Guerrero, Oscar J. (2013). Teoría de las Nulidades en el Proceso Penal. En Sánchez, E. y otros. Estudios de Derecho Penal y Procesal Penal. Bogotá: Defensoría del Pueblo.
54. Hendler, E. (2014). Sistemas penales comparados. Argentina: Ediciones Didot.
55. Langbein, J. (1983). Shaping the eighteenth-century criminal trial: A view from the ryder sources. . CHICAGO: U. Chi. Law. Rev, 1.
56. Ledesma, J. (Fecha no especificada). Impugnación de credibilidad de testigos. Bogotá: Defensoría del Pueblo, Derechos humanos para vivir con paz. Imprenta Nacional.
57. Mejía, M., Gómez, A., Bayona, M., & Ospina, V. (2017). Diagnóstico del sistema penal acusatorio en Colombia". Ciudad de México: Revista Acta Sociológica No. 01. Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la UNAM. Obtenido de <http://www.revistas.unam.mx/index.php/ras/issue/view/4556>
58. Mejía, M. (2017). La prueba de referencia en el proceso penal colombiano: el equilibrio entre el derecho a probar y el derecho de confrontación cuando el testigo

