

¿CUÁLES DEBEN SER LOS LÍMITES QUE DEBE TENER LA PARTICIPACIÓN DE LOS
INTERVINIENTES EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO COLOMBIANO?



JAHIR STIVEN MONTAÑEZ MEJIA
MARIA CAMILA LOBOA RODRIGUEZ



UNIVERSIDAD SANTO TOMAS
FACULTAD DE DERECHO
VILLAVICENCIO

2019

¿CUÁLES DEBEN SER LOS LÍMITES QUE DEBE TENER LA PARTICIPACIÓN DE LOS
INTERVINIENTES EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO COLOMBIANO?

JAHIR STIVEN MONTAÑEZ MEJIA
MARIA CAMILA LOBOA RODRIGUEZ

Trabajo de grado presentado como requisito para optar al título de abogado

Asesor
Mg. JULIAN LEONARDO RIVEROS CRUZ
Master en justicia criminal

UNIVERSIDAD SANTO TOMAS
FACULTAD DE DERECHO
VILLAVICENCIO

2019

Autoridades Académicas

FRAY JUAN UBALDO LÓPEZ SALAMANCA, O.P.

Rector General

FRAY MAURICIO ANTONIO CORTÉS GALLEGO, O.P.

Vicerrector Académico General

FRAY JOSÉ ARTURO RESTREPO RESTREPO O.P.

Rector Sede Villavicencio

FRAY FERNANDO CAJICÁ GAMBOA O.P.

Vicerrector Académico Sede Villavicencio

JULIETH ANDREA SIERRA TOBÓN

Secretaria de División Sede Villavicencio

DRA. SONIA PATRICIA CORTÉS ZAMBRANO

Decano Facultad de Derecho

*A la memoria de Marco Fidel Gómez Castiblanco quien en vida
me influenció a estudiar Derecho, pero que lamentablemente
falleció un mes antes de iniciar esta hermosa carrera.*

Agradecimientos

Agradecemos a Dios quién siempre estuvo con nosotros durante toda nuestra etapa de estudiantes de pregrado, a nuestros padres por su apoyo incondicional y a nuestro director de tesis el Profesor Julián Leonardo Riveros Cruz quien nos aportó su conocimiento y tiempo para la realización de este trabajo de grado.

Contenido

	Pág.
Glosario.....	7
Resumen.....	8
Introducción	10
1. Sistemas jurídicos penales procesales comparados	11
1.1. Inquisitivo.....	11
1.2. Acusatorio	13
1.3. Mixto	15
1.4. Ley 600 de 2000	16
1.5. Ley 906 de 2004.....	17
2. Protagonistas de un proceso penal acusatorio	19
2.1. Ente acusador	19
2.2. Defensa.....	21
3. La figura del interviniente en el proceso penal colombiano.....	24
3.1. La víctima en el proceso penal acusatorio.....	24
3.2. Procurador judicial	29
4. Problemáticas con razón a la participación del procurador judicial y el representante de víctimas en los procesos penales.....	33
5. Soluciones y posturas a las diferentes problemáticas planteadas anteriormente	36
Conclusiones	42
Referencias bibliográficas.....	43

Glosario

Adversarial: Sistema de adjudicación de hechos que descansa en la investigación y argumentación que dos partes adversarias desarrollen en su alegato, posicionándose el adjudicador como un ente neutral y generalmente pasivo que decide a base de la evaluación de la prueba presentada por los adversarios

Acusatorio: Principio informador del modelo procesal en el que se respeta que quien investiga no juzga a, lo que es lo mismo, que el instructor debe investigar recabando elementos sin prejuizar, fundando tanto la acusación como su falta y salvaguardando la imparcialidad; en tanto el juzgador realizará su función únicamente con los medios practicados en su presencia, durante el juicio.

Inquisitivo: Es propio de aquellos procedimientos judiciales en los que la cuestión litigiosa es de interés público, como pueden ser los procesos relativos a menores de edad.

Víctima: Sujeto pasivo del delito a quien corresponde el ejercicio de la acción particular y de la acción civil derivada del delito, a quien se efectúa el ofrecimiento de acciones y que se constituirá en parte si las ejercita mediante la correspondiente querella o personándose en el proceso ya en marcha, siempre que sea antes del escrito de acusación.

Ministerio público: El Ministerio Publico está formado por magistrados de carrera, que se encargan, ante ciertas jurisdicciones, de exigir la aplicación de la ley y de velar por los intereses generales de la sociedad. Independientes de los jueces de asiento, los magistrados del estrado están jerarquizados y gozan de inamovilidad. En materia civil, el ministerio público puede ser parte principal o parte adjunta. En materia penal, es siempre parte principal

Defensa material: Es la que lleva a cabo personalmente el propio imputado y que se manifiesta en diferentes formas y oportunidades

Defensa técnica: Busca una defensa especializada plena del sindicado, a través de un profesional del Derecho, de quien se presume idónea y que tiene los conocimientos y la experiencia suficientes para controvertir los cargos del Estado y participar en el desarrollo del proceso, frente a funcionarios judiciales que por la naturaleza de sus funciones y por exigencia legal tienen dicho rango profesional.

Resumen

Esta investigación analiza, critica y propone los límites que debe tener un interviniente en el proceso penal Colombiano, es decir, la necesidad de la presencia o no del Procurador Judicial y la Víctima en la etapa de juzgamiento dentro de un sistema con tendencia acusatoria, el cual se caracteriza por ser de carácter adversarial. Por ello con la presencia de estos dos sujetos procesales se originan una serie de problemáticas que se analizarán en este trabajo de grado. Para llegar a abordar el tema de los límites de estos sujetos procesales, primero se analizará los sistemas procesales penales, las partes de un sistema acusatorio, es decir, la Fiscalía y la Defensa, las funciones del Procurador Judicial y la Víctima en el proceso penal Colombiano, las problemáticas que se generan con esta desnaturalización de un sistema adversarial y por último las posturas que se adoptaron en esta investigación, teniendo en cuenta la Ley, la Jurisprudencia de las Altas Cortes y la Doctrina.

Palabras clave: Interviniente, adversarial, acusatorio, procurador judicial, víctima, fiscalía, defensa, juez.

Abstract

This research analyzes, criticizes and proposes the limits that an intervener must have in the Colombian criminal process, that is, the need for the presence or absence of the Judicial Procurator and the Victim in the judging stage within a system with an accusatory tendency, the which is characterized by being adversarial. Therefore, with the presence of these two procedural subjects originate a series of problems that will be analyzed in this degree work. In order to deal with the issue of the limits of these procedural subjects, first we will analyze the criminal procedural systems, the parts of an accusatory system, that is, the Office of the Prosecutor and the Defense, the functions of the Judicial Procurator and the Victim in the Colombian criminal process. , the problems that are generated with this denaturing of an adversarial system and finally the positions adopted in this investigation, taking into account the Law, the Jurisprudence of the High Courts and the Doctrine.

Key Word: Intervening, adversarial, accusatory, judicial prosecutor, victim, prosecutor, defense, judge.

Introducción

La presente investigación tiene como propósito principal de estudio la figura del interviniente en un Sistema de carácter adversarial. Por ello, la investigación que exhibimos se atiende con la finalidad de establecer una propuesta crítica, fundamentada e instructiva que esté especialmente forjada en el papel desarrollado por el Ministerio Público y la Víctima dentro de un Sistema de tendencia acusatoria.

De este modo, todo el bosquejo, fundamento y desarrollo de este proyecto de investigación se fundamenta en una premisa principal que da sentido, orientación y concreción a todos los planteamientos: ¿Es fundamental la participación del Ministerio Público y el Representante de Víctimas en los procesos penales colombianos, cuando se encuentran desarrollando labores que pertenecen de forma integral a la Fiscalía General de la Nación y a los Jueces de la República, generando por parte del legislador una mixtura de funciones?

El anterior planteamiento de seguro se prestará para múltiples respuestas, variados bosquejos de alternativas, idearios de soluciones a la problemática planteada principal y reflexiones respecto a la necesidad de la inclusión de los intervinientes (Ministerio Público y Representante de Víctimas), su asistencia a la justicia e inclusive sí su existencia es necesaria y vital para el desarrollo común de un proceso penal.

Así que este trabajo se centrará en los Sistemas Jurídicos Penales Procesales para determinar la naturaleza del Sistema procesal penal acogido por el ordenamiento jurídico Colombiano. Por ello, se hará énfasis en los protagonistas en un proceso penal acusatorio (Fiscalía y Defensa) y claramente se tomará el tema de la figura del interviniente en un proceso acusatorio, consecuentemente se evidenciarán las problemáticas con la participación del Procurador judicial y el representante de víctimas en los procesos penales y por último en cuanto a contenido se trata nuestras soluciones y posturas a los diferentes problemas planteados como desarrolladores de la presente investigación.

1. Sistemas jurídicos penales procesales comparados

1.1. Inquisitivo

Lo adecuado de un proceso penal es que en las etapas principales como en la investigación y el juzgamiento estén dirigidas por dos personas diferentes ya que el centro de la discusión es la definición de la situación jurídica del procesado, temas relacionados con la impartición o no de legalidad sobre Elementos Materiales Probatorios, Evidencia Física y/o Información legalmente obtenida y en algunas oportunidades hasta la misma privación de la libertad del procesado. Lo anterior con el fin de tener un verdadero sistema procesal penal el cual deslumbre por la existencia de la imparcialidad y con ella un juicio justo.

Según Cañón (2009):

El sistema inquisitivo es creación del derecho canónico de la edad media y sobrevive hasta el siglo XVIII, bajo los siguientes principios: en un mismo órgano, permanente, se concentran las funciones de acusar, defender y juzgar con exclusión de cualquier forma de justicia popular, mediante un procedimiento escrito, secreto y no contradictorio, sin posibilidad de debate oral o público, con prueba legal o tasada (siendo suficiente la confesión del reo para condenar) pero, mediante doble instancia o posibilidad de apelación; los testigos de la acusación (a quienes se identificaba sólo con una letra) no podían ser conocidos ni identificados por el acusado, aplicando el principio bíblico conforme al cual la mano izquierda no debe saber lo que hace la derecha. Si la acusación, la defensa y la decisión se radican en un solo órgano o persona, el sistema es inquisitorio. (p. 183)

Debido a lo anterior, se solicita de nuevo la atención que debe prestar el rol que cumple cada actor en un proceso penal, ya que el papel de acusación y juzgamiento debe recaer en funcionarios distintos, para que la decisión judicial, que se emita, es decir, la sentencia, sea construcción de un proceso debido observándose todas las garantías fundamentales, ya que si las actuaciones realizadas en el transcurso de la investigación y el juicio no se realizan un debido procedimiento es posible que el juicio carezca de justicia formal y material.

Según Miljiker (2008):

Tal vez, el caso más ilustrativo de una “posición de fe” post-realista, es el de Ronald Dworkin. Este autor alega que en cualquier sistema jurídico, es posible encontrar principios políticos coherentes que inspiran las reglas positivas. Para ello, mediante un proceso inductivo-deductivo, el juez debe identificar esos principios, armar una teoría y, de allí, derivar la solución para su caso concreto. Dworkin deja claro que, al elegir cuál es la teoría que “mejor explica” el sistema positivo, los jueces no estarían aplicando sus propios criterios subjetivos sino que habrían encontrado una moral objetiva (“law morality”), que es la que debe guiar sus decisiones. No sorprende que esta tarea titánica sea llevada a cabo, en los ejemplos que ofrece Dworkin, por un juez imaginario, a quien define como “un abogado de habilidades, conocimiento, paciencia y perspicacia sobrehumana” y denomina “Hércules”. (p. 94)

Ahora bien, resumiendo, se puede señalar que el sistema inquisitivo es un sistema donde prima el papel y no la oralidad, por ello las principales características que se implementa en esta clase de sistema jurídico procesal son (Solórzano, 2008, p.47): es un sistema escrito, reservado, donde existe un excesivo culto al formalismo, además hay una evidente concentración en una sola persona de las funciones de acusación y juzgamiento, aquí la prueba se judicializa y concentra en la etapa de instrucción, con ello el derecho de defensa se limita porque, además, no hay inmediación ni confrontación de la prueba, el principio de contradicción como garantía no existe. Por otro lado, la presunción de inocencia se pierde, la carga de la prueba recae en el sindicado quien debe defenderse de la acusación, no hay oralidad en la etapa de investigación ni en el juicio, no existe jurado de conciencia y el juez se comunica con los investigadores mediante oficio.

En este sentido cabe denominar como proceso inquisitivo según Gómez (1986) como:

Aquel en que el *Ius punendi* recae sobre el órgano que juzga, el cual posee todo tipo de potestades, tanto acusadoras como enjuiciadoras, de este modo el órgano que investiga será el encargado de juzgar, siendo suya también la acusación, sin dar opción con ello a una contradicción entre partes, ni a la actuación de la parte acusada (p 15 y 16).

Es decir, se llega a la conclusión que este procedimiento penal de carácter inquisitivo trae consigo un derecho penal represivo, además que la confesión del imputado se convierte como

elemento probatorio suficiente para declarar su responsabilidad. Sin embargo, aquí se le da un gran valor a la investigación, algo que se ha perdido con el pasar de los años y que en el planteamiento final de este trabajo se abordará este tema con el fin de dar una solución coherente a la participación de algunos intervinientes en el proceso penal.

1.2. Acusatorio

Este tipo de sistema jurídico procesal se caracteriza por ser más garantista y por tener un mayor equilibrio, ya que los roles que debe tener cada funcionario están definidos y en las etapas más importantes como la acusación y el juzgamiento se encuentra un funcionario diferente, es decir, acá no existe el binomio juez-parte.

Según Langer (2014):

El proceso acusatorio se basaba en la existencia de individuos particulares para la persecución del delito, mientras que en el proceso inquisitivo la persecución penal estaba a cargo de funcionarios públicos. Otras formulaciones incluían una mayor variedad de características. Por ejemplo, el sistema acusatorio era definido como un proceso penal controlado por las partes, en donde el tribunal era un árbitro pasivo. El proceso acusatorio no procuraba obtener la confesión del acusado para probar su culpabilidad, y los casos se decidían en audiencias orales a través de un juicio por jurados. Los jurados hacían una valoración libre de la prueba de acuerdo con sus impresiones sobre el caso y no había posibilidad de recurrir sus veredictos. (p.07).

Debido a lo anterior, se puede determinar que este sistema se ha caracterizado por no ser un sistema de papel, sino uno en el que debe primar la oralidad y la imparcialidad como dos principios fundamentales para este sistema jurídico procesal.

Por ello, según Solórzano (2008):

Históricamente el sistema tiene antecedentes en las antiguas Grecia y Roma, en Grecia la organización de la ciudad Estado facilitó el desarrollo de la misma. Allí el modelo de proceso se caracterizó porque las funciones de investigación y juzgamiento se encomendaron a órganos independientes, y en donde el proceso se desarrollaba a través de un juicio oral y público (p.52).

Sin embargo, hay que comprender que existe un sistema acusatorio puro y otro más formal o mixto, en esta oportunidad se está explicando el puro ya que con este se dio inicio a un sistema procesal, algo novedoso, puesto que existen doctrinantes que aseguran que el primer sistema procesal en la historia fue el inquisitivo. Este sistema acusatorio puro se caracteriza por crear un derecho penal rudimentario, donde llegó al grado de privatizarse, pero lo más importante es que en países como Grecia y Roma se implementó como un sistema de partes.

De acuerdo a Arciniegas (2006):

En el modelo griego, el acusador presentaba ante el Arcontes y notificaba al acusado, quien debía acudir ante un magistrado para responder por la querrela. Si el acusado negaba la acusación y el demandante la sostenía, el magistrado remitía el caso al Tribunal (de Areópago, de Ephetas y de Heliastas), que constituían al anákrisis, esto es, el jurado popular, conformado por centenares de personas. Ante el anákrisis se exponía la acusación y la defensa. Tanto acusado como procesado contaban con un tiempo exacto para sus intervenciones. El Tribunal, seguidamente, deliberaba y dictaba la sentencia. Si el procesado era hallado culpable, se escuchaban propuestas de las partes en torno a la pena. Luego venía una segunda votación para decidir la pena con fundamento en las propuestas de las partes. Al quedar definida la pena, si el tribunal lo concedía, el sentenciado podía volver a hacer uso de la palabra. (p.31)

Y así como fue implementado por Grecia, también fue adoptado en el sistema Romano en la época de la República, sin embargo, con la llegada del Imperio Romano dicho sistema decayó por el sistema procesal Inquisitivo.

Por ello, es indiscutible que este sistema jurídico procesal es oral, desde la investigación, el juicio, la forma de presentar los elementos probatorios, los interrogatorios, contrainterrogatorios, alegatos, sentido de fallo y la sentencia, además, acá el procesado se presume inocente hasta que se demuestre lo contrario, lo cual no pasa en el sistema inquisitivo. El juez en este sistema aparentemente, por regla general, no debe interrogar, ya que es un sistema jurídico procesal de carácter adversarial, es decir, de partes, donde la Fiscalía tiene la obligación o carga probatoria de demostrar la responsabilidad del procesado.

También, en esta clase de sistema procesal se debe regir por un principio básico como lo es la lealtad, es decir, tanto la Fiscalía y defensa deben presentar los elementos probatorios que pretenden hacer valer como prueba en el juicio, cuando esta sea controvertida, es decir, tanto como la fiscalía como la defensa deben saber sobre todo el material probatorio antes de llegar a la audiencia pública de juicio oral, con el fin de evitar sorprendimientos.

1.3. Mixto

Este sistema jurídico procesal se caracteriza por tener rasgos de los dos sistemas anteriormente señalados, ya que tiene aspectos acusatorios al considerar que existen tres roles distintos, como lo es el fiscal, la defensa y el juez.

Sin embargo, tiene algunos vestigios inquisitivos como por ejemplo en la actuación del fiscal al definir la situación jurídica del procesado, profiriendo decisiones judiciales, afectando con esto la libertad del procesado, como ocurre con la Ley 600 del 2000, es decir, el Código de procedimiento Penal Colombiano que antecedió a la Ley 906 del 2004, cuyo sistemas son diferentes, posteriormente se hablará de estas dos legislaciones.

Según Solórzano (2008):

El procesado es vinculado mediante indagatoria, figura que tiene una triple naturaleza, es medio de vinculación al proceso, es un mecanismo de defensa y es un medio de prueba. En este proceso no existe el debate oral de los medios de prueba, la audiencia no es estrictamente oral y termina reducida a los alegatos de los sujetos procesales sin que se discuta prueba nueva, ya que la prueba de la fiscalía es válida. (p.49)

Por ende, acá se ve reflejado un formalismo exagerado donde prima es la escritura y varios criterios formalistas, por ello los sujetos procesales se dirigen al juez de manera escrita y este también se pronuncia de la misma manera y es por esta razón que el sistema es muy lento a comparación del acusatorio, el cual actualmente también se está impregnando de lentitud.

Precisamente fue en este sistema jurídico procesal donde aparece otro sujeto procesal, que no es parte, pero que tiene una intervención constante en el transcurso del proceso, como lo es el

Ministerio Público, el cual cumple una similar función que la de la fiscalía, la cual es representar a la sociedad y velar por los derechos de la víctimas, sin embargo, esto no quiere decir que esa sea la única función del Ministerio Público. Esta participación genera unas relaciones de desequilibrio entre las partes, a lo cual me referiré más adelante sobre este punto en particular, porque es precisamente este tema el fundamental de esta investigación.

1.4. Ley 600 de 2000

Esta ley trajo consigo un sistema jurídico penal con corte inquisitivo y es de vital importancia traerla a colación ya que es el procedimiento que rigió desde el año 2000 hasta finales del año 2004, es decir, es el precedente del actual procedimiento penal colombiano, el cual está regido por la ley 906 del 2004. A pesar de que se señaló que este procedimiento rigió durante sólo cuatro años, no se puede olvidar que actualmente existen procesos que se siguen tramitando mediante esta ley, puesto que la ultractividad de la ley procesal permite que este procedimiento siga produciendo efectos, por ello en Colombia seguimos teniendo dos procedimientos penales vigentes, en cuanto a los procedimientos ordinarios, sin embargo, existen otros procedimientos penales como lo es el de Justicia y Paz y el Procedimiento Especial Abreviado, Ley 1826 del 2017, privatizando en algunos casos la acción penal, todo depende del año en el que sucedieron los hechos delictivos.

Este procedimiento penal acogido con esta ley tiene fijadas unas etapas específicas, las cuales en su gran mayoría están bajo la responsabilidad del Fiscal, como son las etapas de labores previas junto con la colaboración de policía judicial, la investigación previa y la instrucción, en donde el reo es llamado como sindicado. El juez de conocimiento participa de este proceso hasta en la etapa de juicio, es decir, se refleja la ausencia de un juez de control de garantías en las etapas previas y la labor del fiscal actuando como juez y parte. En esta clase de procesos penales de tendencia inquisitiva el acusado es un mero objeto de investigación.

Según Beleño (2012):

El acusado no participa, ni tiene derecho a un abogado, solo lo tendrá cuando exista una acusación en su contra y su declaración comúnmente no es un medio de defensa si no es un medio de prueba. La detención opera como regla general para todos los delitos y la víctima no participa

en el proceso, porque acá no interesa su reparación sino castigar al culpable. Es un proceso secreto, poco transparente donde prima el formalismo y las pruebas son tasadas, es decir, tienen mayor valor probatorio las presentadas por la fiscalía que las de la defensa. (p.67).

Es evidente que la estructura misma del sistema que se adoptó con la ley 600 del 2000 genera relaciones de desequilibrio entre fiscalía y defensa, ya que la primera tiene todo tipo de fortalezas en la recolección de los elementos de prueba, sin embargo, la defensa queda supeditada en el ejercicio de contradicción de la misma.

1.5. Ley 906 de 2004

Este sistema jurídico penal procesal que se implementó desde el año 2005 con tendencia acusatoria trajo un cambio de perspectiva procesal enorme, ya que se adoptó un sistema complementemente diferente al anterior, debido a que se acogió un sistema acusatorio en el cual se evidenció una relación muy estrecha con el sistema estadounidense.

Según Schünemann (2007) afirma que:

El modelo adversativo o contradictorio es apropiado sólo de forma limitada para averiguar la verdad y tiene sus ventajas justo ahí donde se encuentran con un sentido de la justicia típico para los Estados Unidos: se trata de una competición justa entre dos adversarios en la que debe vencer el mejor. Si la consecuencia jurídica consistiera en que el perdedor, por ejemplo, el defensor, tuviera que correr con los gastos del proceso o se le impusiera un retroceso en el ranking de defensores, tampoco habría nada que objetar. Pero se trata de la imposición de una pena criminal no contra uno de los dos contrincantes, sino contra el cliente del defensor, y el hecho de que el defensor fuera el peor luchador, naturalmente no constituye una legitimación seria para la punición del acusado (p.8).

Es decir, se dejó, en principio, el sistema inquisitivo en el olvido. Sin embargo, al ser un sistema de carácter adversarial, en el cual deben existir dos partes y un juez que decide de manera imparcial, en este país se le dio espacio a dos intervinientes que llaman la atención como lo son el Ministerio público (Procurador judicial) y el representante de víctimas, tema que más adelante se abordará.

En esta clase de sistemas procesales penales existe una marcada separación en las funciones de investigar acusar y juzgar en actividades distintas, es decir, en esta oportunidad no existe el binomio juez-parte.

Por ende, Beleño (2012) afirma:

Existe una autoridad investigativa a cargo de la policía judicial en coordinación con la fiscalía, una autoridad que acusa la cual está a cargo del fiscal, una autoridad que acepta o rechaza la procedencia de una medida cautelar (medida de aseguramiento o seguridad) la cual está en manos de una figura nueva como lo es el juez de control de garantías y un juez de conocimiento que establece o no la responsabilidad del acusado. Además, en este proceso la libertad es la regla general y la detención es la excepción, acá la víctima ocupa un parte central en el proceso y el procedimiento es público y transparente. (p.76)

Es decir, en este nuevo procedimiento penal colombiano cuando se presenta un hecho que revista las características de un delito, surge la necesidad de realizar una serie de actos de investigación, con el fin de indagar el cómo, dónde y por qué sucedieron los hechos y quienes podrían ser el responsable o los responsables. Posteriormente, de verificar lo anterior, el fiscal observa si existe o no inferencia razonable para formular imputación ante el juez de control de garantías. Luego, se cuenta con un término específico para radicar el escrito de acusación para dar por terminada la etapa de investigación. Y con la formulación de acusación se da inicio a la etapa de juicio, la cual termina con una sentencia condenatoria o absolutoria debidamente ejecutoriada.

2. Protagonistas de un proceso penal acusatorio

2.1. Ente acusador

En esta clase de sistema penal debe existir un órgano que cumpla la función de acusar, el cual se encarga de la persecución de todas las conductas que ostenten las características de delito. En otros países, es conocido como el Ministerio Público o Ministerio Fiscal, sin embargo, en Colombia esta institución es llamada Fiscalía. Por ello, fácilmente se puede determinar que en un sistema acusatorio puro al ente acusador le corresponde promover la acción de justicia en defensa de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos, razón por la cual se puede decir que el fiscal es el encargado de la defensa del interés público y social, teniendo en cuenta el interés general sobre el particular.

Según Cafferata (2004) afirma que:

Crece la idea que el Ministerio Fiscal debe ubicarse “del lado” de la víctima, pues dentro del “interés público” que aquél debe representar, se encuentra incorporado el interés particular del ofendido por el delito; o sea, que es un funcionario que, como cualquier otro, debe estar al servicio del ciudadano cuyo derecho la ley penal adopta como objeto de su protección, aun cuando lo incorpore al abstracto concepto de “bien jurídico”. (p.85)

Con el Acto legislativo No 03 del 2002 se modificó el artículo 250 de la Constitución política, el cual señala en sus numerales 6 y 7 que el fiscal debe velar por la protección de las víctimas del proceso penal, buscando siempre que se les restablezcan sus derechos y que sean reparadas integralmente. Es decir, este órgano persecutor tiene a su favor la protección de la víctima, como actor fundamental, cuando esta exista dentro del punible investigado, pero sin obviar las características propias de cada sistema para conocer en qué momentos pueden participar las víctimas y en qué momento lo debe hacer la encargada de la acción penal, la Fiscalía, con el fin de respetar el principio de igualdad de armas frente al procesado y buscando un orden marcado por etapas y procedimientos propios de esta clase de sistema procesal penal.

Así como lo afirma Whanda (2010) el Fiscal es técnicamente, el abogado del Estado, quien dejando de lado sus facultades de director y coordinador de la investigación preparatoria, se convierte en litigante. Por ello, se puede concluir que este sujeto procesal dentro de un proceso penal adversarial es fundamental, por no decirlo, la más importante, ya que es quien tiene a cargo la acción penal y debe lograr a que el juez de conocimiento declare la responsabilidad penal del procesado, pero respetando garantías fundamentales que tiene el procesado y las cuales no se deben vulnerar con el objetivo de conseguir un fin, la condena.

Por ello, la Fiscalía General de la Nación y sus delegados junto con el apoyo constante de la policía judicial, eficiente, se dedica a detectar, proteger e identificar los diferentes elementos probatorios que descubran, obteniendo de ellos información sobre la conducta de relevancia típica, con el fin de desarrollar unos hechos jurídicamente relevantes y con ellos consolidar la teoría del caso, fundamentándola desde el aspecto factico, jurídico y probatorio.

Ahora bien, a pesar de la magnitud del cargo de fiscal y la responsabilidad que debe tener quien ostente dicha función, existen yerros constantemente ya sea por una deficiente adecuación típica, por descuido con un elemento probatorio, por una deficiente policía judicial y lo más gravoso, por falta de conocimiento técnico jurídico. La seriedad con la que se debe asumir dicha función debe ser de tal dimensión que si se cometen errores la consecuencia no solamente puede ser disciplinaria, sino que, estaría desconociendo uno de los fines del derecho penal como lo es el de realizar un reproche social a los individuos que han trasgredido la norma y con ello afectado o puesto en riesgo un bien jurídico tutelado.

Por ejemplo, si la fiscalía es derrotada por consecuencias normales que pueden ocurrir en un juicio oral, el problema no sería tan grave como ser derrotada por falta de conocimiento procedimental y/o sustancial. Además, la fiscalía no se debe olvidar que existen otras medidas alternativas para dar solución a los conflictos y tomar el ejemplo de Estados Unidos, donde son más los casos que se terminan por negociaciones entre fiscalía y defensa que los que llegan a juicio, ya que los casos que un fiscal decide llevarlos juicio debe ser la excepción y no la regla general. Lo anterior debido a que en EE. UU la Corte Suprema vio como compatible con el principio constitucional del proceso de Estado de Derecho (due process of law) la potestad que

tiene el Ministerio Fiscal en conceder beneficios a cambio de una aceptación de cargos (Schünemann, 2007), ya que es un sistema de dos partes donde el juez es un simple árbitro.

Sin embargo, dichos yerros que pueda tener la fiscalía en el transcurso del juicio oral no deberían ser corregidos por un interviniente. Pero con la Ley 906 del 2004 se está observando que cuando la fiscalía no tiene conocimiento de algún tema en específico o realiza un comportamiento defectuoso, aparece el Ministerio Público como salvador, vulnerando principios fundamentales como la imparcialidad y la igualdad de armas que debe existir dentro de los dos sujetos procesales más importantes, defensa y fiscalía.

2.2. Defensa

La otra parte fundamental y obligatoria es la defensa, bien sea la material o la técnica. La primera es la que realiza directamente el procesado, mientras que la segunda es el abogado quien asume la defensa del procesado, es una persona capacitada jurídicamente que presta sus servicios a una persona con el fin de velar los intereses de esta y de lograr que se le respeten las garantías, propias de un estado liberal, a las que este tiene derecho.

Según la sentencia C-591 del 2005 sostiene que:

La defensa, por su parte, estará a cargo del abogado principal que libremente designe el imputado, o en su defecto, por aquel que le asignado por el Sistema Nacional de Defensoría Pública, cuya labor consistirá, entre otras, en asistir personalmente al imputado desde su captura, controvertir las pruebas, interponer los recursos de ley, interrogar y contrainterrogar testigos y peritos en audiencia pública. De igual forma, el imputado tiene derecho al ejercicio de todas las garantías establecidas en la Constitución y en los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

Por ello, en un sistema de carácter adversarial, como lo es el de la Ley 906 del 2004, la defensa se convierte en una garantía fundamental que se tiene que establecer a favor de quien adquiere la condición de imputado, puesto que la otra parte fundamental, como lo es la fiscalía, tiene todo el poder del Estado, ya que cuenta con una estructura económica, logística y de recursos necesarios para llevar en buena dirección sus investigaciones, ya que además, cuenta con una policía

judicial que se encarga de recolectar todo el material probatorio para así establecer más allá de toda duda razonable que el procesado es autor del punible que se le acusa.

Según Morales (2006):

Las funciones tradicionalmente desempeñadas por el defensor, deben revalorarse para insertar en ellas las exigencias de un sistema que tiene por fin humanizar la actuación procesal, alcanzar una justicia pronta y cumplida, activar resoluciones a los conflictos sociales mediante manifestaciones del principio de oportunidad como la abstención, suspensión o renuncia de la persecución penal (...), innovaciones que conllevan una mutación en el perfil del defensor de quien se pretende un mayor protagonismo en la investigación, el manejo de destrezas mínimas de negociación, en definitiva un profesional muy activo (p.119).

Ahora bien, es apenas obvio reconocer que el abogado defensor no es ni puede ser imparcial, puesto que este representa los intereses del procesado y el tema de la imparcialidad le corresponde al juez, es decir, las actividades defensivas que realiza el defensor son absolutamente parcializadas, pero dentro de la legalidad, con ello me refiero a que el abogado no debe actuar mediante medios fraudulentos para conseguir un fin, ya que éste se convertiría en un objetivo del derecho penal y pasaría de ser defensor a ser un procesado. El defensor debe presentar las razones de hecho y de derecho con el fin de estructurar su teoría del caso y que esta sea aceptada por el juez y así vencer en juicio a la fiscalía, siempre y cuando se respete los principios de igualdad de armas y lealtad procesal, entre otros.

Por ello, afirma Roxin (2007):

La circunstancia de que al inocente e igualmente al culpable se les juzgue únicamente bajo el rigor de todos sus derechos individuales y el derecho de defensa, es una necesidad legal consustancial al Estado de Derecho, decisiva para la cultura jurídica de un país. Su realización sirve a la profesión del defensor penal, cuya concepción no da lugar a ninguna sombra de duda. Cuando un defensor deja atrás las exigencias ético-profesionales de su actividad, marca así la diferencia de idea y apariencia que caracteriza la vida; puede parcializarse, pero no puede echar por la borda su profesión (p. 41).

Las diferentes estrategias que realizan los abogados defensores con el fin de velar por los intereses de su cliente, en muchas ocasiones son deficientes, ya que, se dedican a realizar una defensa pasiva argumentando que es una forma de defenderse y que están en la potestad de no ser obligados en presentar pruebas de descargo.

Sin embargo, esa potestad que otorga la ley no debe entenderse de manera literal, puesto que a pesar que el defensor cuenta con una libertad de investigación y de realizar su teoría del caso como él lo considere, este debe procurar en realizar una defensa activa, ya que el nuevo modelo que implementó Colombia está hecho para que la defensa participe de una forma pro activa con el fin de poder confrontar las pruebas por medio de los contrainterrogatorios o de presentarlas por medio de los directos, es decir, ser más diligente con su labor ya que en muchos casos se está protegiendo el segundo derecho fundamental más importante, la libertad.

Por ello Solórzano (2008) afirma que:

En un sistema con tendencia acusatoria, adversarial, en el que la verdad acerca de los hechos no es monopolio del Estado, sino que debe construirse entre las partes, a las que se garantiza la igualdad de armas, y quienes llegan con visiones distintas de lo sucedido a debatirlas en un juicio regidos por los principios de oralidad, publicidad, inmediación, contradicción, concentración y el respeto a las garantías fundamentales, con el fin de convencer al juez, tercero imparcial, de su posición jurídica, no es siempre acertado sostener que la defensa técnica se desarrolla en forma válida, efectiva y eficaz con una actitud de inercia, de simple complacencia o indiferencia ante la acusación de la Fiscalía (p. 115 y 116).

Sin embargo, existen ocasiones donde el defensor debe guardar silencio ya que lo aportado por la fiscalía es insignificante para el caso en concreto o simplemente no altera la teoría del caso que está manejando y también cuando es preferible no realizar pregunta alguna porque dejaría una imagen perjudicial para el procesado en frente del juez, entonces es mejor que dicho comentario realizado por la fiscalía o un testigo sólo quede grabado en la mente del juez una sola vez y no dos. Pero, eso sí, que este silencio o defensa pasiva no se convierta en la regla general en una defensa técnica.

3. La figura del interviniente en el proceso penal colombiano

Anteriormente se describieron los sujetos procesales más importantes dentro de un sistema procesal de carácter adversarial, sin embargo, en Colombia existen otros dos sujetos que tienen una participación activa en el proceso penal, desnaturalizando así un sistema acusatorio. Estos sujetos procesales son apenas un ejemplo de porqué en nuestro país se tiene un sistema procesal con tendencia acusatoria y no precisamente un sistema acusatorio puro, puesto que como lo vamos a ver a continuación se le dio un espacio al Ministerio Público, Procurador Judicial, y a la víctima para que tuvieran unas facultades que a pesar de ser limitadas resultan siendo muy amplias al punto de cumplir funciones muy similares a las de la Fiscalía y a las del juez.

3.1. La víctima en el proceso penal acusatorio

Con el ánimo de vislumbrar la participación de las víctimas en el ordenamiento jurídico procesal penal colombiano, se debe partir del hecho de que el Sistema Penal Acusatorio existente en nuestro país es de índole constitucional desarrollado dentro de un ámbito de un Estado Social de Derecho en donde la Constitución Política de 1991 es el eje principal de nuestro ordenamiento jurídico y el cual ha otorgado de manera íntegra un papel trascendental a las víctimas en donde podrán ejercer sus derechos de manera plena y por medio de una figura superior que las respalda (Fiscalía) con el ánimo de cobijar sus intereses, otorgarles la verdad de lo sucedido y repararlas por los daños ocasionados como resultado de la conducta punible.

La participación de las víctimas hace algún tiempo, se tornaba en seguir un camino que de forma específica las llevaba a la reclamación de factores económicos por medio del ente de la fiscalía en donde ésta última era el ente encargado de velar por los intereses de justicia de todas las víctimas dentro de un proceso, generando tradición en peticiones monetarias. Sin embargo, en el año 2002 de forma drástica y repentina la Corte Constitucional da un vuelco a su línea jurisprudencial referente a la participación de víctimas dentro del Sistema Penal Acusatorio dando una interpretación diversa a la existente y expresando que desde ese momento las víctimas

de cualquier delito eran merecedoras de respeto en cuanto a los derechos a la verdad, justicia y reparación, sin limitaciones a que solo sean peticiones económicas.

Según la Corte Constitucional, sentencia C-228/02:

La víctima y los perjudicados por un delito tienen intereses adicionales a la mera reparación pecuniaria. Algunos de sus intereses han sido protegidos por la Constitución de 1991 y se traducen en tres derechos relevantes para analizar la norma demandada en el presente proceso: 1. El derecho a la verdad, esto es, la posibilidad de conocer lo que sucedió y en buscar una coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real. Este derecho resulta particularmente importante frente a graves violaciones de los derechos humanos. 2. El derecho a que se haga justicia en el caso concreto, es decir, el derecho a que no haya impunidad. 3. El derecho a la reparación del daño que se le ha causado a través de una compensación económica, que es la forma tradicional como se ha resarcido a la víctima de un delito.

La Corte Constitucional instauro los intereses que le corresponden a las víctimas como sujetos pertenecientes al proceso penal pero así mismo, enfatizó en las diferencias de parte civil, víctima y perjudicado con el ánimo de que se precisara en las calidades de cada uno y sus pretensiones.

Según la Corte Constitucional, sentencia C-228/02:

La Corte precisa que parte civil, víctima y perjudicado son conceptos jurídicos diferentes. En efecto, la víctima es la persona respecto de la cual se materializa la conducta típica mientras que la categoría “perjudicado” tiene un alcance mayor en la medida en que comprende a todos los que han sufrido un daño, así no sea patrimonial, como consecuencia directa de la comisión del delito. Obviamente, la víctima sufre también en daño, en ese sentido, es igualmente un perjudicado. La parte civil es una institución jurídica que permite a las víctimas o perjudicados, dentro de los cuales se encuentran los sucesores de la víctima, participar como sujetos en el proceso penal. El carácter civil de la parte ha sido entendido en sentido meramente patrimonial, pero en realidad puede tener una connotación distinta puesto que refiere a la participación de miembros de la sociedad civil en un proceso conducido por el Estado. Así, la parte civil, en razón a criterios es la directa y legítimamente interesada en el curso y en los resultados del proceso penal, como pasa a mostrarse a continuación.

La importancia de las víctimas en el proceso penal ha sido recogida en el ámbito nacional por la Constitución, proponiendo qué la víctima o perjudicado por un delito no sólo tiene derecho a

la reparación económica de los perjuicios que se le hayan causado, trátase de delitos consumados o tentados, sino que además tiene derecho a que a través del proceso penal se establezca la verdad y se haga justicia.

Dicha sentencia, a nuestro libre arbitrio es considerada la más prestigiosa e importante en cuanto derechos y participación de las víctimas en Colombia, por cuanto qué la Corte Constitucional le da un vuelco a lo que se refiere en víctima, sus potestades dentro del proceso penal, sus derechos en la actuación procesal penal y sus requerimientos pertinentes a la actuación penal y diversidad con el acto civil.

El artículo 132 del Código de Procedimiento Penal, define a las víctimas como: “las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que, individual o colectivamente, hayan sufrido algún daño como consecuencia del injusto, precisando que la condición de víctima se obtiene independientemente se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al autor del injusto”. (Ley 906 de 2004).

Por lo anterior, se entiende que dicho título lo obtendrá cualquier persona que con un daño obtuvo un perjuicio proveniente de un hecho punible y así se le tendrá durante todo el proceso penal generándole las medidas de protección requeridas y necesarias solicitadas por el fiscal al juez de garantías con pretensión de su seguridad y resguardo de su intimidad, tal como lo establece el artículo 135 del Código de Procedimiento Penal, sumando ésta potestad al representante de víctimas en aras de su ejercicio judicial.

Según Martínez (2006):

El fiscal tiene la obligación procesal de solicitarle al juez competente y buscar por todos los medios que se haga efectivo el restablecimiento del derecho y cesen los efectos dañinos de la conducta delictiva y propender a ello.

- a) Indemnización de los daños y perjuicios. La participación de la víctima en concreto queda reducida al juicio oral y al incidente de reparación integral. (...) corresponde a la Fiscalía aportar la prueba suficiente sobre los perjuicios y el monto de su indemnización (p.183).

Por eso cuando en los artículos 249 y siguientes de la Constitución Política de Colombia se crea la Fiscalía General de la Nación, dentro de las funciones que se le asigna está la de representar a la víctima, la de ofrecerle garantías a ella y a sus familiares y amigos, inclusive a los testigos que debe presentar en el juicio oral. (...) creo la Carta Política tres derechos constitucionales a favor de la víctima de los delitos: a) el restablecimiento de los derechos, b) la indemnización de perjuicios y c) su protección.

Aunque con la sentencia (C-228-02) que tanta trascendencia ha obtenido se fijó una postura de protección a los perjudicados en el proceso penal, con la instauración del nuevo Código de Procedimiento Penal se dio un retroceso puesto que su participación se quedó limitada al incidente de reparación integral posterior a la ejecutoria de la sentencia condenatoria, lo que restringe la intervención de estos sujetos procesales y los deja entrever en un ámbito de ansia y espera hasta la definición de condena al procesado.

Retomando los postulados anteriores y la actividad procesal que existía antes del precedente de 1995, existían derechos y actos los cuales eran limitados y definidos en la sentencia C-293 de 1995.

Según la Corte Constitucional, sentencia C-293/95:

Al respecto debe la Corte observar que la citada norma hace parte de un capítulo (el II del libro I del Código de Procedimiento Penal) que se ocupa de la acción civil, y que fija los alcances de ésta en el artículo 43 al disponer en su parte pertinente: "La acción civil individual o popular para el resarcimiento de los daños y perjuicios individuales y colectivos causados por el hecho punible, podrá ejercerse ante la jurisdicción civil, o dentro del proceso penal(...)y para abundar en claridad acerca de su finalidad inequívoca, agrega en el inciso segundo: "Si el titular de la acción indemnizatoria no tuviere la libre administración de sus bienes, y optare por ejercitarla dentro del proceso penal, se constituirá en parte civil mediante demanda presentada por su representante legal" (...).

Dicha sentencia se consideró controversial por la frialdad que generaba el interés netamente patrimonial del que argüían las víctimas sin cuestionar los otros derechos de los que eran merecedores por ser suprimidos en el ejercicio de la acción penal. Los Magistrados Antonio

Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz salvaron sus votos por cuanto consideraron de plano la sentencia estaba en contravía de los derechos constitucionales admirados en un Estado Social de Derecho basados en la dignidad humana lo que genera un perjuicio al desarrollarse un proceso penal por los alcances meramente indemnizatorios que trataría y el alejamiento y desconocimiento de los otros valores y derechos constitucionales que se desbordan por los hechos punibles.

Salvamento de voto a la Sentencia No. C-293/95:

La sentencia ignora los derechos constitucionales que, en un Estado social de derecho fundado en la dignidad humana (CP art. 1), tienen las víctimas y los perjudicados por los delitos. En efecto, si tales derechos fueran únicamente la reparación patrimonial del daño ocasionado por el hecho punible -como lo sugiere la sentencia-, entonces la participación de las víctimas y perjudicados en los procesos penales tendría un alcance puramente indemnizatorio. Los derechos constitucionales de los perjudicados o las víctimas de los hechos punibles desbordan el campo indemnizatorio y tienen relación con otros valores constitucionales (...) por eso nosotros creemos que la Corte debió partir de los derechos constitucionales de las víctimas y perjudicados, y a partir de ellos debió proceder a interpretar el sentido conforme a la Constitución de la parte civil en el procedimiento penal.

Aunque las normas demandadas en la sentencia C-228 de 2002 hacían parte integral de la ley 600 de 2000, surge un cambio trascendental en aras de la verdadera participación de las víctimas en el proceso penal porque fue más a fondo, provocando que su reforma y sus consecuencias se adecuaran en el ordenamiento jurídico penal regido por la ley 906 de 2004.

El trabajo de la Corte Constitucional en aquella ocasión fue arduo, trajo consigo postulados internacionales de las altas cortes de Derechos Humanos con el fin de hacer énfasis en el artículo 93 de la Carta Magna de Bloque de Constitucionalidad y concebir un énfasis significativo para los derechos enmarcados de las víctimas; justicia, verdad y exigencia de factores económicos.

Posteriormente en diversas sentencias, la Corte Constitucional resaltó de manera enfática y oportuna el papel protagónico de las víctimas en los estrados judiciales con el ánimo de que su

acceso a la justicia no tuviese impedimentos y que quienes seguían determinados por la línea jurisprudencial de 1995 notaran la favorabilidad de los cambios desde el 2002.

El Acto Legislativo No. 03 de 2002 reconoció un estatus de rango constitucional a las víctimas, como parte activa dentro del proceso penal; sentencias tales como la C-591 de 2005, sentencia de 30 de marzo de 2006, radicación 24.468. M.P. Edgar Lombana Trujillo, sentencia C-454 de 2006, sentencia C-210 de 2007 permiten entrever lo relacionado con las víctimas y sus intereses de verdad, justicia y reparación, el derecho a conocer la verdad sobre los hechos que a ellos competen y agravian, la efectividad del derecho de acceder a la justicia de forma garantizada y el derecho a la reparación desde el momento en que se determine la responsabilidad penal del sujeto por un hecho punible, todo lo anterior, sin perjuicio de poder acudir ante la Jurisdicción Civil Ordinaria con el ánimo de obtener la reparación patrimonial del daño producido con el delito.

Sin embargo, la intervención de las víctimas durante la etapa del juicio a consideración nuestra se debe suprimir, por cuanto la Fiscalía como sujeto procesal de respaldo y en pro de los beneficios procesales para las víctimas desarrolla el papel de proteger sus garantías e intereses por lo que su intromisión no tendría objeto alguno, en comparación a su participación durante las etapas previas, en las cuales la cual la víctima si es considerada de gran importancia. Lo anterior con el fin de mantener un equilibrio entre las partes especialmente en el juicio oral.

3.2. Procurador judicial

Para empezar, es importante recordar que el Ministerio Público antes del año 1991 lo ejercía en la rama penal la Procuraduría General de la Nación por medio de fiscales distribuidos en los tribunales, distritos y agencias especiales, entre otros. Sin embargo, con la Constitución de 1991 esto cambió.

Según Whanda (2010) afirma que:

Bajo la vigencia de la Constitución de 1991, ya el Ministerio Público no depende para el ejercicio de sus funciones, de la Presidencia de la República, es un organismo autónomo, condición que le permite el control efectivo de la administración de justicia (p. 117).

Con la Ley 600 del año 2000 apareció un sujeto procesal algo novedoso en un sistema que se caracteriza por ser adversarial, es decir, de dos partes. En nuestro país se le dio la potestad al Ministerio Público, representado por la Procuraduría judicial, de participar en los procesos penales y con ello se acogió un sistema de corte adversarial muy similar al de Estados Unidos pero se adecuó a la idiosincrasia de nuestro país puesto que finalmente es un riesgo grande que se corre al realizar trasplantes jurídicos sin tener en cuenta el contexto cultural del país.

Pero lo que constantemente se ha preguntado es la ubicación y las funciones que debe tener la procuraduría en el proceso penal, puesto que no se sabe si es una parte, un adversario, su sujeto procesal o interviniente.

Según la sentencia C-966 de 2003:

Del anterior recuento esta Sala deduce que el párrafo del artículo 250, adosado a la constitución por el artículo 2° del Acto Legislativo 03 de 2002, es el resultado de una discusión planteada desde los orígenes del proceso de adopción de la reforma constitucional referida y que giró en torno al papel de la Procuraduría General de la Nación en el desarrollo del nuevo sistema acusatorio del proceso penal. Tal como se dijo en la conclusión al análisis cronológico del proceso de adopción de la norma, la propuesta inicial del Gobierno tenía en consideración que el papel de la Procuraduría en el nuevo sistema penal acusatorio no era necesario, dado que el control de legalidad de las medidas restrictivas de los derechos de los procesados quedaría a cargo de los jueces de garantías.

Con ello, se puede evidenciar que en las discusiones que se dieron en los debates legislativos acerca de la intervención de la procuraduría en los procesos penales fueron bastante serias y se determinó que dentro de un esquema de adversarios era jurídicamente imposible admitir partes distintas a la fiscalía y defensa. Sin embargo, a pesar de todas esas discusiones, la Procuraduría aparece en el nuevo sistema penal acusatorio.

El Ministerio Público aparentemente, sólo debe intervenir en el proceso penal cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, el patrimonio público o de los derechos o garantías fundamentales. Por ello, se observa que en la sentencia C-966 del 2003, una de las sentencias más importantes en este tema, se dejó constancia que se buscaba dejarle a los jueces de garantías el control de la legalidad de las medidas limitativas de derechos y por ello la presencia del

Ministerio Público dentro del esquema propuesto era innecesario. Sin embargo, la posición del Congreso respecto del papel de la Procuraduría en el proceso varió aparentemente con el fin de armonizar sus funciones con las del artículo 277 de la Constitución Política.

Según la sentencia C-144 del 2010 señala:

El Ministerio público es a la vez un interviniente “principal” y “discreto” del proceso penal. Lo primero por cuanto desde la Constitución le ha sido reconocida una función de doble cariz consistente en velar por el respecto de los intereses de la sociedad, así como de los derechos humanos y de los derechos fundamentales afectos al proceso. Lo segundo, porque su participación debe someterse a los condicionamientos establecidos en la ley y precisados por la jurisprudencia, para no romper con los supuestos que en principio o tendencialmente articulan el sistema, relacionados con la igualdad de armas y el carácter adversarial del procedimiento. El ejercicio de sus funciones plantea por tanto el riguroso cumplimiento de la legalidad, así como la procura de los fines para los cuales desde tiempo atrás se le ha instituido como interviniente procesal, evitando desequilibrios y excesos a favor o en contra de alguna de las partes o intereses en disputa, con el despliegue de una actuación objetiva que en definitiva mejore las condiciones para que en el proceso se alcance una decisión justa y conforme a Derecho.

Por ello, para la Corte Constitucional la presencia de la Procuraduría General de la Nación, como garante de los derechos humanos y como representante de la sociedad, debía necesariamente intervenir en el proceso penal, ya que su presencia es necesaria siempre y cuando su intervención se encuentre limitada para no desnaturalizar el sistema, sin comprender que con sólo la presencia de esta se está desnaturalizando el sistema adversarial.

Conforme a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación penal 30592 de octubre 5 de (2011) estableció que el Código de Procedimiento Penal ubicó al Ministerio Público de la siguiente manera: Capítulo Primero, Fiscalía General de la Nación; Capítulo Segundo, Defensa; Capítulo Tercero, Imputado; Capítulo Cuarto, Víctimas”, destinándose el Título Tercero específicamente para el Ministerio Público, teniendo en cuenta su condición de “órgano propio” dentro del proceso. Es decir, se suprimió su condición de parte.

Es por ello, que la misma jurisprudencia consideró que el Ministerio Público no es una parte procesal, puesto que quién le corresponde la obligación de adelantar el ejercicio de la acción

penal es a la Fiscalía y a quien le corresponde defenderse de ese actuar de la fiscalía es al procesado y su defensa técnica.

Según Whanda (2000) afirma que:

El juez es un portavoz de la comunidad a quien por sus dotes sobresalientes se le atribuye la potestad, casi divina, de intervenir en el conocimiento de una disputa o diferendo y de solucionarlo pacíficamente. ‘Surge el juez del seno de la sociedad en la que se ha formado como hombre y como ciudadano; en la que ha descubierto los valores de la vida, entendido el comportamiento del otro y comprendido los procesos sociales. El juez, este hombre sujeto a las limitaciones inherentes a la naturaleza humana, está llamado, sin embargo, a disponer del nombre, la imagen, el patrimonio y hasta la vida de los demás. El juez está obligado a saber que por más terrible, angustioso o desgarrante que sea el conflicto humano, debe juzgar con benevolencia y sensibilidad, ya que su fallo frustrará esperanzas y lesionará expectativas fundadas. (p. 61).

Conforme a lo señalado por la catedrática Whanda Fernández León se puede concluir que el juez tiene una cantidad de funciones establecidas para proteger la sociedad ya que esta confía en que este imparta una justicia material y que ayude a que el conflicto humano disminuya constantemente, además de que este debe fallar con sensibilidad y esta debe ser en favor de la víctima o del procesado, dependiendo a quien se le esté vulnerando algún derecho fundamental y es allí donde se puede evidenciar que prácticamente el juez también está cumpliendo la labor encomendada al Ministerio Público, razón por la cual se llega a la conclusión que la presencia de este último es inocua.

4. Problemáticas con razón a la participación del procurador judicial y el representante de víctimas en los procesos penales

Inicialmente, se logran evidenciar una serie de problemáticas que tiene la participación de la procuraduría judicial y la representación de víctimas en el proceso penal adversarial, las cuales se concretan en la desigualdad de armas, la mixtura de funciones que tienen fiscalía, juez y procurador judicial, en el respaldo que pueda tener una parte procesal gracias a la presencia del interviniente y su incidencia que puede tener en las decisiones judiciales, las cuales podrían estar sustentadas con argumentos ajenos a las partes procesales, defensa y fiscalía.

En primer lugar, cuando se consagra un sistema de corte adversarial se puede comprender que es aquel que está compuesto por dos partes y con el fin que no exista un desequilibrio entre partes, la presencia de un tercero podría afectar dicha igualdad de armas, ya que necesariamente ese tercero va a coadyuvar la tesis de alguna parte, desnaturalizando así un sistema con tendencia acusatoria que se caracteriza por ser un sistema bipartito.

Según lo señalado en la sentencia C-127 del 2011 se afirmó que:

El principio de igualdad de armas “constituye una de las características fundamentales de los sistemas penales de tendencia acusatoria, pues la estructura de los mismos, contrario a lo que ocurre con los modelos de corte inquisitivo, es adversarial, lo que significa que en el escenario del proceso penal, los actores son contendores que se enfrentan ante un juez imparcial en un debate al que ambos deben entrar con las mismas herramientas de ataque y protección.

Es por ello que al darle una serie de facultades extensivas al Ministerio Público y a la Víctima durante el transcurso de las diferentes etapas procesales se estaría desconociendo la base de un sistema procesal penal adversarial como se señaló al inicio de esta investigación donde se consagró la naturaleza de un sistema acusatorio.

Según la sentencia de la Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal con Radicado 24.468, se señala que:

El Juez no cumple un papel pasivo como si se tratara del árbitro de una contienda, sino que debe actuar pro activamente como garante de los derechos fundamentales cuando quiera que

resulten amenazados o menguados, y debe procurar que el caso se resuelva sobre una base de verdad real y en un plano de justicia material.

Es aquí donde se puede evidenciar que la labor consagrada al Ministerio Público como la de actuar en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales se entrelazan con las funciones determinadas para un juez de control de garantías y de conocimiento, es decir, se estaría vulnerando el principio de igualdad de armas con la excusa de actuar en el hipotético caso de incumplimiento de las funciones de un juez.

En segundo lugar, dentro de las funciones destacadas de la Fiscalía General de la Nación la procura por la asistencia y protección a las víctimas es enfatizada:

Artículo 250. La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querella o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio.

En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá:

6. Solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito.

7. Velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal, la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa.

Por lo anterior, se puede concluir que los derechos de las víctimas se encuentran bajo la guarda del ente acusador y su protección se garantiza por intermedio de éste, además, quien tiene la persecución penal es la Fiscalía, por ende, ésta es la que debe encargarse del restablecimiento del derecho y la reparación integral ocasionado por la conducta punible, por dicha razón es que la Fiscalía debe dar conocimiento a la víctima que le asiste el derecho de solicitar el incidente de reparación posterior a la ejecutoria de la sentencia condenatoria.

Por otro lado, se puede evidenciar que los jueces de la república también cumplen una serie de funciones que lo determinan la ley, las cuales en algunas oportunidades son similares a las de la Fiscalía y así lo ha consagrado la Ley 906 del 2004:

Artículo 139. Deberes específicos de los jueces. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo anterior, constituyen deberes especiales de los jueces, en relación con el proceso penal, los siguientes:

6. Dejar constancia expresa de haber cumplido con las normas referentes a los derechos y garantías del imputado o acusado y de las víctimas.

Es decir, se puede llegar a la conclusión que existirían entonces tres órganos vigilando el cumplimiento de los derechos y garantías del proceso y víctima, como lo son la Fiscalía, la víctima y el juez. Con esto se evidencia una mixtura de funciones que parte de supuestos hipotéticos asumiendo que uno de estos órganos no cumpliría sus funciones para así llegar alguno de los otros y hacerlas cumplir.

En tercer lugar, otra problemática que surge es cuando una parte procesal omite realizar un acto o lo realiza de manera insuficiente por lo que el Ministerio Público en razón a sus funciones se ve obligado a suplir dicha deficiencia para alcanzar una justicia material y el respeto de esas garantías procesales, es decir, no interesa los medios para poder conseguir el fin deseado, como lo es la justicia material. Por lo tanto, esa ayuda que podría aportar la víctima y su representante y el procurador judicial al ente acusador se convertiría de gran incidencia para que los jueces adopten decisiones conforme a las tesis planteadas por estos intervinientes.

Según la sentencia de la CSJ SP, con radicado 41534 señala que:

Al representante de la sociedad le está prohibido que, a pretexto de proteger los intereses superiores de la sociedad, entre a suplir a una de las partes, pues en tal supuesto lesionaría la estructura del proceso como es debido.

Así como lo afirma la Corte, ni el Ministerio Público, procuraduría judicial, ni la víctima podría entrar a suplir a una de las partes cuando su ejercicio fue ineficaz ya que la naturaleza del proceso adversarial recae sobre las dos partes procesales y la labor de esos intervinientes no debería reemplazar las funciones que tienen por constitución y ley la fiscalía y la defensa.

5. Soluciones y posturas a las diferentes problemáticas planteadas anteriormente

En primer lugar, respecto a la problemática que se sucinta en la desigualdad de armas que se presenta con la intervención del Procurador Judicial y la víctima en el proceso penal se puede determinar que respecto del primero la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia le ha dado unas enormes facultades para que este participe en el proceso penal.

Por ello, en la sentencia C-144 del 2010 se determinó que el Ministerio Público puede intervenir en:

Solicitar el cambio de radicación, recusar a los funcionarios, presentar querellas en los términos del artículo 71 de la Ley 906 de 2004, estar presente en la destrucción del objeto material del delito, solicitar el pronunciamiento definitivo sobre bienes cuando haya sido omitido, solicitar medidas cautelares sobre bienes en procesos en los que sean víctimas menores de edad o incapaces, solicitar la apertura del incidente de reparación integral, solicitar la práctica de pruebas anticipadas cuando este ejerciendo funciones de policía judicial, cuando se reúnan los requisitos del artículo 284 o el evento contemplado en el último inciso del artículo 357 de la Ley 906 de 2004, solicitar el relevo del defensor discernido, estar presente en todas las audiencias de la etapa de juzgamiento, insistir en la admisión del recurso de casación, demandar la agravación de la pena, solicitar la acción de revisión, solicitar la preclusión de la investigación cuando haya vencido el plazo en los términos del artículo 294 o cuando se presenten las causales establecidas en el artículo 332 de la Ley 906 de 2004, efectuar solicitudes en la audiencia preliminar, presentar argumentos en la audiencia de solicitud de imposición de medida de aseguramiento, controvertir la prueba aducida por la Fiscalía en la audiencia de control de legalidad de aplicación del principio de oportunidad, participar en la audiencia de estudio de la solicitud de preclusión, recibir copia del escrito de acusación con fines informativos, participar en la audiencia de formulación de la acusación, efectuar solicitudes probatorias en la audiencia preparatoria, solicitar al juez la exclusión, rechazo o inadmisibilidad de los medios de prueba, hacer oposiciones durante el interrogatorio, una vez terminados los interrogatorios de las partes hacer preguntas complementarias para el cabal entendimiento del caso, presentar alegatos atinentes a la responsabilidad del acusado, intervenir en todo lo relacionado con la ejecución de la pena, participar en la aplicación de las penas accesorias y asistir a las diligencias en el territorio nacional entre otras.

Como se puede observar, son tan amplias las facultades que tiene este interviniente “discreto”, como lo llama la misma Corte, que efectivamente, a juicio de esta investigación, existiría una vulneración al principio básico de un sistema adversarial como lo es el que cada parte esté en igualdad de condiciones, es decir, que tengan las mismas armas. Se ha señalado por quienes apoyan la presencia del Ministerio Público que este interviniente solamente emite conceptos abstractos de un tema en específico, pero es que necesariamente al tener que argumentar este adopta una postura que necesariamente va a coadyuvar a un sujeto procesal y a perjudicar a otro.

Según la Sentencia T-293 de 2013 señala que:

La participación del Ministerio Público en la audiencia de solicitud de imposición de medida de aseguramiento, está reglada por lo que establece el artículo 277 superior que determina que la función de este órgano estatal está relacionada con la intervención en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales, pero también por los límites propios que le impone el legislador penal en la Ley 906 de 2004, como quiera que es un interviniente sui generis que puede abogar por los derechos de todos, incluidas las víctimas, pero sin sustituir ni al Fiscal ni a la defensa.

Esta sentencia reafirma que cuando el Ministerio Público decide de manera autónoma, sin observar los límites constitucionales y legales a los cuales está sometido pues estaría vulnerando el principio de igualdad de armas, puesto que su intervención debería ser necesaria y solamente cuando esté en peligro el orden jurídico, el patrimonio público o las garantías fundamentales, porque si este actúa de manera indiscriminada estaría desnaturalizando el sistema adversarial.

Lo anteriormente señalado también lo ha manifestado la Corte Suprema de Justicia en la sentencia 41534 del año 2014 la cual abordó los temas de sentencia anticipada fruto de negociaciones o preacuerdos entre el procesado y su abogado defensor con la Fiscalía, es decir, aquí también se consagró que la participación del Ministerio Público debe ser limitada y que no puede entrar a suplir a una de las partes con el pretexto de proteger los intereses superiores de la sociedad.

Por ello, en esta investigación, se adoptó la postura con respecto a la intervención del Ministerio Público en que este puede eventualmente intervenir en el proceso penal siempre y cuando sea solicitado por parte de la defensa material o por la víctima cuando algunos de ellos creen que su presencia sea necesaria para la defensa del orden jurídico, el patrimonio público o las garantías o derechos fundamentales. Al recibir dicha solicitud el Ministerio Público debería verificar si en realidad su presencia en el proceso penal es necesaria para evitar que se vulnere lo anteriormente mencionado y si este considera la necesidad de intervenir tendría la carga de demostrar ante el juez de Garantías o de Conocimiento que su participación es importante en el proceso para que no se transgredan las garantías anteriormente mencionadas. Y si el juez considera que su participación es fundamental este entraría como un interviniente en el proceso penal con las reglas ya otorgadas por la Constitución, la ley y la jurisprudencia a fin de no desnaturalizar por completo el sistema procesal adversarial.

Ahora bien, en cuanto a la participación de la víctima en el proceso penal se debe comprender que esta puede eventualmente tener una participación pro activa en las fases previas al Juzgamiento ya que cuando se llega a esa etapa le corresponde a la Fiscalía conforme al artículo 250 de la Constitución Política velar por el restablecimiento de los derechos de las víctimas. La víctima volvería a tener participación luego de que se dicte una sentencia y esta quede debidamente ejecutoriada con la solicitud del incidente de reparación, con el fin de que esta sea indemnizada de manera integral. Admitir la participación de la víctima en el juzgamiento sería vulnerar el principio de igualdad de armas, ya que, si con el Ministerio Público se tiene la duda acerca de la postura que este adopte en el juzgamiento, con la víctima se tiene la certeza que va a plantear una tesis en contra de la defensa.

En cuanto a la mixtura de funciones que tienen la Fiscalía, Juez y Procurador Judicial se debe determinar en primer lugar que de acuerdo a lo consagrado en el artículo 139 numeral 6 de la Ley 906 del 2004 señala que el juez debe dejar constancia expresa de haber cumplido con las normas referentes a los derechos y garantías del imputado o acusado y de las víctimas, es decir, es un garante del respeto por los derechos fundamentales de todos los sujetos procesales y no un simple árbitro.

De acuerdo a lo anterior, la protección a las garantías o derechos fundamentales están resguardadas en primer lugar por el juez y esto nos lleva a la conclusión que estaría el Representante de víctimas o la misma víctima respaldados por la protección que garantiza ese deber específico que tiene el juez. Por ende, no se necesitaría a un Representante de víctimas puesto que el Juez es garante de sus derechos. Además, según lo consagrado en el artículo 250 Numerales 6 y 7, la Fiscalía General de la Nación tiene la obligación de velar por la protección de las víctimas y su restablecimiento de derechos. Es decir, la protección y cumplimiento de las garantías y derechos de las víctimas se encuentran protegidas tanto por el Fiscal como del Juez. Y en cuanto a las funciones que tiene el Ministerio Público, a pesar que son muy similares a algunas que tienen la Fiscalía y el Juez, y como lo manifesté anteriormente, este sólo podrá hacer uso de esas funciones en defensa de las tres garantías consagradas en el apartado anterior.

Finalmente, el problema que surge en el respaldo que pueda tener un sujeto procesal gracias a la presencia del interviniente y la incidencia que pueda tener esas intervenciones en las decisiones judiciales adoptadas por los Jueces, se plantea por parte de esta investigación que la solución que se podría dar para esta problemática se enfatiza en mantener vivo el principio de igualdad de armas y con ello revitalizar el carácter adversarial de este sistema jurídico procesal.

Según la sentencia 30782 de la Corte Suprema de Justicia:

El Ministerio Público, como interviniente, tiene unas facultades limitadas en el curso del juicio oral, de acuerdo con las cuales únicamente cuando observe la manifiesta violación de garantías y derechos fundamentales puede solicitar el uso de la palabra ante el juez, y excepcionalmente, con el único propósito de conseguir el ‘cabal conocimiento del caso’, el Representante de la Sociedad también podrá interrogar a los testigos, de lo cual se desprende que no tiene derecho a contrainterrogar y menos a utilizar la técnica propia de este tipo de preguntas, pues aquella facultad no lo autoriza para suplir las deficiencias de las partes ni para introducir respuestas a interrogantes que fueran válidamente objetados entre ellas. Lo contrario sería permitirle que tome partido por una de las partes o se recargue y que en el juicio se desequilibre la igualdad que debe existir entre ellas (2009).

Es decir, ya la Corte Suprema de Justicia se manifiesta en cuanto a la participación del Procurador Judicial en el juicio oral, la cual como lo hemos señalado anteriormente, debe ser

necesaria y excepcional, es decir, que su intervención debe ser valorada inicialmente por parte del juez. Antes de que el Ministerio Público vaya a intervenir ya sea para realizar preguntas complementarias o para exponer sus alegatos de conclusión, el juez debe autorizarlo o no, todo depende de la argumentación que utilice el Procurador Judicial para demostrar que su intervención es necesaria, con el ánimo de que no se desequilibre la igualdad que debe existir entre las partes procesales.

Se puede observar entonces que el Ministerio Público no cuenta con replica o contrareplica, no presenta alegatos de apertura donde manifiesta su teoría del caso y mucho menos puede contrainterrogar porque sencillamente no es una parte procesal, es un extraño al proceso, cuya función principal es representar a la sociedad, pero en muchas oportunidades termina apoyando la tesis del ente acusador y es ahí donde el juicio se entorna desequilibrado. Con la Ley 906 del 2004 se siguió manteniendo esta figura procesal ajena a un sistema acusatorio y adversarial, que bueno hubiera sido que el presupuesto y las personas que pertenecían a la Procuraduría Judicial y que venían participando desde el año 2000 hasta el año 2005 en los procesos penales hubieran sido incorporados a la Defensoría Pública y a la Fiscalía, para así haber podido fortalecer el sistema penal acusatorio y con ello alcanzar una verdadera justicia material.

A modo de ejemplo, la Ley 906 del 2004 consagra en el artículo 443 en su segundo inciso lo siguiente: *“A continuación se dará el uso de la palabra al representante legal de las víctimas, si lo hubiere, y al Ministerio Público, en este orden, quienes podrán presentar sus alegatos atinentes a la responsabilidad del acusado”*, la expresión “Podrán” debe ser entendida como una potestad que le otorga la ley para poder participar en los alegatos de conclusión, sin embargo, no es una potestad ilimitada, así como cuando un Juez de Control de Garantías puede imponer una medida de aseguramiento, la ley lo faculta para imponerla, pero no es una facultad ilimitada, este la puede imponer cuando se cumplan los requisitos objetivos y al menos uno de los subjetivos de la medida cautelar. En el presente caso, el Ministerio Público podrá presentar sus alegatos de conclusión, siempre y cuando argumente la necesidad de su intervención porque está en riesgo el orden jurídico, el patrimonio público o garantías fundamentales, si este no argumenta o realiza un argumento frágil, el juez debería estar en la facultad de impedir que intervenga en el proceso

penal. Y este es el ejercicio que plantea esta investigación, con el fin de que se fortalezca el sistema adversarial y no se vulnere el principio de igualdad de armas.

Y en cuanto la incidencia que pueda tener la participación de este interviniente “discreto” en la decisión del juez es la misma incidencia que puede tener los argumentos aportados por la Fiscalía y el abogado defensor, ya que si el juez permitió la participación del Ministerio Público era porque su presencia era necesaria y no inocua. Y esta investigación llega a su fin no sin antes darles a conocer una frase de uno de los mejores catedráticos que tiene la Ciencia Penal en Colombia, si es que debemos llamarla ciencia.

“Queda entonces claro que no tenemos ningún ‘Sistema Penal Acusatorio’ porque lo existente ni es ‘sistema’ ni es ‘acusatorio’, es una construcción fracasada, inoperante, injusta, descompuesta, desigualitaria, etc. que solo huele a impunidad y nada aporta al venidero proceso de paz, mientras la corrupción sigue su avance imparable y, a pasos agigantados, caminamos hacia la disolución”.

FERNANDO VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ

Conclusiones

En primer lugar, luego de abordar las diferentes problemáticas se llegó a la solución que independientemente de la participación del interviniente, se debe respetar el Sistema adversarial que adoptó Colombia, con el fin de no desnaturalizarlo y por ello se plantearon varias soluciones para que dicho sistema se fortalezca cada día más y no pierda su coherencia.

Con respecto a la participación de la Víctima y su importancia en el proceso penal, se planteó que su intervención debe ser esencialmente en la etapa de investigación, con el fin de que en la etapa de juzgamiento sólo existan dos sujetos procesales, como lo son la Fiscalía y el abogado defensor. Mientras que el sistema inquisitivo es fuerte en su investigación, el sistema acusatorio trabaja en pro del Juicio Oral, por ello, este se debe fortalecer en el principio de igualdad de armas. Pero, el interrogante sería: ¿En la etapa de juzgamiento quién velará por el restablecimiento del derecho o indemnización integral de la víctima? Y conforme al artículo 250 superior, se puede establecer que quien tiene esa potestad de velar por los derechos de la víctima es el delegado de la Fiscalía General de la Nación, quien por mandato Constitucional debe custodiar los derechos que tienen los afectados con el delito.

Ahora bien, en relación con la participación del Procurador Judicial en el Sistema adversarial Colombiano, se esbozó que de acuerdo con el numeral 7 del artículo 277 de la Constitución Política el Procurador puede intervenir en el proceso penal cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales, es decir, hay que hacer hincapié en el término “necesario” ya que si no están en riesgo lo señalado en ese numeral, este no podría participar ni en la etapa de investigación ni mucho menos en la de juzgamiento.

De acuerdo a lo anterior, le corresponde al Procurador Judicial demostrar que su participación es necesaria en el proceso penal para defender el orden jurídico, el patrimonio público o las garantías fundamentales y si no logra argumentar con éxito su participación, el Juez que dirige la audiencia no debería permitirle su participación, puesto que esta debe ser necesaria y excepcional y no se puede convertir en una regla general puesto que estaría desnaturalizando con ello un Sistema de carácter adversarial y vulnerando el principio de igualdad de armas.

Referencias bibliográficas

- Arciniegas, A. (2006). *Investigación y juzgamiento en el sistema acusatorio*, 2ª ed. Nogotá. Editorial Ediciones Nueva Jurídica
- Baytelman, Andrés (2005). *Litigación Penal, juicio oral y prueba*, México D.F, Fondo de Cultura Económica.
- Bernal, A. et al. (2010). *Manual sobre el sistema acusatorio juicio oral y sistema de responsabilidad penal para adolescentes*. Ibagué, Editorial Miguel Wilches.
- Bernal,J.(2002). *El Proceso penal*, Bogotá, Editorial Universidad Externado de Colombia.
- Bernd, S. *Cuestiones básicas de la estructura y reforma del procedimiento penal bajo una perspectiva global*. Revista penal y de criminología, 25(76), p.175-197, Obtenido de: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/1034>
- Cafferata, J. (2004) *La reforma procesal en América Latina*, Obtenido de: <https://www.ladb.org/sds/doc.pdf>
- Código de Procedimiento Penal. (31 de Agosto de 2004). Ley 906. Bogotá, Colombia: Diario Oficial No.45658. Obtenido de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=14787>
- Colombia, (2017), Diccionario jurídico Bogotá, Temis
- Congreso de la República, (2003), Acto legislativo No.3, Proyecto de ley que modificó la Constitución Política de 1991, Diario Oficial No. 45.040, Obtenido de: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/acto_legislativo_03_2002.html
- Cordero, J. (2010). *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*, Instituto De Investigaciones Jurídicas. Obtenido de: <https://bibliotecavirtualceug.files.wordpress.com/2017/06/los-grandes-sistemas-juridicos-contemporaneos.pdf>
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-127, (2011), M.P. María Victoria Calle Correa, Bogotá, Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-127-11.htm>
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-144, (2010), M.P. Juan Carlos Henao Pérez, Bogotá, Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-144-10.htm>
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-210, (2007), M.P Marco Gerardo Monroy Cabra, Bogotá, Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-210-07.htm>

- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-454, (2006), M.P Jaime Trujillo Lombana, Bogotá, Obtenido de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-454-06.htm>
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-591, (2005) M.P. Claras Ines Vargas Hernández, Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/c-591-05.htm>
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-966, (2003), M.P Marcos Gerardo Monroy Cabra Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-966-03.htm>
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-582(2014), M.P. María Victoria Calle Correa, Bogotá, Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2014/T-582-14.htm>
- Corte Constitucional, sentencia C-069, (2009). MP. Clara Inés Vargas Hernández/ Eduardo M. Bogotá, Obtenido de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-069-09.htm>
- Corte Constitucional, Sentencia C-152, (2004), MP. Jaime Araújo Rentería. Bogotá, Obtenido de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-152-04.htm>
- Corte Constitucional, Sentencia C-399, (1995), M.P. Alejandro Martínez Caballero, Bogotá, Obtenido de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-399-95.htm>
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sentencia 30592, (5 de Octubre de 2011) MP. José Leonidas Bustos Martínez, Bogotá, Obtenido de: http://legal.legis.com.co/document/index?obra=jurcol&document=jurcol_aea5fc268b600088e0430a0101510088
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sentencia Proceso No 24468, (30 de marzo de 2006) MP. Edgar Lombana Trujillo, Bogotá, Obtenido de: [http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/spa/PRUEBA/PRUEBA%20SOBREVINIENTE/CARACTERISTICAS/24468\(30-03-06\).doc](http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/spa/PRUEBA/PRUEBA%20SOBREVINIENTE/CARACTERISTICAS/24468(30-03-06).doc)
- Duque, M y Quinceno, F. (2004) *Sistema acusatorio y juicio oral*, Bogotá, Editorial Ediciones Nueva Jurídica
- Espinosa, D. (2011). *Las técnicas del juicio oral*. Bogotá, Editorial Carrera 7ª,
- Fernández, W. (2010). *Procedimiento penal acusatorio y oral*, 2ª ed. Bogotá, Editorial Librería Ediciones del Profesional

- Fernando, V. (2010). *El sistema penal acusatorio y sus nuevos retos*, Bogotá, Editorial Sergio Arboleda
- Gómez, J. (2014), *Los sistemas procesales penales*, [Presentación Powerpoint], Madrid
- Gómez, J. (s.f.), *Sobre el ministerio público alemán*, Castellón de la Plana. Universidad Jaime I de Castellón
- Guerrero O. (2018), *El difícil encuentro entre el proceso penal anglosajón y el proceso penal continental*; Obtenido de : <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r08047-19.pdf>
- Jauchen, (2005) *Derechos del imputado*. Buenos Aires, Editorial RubinzaL-Culzoni
- Langer, M. (2008). *La dicotomía acusatorio – inquisitivo y la importación de mecanismos procesales de la tradición jurídica anglosajona Algunas reflexiones a partir del procedimiento Abreviado*, Instituto de Ciencia Procesal Penal. Obtenido de: <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/40299-dicotomia-acusatorio-inquisitivo-y-importacion-mecanismos-procesales-tradicion>
- Langón, R. (2008), *El rol del Ministerio Público en el proceso penal*, Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo, Obtenido de: <http://revistaderecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/2012/12/Langon-El-rol-del-Ministerio-Publico-en-el-proceso-penal.pdf>
- Ley 600. (24 de Julio de 2000). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Bogotá, Colombia: Diario Oficial No.44097. Obtenido de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6389>
- Martínez, G. (2006). *Procedimiento penal colombiano*, 13ª ed. Bogotá, Editorial Temis
- Méndez, M. (2007). *Los principios del proceso penal estadounidense y el caso de Michael Jackson*, Editorial Cuadernos Unimetanos. Obtenido de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3997657.pdf>
- Ramírez, Y. (2001). *La oralidad*, Bogotá, Ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez.
- Real Academia Española, (2018), *Diccionario Jurídico Virtual de la Real Academia Española*; Obtenido de: <http://dej.rae.es/#/entry-id/E152500>
- Rodríguez, O. (2012). *El testimonio penal y su práctica en el juicio oral y público*, Bogotá, Temis
- Roxín, C. (2000). *La preparación del juicio oral*, Buenos Aires, Editores del Puerto.
- Roxin, C. (2007), *Pasado, presente y futuro del derecho procesal penal*, Buenos Aires, Editorial RubinzaL - Culzoni Editores

- Solé, J. (1997). *Intervención de la víctima en las fases de instrucción y juicio oral*, Barcelona
- Bernd, S. *El procedimiento penal norteamericano en sus aspectos críticos*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid y Universidad de Múnich
- Solórzano, C. (2008), *Sistema Acusatorio y Técnicas de juicio oral*, Bogotá, Editorial Ediciones Nueva Jurídica
- Tellez R. Cespedes J. Orlando C. (2009) *El ministerio público y su necesidad para el sistema penal acusatorio colombiano*, Trabajo de grado, Universidad Libre de Colombia, Obtenido de:
<https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/7544/TellezSalasRonieRobet2013.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Vanegas, D. (2004). *La estructura proyectada del nuevo proceso penal en Colombia*, Medellín, Bogotá, Biblioteca jurídica Diké.
- Vélez, L. *Otra cara del sistema acusatorio colombiano: menosprecio de la libertad personal y autoritarismo penal*, Medellín, Universidad de Antioquia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas