

La Prueba de Oficio en el Sistema Procesal Penal Colombiano

Andrea Margarita Dueñas Vaca

Dannia Estefanía López Cruz

Universidad Santo Tomás

Facultad de Derecho

Maestría en Derecho Penal y Procesal Penal

Tunja

2021

La Prueba de Oficio en el Sistema Procesal Penal Colombiano

Andrea Margarita Dueñas Vaca

Dannia Estefanía López Cruz

Trabajo de grado para optar al título de
Magíster en Derecho Penal y Procesal Penal

Director

PhD. Deiby Alberto Sáenz Rodríguez

Universidad Santo Tomás

Facultad de Derecho

Maestría en Derecho Penal y Procesal Penal

Tunja

2021

Nota de aceptación

Firma del presidente del jurado

Firma del jurado

Contenido

	pág.
Presentación.....	5
1. Generalidades	6
1.1. Problema.....	6
1.1.1. Planteamiento del Problema	6
1.1.2. Pregunta de Investigación.....	9
1.1.3. Hipótesis de Investigación.....	9
1.1.4. Sistematización de la Investigación.....	9
1.2. Objetivos.....	10
1.2.1. Objetivo General.....	10
1.2.2. Objetivos Específicos.....	10
1.3. Justificación	10
1.4. Marco de Referencia	12
1.4.1. <i>Estado del Arte</i>	12
1.4.2. <i>Marco Teórico</i>	18
1.5. Estrategia Metodológica	25
1.5.1. Tipo de Investigación	26
1.5.2. Enfoque de Investigación.....	26
1.5.3. Método de Investigación	26
1.5.4. Fuentes de Información	26
1.5.5. Instrumentos de Recolección de Información.....	27
1.5.6. Análisis y Tratamiento de la Información.....	27
2. Antecedentes Jurídicos y de Procedimiento de los Sistemas Procesales Penales y su Contextualización en la Implementación en el Sistema Penal Acusatorio en Colombia	28
2.1. Antecedentes Históricos.....	28
2.2. Fundamentos Constitucionales	30
2.3. Desarrollo Legal.....	31
2.4. Derecho Comparado.....	37
2.4.1. Estados Unidos.....	38
2.4.2. Colombia	43
3. La Prueba de Oficio en el Sistema Procesal Penal Acusatorio en Colombia	47
3.1. Principales Garantías Probatorias en el Sistema Procesal Penal en Colombia	53
3.2. La Verdad en el Proceso Penal Colombiano	57
3.2.1. Verdad Material o Real y Verdad Procesal.....	61
4. Implicaciones de la oficiosidad probatoria en el debido proceso penal conforme al Sistema Procesal Penal consagrado en el acto legislativo 03 de 2002.	63
4.1. Aspectos Constitucionales	67
4.2. Aspectos Normativos	71
4.3. Aspectos Jurisprudenciales.....	75
4.4. Aspectos Doctrinales.....	82
5. Conclusiones	88
Referencias Bibliográficas.....	92

Presentación

La estructura del proceso penal actual fue adoptada por el Acto Legislativo 03 de 2002, por medio del cual se modificó la Constitución Política, y fue desarrollada por la Ley 906 de 2004 en la que se adoptó un sistema de enjuiciamiento acusatorio, con novedosas instituciones procesales y nuevos roles de las partes.

Para entender el sistema penal vigente, se precisa estudiar las modificaciones introducidas por el citado Acto Legislativo al procedimiento penal colombiano que regía, remarcando la constitucionalización del mismo, así como las principales características del Sistema Penal Acusatorio, como lo es la adversarialidad de los intervinientes principales, como lo son la Fiscalía General de la Nación en su rol acusatorio y el procesado, escudando sus intereses a través de la defensa material y técnica, a la luz de las Normas Rectoras y las Garantías Procesales.

De allí que, las garantías procesales al interior del procedimiento penal encuentren aplicabilidad de principios acordes con dicho fin, como lo constituye el ámbito probatorio de cada uno de los roles funcionalmente confrontados, el cual encuentra sustento normativo en la facultad constitucional de presentar pruebas y controvertir las que sean alleguen (1991, pág. 29), en consecuencia, el Juez como árbitro de la actuación, debe garantizar el principio de imparcialidad a efectos de que la decisión adoptada sea fuente del convencimiento probatorio obtenido a partir de su intermediación con la práctica probatoria durante la etapa de juicio, en razón de ello, se promueve la proscripción de la oficiosidad probatoria por el operador judicial, contemplada en el artículo 361 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906, 2004).

A pesar de dicha prohibición estricta, la Jurisprudencia en Colombia ha admitido que excepcionalmente en casos específicos, puede el Juez decretar y ordenar la práctica de pruebas, por lo cual la presente investigación pretenderá determinar si la consagración de dichas excepciones reafirma o desvirtúa los principios del sistema penal acusatorio establecido mediante el Acto Legislativo 003 de 2002.

Desarrollar dicho contexto, incide en la necesidad de definir el alcance jurídico de la excepción jurisprudencial a la norma, permitiendo un análisis certero en la aplicabilidad de la misma por parte del Juez de Control de Garantías.

1. Generalidades

1.1. Problema

1.1.1. Planteamiento del Problema

Como consecuencia de la divulgación de los principios humanistas a nivel mundial dada a finales del siglo pasado, en la que se destacó la importancia del respeto de los Derechos Humanos y como parte de ello la existencia de garantías procesales como ejes principales de la actividad pública, y especialmente de la función jurisdiccional de los Estados, se advirtió la necesidad de la remodelación de sus ordenamientos jurídicos internos, acorde con dichos principios.

No ajenos con esta realidad global, en Colombia se promulga la Constitución Política en el año 1991, en la que se transitó de un Estado de derecho, en el que su fin primordial fueron las Leyes, a un Estado social y de derecho, lo cual trajo grandes implicaciones en la concepción jurídico-social de sus instituciones y en el compromiso de sus ciudadanos en dicho propósito, pues a partir de la promulgación de la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad y la primacía del interés colectivo, como pilares fundamentales del Estado, de una parte, y por la otra, el establecimiento de un catálogo de Derechos Fundamentales, dentro de las cuales el debido proceso, se erigieron como deberes obligantes de todas sus instituciones y sus ciudadanos (Asamblea Nacional Constituyente, 1991, art. 95).

Por su parte, el Derecho Penal encargado de establecer normativamente formas de prevención de criminalidad a través de la penalización de conductas que, por su afectación a bienes jurídicos protegidos por el Estado, generó en el nuevo marco constitucional, el deber de procesar judicialmente a sus infractores, con lo cual se valora la procedencia de una eventual declaración de responsabilidad penal y la imposición de una sanción; no obstante, el nuevo paradigma constitucional, también tuvo repercusiones radicales en el modelo de procesamiento penal, dentro las cuales, el reto sobre la implementación de medidas de efectividad, que respetaran los Derechos Fundamentales y Garantías Mínimas, establecidas a partir de Convenciones y Tratados Internacionales a favor de los procesados y de las víctimas.

Dichas medidas se vieron reflejadas en la adopción del Código Penal (Ley 599, 2000) y del Código de Procedimiento Penal (Ley 600, 2000), sin embargo, frente a la necesidad de implantar un sistema acusatorio, en el que se materializaran las garantías procesales propias del Estado social de derecho, rápidamente fue expedido un nuevo Código de Procedimiento Penal (Ley 906, 2004), en el que se introdujeron figuras jurídicas de relevancia, otorgándole protagonismo a la función jurisdiccional como director y garante de los presupuestos constitucionales, restándole facultades oficiosas y asignándole un papel de garantía y guarda de las garantías constitucionales, definiendo los límites en cuanto a la actividad probatoria.

Y es que precisamente fue en aras de garantizar la imparcialidad del operador judicial que, el legislador introdujo la prohibición del decreto oficioso de pruebas en el artículo 361 del C.P.P. (Ley 906, 2004), así: “En ningún caso el juez podrá decretar la práctica de pruebas de oficio”, no obstante la imperatividad de dicho mandato, la norma fue objeto de estudio por parte de la Corte Constitucional que, mediante sentencia de constitucionalidad (Corte Constitucional, Sentencia C-396, 2007) declaró su exequibilidad, bajo el entendido de que dicha prohibición se encontraba relativizada, en tanto la ubicación de la norma demandada en el sistema jurídico procesal penal en la parte del juicio, y basado en que una interpretación teleológica, permitía concluir que el intervencionismo probatorio se prohibía solamente para el Juez de conocimiento, en virtud de las funciones de dirección y manejo del debate probatorio entre las partes, no así para el Juez de control de garantías, quien para garantizar la eficacia de los derechos objeto de control judicial, cuenta con el poder para decretar y practicar pruebas de oficio cuando lo considere indispensable.

De otra parte, en sede de revisión, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha permitido el decreto oficioso de pruebas (Corte Suprema de Justicia, Sentencia SP9864, 2015), al considerar que, al contener una naturaleza diversa del juicio oral, esa etapa funciona bajo lógicas diferentes y, por ende, la prohibición prevista en el artículo 361 del C.P.P. no opera con la misma rigurosidad que en el juicio oral en el trámite ordinario.

En sentido contrario, la Corte Suprema de Justicia en sentencia proferida en el mismo año (Corte Suprema de Justicia, Sentencia AP5150, 2015), afirmó la absoluta

identidad entre los principios y dinámicas que rigen el debate probatorio en el juicio oral y en la acción extraordinaria, para concluir que, en sede de revisión, no eran viables las facultades probatorias oficiosas, mientras que en fallo reciente, las pruebas oficiosamente incorporadas, fueron apreciadas en el fallo de fondo y sirvieron como fundamento de la decisión (Corte Suprema de Justicia, Auto 49038, 2017).

A este respecto, en Auto de Sustanciación 2356 proferido dentro de Acción de Revisión (Corte Suprema de Justicia, Sentencia AP2356, 2018), la Sala de Casación Penal se refirió al tema indicando que, al ubicarse la prohibición de la oficiosidad probatoria en el Capítulo I del Título III del Libro III de la Ley, que trata del trámite de la audiencia preparatoria, y en lo general, a la fase del juzgamiento, puede inferirse que la norma se dirige a restringir la actividad oficiosa del Juez de Conocimiento, es decir en la audiencia preparatoria, lo que implicaría que en otros escenarios procesales sí le está permitido al funcionario judicial decretar pruebas por iniciativa propia, atendiendo criterios como la naturaleza concreta del trámite, la incidencia de la prueba oficiosa en la estructura del mismo y la posible afectación de los derechos y garantías de las partes.

La anterior interpretación implica que los principios adversariales del procedimiento penal, que restringen la iniciativa probatoria del Juez, solo serían aplicables a la etapa de juicio y que en todas las demás se encontraría permitida la oficiosidad probatoria, desconociendo en esos escenarios la dialéctica del proceso penal, independencia, neutralidad e imparcialidad judicial.

Todas y cada una de estas incertidumbres jurídicas, podrían afectar la seguridad jurídica y todas aquellas garantías procesales previstas en la Constitución Política de Colombia, propias del Estado social de derecho, por lo que profundizar en el contexto de las pruebas de oficio, se constituye en una valiosa oportunidad investigativa, tomando en cuenta los antecedentes de los sistemas procesales penales y su contextualización en la implementación en el sistema penal acusatorio en Colombia, analizando la prueba de oficio en el sistema procesal interno, definiendo las excepciones a la prohibición probatoria del Juez en materia Penal y precisando el sustento constitucional, doctrinal, jurisprudencial y normativo aplicable.

1.1.2. Pregunta de Investigación

Bajo los planteamientos efectuados, se espera resolver la siguiente pregunta de investigación: ¿Las excepciones jurisprudencialmente establecidas frente a la prohibición de la oficiosidad probatoria, afectan el Sistema Penal Acusatorio en Colombia?

1.1.3. Hipótesis de Investigación

En el desarrollo de la investigación, se hace el planteamiento de la hipótesis de primer grado, en el entendido que parte de los conceptos definidos en el Código de Procedimiento Penal, por lo que se establece de la siguiente manera:

De acuerdo con el análisis de las garantías procesales constitucionales propias de un sistema penal acusatorio y de las previstas en el Código de Procedimiento Penal, respecto de la prohibición de la facultad probatoria por parte del operador judicial, en relación con el propósito definido para la investigación, se puede afirmar que las excepciones jurisprudencialmente establecidas a esta regla, se alejan de los presupuestos del sistema penal acusatorio afectando aún más las características del sistema penal vigente en Colombia, de tendencia acusatoria, quebrantando el principio de imparcialidad, legalidad y seguridad jurídica, y contrariando los presupuestos de las garantías procesales constitucionales del Estado social de derecho.

1.1.4. Sistematización de la Investigación

- ¿Cuáles son los antecedentes de los sistemas procesales penales y su contextualización en la implementación en el sistema penal acusatorio en Colombia?
- ¿Cómo se desarrolla la prueba de oficio en el sistema procesal penal acusatorio en Colombia, a través de las excepciones a la prohibición probatoria del Juez en materia Penal?
- ¿Cuál es el sustento constitucional, doctrinal, jurisprudencial y normativo de la prueba de oficio en el sistema penal acusatorio en Colombia?

1.2. Objetivos

1.2.1. Objetivo General

Analizar la prueba de oficio en el sistema procesal penal colombiano a partir de los contenidos del proceso penal acusatorio.

1.2.2. Objetivos Específicos

- Señalar los antecedentes de los sistemas procesales penales y su contextualización en la implementación en el sistema penal acusatorio en Colombia
- Examinar la prueba de oficio en el sistema procesal penal acusatorio en Colombia, definiendo las excepciones a la prohibición probatoria del Juez en materia Penal.
- Definir el sustento constitucional, doctrinal, jurisprudencial y normativo de la prueba de oficio en el sistema penal acusatorio en Colombia.

1.3. Justificación

Como consecuencia de la falta de aplicación uniforme de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia en cuanto a la posibilidad del decreto oficioso de pruebas en sede de control de garantías y de acción extraordinaria de revisión, se genera inseguridad jurídica ya que se deja al arbitrio del operador judicial la potestad de efectuarlo en cada caso concreto, lo que conlleva a incurrir en desconocimiento de garantías procesales e incluso de derechos fundamentales.

Resulta también necesario, para entender la noción de estándar de prueba, trazar algunas particularidades del sistema procesal anglosajón. Siguiendo en este punto a Damaska (1977, pp. 8 y ss.), podemos resumir las siguientes: En primer lugar, la complejidad en la regulación de la prueba, derivada de la obligatoriedad del precedente, la ausencia de unos principios generales -y la sobreabundancia de un sistema de excepciones y contra excepciones-, y la peculiaridad con que las fuentes acceden al proceso. (Lluch, 2015, p. 92)

La permisión de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia en cuanto a la posibilidad del decreto oficioso de pruebas, contraría los postulados de un sistema penal de naturaleza acusatoria desconociendo las garantías

procesales constitucionales inherentes al debido proceso y la vulneración de otros derechos fundamentales.

El Sistema Penal Acusatorio colombiano, fue creado en virtud de la necesidad de dar celeridad a la solución del cúmulo de procesos que reposaban en los juzgados, permitiendo de alguna forma acelerar los procedimientos en concordancia con los derechos que posiblemente se estuviesen afectando, de una parte porque no se garantizan los mecanismos contemplados en la norma, de otra porque se surten los tiempos sin demostrar el avance en desarrollo de las investigaciones y todo lo que trae consigo: vencimiento de términos, archivo de procesos, pérdida de tiempo, reiteración de las retaliaciones por parte de las personas dejadas en libertad hacia las víctimas, agresiones nuevas y mucho más lesivas, además de la pérdida documental de las pruebas, así como de la confianza en las instituciones del Estado.

El estudio se justifica en la medida que, antaño bajo el artículo 361 del C.P.P. (Ley 906, 2004), se prohibía el hecho que se decretara el desarrollo de pruebas de oficio al considerar que ello se tomaba como un aspecto subjetivo que no beneficiaba a la persona procesada, aun cuando tres años más tarde por mandato constitucional a través de la Sentencia C-396 de 2007 de la Corte Constitucional, el concepto cambió, permitiendo que ello fuese posible, buscando una interpretación teleológica, que faculta al Juez de control de garantías en virtud de la necesidad de ampliar los recursos probatorios que lleven a garantizar y efectivizar los derechos.

La consolidación de los procedimientos y acciones en materia penal, implica la profundización de los conceptos y teorías a partir de las cuales el sistema judicial se vale para dirimir los conflictos suscitados entre la sociedad y donde existen conductas contrarias a la norma que afectan la integridad física y mental de las personas, y que desde luego esperan del sistema soluciones oportunas en función de garantizar.

Para la Sala es evidente que el Constituyente y el legislador colombiano diseñaron un modelo propio de sistema penal acusatorio, pues si bien es cierto toma elementos comunes de éste en algunas legislaciones, también se aparta de otras características. De esta forma, es lógico inferir que el hecho de que otros países hubiesen adoptado la prueba de oficio como una regla necesaria en el proceso penal, no significa que el legislador colombiano estaba obligado a seguir esa

corriente en nuestra legislación. Es más, el hecho de que en países en los que la prohibición de pruebas de oficio en el sistema penal acusatorio es aún más absoluta que en Colombia, tales como Estados Unidos y Puerto Rico, nuestro legislador se encuentre en el deber constitucional de regularlo en forma idéntica. De hecho, como ya se advirtió, el legislador goza de amplio margen de libertad de configuración normativa para señalar el régimen probatorio de cada disciplina jurídica, por lo que si bien en esta oportunidad se considera razonable y válido constitucionalmente prohibir el decreto de pruebas de oficio en la audiencia preparatoria, bien podría resultar también conforme a la Carta que, a partir de valoraciones de política criminal, adopte una posición contraria y admita la actividad probatoria del juez en la audiencia preparatoria. (Corte Constitucional, Sentencia C-396 de 2007)

Lo anterior conlleva a plantear la necesidad de una intervención normativa que impida al operador judicial apartarse del criterio jurisprudencial y se ciña al cumplimiento de una norma que permite hacer uso de su facultad oficiosa en materia probatoria con el fin de resguardar los derechos fundamentales involucrados.

1.4. Marco de Referencia

1.4.1. Estado del Arte

El desarrollo del sistema penal en Colombia, sugiere la importancia que tiene el Estado en la consolidación de normas y procedimientos, a partir de los cuales se logra impedir la actividad delictiva, que en esencia afecta los derechos fundamentales, por lo que trabajar en la prevención y trabajo contante, exige el liderazgo estatal, apoyado en principios como la seguridad jurídica.

Al respecto, en cabeza de la Gaceta del Congreso, en informe titulado "Informe de ponencia para segundo debate del proyecto de ley número 290 de 2020 Senado - 125 de 2019 Cámara, acumulado con el proyecto de ley número 180 de 2019 Cámara; se dice que:

El Estado, como titular del *ius puniendi*, tiene la potestad de prevenir y castigar las conductas delictivas con el fin de mantener la convivencia social y la seguridad pública, razón por la cual se establecen normas que crean los tipos penales y que

desarrollan el procedimiento para investigar, juzgar e imponer las correspondientes penas a quienes resulten condenados. Así como lo ha definido la Corte Constitucional, “*el derecho penal es la expresión del ius puniendi del Estado que, a través de un conjunto de normas jurídicas, establece cuales son los bienes jurídicos susceptibles de protección penal, las conductas constitutivas de delitos y aquellas penas o medidas de seguridad que deben imponerse a quienes las cometen, mediante los procedimientos dispuestos para tal fin y los instrumentos jurídicos y administrativos diseñados para su ejecución*”. (República de Colombia, 2020, p. 19)

El derecho penal tiene su sustento específico en el mismo poder que tiene el Estado de definir normas y procedimientos, además de programas concretos que buscan la disminución de los delitos, en tanto generan una vulneración de derechos, desconociendo aquellas limitaciones y normatividades que los amparan. En ese orden de ideas, es importante rescatar el esfuerzo y trabajo permanente de los entes jurídicos por definir acciones consecuentes que generen mayor seguridad en materia procesal, donde además se logre aumentar el control de las actividades orientadoras de la acción penal.

Por ello, Chávez, 2001, en su documento “La legislación penal en el Estado constitucional de derecho”, considera que:

Como es sabido el derecho penal cumple una función de control social de tipo formal, que establece procedimientos y sanciones, como consecuencia de determinadas conductas desviadas previamente definidas. Pero no cualquier conducta desviada es objeto del derecho penal, sino sólo aquellas suficientemente graves que merezcan la reacción del poder penal estatal y en consecuencia la pena.

Acorde con lo expuesto, una política criminal racional y objetiva debe elaborarse basándose en la Constitución Política y los Instrumentos Internacionales de Protección a los Derechos Humanos, pues el Estado de derecho se configura en el respeto del propio Estado y de los ciudadanos a esos instrumentos.

Consecuencia de ello es que a la jurisdicción penal le corresponde materializar el *ius puniendi* del Estado, solamente como última ratio del sistema. Tal función la debe desarrollar con el límite impuesto por las normas y principios constitucionales y de los instrumentos internacionales, que obligan a una intervención restringida al

mínimo necesario y con total respeto a las garantías de las personas. (Chávez, 2001, p. 42)

El *ius puniendi* no sólo debe actuar en función de la actividad penal a través de la promulgación de leyes y procedimientos, sino que además se busca una plena armonía entre deberes y derechos que dignifiquen al ser humano, sustentados en los preceptos constitucionales, garantizando en las personas, el acceso a la justicia para lograr el amparo estatal cuando se mantiene el riesgo de vulneración.

De ahí que Uribe García, S. (2018), en su escrito, “Protección, limitación y vulneración del ejercicio de derechos fundamentales en la persecución penal”, manifiesta que:

(...), el Estado que es quien debe velar por la protección del ejercicio de los derechos fundamentales, está legitimado para limitar esos derechos fundamentales, excepto el de la dignidad humana que no admite relativización. La actividad del *ius puniendi* estatal es el campo donde con mayor medida el Estado interviene para limitar los derechos fundamentales, pero siempre que cumpla con los requisitos constitucionales y legales previamente establecidos, además que resulte proporcional la limitación a fines constitucionales. (Uribe, 2018, p. 195-196)

El derecho penal en Colombia, además de sustentar cada decisión en normas, define acciones de prevención y otras de procedimiento, donde se brinda mayor importancia a cada una de las etapas investigativas del proceso, otorgando la importancia debida a la prueba como recurso procesal.

En consecuencia, la Defensoría del Pueblo, en la investigación titulada “La prueba en el sistema penal acusatorio colombiano”, se dice que:

Los principios de la prueba establecen las bases rectoras y orientadoras del debate adversarial en el nuevo procedimiento penal colombiano. De su contenido y alcance definidos constitucional y legalmente depende la satisfacción plena de las garantías del defendido y la realización del derecho sustancial.

Este conjunto de prescripciones jurídicas esenciales enmarca las facultades y derechos de todos los intervinientes en el proceso penal, y especialmente determina el ejercicio del derecho fundamental a una defensa técnica y material en un Estado social de derecho. (Defensoría del Pueblo, 2017, p. 9)

Quienes hacen parte de un proceso penal, cuentan con todas las garantías judiciales, apoyadas en las normas, la propia carta constitucional y los pronunciamientos de las cortes, en aras de dirimir conflictos y llevar a cabo procesos transparentes, apoyados en un material probatorio, que facilite la decisión del juez, siendo la prueba de oficio una de las que mayor controversia ha causado entre los mismos legisladores.

Al respecto, Angelith Alarcón Solano, en su publicación “La prueba de oficio en la etapa de indagación e investigación y de juzgamiento en el sistema penal acusatorio en Colombia”, afirma que:

La prueba de oficio es considerada actualmente como un instrumento adecuado que contribuye en la búsqueda de la verdad, es un haz bajo la manga, lo es porque en caso de que se hayan practicado las pruebas aportadas en el proceso, no se logra esa finalidad que es hallar la verdad, el juez podrá discrecionalmente solicitar la prueba para dar el curso correcto al proceso que se lleva con el esclarecimiento que de esa prueba decretada y poder emitir sentencia para solucionar el caso concreto. En el ordenamiento de procedimiento penal colombiano no se da una definición de prueba, pero la doctrina y la jurisprudencia la han creado. En la Ley 906 del 2004, la definición de prueba de oficio no se encuentra, solo hay una pequeña enunciación de ella y es de carácter negativo para la aplicación de la misma. (Alarcón, 2018, p. 4-5)

Lo realmente cierto es que la prueba de oficio se constituye en una valiosa herramienta a través de la cual se busca un mayor conocimiento de la verdad en la etapa de juzgamiento, dentro de todo lo que implica el sistema penal acusatorio en Colombia, y a través de la cual se definen aspectos que determinan la veracidad de los hechos, que, como recurso, es avalada normativamente en materia penal.

Por ende, Marisol Giraldo Sepúlveda, en su documento: “La prueba de oficio en el sistema penal acusatorio colombiano”, manifiesta que:

También se ha dicho, que las pruebas de oficio son un instrumento procesal de alto valor otorgado a los jueces por las normas procesales para hallar la verdad material, que es la que debe orientar las decisiones que pongan fin a litigios de todo tipo sometidos a su consideración, atenuando el principio dispositivo que rige la mayor

parte de las etapas procesales, ni reemplazando ni supliendo las cargas propias de las partes que integran la relación jurídico-procesal del caso.

Es pues la prueba de oficio un instrumento procesal de gran utilidad para el Juez o Tribunal de causas de todo orden, para alcanzar la realización efectiva de los fines para los cuales ha sido instituido. (Giraldo, 2014, p. 27)

En materia penal, los instrumentos procesales son de gran importancia en desarrollo de los esquemas de investigación, indagación y juzgamiento, en la medida que facilitan el conocimiento de la verdad, buscando la celeridad en el desarrollo de las investigaciones , de tal forma que se permita el cumplimiento de lo establecido penalmente, respetando todos los argumentos que buscan un debido proceso sin dilaciones y en concordancia con los lineamientos que garantizan la protección y observancia de los derechos humanos.

De esta forma, Janeth Alicia Casanova Escobar y otros, en su documento “La prueba de oficio en el procedimiento penal en Colombia”, establecen que:

La prueba de oficio está proscrita de acuerdo al art. 361 de la ley 906 de 2004, especialmente en la etapa del juicio, ello puede constituir un avance en el desarrollo de la filosofía del sistema penal con tendencia acusatorio, como quiera que el sistema es adversarial, y si el juez interviene decretando pruebas, implicaría un desequilibrio de las partes, por ello se puede afirmar que la permisión en la etapa preliminar es un retroceso, en tanto en otros países, y muchos doctrinantes consideran, que este poder-límite, debe circunscribirse a la filosofía del sistema acusatorio. (Casanova, Peñafiel, Trujillo y Villamarín, 2014, p. 4)

A pesar de ser muchas las investigaciones en materia penal, son limitados los elementos que dan una explicación mucho más clara de lo que realmente encierra la denominada prueba de oficio, aunque cada uno de los fundamentos normativos, permiten un mayor entendimiento respecto a la necesidad de incorporarla como parte del desarrollo del proceso penal, en aras de fortalecer la búsqueda de la verdad de los hechos respecto a los delitos cometidos.

En consecuencia, Maribel Velandia Bonilla, en su escrito “Prueba de oficio en el derecho penal colombiano y afectación al principio de justicia material”, afirma que:

Como es bien sabido, en la mayoría de las jurisdicciones las pruebas de oficio se

pueden decretar por el juez sin que exista impedimento alguno para éste, verbigracia en el proceso contencioso Administrativo el fallador tiene la potestad, o mejor la facultad de decretar las pruebas de oficio que a bien lo tenga, esto con el fin de atender a uno de los principios importantes al interior de cualquier proceso como lo es el de la verdad, sin que exista para este prohibición alguna; Sin embargo resulta inusitado el hecho de que exista en nuestro ordenamiento jurídico una norma que de manera taxativa prohíba al Juez Penal la facultad de decretar pruebas de oficio, cuando lo que en primera medida resultaría más acertado es que al fallador, y aún más en materia penal se le permita realizar un despliegue probatorio sistémico a fin de llegar a encontrar la verdad no solamente formal sino la verdad material de allí que se pregone la realización de un principio de suma importancia como lo es el de la realización de la justicia material. (Velandia, 2016, p. 4)

Hay que tomar en cuenta que el decretar las pruebas de oficio en desarrollo de un proceso penal, infiere el estudio de su evolución, demostrando de cierta manera el objetivo que se cumple respecto a la necesidad de impartir justicia frente al hecho mismo que ella está al servicio del Estado y de la misma sociedad, ya que toma en cuenta no sólo un derecho de orden sustancial sino procesal, reconociendo principios, derechos y garantías.

Al respecto, Rodolfo Pérez Vásquez y otros en su investigación “Derecho procesal y perspectiva científica de la prueba”, ha considerado que:

En los sistemas anglosajones se utilizan las expresiones *standard of evidence* o también *quantum of proof*, cuyo equivalente más cercano en los sistemas del *civil law* sería el de dosis de prueba. Con esta expresión se identifica la regla que establece el nivel mínimo de suficiencia probatoria, o en palabras del Tribunal Supremo americano, el *standard of evidence* tiene por finalidad “instruir al jurado sobre el grado de confianza que la sociedad piensa que debería tener en la certeza de las conclusiones de los hechos en una particular declaración”. (Lluch, 2015, p. 91)

El objeto de la prueba lleva a establecer con precisión acciones y hechos que sean objeto de verificación, y a la vez ser determinantes en la consolidación de fallos decretados por el juez de conocimiento frente a situación que evidencien una

afectación de derechos y garantías, de conformidad con lo estipulado penal y procesalmente, pese a la existencia y presentación de medios de prueba. Viendo la prueba como medio es comprobación, se busca un mayor apoyo en cuanto a las verdaderas fuentes que explican el hecho sobre el cual se abre investigación, previa afectación de derechos.

Por ello, Sentís Melendo (1979), en su escrito: “La prueba: Los grandes temas del derecho probatorio”, ha estipulado que:

La parte -siempre la parte, no el juez - formula afirmaciones, no viene a traerle al juez sus dudas sino su seguridad -real o ficticia- sobre lo que sabe, no viene a pedirle al Juez que averigüe sino a decirle lo que ella ha averiguado, para que el juez constate, compruebe, verifique (esta es la expresión exacta) si esas afirmaciones coinciden con la realidad. (Sentís, 1979, p. 12).

1.4.2. Marco Teórico

Existen desde luego muchas ramas del derecho, que operan en función del contenido institucional, destacándose la de orden penal, dado que siempre serán objeto de estudio las conductas delictivas de los ciudadanos, cometidos en diferentes momentos y lugares, cuya afectación se extiende a los derechos.

El derecho penal contempla el conjunto de lineamientos mediante los cuales se busca el amparo y defensa de los derechos humanos, especialmente cuando se generan afectaciones por la comisión de delitos en contra de los demás miembros de la sociedad, que demandan del Estado y de los organismos jurídicos y de control, mayor celeridad a la hora de judicializar y sancionar, además de verificar el cumplimiento de las medidas impuestas.

El Derecho Penal es:

(...) al mismo tiempo, un instrumento de intervención en el ejercicio de los derechos fundamentales y un mecanismo de protección de los mismos, así como de determinados bienes constitucionales, dado que un concepto de bien jurídico vinculante para el legislador sólo puede derivar de los cometidos plasmados en la Carta Política de un Estado Social de derecho fundado en la libertad del individuo, en tanto que límites a la potestad punitiva del Estado. (Sentencia C-205 de 2003)

En el derecho penal, el poder del Estado se afianza aún más, toda vez que se configura una comisión de los delitos, que requieren de la intervención de los organismos adscritos, a fin de restablecer los derechos de los afectados, además de recopilar el material probatorio suficiente que permita la judicialización y sancionamiento de los responsables.

El concepto material del delito según el Roxin Claus (1997: 51) señala “que el derecho del legislador a establecer penas, es decir, el *ius puniendi*, se desprende del artículo del Código penal, que hace referencia a las penas pues la atribución que allí, se hace del derecho penal al campo de la legislación concurrente permite reconocer que el legislador constitucional presupone la existencia de un derecho del Estado a penar. (Gómez, 2004)

El ordenamiento jurídico colombiano, tiene su sustento tanto en la consolidación de sistemas normativos consistentes como de lo establecido constitucionalmente, en un marco de respeto y salvaguarda de los derechos humanos y fundamentales, entendiendo que ellos son inherentes a cada persona, luego el deber del Estado a través del poder otorgado, le lleva a definir acciones y mecanismos de amparo.

Si como sostiene Paul Johan Anselm Ritter von Feurbach, “el Estado es la sociedad civil organizada constitucionalmente, mediante el sometimiento a una voluntad común, siendo su principal objetivo la creación de la condición jurídica, es decir, la existencia conjunta de los hombres conforme a las leyes del derecho y toda forma de lesión jurídica va a contradecir al Estado”, debemos concluir que el Estado debe crear mecanismos para conjurar los atentados contra bienes jurídicos y por esa razón tiene legitimidad para establecer las herramientas en cumplimiento de esa misión. Una de ellas es sin duda el derecho penal. (Buitrago, 2001, p. 243)

La legitimidad de las decisiones que logre establecer el Estado de conformidad con el *ius puniendi*, le lleva necesariamente a trabajar sobre las bases de seguridad jurídica, de igualdad, dignidad humana, como los más determinantes, apoyado desde luego en los preceptos constitucionales y normativos, donde el derecho penal juega un papel determinante frente a las potenciales conductas contrarias de los infractores de la ley.

El poder del Estado en teoría, permite la promulgación de leyes y disposiciones

basadas en los criterios de seguridad jurídica, a través de los cuales se busca el ordenamiento institucional, evitando la comisión de los delitos tipificados dentro de la norma, en tanto afecta derechos y limita las garantías de acceso a la justicia.

La Constitución Política no solo trajo consigo la transformación sustancial de nuestro modelo de Estado, sino que produjo una verdadera revolución en la forma de entender y aplicar las instituciones, de tal suerte que aún las más tradicionales están experimentando una importante renovación en la manera como deben ser concebidas, y ello se ha estado logrando a través de originales planteamientos que configuran un cuadro jurídico muy diferente a la innovación a través de la mera sumatoria de opiniones jurídicas anteriores. (Ramírez, 2007, p. 9)

Han sido muchos los elementos que durante años se han venido desarrollando en torno a la búsqueda de la dignificación de la persona, es decir, se ha reconocido la existencia de un cuerpo normativo de derechos y libertades, pero también se han definido deberes y responsabilidades, cuyo sustento jurídico permitiría una plena armonía entre los ciudadanos e instituciones, aun cuando ello resulta complejo en un país como Colombia, cuyos ideales han ido variando con el tiempo.

En ese orden de ideas, el *ius puniendi*, enaltece la labor del gobierno por lograr una mayor estabilidad y orden social, apoyado en los recursos jurídicos que le asigna la propia constitución y las normas pese a la complejidad de las situaciones de manera, especialmente en materia penal, donde se exige la presentación de todos los recursos probatorios que permitan una investigación, juzgamiento y decisiones en el marco del sistema penal acusatorio.

El Estado social de derecho como lo plantea la constitución política de 1991, propende por la protección de derechos fundamentales y la aplicación de principios como pilares del derecho que permiten materializar la justicia social. La protección de estos derechos, es la primera razón de derecho que exponen los indiciados en procesos de carácter disciplinario cuando el Estado pone de presente su superioridad, extralimitándose en la aplicación del *ius puniendi* dentro del derecho sancionador. (Romero, 2015, p. 31)

Y es que no sólo se trata del sancionamiento, lo más importante es que existan mecanismos y políticas públicas que permitan no sólo evitar la reincidencia de las

conductas, sino que además se definan los mecanismos de control que evalúen el accionar de las instituciones del Estado en los procesos de tipo penal, en el cumplimiento y aplicabilidad de las normas, así como en la garantía y defensa de los derechos humanos cuando ellos se vulneran.

Los derechos son correlativos de los deberes que cada persona tiene para consigo mismo, para con la sociedad a que pertenece y la comunidad internacional. Además, los derechos no son absolutos sino relativos, y deben tener una función social. Los derechos están limitados por los derechos de los demás, el bien común, la seguridad nacional, el orden público y, en general, el interés de la sociedad, que prevalece sobre el interés individual en caso de conflicto entre los dos.

Dentro de los anteriores delineamientos se deben entender los Derechos Humanos, agregando que no solamente son civiles y políticos, debido a que la dignidad de la persona humana no es íntegramente respetada sino cuando se le concede un mínimo de seguridad económica, de seguridad social y puede participar activamente en la vida cultural del país. (Monroy, 1980, p. 2)

El desarrollo humano, basa sus contenidos en los principios y derechos reconocidos y establecidos constitucionalmente, llevando al Estado a formular líneas de manejo, garantizando el acceso a todos los recursos jurídicos de los afectados, de tal forma que la institucionalidad permita la defensa y amparo de los derechos y garantías de los ciudadanos, cuando ellos adviertan su misma vulnerabilidad.

De ahí que, la definición del sistema sancionador, apoyado en todos los recursos jurídicos, facilita el juzgamiento de quienes vulneran los derechos, apoyado en todo un sistema probatorio, que define la responsabilidad de los implicados en los hechos, de tal forma que se impongan medidas o definitivamente se haga una absolución.

Históricamente se ha reconocido al Estado la facultad de imponer sanciones a quien infringe sus normas. Así, lo que en principio se denominó: "derecho a castigar", posteriormente adoptó la forma de potestad sancionadora reglada que, bajo la denominación de *ius puniendi*, comprende actualmente cinco especies, a saber: derecho penal, derecho contravencional, derecho correccional, derecho de punición por indignidad política y derecho disciplinario. (Ramírez y Álvarez, 2015, p. 346)

El componente jurídico implica la necesidad de observar todos y cada uno de los derechos afectados como de los principios que habrá de invocarse en defensa de

quienes se someten a investigaciones, en un marco de seguridad jurídica que le permite no sólo el acceso a la justicia, sino que además se recupere la dignidad de las personas.

El garantizar una plena defensa basada en el ordenamiento normativo existente, implica la ubicación de los delitos de conformidad con lo establecido penalmente, aun cuando ello tiene un sustento en todo el material probatorio que permite definir la responsabilidad en la comisión de los delitos

La Seguridad Jurídica es entendida como un estado psíquico en el que los seres humanos “perciben” satisfacción y tranquilidad por observar cómo se garantiza y, a su vez, como se materializa el catálogo de valores que posee el ordenamiento jurídico. Es necesario que en los actuales momentos que vivimos, sea forzoso desestructurarla de sus contenidos normativos fijos, abrirla a las necesidades de los destinatarios. Es necesario liberarla de sus captos para situarla en el contexto del Estado constitucional, entendido como la dimensión política de los Derechos Humanos por encima de cualquier ordenamiento legal y de cualquier autoridad estatal. (Gallego, 2012, p. 76)

El invocar esa seguridad jurídica de la que hacen mención los autores, determina la necesidad de contemplar derechos y principios, destacándose tanto el debido proceso como las garantías judiciales, incluso la seguridad jurídica, legalidad y la igualdad en función de la dignidad personal, tal como establece la misma carta política colombiana con su cuerpo jurídico que le complementa.

De esta forma, en nuestro Derecho *la seguridad jurídica* se torna en *presupuesto* del mismo, pero no por su apego a la Legalidad, sino por su vinculación a los derechos que fundamentan o sustentan el entero orden constitucional e informando al mismo en su integridad (*principio*) y, a su vez, se convierte en *función* del Derecho porque éste tiene como deber prioritario, preeminente e inexcusable dar y poner en efectiva vigencia *la seguridad jurídica* de los derechos públicos subjetivos de rango constitucional. (Zavala, 2011, p. 219)

En materia penal, el derecho probatorio tiene su fundamento jurídico esencial a través del cual se establecen los procedimientos que deben seguir el sistema judicial, en aras de adelantar las investigaciones cuando exista una comisión de delitos, apoyado en mecanismos de procedimiento donde la prueba de oficio adquiere mayor

importancia, siendo decretada por el juez de control de garantías, pero sustentada en principios con características puntuales.

El Derecho Probatorio se ubica dentro del Derecho Procesal, sin embargo, el Derecho Constitucional tiene gran trascendencia para el Derecho Probatorio. El Acto Legislativo 02 de 2003 establece el régimen de exclusión de la prueba ilícita con ocasión del Sistema Penal Acusatorio, constitucionaliza los principios de publicidad, oralidad, contradicción, publicidad, celeridad y concentración que definen la esencia del juicio. Estas instituciones contempladas en la Constitución son la columna vertebral del régimen probatorio del procedimiento penal (Arts. 29, 250 num. 2, 3 4 y 9 C.N.). (Elam, 2012)

No obstante, se requiere de un mayor conocimiento con respecto a los principios generales del derecho probatorio, entendiendo que cada uno de ellos representa el sentir del fundamento jurídico, además de protocolizar su aplicabilidad, generando respuestas efectivas y oportunas a las víctimas, incluso a los imputados por conductas delictivas que afectan los derechos y garantías.

Principios Generales del Derecho Probatorio

Tabla 1

Principios generales del derecho probatorio.

Autorresponsabilidad o carga de la prueba	Hace referencia a la responsabilidad que tiene una de las partes de demostrar un hecho mediante una prueba, la cual si no es ejercida en debida forma o no ejerce la presentación de la prueba sus pretensiones no prosperarán. En otras palabras, es responsabilidad de la parte que pretende demostrar un hecho y/o una pretensión aportar las pruebas que sean suficientes y concretas para poder dar credibilidad y concreción de tal hecho o pretensión, so pena de que tales no puedan prosperar.
Veracidad	Hace referencia a que la prueba debe ser acorde con la verdad, es decir la prueba debe tener consonancia con la realidad que pretende demostrar. En caso contrario esta prueba puede inducir en error al funcionario juzgador y puede llevar incluso a un fraude procesal. La prueba debe estar libre de dolo, de fuerza o de engaño
Libre apreciación	Hace referencia a que las pruebas deben apreciarse de acuerdo a las circunstancias y criterios que observa el juez para que éstas puedan tener un valor dentro del proceso. Anteriormente se ha

	establecido una apreciación probatoria a través de la tarifa legal, es decir que la ley le determinaba unas condiciones para que el juez evalúe la prueba de forma taxativa
Unidad de prueba	Hace referencia a que cada prueba debe evaluarse individualmente y darle el alcance que tiene cada una respecto a lo que se muestra en el proceso. El conjunto probatorio en un juicio puede ser una unidad probatoria, y por lo tanto debe tener la misma apreciación que una prueba individual
Igualdad	Hace referencia a que las partes deben tener igualdad en las condiciones en que deben presentar las pruebas (Art. 37 núm. 2 C.P.C., Art. 42 núm. 2 C.G.P.).
Publicidad	Hace referencia a que, al ser un proceso público, generalmente las pruebas deben ser públicas, lo que permite que la parte puede conocer las pruebas solicitadas por la otra parte. A través de este principio la sociedad puede conocer la forma cómo un juez evalúa la prueba y concluye sobre un hecho que se está probando
Formalidad y legitimidad	Para que una prueba pueda ser aportada, ésta debe reunir unos requisitos respecto a la oportunidad, la lealtad probatoria, la forma cómo se aporta y la necesidad de la prueba (Sentencia T-504 de 1998)
Libertad sobre los medios de prueba	Dentro del proceso se podrá incorporar cualquier medio de prueba además de las contempladas en el Art. 165 C.G.P. (Art. 175 C.P.C.) salvo algunas excepciones que establece la ley. Sin embargo, la prueba debe ser constitucional, idónea y obtenida sin violación de los derechos y garantías de los demás.
Imparcialidad o separación del investigador y fallador	Las funciones de juzgamiento deben estar separadas de las funciones de investigación con el fin de que no se centralice el proceso volviéndose juez y parte.
Legalidad o licitud de la prueba	Hace referencia a que la prueba debe ser obtenida conforme al debido proceso sin la vulneración de los derechos y las garantías de los demás (Sentencia SU-159 de 2000, Sentencia C-591 de 2005).
Inmediación	Hace referencia a que el juez debe tener contacto directo con la prueba, salvo cuando existe prueba anticipada, prueba sobreviniente y el despacho comisorio (Art. 6 C.G.P.) excepto la inspección judicial.
Necesidad de la prueba	Implica que la prueba es necesaria para decidir en el proceso en aras de garantizar la contradicción y la presunción de inocencia.
Comunidad de la prueba	Las pruebas a partir del momento en que se presentan y practican hacen parte del proceso y no de las partes.
Contradicción de la prueba	Se hace efectivo a través del principio de publicidad. En este sentido se puede oponer, contradecir, controvertir y discutir las pruebas.
Preclusión	Las pruebas deben presentarse, practicarse y decretarse en el

	momento que la ley lo establece, es decir en los términos que señale la ley.
Proporcionalidad	La prueba debe ser proporcional al proceso y a los derechos de las partes o los que intervengan en el mismo.

Fuente: Elam, 2012.

Demostrar la certeza en los hechos, permite el conocimiento de la verdad, apoyado en el aporte y búsqueda de pruebas, de tal forma que se demuestre al juez la realidad de la situación demandada y donde se generó una afectación de derechos. De esta forma, se involucran medios de prueba aportadas por las partes en conflicto como aquellas definidas por el ente judicial.

Dicho aporte de pruebas facilita el desarrollo de la investigación, la judicialización o absolución de los implicados en los hechos demandados, aun cuando ellas deben ser de gran utilidad, realistas y conducentes al esclarecimiento de los hechos, pues sólo de esta forma se podrá contribuir al juez para que analice cada elemento y tome las decisiones e imponga medidas cuando ella se crea pertinente.

La prueba busca establecer la veracidad de un hecho que se pretende hacer valer en el proceso y de esta manera determinar la decisión que puede tomar el juez. Desde el punto de vista físico es objeto de prueba todo aquello que nace y perece. Desde el punto de vista psíquico la prueba sirve para determinar algún hecho intangible. Desde el punto de vista de la naturaleza la prueba se establece por obra natural o ajena a la actividad humana. Por el lado de las cosas y objetos materiales, cualquier cosa involucrada con el hecho es objeto de prueba. (Elam, 2012)

Trabajar en torno al derecho probatorio, lleva necesariamente a profundizar en todos y cada uno de los contenidos teóricos como jurídicos y de procedimientos a través de los cuales reestablezcan los lineamientos de desarrollo, entendiendo la necesidad que ello tiene frente a la explicación y entendimiento de lo procesal y su relación con la parte probatoria, siendo influyentes en las decisiones judiciales producto de un análisis pormenorizado del material allegado al proceso.

1.5. Estrategia Metodológica

1.5.1. Tipo de Investigación

El tipo de investigación a partir del cual se estructura el estudio, es de orden descriptivo - analítico, en la medida que muestra una situación que se espera analizar, permitiendo un mayor entendimiento respecto a la temática planteada, logrando de esta manera construir un aporte propio en función de los criterios de la prueba de oficio en el sistema procesal penal colombiano.

1.5.2. Enfoque de Investigación

El enfoque de investigación integrado al estudio, se fundamentó en características de tipo cualitativo en la medida que busca generar respuestas a las preguntas planteadas de manera inicial, con un criterio explicativo que desarrolla el espacio jurídico en el cual se desenvuelve el derecho probatorio, que lleva a reconstruir una realidad según se establece social y jurídicamente, es decir, considera un todo, pero sin manipular la información.

1.5.3. Método de Investigación

El método de investigación empleado, toma en cuenta lo deductivo en la medida que favorece la búsqueda de información, incorporando lo jurídico, lo doctrinal, normativo y constitucional, a fin de llegar a conclusiones puntuales que faciliten la interpretación argumentada frente a temas específicos de orden probatorio y procesal.

1.5.4. Fuentes de Información

Fuentes secundarias. Al tratarse de una investigación de orden documental y de análisis, se hará uso de fuentes de información secundaria, sustentadas en los contenidos normativos, constitucionales, jurisprudenciales y otros desarrollados por la doctrina a través de los cuales se busca ampliar la información sobre el tema objeto de estudio, de tal forma que se dé cumplimiento a los objetivos propuestos.

1.5.5. Instrumentos de Recolección de Información

Dentro de los instrumentos de recolección de información, el estudio plantea una revisión de tipo documental, jurídica y doctrinal que le ofrece una variedad de conceptos a través de los cuales se construye el conocimiento. Aunque, a decir verdad, los conceptos en la actualidad, reposan en medios virtuales que facilitan su consulta y uso, además de ser de actualidad y compendiados de forma integral.

1.5.6. Análisis y Tratamiento de la Información

Al partirse de la consulta de normas constitucionales, estudiando a su vez el marco jurídico de los principios del sistema penal con tendencia acusatoria y la jurisprudencia relacionada con la oficiosidad probatoria, se permitirá establecer la existencia de la indeterminación en cuanto a las etapas procesales en las que se encuentra proscrito y plantear la necesidad de la intervención normativa al respecto.

2. Antecedentes Jurídicos y de Procedimiento de los Sistemas Procesales Penales y su Contextualización en la Implementación del Sistema Penal Acusatorio en Colombia

2.1. Antecedentes Históricos

Históricamente, el derecho probatorio se ha ajustado a las necesidades, desarrollo y estructura de cada sociedad, teniendo en cuenta, aspectos políticos, culturales, religiosos y filosóficos, lo cual permitía alcanzar el fin de la obtención de la verdad; no obstante se han identificado unas etapas marcadas, la etapa primitiva, donde rige el empirismo, la superstición e impresiones individuales, la etapa religiosa o mística, donde la divinidad de la verdad superaba cualquier otra evidencia, la etapa de la convicción íntima o moral, en la que se apuesta por la infabilidad de la razón humana y el sentido común, con la implementación de los jurados de conciencia, y finalmente la etapa científica o legal, mediante la apreciación libre de la prueba (Devis Echandía, 1968).

En Colombia, los modelos de enjuiciamiento penal han variado a lo largo de los años, por lo que se hace necesario realizar una breve revisión normativa de los textos normativos penales que han gobernado la actuación procesal, previas al Código de Procedimiento Penal (Ley 906, 2004) vigente.

Durante dichas variaciones, tres han sido los momentos que definen la evolución probatoria local, el primer lugar la legislación indiana, mediante la recopilación de las leyes de indias, conformadas por las promulgaciones realizadas hasta 1860, en la que se evidencia gran influencia de la Corona Española. No obstante, solo hasta la Constitución de 1886 se evidenció una separación real de dicha influencia, por lo que este momento normativo fue denominado el Derecho de la Independencia, y finalmente, el tercer momento comprende el periodo de codificación, en el que se ahondará a continuación.

Así, el primer Código Penal promulgado en Colombia fue sancionado el 27 de junio de 1837, después de 18 años de la consolidación de la independencia de España y de varios intentos fallidos por una expedición legislativa de este tipo, el cual fue denominado el “*Código Santander*” (Gutiérrez Anzola, 1987), el cual sufrió varias

reformas posteriores, en 1843, 1846, 1947, 1849 aumentando el monto punitivo de algunos delitos, y la abolición de otros. En la constante evolución del Estado hacia la Republica, se dicta la Ley 112 como el nuevo Código Penal de los Estados Unidos de Colombia (1873), el cual tuvo vigencia hasta la promulgación de la Constitución Política de Colombia de 1886.

Por consiguiente, se expide la Ley 57 de 1887 denominada Código Judicial, en que se recopilaban las leyes que establecían la organización y división territorial, el enjuiciamiento civil y el criminal, dictando para el efecto, un primitivo procedimiento penal compuesto de un sumario y un juicio, sin mayores apreciaciones frente a la práctica probatoria y la iniciativa del Juez sobre la misma; (Fierro-Méndez, 2012) en el mismo sentido, se expidieron otras normas que ampliaron y modificaron el alcance de dicho código, como lo fueron, la Ley 189 de 1896 y el Decreto 1836 de 1926.

Sólo hasta la emisión de la Ley 94 de 1938 como Código de Procedimiento Penal, se asignaron las funciones de instrucción de los sumarios a los Jueces, y dejando las actuaciones contravencionales a los alcaldes e inspectores, creando una ruptura con el Ejecutivo; este mandato impuso una justicia penal poco garantista de la libertad de las personas, sin embargo, en materia probatoria, se surte una novedosa evolución, a través de limitación parcial del sistema tarifario y en su lugar, implantando la persuasión racional para la valoración del testimonio.

Fierro Méndez citado por (Niño Avendaño, 2015), señala que posteriormente se promulgaron normas que entregaban el ius puniendi en autoridades distintas de la jurisdicción e incluso, se introdujo la peligrosidad social como presupuesto de encarcelación, se crearon los jueces municipales de investigación a cargo de la Procuraduría General de la Nación, mediante la Ley 27 de 1963 constituyéndose el primer antecedente en Colombia de un modelo de tendencia mixta acusatoria (Sintura Varela, 2005)

Otras normas penales emitidas sin aviso de esclarecimiento de la oficiosidad probatoria, el Decreto 108 de 1971, se introdujeron algunas reformas procesales, pero establecía un sistema riguroso al procedimiento y la rigurosidad el Código de Procedimiento Penal recogido en el Decreto 409 del año 1971, Decreto 2260 de 1976 declarando el estado de sitio, el Decreto 1923 de 1978, denominado Estatuto para la

protección de la vida y la seguridad de los asociados, así como la expedición por parte de la Rama Ejecutiva, del Decreto 100 de 1980 (Salazar Cáceres, 2016).

Paralelamente, con la expedición del Código de Procedimiento Civil de 1970, se produjeron importantes innovaciones, como la oficiosidad probatoria, la consagración de la sana crítica como sistema evaluador, entre muchas otras. Por su parte, el Decreto Extraordinario N° 01 de 1984 en materia procesal administrativa, consagró la iniciativa probatoria del Juez, que era negado previamente, fue promulgada a favor de las reclamaciones hechas por tratadistas como Bielsa, Manuel María Diez, Juan Rivero, Jesús González Pérez, Enrique Sayagués Laso (Parra Quijano, 1984).

Sin embargo, fue hasta la expedición de la Ley 2 de 1984, como respuesta del secuestro, la extorsión y el terrorismo fomentada por el narcotráfico, se crea el procedimiento abreviado excepcional, y mediante el cual se facultaba al Juzgador la excarcelación en determinados casos. Posteriormente, la Ley 30 del 1986 consagró la posibilidad de una rebaja en la pena para aquellos colaboradores de la justicia, de acuerdo, con su artículo 45 (Niño Avendaño, 2015).

Siguiendo dicha tendencia, algunos de los más relevantes, el Decreto 1199, Ley 30 del año 1986, el Código de 1987, el Decreto 180 de 1988 modificado por el Decreto 2490 de 1988, Decretos 2047 y 3033 de 1990 y Decreto 303 y 2047 de 1991 (Fierro-Méndez, 2012).

2.2. Fundamentos Constitucionales

Ahora bien, en el marco de la Constitución Política de Colombia 1991 como precursora del Estado social y de derecho, se impulsan estamentos que garantizan la aplicabilidad de los Derechos Humanos y las Garantías Procesales, así como el establecimiento de la Ley como fuente directa de actuación judicial, los criterios auxiliares como estamentos que rigen la actividad judicial, dentro de los cuales, se encuentran los principios generales del derecho (Asamblea Nacional Constituyente, 1991, p. 250).

Acto Legislativo 03 de 2002

Asimismo, se estableció el catálogo de los Derechos Fundamentales, los cuales

serían protegidos de manera prevalente, debido a su relevancia e injerencia directa con la Dignidad Humana del individuo, dentro de los cuales resulta relevante examinar el derecho al Debido Proceso, aplicable a toda la actuación administrativa y judicial del Estado, de allí que se encuentre cobijado cualquier tipo de procedimiento jurisdiccional, como lo constituye el proceso penal, amén de ello, el artículo 29 consagra el Debido Proceso integrado por varios componentes así: i) la legalidad del juzgamiento, en el sentido de una preexistencia de la norma sobre el acto imputado, ii) la competencia del Juez o Tribunal, iii) la observancia de las formas de cada juicio, iv) la favorabilidad en la aplicación de la Ley permisiva o favorable, retroactivamente, v) la presunción de inocencia, vi) la defensa material y técnica, vii) la publicidad de la actuación, viii) la prohibición de dilaciones injustificadas, ix) la presentación y contradicción de las pruebas, x) la impugnación de la sentencia, xi) la prohibición de doble incriminación, xii) la nulidad de las pruebas obtenidas quebrantando el debido proceso.

2.3. Desarrollo Legal

Componentes que derivan en la garantía procesal que permiten la realización del fin de la justicia, y de las funciones estatales, dentro de los cuales, el de perseguir y judicializar la comisión de las conductas graves, que por su afectación a bienes jurídicos protegidos son postulados como delitos penales, panorama judicial que se encuentra regulado en el Código Penal (Ley 599, 2000) en la parte sustantiva y en materia procedimental, fue expedido en primer término un Código de Procedimiento Penal (Ley 600, 2000) en el que prevalecía un proceso de instrucción típicamente inquisitivo, pero donde se confundían la función del fiscal con la de Juez; en materia probatoria, el artículo 234 promulgaba la imparcialidad de funcionario, exigiendo la búsqueda de la verdad real, a través de la recopilación integral de las circunstancias en torno a los hechos investigados, en tal exigencia que siendo la Fiscalía General de la Nación quien ostentaba la carga probatoria, el Juez tenía la posibilidad de decretar las pruebas de oficio en la que también se llamaba audiencia preparatoria (art. 401).

En la Ley 600 de 2000, la oficiosidad probatoria se encontraba prevista en el artículo 401 al establecer que en la audiencia preparatoria el Juez podía decretar pruebas de

oficio.

No obstante, en cumplimiento de los postulados constitucionales propios del debido proceso y la publicidad de las actuaciones jurisdiccionales, así como de los instrumentos internacionales de protección de Derechos Humanos se promulga un nuevo Código de Procedimiento Penal (Ley 906, 2004) en el que se implanta un nuevo sistema penal con tendencia acusatoria, donde se privilegia la garantía judicial efectiva de los derechos fundamentales y las formas de cada juicio, donde la publicidad entra a desempeñar un papel importante, a través de sometimiento de control judicial y el impulso procesal, a través de audiencias públicas y concentradas.

Concluida la intervención de las partes “el juez decretará la práctica de las pruebas solicitadas cuando ellas se refieran a los hechos de la acusación que requieran prueba, de acuerdo con las reglas de pertinencia y admisibilidad”, así el juez, dada su imparcialidad y teniendo en cuenta el carácter adversarial de la controversia, no puede decretar oficiosamente la práctica de ninguna prueba. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia AP2356, 2018)

El artículo 361 de la Ley 906 de 2004 -Código de Procedimiento Penal- establece que en ningún caso el juez podrá decretar la práctica de pruebas de oficio.

Es así como mientras que en el ordenamiento procesal penal del año 2000 (Ley 600, 2000) se encontraba permitido al Juez en la etapa de juicio, el decreto oficioso de pruebas para lograr un mejor discernimiento para el fallo, siendo en entendimiento de la jurisprudencia (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 19 de mayo de 2010), una oportunidad para incorporar o practicar pruebas que no hayan sido pedidas en el término legalmente previsto en el artículo 400 de la Ley 600 de 2000, esto es, aquellas sobrevinientes o que se derivan de la etapa del juicio ya que los artículos 401 y 409 de la citada Ley 600, facultan al operador judicial tanto a decretarlas de oficio, como también, a adoptar las determinaciones que considere necesarias con el fin de lograr el esclarecimiento de los hechos, toda vez que es el director de la vista pública, facultad limitada ya que por el principio de preclusión de los actos procesales, y sólo atendiendo el carácter teleológico de dilucidar los hechos, puede ordenar la evacuación probatoria, hasta antes de concederles el uso de la palabra para que inicien sus intervenciones finales.

En contraposición a lo descrito, la Ley 906 de 2004, al entrañar un sistema penal acusatorio por cuya naturaleza se caracteriza por la pasividad probatoria del juez, quien además de estar impedido para practicar pruebas, se encuentra en la obligación de decidir con base en las practicadas en el juicio oral a solicitud de las partes, de forma que su desempeño hace parte de la garantía de imparcialidad que favorece al acusado como quiera que el deber del Estado de aproximarse a la verdad de lo sucedido se desarrolla dentro de los parámetros de las garantías y libertades individuales de orden Constitucional y legal (Corte Constitucional, Sentencia C-396, 2007).

No obstante, la Corte Constitucional, en Sentencia C-396 (2007) al declarar la exequibilidad de dicha norma, precisó que la prohibición allí contenida no era absoluta ya que los jueces de control de garantías sí pueden decretar y practicar pruebas de oficio en casos en los que sea indispensable para garantizar la eficacia de los derechos que son objeto de control judicial y que la simple ubicación de la norma demandada en el sistema jurídico procesal penal permitiría concluir que el intervencionismo probatorio está prohibido, en forma categórica, solamente para el juez de conocimiento, quien tiene a su cargo la dirección y manejo del debate probatorio entre las partes y, no para el juez de control de garantías.

Del mismo modo, la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha sido uniforme al precisar que, siendo un proceso de partes una de las principales características del procedimiento de enjuiciamiento criminal de tendencia acusatoria el proceso de partes, la imparcialidad del Juez supone la limitación de sus facultades oficiosas y, especialmente, las de índole probatoria ya que el funcionario debe ser ajeno al impulso oficioso de incorporar pruebas en la medida en que tal proceder es inconciliable con la equidistancia y ecuanimidad que debe guardar el juez con los sujetos y el objeto de la controversia (Corte Suprema de Justicia, Sentencia Penal 33658, 2009).

Ha explicado el Alto Tribunal que al estar el artículo 361 ubicado en el Capítulo I del Título III del Libro III de la Ley 906 de 2004, correspondiente, en lo específico, al trámite de la audiencia preparatoria, y, en lo general, a la fase del juzgamiento está dirigido a restringir la actividad oficiosa del Juez de Conocimiento en la audiencia preparatoria,

lo cual implicaría, por consecuencia, que en otros escenarios procesales sí le está permitido al funcionario judicial decretar pruebas por iniciativa propia (Corte Suprema de Justicia, Sentencia AP2356, 2018).

Siendo en nuestro país la Constitución Política la norma de normas debe el juez guiarse por sus mandatos con el fin de superar el límite que le impide establecer con objetividad la verdad y la justicia ya que bien lo ordena la norma, para condenar debe existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda, lo que en mi sentir justifica su excepcional intervención.

En ese sentido tendría que analizarse el contenido del artículo 361 del Código de Procedimiento Penal a la luz de los postulados constitucionales y frente a aquellos casos en los que por deficiencias de carácter probatorio, los procesos han terminado en decisiones absolutorias soportadas en la duda del funcionario para determinar la necesidad de la participación activa del Juez en aras de establecer la verdad real y la justicia material como respuesta adecuada de la administración de justicia frente a la sociedad.

El proceso justo, como una de las premisas de respeto a los derechos constitucionales efectiviza la seguridad jurídica como principio fundamental que conduce a la afirmación de la certeza del derecho, y debe ser enfocada a que el Estado consiga crear y mantener el sentimiento de confianza en los ciudadanos, lo que legitima el Estado social de derecho (Navas, 2013).

El Estado social de derecho, propuesto históricamente como un intento de adaptación del Estado tradicional a las condiciones sociales generadas por la civilización industrial y postindustrial en el que la política social sectorizada se transforma en política social generalizada y el Estado y la sociedad se plantean no como sistemas autónomos y autorregulados sino como sistemas interrelacionados (Pelayo, 1987) se refleja en las constituciones actuales como respuesta a las necesidades que el mismo plantea, atendiendo además las exigencias propias de los tratados internacionales.

Siendo uno de los pilares del Estado social de derecho, el concepto de derechos fundamentales y la prestación seria, responsable y eficiente de la justicia entre otros, a través de los que es posible la materialización de un orden justo, es uno de sus fines

procurar la convivencia, la armonía y la paz tal como lo ha indicado nuestro máximo Tribunal Constitucional (Sentencia C-573, 2003).

La Constitución Política de Colombia se encuentra concebida de tal manera que la parte orgánica de la misma solo adquiere sentido y razón de ser como aplicación y puesta en obra de los principios y de los derechos inscritos en la parte dogmática de la misma. La carta de derechos, la nacionalidad, la participación ciudadana, la estructura del Estado, las funciones de los poderes, los mecanismos de control, las elecciones, la organización territorial y los mecanismos de reforma, se comprenden y justifican como transmisión instrumental de los principios y valores constitucionales, no siendo posible, entonces, interpretar una institución o un procedimiento previsto por la Constitución por fuera de los contenidos materiales plasmados en los principios y derechos fundamentales como reflejo del Estado social de derecho (Corte Constitucional, Sentencia T-406, 1992).

Conforme a lo anterior, la Carta Política recoge en su parte dogmática, normas de derecho internacional de los derechos humanos como los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos contemplándolas como derechos fundamentales que a su vez se encuentran plasmados como garantías judiciales en la Ley 906 de 2004.

Si bien es cierto, el Acto legislativo 03 de 2002 introdujo cambios en ciertos artículos de la parte orgánica de la Constitución relacionados fundamentalmente con la competencia para administrar justicia en Colombia, no hizo ninguno en la parte dogmática, por lo que se hace necesario interpretar las modificaciones introducidas teniendo en cuenta el principio de unidad de la Constitución (Sentencia SU-062 de 2001), por lo que mal podría entenderse que el carácter sistemático de las normas que comenzaron a regir el 1° de enero de 2005 con la expedición de la Ley 906 de 2004 se encuentran apartadas de los mandatos imperativos de la norma superior, como lo es el artículo 29.

Oportuno es advertir que sea derecho fundamental procesal, derecho humano, libertades públicas o garantías institucionales, observarlos y respetarlos dentro del proceso penal es vital para la vigencia de un Estado democrático y de derecho en el que por garantías constitucionales del proceso penal debe entenderse el cúmulo de

principios, derechos y libertades fundamentales reconocidos por la Constitución y, lato sensu, por los tratados internacionales, que tienen por finalidad otorgar al imputado un marco de seguridad jurídica y mantener un equilibrio entre la llamada búsqueda de la verdad material y los derechos fundamentales del imputado (Coria, 2006).

Se ha dicho que la seguridad jurídica es el método de realización de valores, principios y garantías constitucionales, cuya protección es necesaria para lograr el ideal de dignidad humana en que el Estado se funda, por lo que no es casual, entonces, que el Código de Procedimiento Penal (Ley 906, 2004), consagre como principios rectores y garantías procesales la dignidad humana, la libertad, la prelación de tratados internacionales, la igualdad, la imparcialidad, la legalidad, la presunción de inocencia e in dubio pro reo, la defensa, la prevalencia del derecho sustancial, los derechos de las víctimas, la lealtad, la gratuidad, la intimidad, la contradicción, la inmediación, la concentración, la publicidad, el juez natural, la doble instancia, la cosa juzgada, el restablecimiento del derecho, la cláusula de exclusión, la integración y la prevalencia de las normas rectoras, entre otros. Todo el proceso, decantado a lo largo de los siglos, está diseñado para que las garantías de quienes en él intervienen se cumplan rigurosamente (Portilla, 2007).

En este punto es válido indicar que del principio y garantía de la dignidad humana se deriva precisamente el carácter de última ratio del derecho penal cuyo objeto no solamente es la protección de bienes jurídicos sino la del individuo que ha llevado a cabo el acto delictivo y de las víctimas involucradas. De la dignidad humana nacen garantías como el derecho a la libertad, a la igualdad de los intervinientes que como parte esencial del debido proceso entraña el principio de la bilateralidad de la audiencia que supone la inexistencia de ventaja de alguna de las partes en el proceso, además del principio de publicidad y la doble instancia en virtud del cual la parte desfavorecida con la decisión puede recurrirla dentro del término legal (Corte Constitucional, Sentencia C-690, 2008).

Así dentro del catálogo de garantías judiciales y en desarrollo del artículo 29 Constitucional se encuentra previsto en el catálogo normativo de la Ley 906 de 2004, las garantías procesales de la dignidad humana, la libertad, la prelación de los tratados internacionales, la igualdad, la imparcialidad, la legalidad, presunción de inocencia e

in dubio pro reo, la defensa, la oralidad, los principios de la actuación procesal, los derechos de las víctimas, la lealtad, la gratuidad, la intimidad, la contradicción, la inmediación, la concentración, la publicidad, el Juez natural, la doble, la cosa juzgada, el restablecimiento del derecho, la cláusula de exclusión, el ámbito de la jurisdicción penal, la integración, la prevalencia y los criterios moduladores de la actividad procesal.

En la sentencia C-228 de 2002, la Corte Constitucional indicó que la víctima y los perjudicados por un delito tienen intereses adicionales a la mera reparación pecuniaria, los cuales fueron objeto de protección en la Constitución de 1991 y se traducen en los derechos a: (i) la verdad como la posibilidad de conocer lo que sucedió y la coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real el cual resulta particularmente importante frente a graves violaciones de los derechos humanos, (ii) a que se haga justicia en el caso concreto, es decir, a que no haya impunidad, (iii) el derecho a la reparación del daño que se le ha causado a través de una compensación económica, forma tradicional como se ha resarcido a la víctima de un delito.

La Corte Suprema de Justicia ha indicado que los derechos de las víctimas a saber la verdad y a obtener justicia deben resguardarse desde la garantía del debido proceso y que la obligación del Estado de investigar lo sucedido, de perseguir a sus autores y de hallarlos culpables, ha de cumplirse dentro del marco de un proceso rodeado de todas las garantías (Sentencia SP2020, 2020).

Frente a la determinación de los antecedentes jurídicos y de procedimiento de los Sistemas Procesales Penales y su contextualización en la implementación en el Sistema Penal Acusatorio en Colombia, es preciso tener en cuenta la importancia que cada criterio tiene desde un punto de vista literario, pudiendo de esta manera ver la línea del tiempo entre lo que inicialmente se planteaba con referencia a la parte procesal y probatoria, con lo cual se puede ampliar la información sobre los sistemas empleados y lo que realmente representa en materia probatoria, determinantes en la construcción jurídica del país.

2.4. Derecho Comparado

Tomando en cuenta que el derecho como rama social, involucra una serie de

contenidos y contextos incluso de plano internacional, se hace evidente la necesidad de profundizar en otros sistemas penales a través de los cuales el Estado, busca optimizar el sistema interno, pudiendo de esta forma consolidar un mecanismo penal acorde a las condiciones del país, pero sobre todo al sistema de delitos y procedimientos, en tanto deben primar las garantías y los derechos procesales tal como lo establece no sólo la Constitución Política, sino el orden normativo e incluso jurisprudencial que orienta la actividad jurídica en el país.

De esta manera, se busca profundizar en contextos donde el derecho ha sido el eje de formalización jurídica y de base para muchos países, tomando en cuenta que muchos de ellos han constituido sistemas penales basados en modelos de Estado que permiten no sólo la evolución en cuanto a sistemas probatorios y de garantías procesales, sino que además facilitan la solución de conflictos generados en la sociedad.

2.4.1. Estados Unidos

El país en esencia ha tenido una amplia influencia del sistema inglés, aun cuando ha logrado consolidar un sistema propio a partir del cual surge el sistema denominado *Bill of Rights*, de gran importancia en la medida que dio prioridad al tema del respeto hacia los derechos humanos, entendiendo la necesidad de trabajar sobre la base de la defensa y protección desde un plano constitucional, facilitando a la vez la solución de conflictos ciudadanos.

Hay que tomar en cuenta en este punto, que el derecho norteamericano tiene bases inglesas en la medida que es a través de éstas que se definieron mecanismos para dirimir conflictos de orden general, pero que fueron determinantes en la construcción de políticas y procedimientos apropiados para un sistema penal interno, caracterizado por el *Common Law*, donde se toman en cuenta no sólo las costumbres sociales sino el mismo sistema jurisprudencial.

No obstante, fue necesario que a través de este sistema se establecieran correcciones al sistema penal acusatorio actual, en tanto debía primar el respeto y garantía de los derechos humanos, dentro de los cuales se menciona la privacidad en cuanto a su habitabilidad, ubicación y demás, no sin dejar de lado que la persona

procesada tiene la ventaja de tener un jurado con amplios conocimientos en materia penal, donde no se le puede privar a la persona de su libertad si se le ha afectado su debido proceso, el no auto incriminarse, así como el poder tener una judicialización oportuna e inmediata, pues de cierto modo ello se encuentra contenido en las normas y en la misma constitución.

Es importante destacar igualmente, que la persona procesada en Estados Unidos debe ser juzgada de manera pública y abierta en su área de habitabilidad, teniendo el derecho a un abogado especializado que lo represente, donde los jurados deben ostentar la característica de la imparcialidad. Esto demuestra que debe tener un trato equivalente ante el sistema judicial que es propio para cada persona y que ha sido ampliamente reconocido en la constitución y en las normas.

Es necesario entender que el sistema penal acusatorio en Estados Unidos toma en cuenta dos aristas: una donde se habla del orden federal y otra de carácter estatal a partir de las cuales se busca la judicialización de la persona inculpada de conformidad con el delito cometido, con la ciudad en que lo comete, pues es de entender que cada acción está determinada por un sistema en concreto, que ha sido determinado por el sistema de cada región, obligando a la persona a responder por los actos tipificados en un régimen en particular, aun cuando ello infiere el juzgar a la persona en su área, esto en cuanto al enfoque estatal, mientras que en lo referente al corte federal la situación difiere en cuanto a que los delitos cometidos por conductas contrarias a la norma, pueden ser juzgados a nivel amplio por el régimen general, esto debido a la facultad que tiene de juzgar por actos que atenten contra los derechos y la seguridad del país en general.

Todas [las constituciones de los 50 Estados] disponen de sus propios sistemas procesales penales. Resulta que existen cuando menos 53 sistemas distintos: los 51 sistemas constitucionales, más el sistema procesal penal del distrito federal (...) y el sistema penal militar. (Cassel, s.f., p. 352)

En el sistema norteamericano, el sistema penal existente hace uso de jurados tanto para el régimen estatal como federal, pues éste representa el poder de juzgamiento y decisión frente a los daños generados por la persona en el territorio o estado, en este caso se hace claridad en cuanto a que es el jurado quien de manera subjetiva define

el proceso y los jueces imponen la condena, de conformidad con el sistema penal sancionatorio existente, retomando el tema de la garantía de los derechos humanos, donde el debido proceso cumple un papel determinante, reconocido incluso constitucionalmente.

Es de tener en cuenta que se puede presentar el caso que una persona cometa un delito que afecte una nación en un determinado territorio, en este caso se procesa de conformidad con los dos sistemas, es decir, el estatal y el federal, en el primero de los casos se genera una vez finalice su condena en su espacio de judicialización y cumplimiento de la sanción, para así entrar a ser juzgado por el sistema estatal.

Hay que tomar en cuenta que en Estados Unidos el acceso a la administración de justicia debe garantizar como derecho de defensa de la persona procesada, bien sea que se trate de un sistema estatal como federal, donde usualmente es la fiscalía quien acusa y los organismos de seguridad quienes investigan los casos por delitos cometidos dentro del territorio, y pese a que los jueces no ostenten la capacidad de llevar a cabo la labor de indagación, sí establecen los procedimientos y definen los mecanismos que garanticen tanto el proceso como los derechos de los inculcados.

Ninguna persona será detenida para que responda por un delito punible con la pena de muerte, u otro delito infame, sin un auto de denuncia o acusación formulado por un Gran Jurado, salvo en los casos que se presenten en las fuerzas terrestres o navales, o en la Milicia, cuando estas estén en servicio activo en tiempo de Guerra o de peligro público; tampoco podrá someterse a una persona dos veces, por el mismo delito, al peligro de perder la vida o sufrir daños corporales; tampoco podrá obligársele a testificar contra sí mismo en una causa penal, ni se le privará de la vida, la libertad, o la propiedad sin el debido proceso judicial; tampoco podrá enajenarse la propiedad privada para darle usos públicos sin una compensación justa. (Jefferson et al., 2003, enmienda V)

Es decir, que los jueces en este caso, ordenan por llamarlo de alguna manera, el que se efectúen tanto las grabaciones, los seguimientos, los allanamientos, incluso las confiscaciones de material probatorio por parte de la policía, garantizando a la vez la legalidad del proceso como de los derechos.

No se debe olvidar que como característica básica del sistema penal acusatorio estadounidense, la acusación en cabeza de la fiscalía, los jurados y los jueces,

determinan el nivel de compromiso y responsabilidad del Estado para con el acatamiento de las normas contenidas en los respectivos sistemas judiciales, de tal forma que ello permita el desarrollo de procedimientos en torno a la búsqueda de la verdad frente a los hechos denunciados por delitos cometidos por los ciudadanos, cuya afectación está determinada por el Estado, sus leyes y sistemas procesales, sin perder de vista la garantía de los derechos que le asisten al procesado. En ese orden de ideas, el sistema penal de los Estados Unidos cumple con la triada de ser un sistema punitivo, procesal y constitucional en la medida que los tres complementan la garantía y defensa del procesado.

A nivel general, tres autoridades en especial facilitan el desarrollo de los sistemas penales en los Estados Unidos: la policía en tanto cumple con las especificaciones y determinaciones de los jueces en desarrollo de las investigaciones, expresamente a través de allanamientos, capturas y recopilación del material probatorio, todo bajo la supervisión de los fiscales, además de tener la autorización para declarar como testigo y relacionar reportes periciales.

De igual manera, existe otra figura importante dentro del desarrollo procesal, el del Ministerio Público a través del grupo de fiscales, quien ostenta todo el conocimiento jurídico, quien cumple la labor de representar al sistema federal como denunciante o denunciado. En cada estado existe un fiscal general, quien cumple labores propias del sistema, y bajo supervisión del Fiscal General de la Nación, a ellos suele denominárseles United States Attorney, sus integrantes los postula el mismo Presidente de la República y elegidos por el Senado. Son ellos quienes llevan a cabo funciones de supervisión de las tareas cumplidas por el FBI (Federal Bureau of Investigation), además de las fuerzas de seguridad federal en temas concretos como el narcotráfico, inmigración y aduanas.

En desarrollo de estos procesos, es importante destacar la función del órgano jurisdiccional, que en el caso de los Estados Unidos se representa por la Corte Suprema, quien determina la apelación de las sentencias en desarrollo la judicialización penal en última instancia, esto a diferencia de los magistrados federales quienes son elegidos por los jueces de distrito, quienes son los encargados de ordenar las capturas, las investigaciones, decidiendo a la vez sobre la prisión preventiva. Los

jueces en cambio, no tienen funciones expresas de investigación, pero sí de verificación de la legalidad en cada una de las etapas procesales cumplidas tanto por la policía como del fiscal en sí.

Hay que tener en cuenta que a diferencia de Colombia por ejemplo, no cuenta con la Corte Constitucional pese a que sí existe un control sobre cada una de las disposiciones contenidas en la carta política estadounidense, en este caso cada juez tiene la capacidad de pronunciarse respecto de cada precepto, aunque sí se legitima el *habeas corpus*, que en la mayoría de los casos se invoca a fin de buscar la revisión federal en desarrollo de los procesos de tipo penal y donde se demuestre una violación e incumplimiento de los lineamientos constitucionales.

Existen igualmente los tribunales federales que no tienen injerencia alguna en el proceso de imposición de medidas o penas privativas de la libertad, aunque sí deciden frente a la revocatoria de la medida de libertad cuando no se garantizan los elementos propios del sistema penal de conformidad con lo dispuesto constitucional y normativamente.

Se hace claridad respecto a que en los Estados Unidos existen alrededor de 50 sistemas penales diferentes en materia federal, aun cuando cada uno de ellos de conformidad con los sistemas generales del país, los tratados internacionales y de orden constitucional, cuya interpretación permite entender la necesidad de garantizar los derechos de los ciudadanos en desarrollo de los procesos, sin sobrepasar desde luego los definidos a nivel federal.

Las etapas que constituyen el sistema penal estadounidense parten de la misma denuncia hecha respecto al delito por parte de la policía incluso por parte del FBI, determinando la conveniencia de efectuar el arresto mediante orden ejecutoriada, es decir cumpliendo con todos los requisitos y formalidades para llevarla a cabo. Aun cuando no se descarta en caso de desconocerse cargos en contra de la persona.

No obstante, en caso de hacerse efectiva la medida de detención, la persona se presenta ante el juez de conocimiento quien determina de acuerdo a las pruebas preliminares si puede ser dejada en libertad o no, incluso del monto de la fianza cuando se establezca por norma y de conformidad con la gravedad del delito. En este caso, se procede a presentar al acusado en audiencia preliminar donde se efectúa el

correspondiente interrogatorio, dependiendo de ello, es la fiscalía quien presenta una acusación formal. Aquí la persona se presenta a la audiencia donde se efectúa la presentación de los cargos, informándole sobre los cargos que se le imputan, permitiéndole que ésta se declare culpable o inocente, en el primero de los casos se dimite el juicio. (Cassel, s.f.)

Por su parte, la persona al declararse inocente, va a juicio con las suficientes garantías judiciales, permitiéndosele presentar las pruebas y testigos que demuestren su inocencia, aun cuando éstas deben ostentar ciertas características de no crear falsas expectativas sobre la persona procesada. Aquí la fiscalía cumple una labor importante porque a partir de la duda razonable establece su culpabilidad o no frente a los delitos imputados, donde de una parte se le puede decretar la libertad o por el contrario continuar en judicialización, manteniéndose privada de su libertad hasta que se le imponga la medida definitiva o en su defecto, pueda recuperar su libertad una vez pague la fianza impuesta por el juez.

Hay que tener en cuenta que el sistema le permite incluso que se le pueda decretar una medida de libertad probatoria que le permite salir de prisión, pero bajo estricta vigilancia de las autoridades. Se hace la claridad en este punto, respecto a que el procesado pueda apelar durante el desarrollo del juicio en caso de demostrarse que hay incumplimiento normativo y de procedimiento. En caso de ser negado este paso, se exige el cumplimiento de la medida en prisión aun cuando si presenta buena conducta, el juez podría concederle la libertad condicional, pero bajo vigilancia policial.

2.4.2. Colombia

Colombia al igual que muchos otros países, consagra el país como un “Estado Social de Derecho”, cuyo lineamiento es la base para la consolidación del sistema penal y de procedimiento, a través del cual se garantizan de lleno los derechos fundamentales y otros que le permitan su defensa, dignificándolo de acuerdo a lo definido constitucionalmente, cuya base le permite al Estado la creación misma del derecho. Al igual que en otros países, se garantiza el acceso a la administración de justicia (artículo 116), ratificado bajo acto legislativo 03 del año 2002, artículo 50.

Existe además en el país, un precedente fundamental determinado por la Ley 906

de 2004, donde se establecen todos los lineamientos en torno al sistema penal acusatorio, fundamental en el sentido que garantiza de lleno los derechos y el acceso a la administración de justicia, planteando posibles discrepancias respecto a las etapas de acusación, juzgamiento y defensa de la persona inculpada.

El sistema de procedimiento penal interno, plantea de manera clara y oportuna, 27 principios sobre los cuales se erige el sistema y que le permite la persona contar con todas las garantías procesales que le permitan enfrentar su juzgamiento hasta demostrar su inocencia o por lo menos cumplir su sentencia. Esto significa que debe estar sometido a todos los lineamientos jurídicos y de procedimiento a partir de los cuales da viabilidad a sistema penal, entendiendo la necesidad de observar principios asociados a la imparcialidad, la celeridad, el respeto, el debido proceso, igualdad, publicidad, la no autoincriminación, entre otros muchos que se consideran esenciales dentro de la construcción social.

Parte de todo este proceso penal, se caracteriza por el hecho de ejercer el derecho a la defensa incluso antes de iniciación del enjuiciamiento, pues se presume la inocencia de la persona en todo momento, por lo que la labor del defensor público toma mayor fuerza. Se valora ampliamente en el sistema penal colombiano, el hecho que las personas tengan las mismas condiciones que en otros países de poder desvirtuar las acusaciones de la cual son objeto, apoyados desde luego en un material probatorio consistente, de tal forma que el juez de conocimiento pueda dimitir la decisión de imponer una medida de detención preventiva, pues de una parte se estaría violando el derecho a la libertad y de otro la intimidad.

Parte del artículo 29 de la carta política colombiana donde se define el derecho al debido proceso, se instituyen las garantías procesales dispuestas para todo ciudadano colombiano inmersos en una investigación judicial, de tal forma que prime el derecho a la igualdad, pudiendo de esta manera demostrar su inocencia en audiencias públicas donde se garantice tanto la eficacia como la rapidez en los fallos judiciales.

Existen en el país organismos especializados en materia judicial a través de los cuales se ejerce la actividad de juzgamiento y sancionamiento de las personas inculpadas. Se habla así de la Fiscalía General de la Nación, quien vela por combatir la actividad delictiva en el país, producto del incumplimiento de las normas y

disposiciones, frente a la vulneración reiterada de los derechos humanos.

El Estado, por medio de la Fiscalía General, está obligado a ejercer la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito, de oficio o que lleguen a su conocimiento por medio de una denuncia, petición especial, querrela o cualquier otro medio. (Código de Procedimiento Penal, art. 66)

En Colombia, el proceso penal parte de la acción cometida por el ciudadano además de la respectiva denuncia y a través de la cual se realiza la correspondiente notificación e imputación a la persona presuntamente responsable de cometer el delito. En este punto se hace necesaria la presentación de las pruebas que determinen que se trate de un delito tipificado por la norma penal, que pueda desde luego ser admitida.

Recibida tal denuncia o petición le compete a la Fiscalía General de la Nación, dar viabilidad al proceso de indagación de la conducta o acción penal. Aun cuando se puede llegar a generar tanto la interrupción como la renuncia al desarrollo del proceso por parte de ésta, aun cuando se debe tomar en cuenta la opinión del Juez de Control de Garantías, de conformidad con los lineamientos expresos de las normas penales, donde se deben observar adicionalmente principios como el de la dignidad y la oportunidad.

Es mediante la denuncia impuesta que se logra llevar a cabo la audiencia pública en este caso, donde se formulan la imputación de cargos a la persona presuntamente responsable por parte del fiscal asignado, y ante el mismo abogado que cumple la función de defensa. Llevado a cabo el proceso, aportadas las pruebas y evaluadas en su totalidad, el juez de conocimiento puede definir el nivel de responsabilidad del presunto responsable, obviamente más allá de la duda razonable para que le sea impuesta una medida de aseguramiento o absuelto bajo una aparente libertad supervisada.

En el caso de privarse de la libertad, la persona tiene todas las garantías judiciales contempladas por la norma, buscando que el proceso sea transparente y cumpla con la función propia del sistema penal, de permitirle en esencia el aporte de elementos de juicio y material probatorio dentro del juicio, pudiendo debatirlas, refutarlas y demostrar su inocencia. En esta etapa, son válidos los interrogatorios de parte, donde los eventuales declarantes pueden aportar datos valiosos y determinantes para esclarecer

los hechos bajo la gravedad de juramento. Allí, la asistencia es de carácter obligatorio, aun cuando en no todas las ocasiones todo es aceptado, pues existirán las intervenciones de los abogados defensores quienes intervienen para aclarar situaciones, controvertir pruebas, incluso objetar las preguntas de interrogatorio, aquí cada testimonio cumple una función de esclarecimiento de la verdad o de demostración contraria de los hechos por los cuales se judicializa a una persona.

Se hace claridad en cuanto a que la persona que atestiguan en el proceso, tendrá solo la responsabilidad de relatar los hechos que dieron origen a la controversia, aun cuando éste también puede ser cuestionado por la contraparte, pendiendo en duda la credibilidad de su testimonio.

En Colombia en desarrollo de un proceso penal cuando se aporta un material probatorio que requiere ser demostrado, garantizando su validez, el sistema pone a disposición peritos para evaluar los datos, especialmente cuando estos son de corte documental, tratando de verificar su autenticidad y que, de esta manera, sea parte del proceso y de las pruebas aportadas.

Al evaluarse minuciosamente y siguiendo todos los requisitos condensados en el sistema penal, el juez de conocimiento en audiencia pública, dicta sentencia, determinando la pena a cumplir, esa misma que obedece al ordenamiento sancionatorio. Por ello es importante tener un amplio conocimiento del Código de Procedimiento Penal desarrollado en Colombia, así como de la carta política del año 1991, dado que allí se establecen de manera clara los principios que sirven de base para los fundamentos de orden penal.

A diferencia del sistema de los estados Unidos, donde principios como el de la imparcialidad, se garantiza por el juez de conocimiento, mientras que, en el ordenamiento americano, son los jurados quienes le dan mayor viabilidad. Esto, sin tener en cuenta que un derecho suele relacionarse con otro, derivando una serie de relaciones como suele ocurrir con el derecho a la no auto incriminación.

Existen los llamados preacuerdos o negociaciones que se efectúan con la fiscalía, que pueden efectuarse en la etapa de imputación de cargos y de presentación formal de la acusación en audiencia de acusación, llevando al juez de conocimiento a dictaminar la decisión. se hace claridad en que única y expresamente es la víctima en

mención quien puede desistir de la denuncia y acción penal.

Adicionalmente, como parte de ese proceso penal, se hace uso de las medidas cautelares que, como medida de orden preventivo, aseguran la cancelación de perjuicios a las víctimas, determinando el tiempo dentro del proceso y etapa para solicitar en audiencia la formulación de imputación.

Existe dentro del sistema penal, un mecanismo que puede ser solicitado por la víctima, el de la reparación integral incluida la de orden económico que, a manera de indemnización, compensa el dolor, aun cuando lo hacen parte de un acuerdo dictaminado por el mismo juez y que hace parte del veredicto final.

Es de conocimiento público que el país ha venido atravesando por una crisis evidente de afectación de derechos humanos, que lo ha llevado a ser cuestionado por la quizá debilidad en su sistema penal, necesaria para la judicialización de los infractores de la ley penal, esos mismos que vulneran los derechos de los ciudadanos en el territorio nacional.

Luego la falta de confianza en el sistema penal, lleva a exigir la recuperación del estado de derecho, apoyado en todas y cada una de las autoridades correspondientes, permitiendo el acceso efectivo a los sistemas de administración de justicia, sin perder de vista la necesidad de garantizar la defensa y protección de los derechos humanos.

Tanto el Estado como sus organismos judiciales, incluso los mismos jueces, tienen un deber constitucional de defender a la ciudadanía, apoyado en las normas, buscando la judicialización e imposición de medidas judiciales a los responsables por los reiterados hechos de violencia y afectación de derechos. Pero más que esto, es tomar en cuenta principios inherentes al sistema acusatorio como la igualdad, defensa; principios estructurales como la investigación de los hechos, valoración de las pruebas, doble instancia, además de los principios de orden procedimental como la oralidad, la publicidad y la concentración.

3. La Prueba de Oficio en el Sistema Procesal Penal Acusatorio en Colombia

Colombia se caracteriza por su sentir democrático que le permite la toma de decisiones y formalización de acciones a través de las cuales le brinda un mayor fortalecimiento al sistema judicial, entendiendo la necesidad que existe de generar

justicia, conocer la verdad y de imponer sanciones a quienes alteran el orden social y material, afectando desde luego los derechos de los demás miembros de la comunidad.

Este hecho, ha llevado no sólo a cuestionar las actividades y herramientas mediante las cuales se busca estabilizar la justicia en Colombia, sino que exige una intervención y mediación permanentes a fin de complementar y optimizar el sistema judicial, apoyado en todos los mecanismos definidos constitucionalmente, pero más que ello, a lograr el compromiso de los organismos judiciales internos, apoyados en acuerdos y convenciones suscritas por el país y que le brindan mayor estabilidad y firmeza al sistema interno frente a la toma de decisiones, garantizando así la tranquilidad y confianza en las instituciones del Estado.

Una institucionalidad democrática, encaminada a la realización de la justicia no se puede concebir si no se halla vinculada al respeto irrestricto por los derechos fundamentales, los que, a su vez, no se efectivizan si no se enmarcan en el respeto absoluto por el debido proceso constitucional. (Castaño, 2010, p. 176)

Pero esa misma efectivización de derechos de la cual hace mención el autor, expresa la necesidad de trabajar mancomunadamente con el sistema judicial, los defensores de derechos humanos, las víctimas y los organismos de seguridad, en tanto la construcción y formulación de lineamientos propios del ordenamiento jurídico nacional en el marco del Estado Social de Derecho que promulga el artículo 1° de la Constitución Política Colombiana del año 1991.

En este caso, el sistema social se apoya específicamente en el sistema judicial y en cabeza de éste, el juez quien no sólo deberá verificar el cumplimiento de las normas y procedimientos en aras de garantizar procesalmente el desarrollo de las investigaciones, evitando al máximo que exista una vulneración de derechos como instancia institucional otorgada por la constitución y las leyes, cuya finalidad tiene su sustento en el derecho al debido proceso (artículo 29 de la carta política), pudiendo además intervenir frente al respecto y garantía de los derechos humanos, de los valores y principios.

El juez habrá de mostrarse, de esta forma, intervencionista allí donde se pongan en entredicho la justicia, la equidad, la paz social, la prevalencia del interés general

sobre el particular, el acceso a la Administración de Justicia, entre otros principios-valor. De manera que el juez debe perfilarse no únicamente garantista de los derechos del justiciable, del individuo, sino también “garantista de los intereses sociales”. En otras palabras, la intervención del juez-director del proceso se puede traducir mediante el decreto de pruebas de oficio, enmarcado en los postulados jurídico-políticos y axiológicos, entendiendo por proceso debido un instrumento sustantivo para el ejercicio de la función pública judicial.

[...]

De ahí que estimemos que una norma procesal no puede desconocer la Constitución, pues el legislador se halla vinculado materialmente al respeto por los derechos fundamentales, esto es, no puede operar discrecionalmente con el contenido de los derechos, es decir, no puede colocarse en la posición del Poder Constituyente Primario. (Castaño, 2010, p. 177, 179)

El sistema de administración de justicia en el país, representa el sentir de muchos ciudadanos que esperan en el cumplimiento y observancia de las normas, el que se conozcan los hechos, se judicialice, se investigue, se evalúen las pruebas y se sancione ejemplarmente a quien vulnera con sus conductas, los derechos de los demás ciudadanos, reconociendo la importancia de trabajar en equidad, justicia, conocimiento de la verdad y credibilidad en función de la paz y el interés general de las comunidades.

En el cumplimiento de la tarea judicial, es usual encontrar que el juez decreta pruebas de oficio como un mecanismo de conocimiento de la verdad, pero ante todo permitiendo y garantizando un debido proceso, donde los derechos como a la defensa sean evidentes en desarrollo de las investigaciones, tal como lo contemplan y demandan las leyes y las mismas disposiciones constitucionales, incluso jurisprudenciales frente al respeto por los derechos humanos.

En ejercicio de la libertad de configuración legislativa, el Legislador adoptó el sistema procesal acusatorio con la intervención probatoria de las partes, el Ministerio Público y, de acuerdo con lo dispuesto en la sentencia C-454 de 2006 de la Corte Constitucional, de las víctimas. Por ello, no puede sostenerse que la única manera de garantizar el descubrimiento de la verdad es mediante la intervención

probatoria del juez, lo cual, incluso, pone en riesgo el principio de imparcialidad judicial y la recta administración de justicia. No obstante, precisó que lo dicho no quiere decir que el juez no esté comprometido con la verdad, significa que debe actuar conforme al principio de *in dubio pro reo* y a la presunción de inocencia. (Corte Constitucional, Sentencia C-396, 2007)

El derecho penal en esencia, busca garantizar no sólo la defensa de los derechos en desarrollo de las investigaciones y procedimientos de tipo judicial, sino que además trabaja en función de las víctimas respecto al conocimiento de la verdad, el estudio del material probatorio, la credibilidad y firmeza para pronunciarse y decretar la sentencia o auto condenatorio, atendiendo las denuncias elevadas por los afectados.

En la concepción de la Ley 600 del 2000, era importante que el juez trabajara en función del conocimiento de la verdad, apoyado en las pruebas de oficio como un mecanismo de lucha frente al delito, pero sin perder de vista la presunción de inocencia a que tiene derecho el inculpado y que hace parte de ese sistema de administración de justicia, no sólo por la búsqueda de herramientas jurídicas para su defensa, sino de garantizarle los derechos a que tiene lugar.

En este sentido, la Fiscalía cumple una labor importante en tanto lleva a cabo la tarea de acción penal, profundizando ampliamente en los hechos generadores del delito, pero sin perder de vista la importancia de conocer y recopilar el material probatorio suficiente que evidencie la existencia de los hechos, a fin de conocer la verdad, determinar e imponer la sanción a la persona responsable.

La prueba de oficio apunta, de manera genérica, a la facultad que tiene el juez para decretar y practicar pruebas en el proceso, a efectos de poseer mayores elementos de juicio que le permitan dilucidar el asunto por resolver.

Específicamente, la prueba de oficio está instituida en nuestro ordenamiento jurídico en las áreas del Derecho Procesal Constitucional (hábeas corpus, acción de tutela, acción de cumplimiento, acciones populares y de grupo) en las áreas civil, laboral, familia, administrativo y en el procedimiento penal previsto en la Ley 600 de 2000.

Así, el Código General del Proceso refiere, en su artículo 167, que, en principio, “incumbe a las partes probar el supuesto de hecho que las normas que consagran

el efecto jurídico que ellas persiguen”, empero, el inciso siguiente de la norma en mención, indica que en determinados casos, el juez puede distribuirla -carga dinámica de la prueba- y en los artículos 169 y 179, ibídem, señala que el juez puede decretarla de oficio y reseña algunas reglas de procedibilidad con respecto a ella, como que su necesidad debe estar sujeta a que se verifiquen los hechos planteados en los alegatos de las partes, que quienes sean llamados como testigos deben necesariamente aparecer en otras, o en cualquier acto procesal de las partes y que debe ser decretada en las oportunidades probatorias. (Patiño, Ospina y Molina, 2017, p. 163)

Determinar la búsqueda de nuevas pruebas, le permite al proceso de manera formal, obtener muchos más argumentos para determinar la culpabilidad de los procesados frente a hechos denunciados por la comisión de delitos que atentan contra los derechos de los demás miembros de las comunidades. Por ello, el juez decreta la prueba de oficio, retomando lo establecido en el Código de Procedimiento Penal.

Quizá uno de los avances más significativos en materia procesal, sin lugar a duda lo constituye el poder otorgado al juez, incluso el magistrado frente al hecho de decretar las pruebas de oficio, definiendo los lineamientos y procedimientos a fin de conseguir el conocimiento de la verdad real, dando continuidad a la investigación y todo lo que trae consigo.

El proceso en estas circunstancias, si bien conserva su naturaleza dispositiva, morigerada su estructura a través de la prerrogativa que se le concede al funcionario con el fin de acudir en la búsqueda de la llamada verdad real, con la cual pasa de simple espectador del debate entre los litigantes a convertirse en el director del mismo con plenos poderes, aunque respetando, como es obvio, las reglas aplicables fijadas por el legislador (...) El tema de la prueba de oficio hay que estudiarlo desde dos frentes que son disímiles, aunque se complementan (...) El primero hace referencia a los casos en los cuales por expreso mandato del legislador es obligatorio e ineludible el “decreto de pruebas de oficio”, so pena de que una omisión de tal envergadura afecte la sentencia, pudiendo ser aniquilada a través de la vía del recurso extraordinario de casación apoyado en la causal primera, por la transgresión de normas de disciplina probatoria que conducen fatalmente a

la violación de preceptos sustanciales, obviamente en el entendido de que se reúnan los demás requisitos de procedibilidad, y la preterición de tales medios de convicción tenga trascendencia para modificar la decisión adoptada (...) (Corte Suprema de Justicia, Sentencia 20090039201, 2013)

El decretar las pruebas de oficio, se constituye en la mejor estrategia con la que cuenta la Fiscalía a fin de buscar la verdad ante los hechos denunciados, aun cuando lo más importante es entender que se trata de un deber y una responsabilidad expresada por el mismo Código de Procedimiento Penal y ratificado en sentencias que exigen mayor cumplimiento como es el caso de la No. 069 de 15 de julio de 2008, expediente 000689-01.

Su cumplimiento se exige una mayor celeridad por parte de los jueces y de la fiscalía, mediante el desarrollo de inspecciones judiciales y dictámenes periciales que lleven a un condenamiento como pago de perjuicios cuando se hayan afectado derechos fundamentales. El proceso como tal busca imposibilitar la nulidad de los procesos o el decreto de fallos inhibitorios:

Es cierto que, en principio, el decreto de pruebas de oficio no es un mandato absoluto que se le imponga fatalmente al sentenciador, puesto que él goza de una discreta autonomía en la instrucción del proceso, por la que no siempre que se abstenga de utilizar tal prerrogativa equivale a la comisión de su parte de un yerro de derecho. Además, no puede perderse de vista que hay casos en los cuales la actitud pasiva u omisiva del litigante que tiene la carga de demostrar determinada circunstancia fáctica, es la generadora del fracaso, bien de las pretensiones ora de sus defensas, por haber menospreciado su compromiso en el interior de la tramitación y en las oportunidades previstas por el legislador (...) Además, no puede perderse de vista, tal como lo tiene definido la jurisprudencia de la Sala, que para que pueda acusarse válidamente mediante la presente vía de impugnación extraordinaria una sentencia por haber incurrido en error de derecho respecto de una prueba y, más concretamente, por no haber decretado alguna de oficio dentro de la discrecionalidad que le es propia al juzgador, es requisito inexcusable, insoslayable e imperativo que la misma obre en el expediente, pues, de no hallarse físicamente en él no es válido aceptar una acusación de dicho talante. (Corte

Suprema de Justicia, Sentencia 2009-00392-01, 2013)

La importancia del sistema probatorio y en esencia la prueba de oficio, se representa desde un punto de vista jurídico que ha venido facilitando no sólo el desarrollo mismo de las investigaciones, sino que además facilita el uso de esquemas judiciales mediante los cuales se obtiene material probatorio necesario para tomar decisiones respecto a la imposición de medidas judiciales como una manera de responder a las necesidades de justicia que tanto demanda el pueblo colombiano.

3.1. Principales Garantías Probatorias en el Sistema Procesal Penal en Colombia

El actual sistema de administración de justicia que opera en el territorio colombiano, permite al entorno judicial penal, involucrar una serie de aspectos de procedimiento mediante los cuales se busca llegar a la verdad real o material, dando cumplimiento a los lineamientos expresados por el Código de Procedimiento como aquellos que definen a través de la constitución y las leyes internacionales, dirimir las controversias generadas por las conductas contrarias a la norma desarrolladas por los ciudadanos y que atentan contra los derechos de los demás miembros de la sociedad.

No se debe olvidar en este caso que, siguiendo los preceptos constitucionales, lo más importante es que se le garantice al ciudadano nacional, no sólo el lleno de sus derechos, sino los mecanismos para defenderlos y acudir a todas las instancias posibles a fin de consolidar mecanismos que permitan su amplia protección y defensa. Esto, teniendo en cuenta que el Estado cumple la labor de regular las acciones en pro de esa defensa, pero más allá está el hecho que promulga acciones específicas que han de cumplir quienes hacen parte de ese sistema judicial en el país.

Con la entrada en vigencia del nuevo orden superior (Constitución Política, 1991), el territorio patrio se erigió como un Estado Social de Derecho y con ello, se estableció un ordenamiento garantista dirigido a la protección real y efectiva de los derechos individuales y colectivos, indicando el artículo 2° superior que el Estado tiene como fin servir a la comunidad, promover la prosperidad general, garantizar la efectividad de los principios, derechos, asegurar la convivencia pacífica y un orden justo.

Siguiendo estos lineamientos, con la vigencia de la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal, 2004) se incorporó en Colombia el Sistema Penal Acusatorio, norma adjetiva que protege los derechos individuales y colectivos ordenando a los jueces (Control de garantías y juzgamiento) orientar con objetividad el proceso con el fin de llegar a la verdad y la justicia (Art. 5º). (Vicuña y Castillo, 2015, p. 119)

Lo que puede observarse, es que la norma, al consagrar el Sistema de Procedimiento Penal, promueve la garantía de la protección del Estado hacia los Derechos Humanos, entendiendo que éstos hacen parte de la colectividad, luego ello exige que se le brinden todos los mecanismos que les permita conocer su historia, entender los fundamentos judiciales que hacen parte de su proceso, tener la posibilidad de aportar el material probatorio que demuestre su inocencia, pues debe recordarse que en materia penal, la persona sindicada ostenta tal condición hasta tanto no se le demuestre su culpabilidad en la comisión de los hechos.

Ello implica, el mostrar todos los argumentos posibles, tanto por parte de los imputados como de quienes denuncian las acciones, incluso de la Fiscalía, en aras de conocer la realidad de las situaciones, apoyados desde luego en la justicia ordinaria, evitando bajo todo punto de vista tanto la impunidad como el esconder la verdad.

El sistema penal acusatorio se caracteriza por la pasividad probatoria del juez, pues él no sólo está impedido para practicar pruebas, sino que está obligado a decidir con base en las que las partes le presentan a su consideración. De tal forma que, si la parte acusadora no logra desvirtuar la presunción de inocencia del acusado, o existen dudas sobre la ocurrencia de los hechos o sobre su responsabilidad penal, el juez simplemente debe absolverlo porque no puede solicitar pruebas diferentes a las aportadas en las audiencias preparatorias y controvertidas en el juicio. La pasividad probatoria del juez es vista, entonces, como una garantía del acusado. (...) la prohibición del decreto y práctica oficiosa de pruebas hace parte de la estructura del sistema penal acusatorio y está concebida, de un lado, como un principio procesal dirigido a determinar el rol de los intervinientes en el proceso penal y, de otro, como una garantía sustancial de eficacia del deber del Estado de aproximarse a la verdad de lo sucedido dentro de los parámetros señalados por las garantías y libertades individuales de orden Constitucional y legal. (Corte

Constitucional, Sentencia C-396, 2007)

Atendiendo lo dispuesto constitucionalmente, el conocimiento de la verdad, se advierte como un deber del juez y de la propia Fiscalía en desarrollo de los procesos judiciales, proporcionando todas las garantías judiciales posibles, por lo que se exige el cumplimiento y uso de todos los elementos procesales, normativos, constitucionales y jurisprudenciales que permitan la utilización de todos los mecanismos jurídicos.

Esto, de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales ratificados por el país, además de las leyes internas, que le han proporcionado al derecho mayores elementos de orden sustancial a través de los cuales el jurista tiene la potestad de ejecutar las acciones y procedimientos en torno a los esquemas judiciales, pudiendo así darle mayor firmeza al sistema y donde el aporte del material probatorio como el decreto de pruebas de oficio, se constituyen en las bases para generar un derecho con responsabilidad, compromiso y moralidad.

Las garantías procesales con fundamento en los derechos consagrados en la Constitución Política de 1991 y la prelación de los tratados internacionales enunciadas en el artículo 3 de la Ley 906 de 2004, evidencian la transformación de la política criminal, sin embargo la aplicación en el derecho sustancial y adjetivo ha sido fruto de una evolución, para lo cual la Rama Judicial ha participado en el proceso de transformación especialmente las Altas Cortes al vincular la doctrina, e adecuando el derecho positivo a la realidad social y cultural del país. En el sistema penal acusatorio colombiano hay descubrimiento de pruebas desde la audiencia de formulación de acusación (artículo 344 de la ley 906 de 2004). (Castellanos, 2017, p. 8)

Las instituciones jurídicas del país, han entendido la necesidad que se tiene de formular mecanismos a través de los cuales se busca optimizar los sistemas actuales, especialmente en lo que a derecho penal se refiere, entendiendo además que la actividad delictiva nacional ha aumentado a la par con las diversificaciones mismas del delito, lo que le exige a la vez, la construcción de nuevos elementos que permitan el conocimiento de la verdad, apoyado en normas específicas que no sólo le brinden garantías al procesado, sino elementos que permitan el esclarecimiento de los hechos y el posterior sancionamiento del responsable.

La situación social del país como muchos otros de la región, viene marcada por el sinnúmero de conflictos y delitos presentes en el proceso, que llaman la atención de las instituciones jurídicas, especialmente porque no se ha logrado ceder a las presiones sociales, basados en las normas, que demuestren ampliamente la institucionalización, constitucionalización y humanización de la actividad jurídica, evitando al máximo la vulneración de los derechos.

A su vez, es importante entender que existen unos principios sobre los cuales se basa el contexto penal, donde la eficacia y la celeridad juegan un papel determinante en la construcción de esa misma institucionalización jurídica, de tal forma que sea posible garantizar las herramientas procesales suficientes tal como lo establece la misma Constitución y las leyes, en un derecho de defensa en desarrollo de las investigaciones y juzgamiento del sindicado.

En dicha instancia, la propia Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha aclarado en recientes autos, la necesidad de permitirle al juez la tarea de decretar pruebas de oficio, tomando en cuenta que anteriormente se consideraba, según el artículo 361 del Código de Procedimiento Penal, que éste no tenía la facultad, lo que de alguna manera dificultaba el ejercicio judicial.

Es importante en este caso, que se efectúen dichas revisiones a la norma, buscando una mayor actualización y complementariedad normativa y de procedimiento, de tal forma que los procesos judiciales se lleven a cabo de manera eficiente, coordinada, respetando los derechos y las garantías dispuestas por la Constitución y la norma.

Plasmar y garantizar los derechos de las personas en desarrollo de los procesos judiciales, implica necesariamente el permitirle su acceso a un sistema de administración de justicia establecido internamente y en virtud de los esquemas definidos por la constitución, la norma y la jurisprudencia.

El Estado colombiano, de conformidad con lo establecido constitucionalmente, ha ido fortaleciendo el sistema de procedimiento penal, a través de un sistema integral que contempla deberes, derechos y obligaciones de cumplimiento permanente para todos quienes hacen parte del territorio, que además tiene un componente democrático y de amplia participación que fortalecen aún más la estructura política como judicial.

Esta realidad, se fundamenta especialmente en el artículo 29 de la carta política,

relativo al debido proceso como derecho y a la garantía de todos los elementos procesales necesarios frente a la defensa de los procesados y que se apoya en el mismo orden, en los artículos 229 y 230 en cuanto al sistema de administración de justicia, facilitando su acceso cuando sea requerido y en cumplimiento de las normas.

3.2. La Verdad en el Proceso Penal Colombiano

De manera adicional, se trabaja sobre la búsqueda de la verdad como principio, entendiendo la necesidad de fortalecer acciones judiciales en el marco de lo dispuesto en el sistema de procedimiento penal, especialmente porque es allí donde convergen una serie de normas y procedimientos que podrían estar afectando la credibilidad y desempeño mismo de los procesos judiciales.

La averiguación de la verdad no es un valor absoluto en el procedimiento penal; antes bien, el propio proceso penal está impregnado por las jerarquías éticas y jurídicas de nuestro Estado... “no es un principio de la StPO que la verdad deba ser averiguada a cualquier precio”. Deja en claro que la averiguación de los hechos está limitada, en forma especial, por los derechos fundamentales y derechos humanos. (Roxin, 2000, p. 190)

Roxin ha puesto en evidencia la necesidad de fortalecer el sistema penal en muchos de sus componentes y aplicaciones, habida cuenta de la búsqueda de la verdad, pero sin perder de vista la exigencia de respetar y garantizar los derechos humanos, aun de aquellas personas inmersas en procesos judiciales por conductas y delitos contrarios a la norma, pues existen procedimientos específicos que podrían afectar su interpretación y por ende aplicación literal de las leyes.

La administración de justicia en este caso, trabaja en función de la búsqueda de la verdad cuando la comisión de delitos se acrecienta. Ello implica no sólo la formulación de leyes y procedimientos, sino la adopción y formulación de procedimientos ajustados a las leyes, donde se permita el aporte de pruebas y el decreto de aquellas de oficio por parte del juez.

Ahora, en esa búsqueda y concreción de la justicia penal, resulta indudable que el concepto de verdad adquiere una enorme relevancia, puesto que, aunque difusa e indeterminada, la verdad es el punto de partida de la decisión judicial que hace

justicia. De hecho, una decisión judicial en el marco del derecho penal no es justa si está fundada en la comprobación equivocada, hipotética e inverosímil de los hechos o de las condiciones que condujeron a la producción del delito. Bien decía Carnelutti, *“cualquiera sea la sistemática procesal que se siga, el fin último de todo proceso penal, es el descubrimiento de la verdad”*. Es, pues, la verdad en el proceso penal un presupuesto de la justicia y, por consiguiente, no es un asunto neutro o indiferente en la Constitución, sino una premisa fundamental en el ordenamiento superior que realiza y legitima el Estado. (Corte Constitucional, Sentencia C-396, 2007)

No se debe desconocer que la verdad como derecho, adquiere una doble interpretación, desde el punto de vista humano como jurídico, en la medida que ello permite que las víctimas sean reconocidas como afectadas, buscando el conocimiento y esclarecimiento de los hechos, pero a la vez normativa en tanto lleva a los organismos judiciales, a definir parámetros que permitan un proceso justo y acorde con las condiciones y disposiciones constitucionales, normativas y jurisprudenciales.

De igual manera, el derecho a conocer la verdad presenta una faceta subjetiva en cuanto a que, independientemente de las acciones que puedan entablar ante la justicia, las víctimas, así como sus familias y allegados, tienen derecho a conocer la verdad acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones y, en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima. Incluso, para autores como R. Mattarollo el derecho que tienen las víctimas y sus familiares a conocer la verdad de lo ocurrido *“integra hoy derecho internacional consuetudinario”* (1991, p. 404). La garantía de esta faceta individual del derecho a conocer la verdad, pasa asimismo porque las víctimas y sus familiares puedan acceder a los documentos públicos en los cuales reposen las informaciones sobre la comisión de estos crímenes. (Corte Constitucional, Sentencia C-872, 2003)

La verdad como derecho ha sido desarrollada y analizada por diversos autores que han definido su importancia dentro de los contenidos jurídicos, especialmente porque es a través de sus criterios que se permite su reformulación y aplicabilidad en campos como el penal que, de manera subjetiva, permiten conocer su finalidad y expresión en el conocimiento de los hechos.

Impartir justicia en un país como Colombia, conlleva necesariamente al estudio de los delitos donde la administración de justicia basada en la eficacia propiamente dicha, que determina los lineamientos que llevan a un pleno conocimiento de la verdad, asignando responsabilidades como mecanismos amplio de prevención en la comisión de los delitos y por ende de daños físicos y morales, así como de la vulneración de derechos, donde en muchas de las ocasiones se disminuye la capacidad frente al análisis mismo de las pruebas.

En realidad, hay dos historias de la verdad. La primera es una especie de historia interna de la verdad, que se corrige partiendo de sus propios principios de la regulación: es la historia de la verdad tal como se hace en o a partir de la historia de las ciencias. Por otra parte, creo que en la sociedad, o al menos en nuestras sociedades, hay otros sitios en los que se forma la verdad, allí donde se definen un cierto reglas de juego, a partir de las cuales vemos nacer ciertas formas de subjetividad, dominios de objeto, tipos de saber y, por consiguiente, podemos hacer a partir de ello una historia externa, exterior de la verdad... En el derecho penal hay diferentes formas de verdad. (Foucault, 1980, p. 17)

Lo reiterados llamados a la justicia por parte de las víctimas, demandan una mayor celeridad en la búsqueda de la verdad y el esclarecimiento de los hechos, además de la consolidación de nuevos mecanismos que le brinden mayor veracidad al material probatorio allegado al proceso, dando cumplimiento así a los fines propios del derecho penal en función de la teoría misma del proceso.

El análisis frente a la búsqueda de la verdad, toma en cuenta posiciones diversas, una de ellas la concientización frente a la existencia real de la verdad, que puede ser demostrada mediante el desarrollo de un proceso judicial y a través de éste, encontrar salidas para dirimir los conflictos, con hipótesis aptas de una comprobación y análisis razonado y equitativo.

En una posición intermedia entre la inexistencia absoluta de la verdad penal y la reconstrucción judicial de la verdad formal, Taruffo decía que “el proceso no es un contexto donde se alcancen verdades absolutas e incontrovertibles... es un ámbito en el cual, en el mejor de los casos, se obtienen verdades relativas, contextuales, aproximadas, aunque derivadas racionalmente de las pruebas que están a

disposición en cada caso particular”. De igual manera, la corriente del “garantismo penal” distingue la verdad jurídica de la verdad factual, para concluir que la decisión judicial justa debe aproximar el vínculo entre verdad judicial, garantías penales y procesales y la verdad fáctica que da origen al proceso. (Ferrajoli, 2006, p. 233)

La verdad en materia penal, se determina a partir no sólo de la realidad en la cual se desenvuelven los hechos, sino en la interpretación judicial emanada en sentencia por parte del juez y mediante la cual se determina la verdad y conocimiento concreto de la situación que llevó a la judicialización de la o las personas propiciadoras del delito.

La verdad sustancial como podría conocerse, permite un mayor conocimiento de los hechos, reconstruyendo la situación de conformidad con el material probatorio allegado y que ha sido objeto de revisión por los sujetos procesales, respetando las normas y los procedimientos establecidos en la materia, asociados a la misma valoración de las pruebas, su practicidad e importancia dentro del proceso en sí.

Desde el punto de vista práctico, la discusión en torno al problema de la verdad parte del siguiente cuestionamiento: se afirma su existencia, pero se discute la posibilidad de alcanzarla en el ámbito judicial, debido a las limitaciones que la misma ley impone a esta actividad (Corte Constitucional de Colombia, 2009a).

Frente a tal disyuntiva se propone, desde la jurisprudencia constitucional, la construcción de una verdad en dos etapas: (i) incorporación al proceso judicial de medios de convicción y construcción de hipótesis; y (ii) valoración de hipótesis y análisis de información (Corte Constitucional de Colombia, 2009a). (Arrieta, 2017, p. 7)

Pero más que ello, está el hecho que debe existir una coherencia entre las acciones y tareas llevadas a cabo por el juez y las pruebas allegadas en comunión con la búsqueda de esa verdad procesal que exige una plena valoración de las pruebas en un estado de cosas constitucional como normativo y a partir de la cual se llega a un enjuiciamiento determinando la verdad material de la situación.

Arribar a la verdad no solo es algo posible y necesario en el marco de un proceso judicial, sino que precisamente si se considera que la jurisdicción tiene como finalidad máxima la solución de conflictos de manera justa como lo consagra el

Preámbulo de la Constitución Política de 1991, esta solución supone la adopción de las decisiones judiciales sobre una consideración de los hechos que pueda considerarse verdadera; y, en términos de Heidegger, real, auténtica y admisible. (Arrieta, 2017, p. 9)

Parte del conocimiento de la verdad de los hechos en desarrollo de un proceso judicial, está representada por la búsqueda de todos los elementos probatorios tal como sea posible, tratando de minimizar los efectos de desconocimiento o de una interpretación errada de los hechos generados del delito, y donde precisamente se presenta una afectación de derechos, deberes y obligaciones de quienes infringe las normas, causando dolor a las víctimas, y sin que en muchos de los casos, se tenga certeza real de las situaciones y motivaciones de las conductas de quienes consuman los delitos.

3.2.1. Verdad Material o Real y Verdad Procesal

De conformidad con el modelo institucional, Colombia se caracteriza por disponer de uno donde prima la dignidad, la igualdad y la voluntad para trabajar en pro de la defensa de los derechos de los ciudadanos, pero sin olvidar el trabajo frente a la justicia social, exaltando los principios y deberes propios de un sistema penal que garantiza el lleno de los mismos.

Encontrar en este caso la verdad real de los hechos en el marco de un estado social de derecho, exige de los organismos judiciales y de quienes cumplen con la labor investigativa, el acatamiento de los procedimientos en función de las necesidades de justicia por parte de los afectados, de tal forma que se valore la eficacia y se aumente la confianza en las instituciones jurídicas.

(...) se distorsiona la verdad por medio de numerosas garantías jurídicas, como por ejemplo las prohibiciones de prueba, que se imponen en el camino de la indagación de toda la verdad. Ellas nos obligan a no tomar conocimiento de partes de la realidad y a dejarlas a un lado en la búsqueda de la verdad. También esto resulta en una verdad formal. (Volk, 2005, p. 207)

Con la finalidad de hacer extensivos sus derechos, la Corte declaró la constitucionalidad condicionada de algunos apartes legales y facultó a la víctima para: solicitar la práctica de pruebas anticipadas; asistir a la audiencia de imputación; allegar

o solicitar elementos materiales o evidencia física para oponerse a la solicitud de preclusión; solicitar el descubrimiento de un elemento material probatorio o evidencia física específicos; hacer observaciones sobre el descubrimiento de los mismos y de las pruebas que se harán valer en juicio; y solicitar la exhibición de los elementos materiales de las pruebas durante la audiencia preparatoria. Así mismo, solicitar la exclusión, el rechazo o la inadmisibilidad de los medios de prueba en la audiencia preparatoria; acudir ante el juez competente para solicitar medida de aseguramiento o medidas de protección; y efectuar observaciones al escrito de acusación o manifestarse sobre posibles causales de incompetencia, recusaciones, impedimentos o nulidades. (Corte Constitucional, Sentencia C-454, 2006)

El derecho penal colombiano, es claro en establecer la necesidad de valorar las pruebas de manera ética, consciente y responsable, a fin de garantizar una discusión seria, fundamentada en el respeto, garantizando los derechos humanos donde, tanto víctimas como sindicados, tengan las mismas oportunidades frente a su defensa, pero sin perder de vista la necesidad de trabajar sobre la base de una verdad real y material apoyada en las normas y procedimientos constitucionales como normativos.

De ahí que sea importante, la comprobación de los hechos, apoyada en hipótesis que lleven a su verificación o desecho, de tal forma que el juez de conocimiento, ajuste y aplique las normas y procedimientos a fin de dictar sentencia, restableciendo los derechos y garantizando su protección.

Algunos afirman que la finalidad del proceso penal es el establecimiento de la verdad. Pero desde el punto de vista teórico y práctico esa verdad que debe establecerse en el proceso penal, adquiere doble connotación. En primer lugar, en verdad material o real y en segundo lugar, en verdad formal. Si estamos con la primera clase de verdad el juez puede practicar pruebas de oficio y por encima de las tesis de las partes, determina él, la verdad material o real, es decir, el real acontecimiento de los hechos. Si estamos con la segunda clase de verdad, el juez no puede decretar pruebas de oficio y como tercero imparcial se somete a las tesis que le presente la fiscalía y la defensa y de acuerdo a ello va a acoger una de las dos y esa es la verdad. (Uribe, 2006, p. 18)

La búsqueda de la verdad es quizá una de las tareas más complejas dentro del

ordenamiento jurídico y en especial en lo que derecho penal se refiere, entendiendo la primacía que tienen tanto los derechos como las garantías procesales y el debido proceso como derechos primarios, que exigen de las instituciones jurídicas, la mayor atención, celeridad y ética, de tal forma que no se generen afectaciones por procedimientos o sentencias inapropiadas.

Es necesario de cierta manera, que se logre el comparecimiento de las personas en desarrollo de los procesos judiciales, no sólo para lograr la sanción respectiva, sino que se logre el conocimiento de la verdad, basada en los hechos y en el estudio juicioso del material probatorio.

Es viable señalar que el ordenamiento colombiano no es indiferente a la verdad desde un punto de vista ideológico, como lo demuestra el valor dado a la prueba como elemento del debido proceso constitucional, el mandato de dar prevalencia al derecho sustancial en las actuaciones judiciales, y la obligación de los funcionarios de evitar fallos inhibitorios que erosionan el derecho al acceso a la administración de justicia (Corte Constitucional, T-134, 2004), removiendo los obstáculos que le impidan llegar a una decisión de mérito. (Corte Constitucional, Sentencia T-264, 2009)

Valorar las pruebas allegadas al proceso, infiere básicamente el hecho de analizarlas en conjunto y de manera individual, dando potestad al juez de conocimiento para que decrete las llamadas pruebas de oficio, de tal manera que ello facilite una interpretación judicial minuciosa, a fin de conocer la verdad real como material de los hechos, llevando a las personas a un estrado judicial, fundamentados en la dignidad, la igualdad y la voluntad para trabajar en pro de la defensa de los derechos sociales de las personas afectadas.

4. Implicaciones de la oficiosidad probatoria en el debido proceso penal conforme al Sistema Procesal Penal consagrado en el acto legislativo 03 de 2002.

Garantizar el lleno de los derechos constitucionales, es uno de los deberes máximos del Estado colombiano, entendiendo que a través de las acciones y decisiones, se

logre una mayor estabilidad social, permitiendo una mayor credibilidad en la justicia y en las instituciones que la garantizan, de tal forma que se efectivicen sus derechos, atendiendo formalmente la normatividad existente, de tal forma que se alcance un mayor reconocimiento de la gestión en la construcción de mejores relaciones entre quienes habitan el territorio.

Principios como la dignidad y su valor, han sido ampliamente reconocidos en este espacio, entendiendo que a través de ella se construyen lineamientos que permiten una mejor calidad de vida, de respeto y reconocimiento de los derechos, ampliando las fronteras garantistas, apoyadas en la legislación existente y de conformidad con los esquemas constitucionales, jurisprudenciales y normativos definidos internamente y que permiten la efectividad, mejorando la seguridad jurídica como esquema de protección de los derechos y libertades.

De esta manera, le compete al Estado y cada uno de sus organismos, la formulación de acciones a través de las cuales se ampare los derechos, aun en desarrollo de procesos de tipo judicial, y donde se garantice la igualdad en el acceso a la administración de justicia, la libertad de acceso a los mecanismos y organismos que defienden dichas garantías procesales como un fin penal.

El artículo primero superior establece como principio fundamental del Estado Social de Derecho el respeto a la dignidad humana y la prevalencia del interés general. El primero de ellos implica la posibilidad de obtener definiciones en materia de justicia sin la incompatibilidad de renovadas instancias que hagan dudosos e inciertos los derechos deducidos en juicio y el segundo se opone a la inestabilidad provocada en el seno de la colectividad por el desconocimiento de la seguridad jurídica. Afirma, además que la materialización de los derechos consagrados en la Constitución tiene su máxima garantía en la finalización de las controversias sobre la base de una verdad discernida previa la garantía de los derechos procesales. *A contrario sensu*, resulta vulnerada cuando ese derecho a la verdad, varias veces debatido, no se establece con certidumbre. (Vicuña y Castillo, 2015, p. 126)

De esta forma, se advierte respecto a la obligación que tiene el Estado de proveer a la comunidad, de todos los recursos técnicos, jurídicos y administrativos mediante los cuales se garantiza el acceso a la administración de justicia de quienes hacen parte

de un proceso judicial, permitiéndoles una plena defensa que los lleve a demostrar su inocencia, aportando el material probatorio suficiente y accediendo a todos los mecanismos posibles para lograr dicho propósito, aun cuando este no es el fin último, pues están quienes se ven afectados por la conducta contraria a la norma esperan una justicia en las mismas condiciones.

Así se establece la necesidad que se tiene en el campo jurídico de destacar la labor cumplida por el Estado como de cada uno de los organismos judiciales que trabajan en pro de la defensa de los derechos humanos de los procesados en este caso, así como de la disposición de recursos y acciones a través de las cuales se les garantiza una plena defensa en búsqueda de la verdad real o material, sustentada en todo un material probatorio, donde la legalidad se hace evidente.

Esto significa de alguna manera que, el proveer a las personas de todas las garantías procesales como parte del surtimiento de todas las etapas, facilita el acceso a todos los recursos y mecanismos legales y equitativos a través de los cuales se demuestra la inocencia o incluso la responsabilidad del procesado, tomando en cuenta en este caso que intervienen organismos como la Fiscalía General de la Nación quienes haciendo una interpretación juiciosa de la norma, intervienen en ejercicio de la acción penal a nombre del Estado, su titular.

Con la entrada en vigencia del nuevo orden superior (Constitución Política, 1991), el territorio patrio se erigió como un Estado Social de Derecho y con ello, se estableció un ordenamiento garantista dirigido a la protección real y efectiva de los derechos individuales y colectivos, indicando el artículo segundo superior que el Estado tiene como fin servir a la comunidad, promover la prosperidad general, garantizar la efectividad de los principios, derechos, asegurar la convivencia pacífica y un orden justo. (Vicuña y Castillo, 2015, p. 119)

La labor del Estado en este caso, está suscrita no sólo a un conocimiento de la verdad de los hechos, sino que trasciende hacia la protección y garantía de los derechos de los ciudadanos colombianos, como una defensa de las conductas consumadas por quienes desconocen la norma y cometen conductas que afectan los bienes jurídicos tutelados por el ordenamiento jurídico penal, llevando al sistema judicial en conjunto, a buscar mecanismos a través de los cuales se garanticen

principios de legalidad, igualdad material e imparcialidad en las decisiones, apoyados en pruebas que se espera sean contundentes y determinantes para proferir sentencias y medidas en cabeza de los jueces de conocimiento, que desde luego no deben desconocer principios como la justicia material en el marco del desarrollo de un proceso de tipo penal.

La igualdad de armas en materia probatoria, imprime la necesidad de no sacrificar principios y derechos, logrando así una justicia material que permita el logro de la verdad, sancionando a quien infringe las normas, determinando el nivel de responsabilidad, sancionando así su conducta decretada desde luego por el sistema penal correspondiente, pero sin perder de vista lo contemplado normativa y constitucionalmente.

Así las cosas, más que decantado el papel de la víctima en el proceso penal, es claro que ella goza de un protagonismo inusual, con ciertas limitaciones en el juicio, que realmente -contrario a lo manifestado por la Corte Constitucional- sí logran desquiciar el modelo de partes so pretexto de materializar sus derechos con la efectividad de la tutela judicial, lo cual como ya se dijo se lograba antes del reconocimiento de la cantidad de garantías anti-acusatorias con las que se adornó a un interviniente que ya contaba con la protección y la atención necesaria para lograr sus objetivos en el proceso. (Díaz, 2014, p. 66)

El derecho a conseguir el material probatorio, es un aspecto determinado y avalado constitucional, normativa como jurisprudencialmente por el Estado colombiano y a través del cual se busca dar mayor transparencia al proceso judicial, garantizando derechos como el debido proceso y la prueba, apoyados en principios como la legalidad, transparencia y equidad, lo que afianza aún más la investigación judicial que se logre adelantar, a fin de esclarecer los hechos, dictar sentencia e imponer una sanción ajustada a la norma, a quien se encuentre penalmente responsable de conductas penalmente reprochables.

Contravenir la norma implica necesariamente una afectación de derechos, cuya conducta es claramente determinada como delito en la constitución y la legislación existente en materia penal en este caso, y mediante los cuales se definen procedimientos en aras de conocer la verdad de los hechos, legitimándola desde un

punto de vista material como social.

En desarrollo de ese proceso judicial, el sistema se fundamenta en el derecho probatorio en la medida que permite la búsqueda y gestión del material suficiente sobre el cual parten las investigaciones, con el fin de determinar la existencia y el nivel de responsabilidad de los procesados y soportar el proferimiento de una sentencia bajo un régimen estricto de imparcialidad, donde sobresale en consecuencia la prohibición del decreto oficioso de pruebas en sede de conocimiento. No obstante, en aras de resguardar los postulados de orden superior se encuentra permitida la iniciativa probatoria del Juez en materia de control de garantías, aunque ello parezca contrariar la naturaleza del esquema procesal acusatorio.

4.1. Aspectos Constitucionales

El sistema procesal penal existente en Colombia, da cuenta de la importancia de la formulación de acciones y mecanismos basados en las disposiciones constitucionales, normativas, jurisprudenciales y doctrinales que permiten la construcción de un sistema integral donde prevalecen derechos como garantías procesales, posibilitándole al ciudadano defenderse como exigir la aplicabilidad de las normas, cuando sobrevienen acciones que deslegitiman la defensa y protección de los derechos.

Existen desde luego condiciones materiales que apoyan los sistemas procesales penales desde las cuales se exige la defensa y garantía de los derechos ciudadanos, donde se exalta la necesidad de acatar las normas y disposiciones que condicionan de alguna manera aquellas acciones que llevan a una amplia protección de los derechos y principios de corte constitucional tal como lo define el artículo primero de la Ley 906 de 2004, en el marco de un Estado Social del Derecho.

El Estado social de derecho, se proyecta en la Constitución, en primer término, en la consagración del principio de igualdad y en su consecuencia obligada: los derechos sociales y económicos y en la prestación de los servicios públicos. En segundo término, a través de los derechos de participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación, que se compendian en el principio democrático y gracias al cual se socializa el Estado y las diferentes instancias de poder dentro de la comunidad

(Corte Constitucional de Colombia, 1995, p. 1). (Velandia, 2016, p. 6)

Ello implica que, necesariamente se deben atender los cambios sociales, económicos, incluso políticos a través de los cuales se actualicen las normas y los procesos judiciales, donde la participación activa de la ciudadanía permita la construcción de lineamientos a través de los cuales prevalezca el interés general de las comunidades, dignificando a la persona de manera objetiva y ajustada a la búsqueda de la verdad y la justicia material y real, pero sin perder de vista la necesidad de trabajar en pro de la defensa, protección y garantía de los derechos humanos y aquellos reconocidos constitucionalmente.

Esa obligación que les compete a los jueces en desarrollo de los procesos judiciales, lleva a pensar en la necesidad de trabajar apoyados en el ordenamiento jurídico existente, que establece la necesidad de buscar la verdad de los hechos, donde la seguridad jurídica sea el punto de partida que materializa las investigaciones de tipo judicial.

Reconocer los derechos dentro de un proceso judicial, brinda mayor confianza en el sistema penal existente a la luz de la búsqueda de la verdad, donde se reconoce la justicia como fin último, basados en la imparcialidad de las investigaciones y decisiones, sin comprometer deberes y derechos que sirven de base para fortalecer el desarrollo de un proceso penal que garantice procesalmente la investigación como la medida a imponer a quien haya sido hallado penalmente responsable.

Y resulta evidente que los derechos se efectivizan en la medida en que los principios-valor constitucionales permean el ordenamiento jurídico, las instancias institucionales y en tanto materializan los fines perseguidos por el propio Constituyente cuando definió el tipo de Estado al que habría de orientarse la acción de los órganos del poder público. Es el juez, en consecuencia, el principal funcionario del Estado social, quien habrá de cuidar, ante todo, de que tal finalidad se verifique por medio del proceso debido, mediante el cual se cuida de las formas y en el que el juez director del proceso se arroja del deber-poder de efectivizar la materialización de los derechos, ajustado a lo que le preceptúan los artículos 4 y 228 de la Carta, tal cual lo entendió, en su momento, la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana al conferirle al juez un intervencionismo limitado y encaminado a hacer respetar los fines, valores y principios constitucionales

fundantes del orden propio de un Estado social, democrático y de derecho. (Castaño, 2010, p. 177)

La responsabilidad del sistema judicial no sólo se define por el decreto de las sentencias y la imposición de medidas, sino que la tarea se extiende hacia el acatamiento de los principios y disposiciones constitucionales que avalan la transparencia y efectividad de los procesos, entendiendo la garantía del debido proceso, de una seguridad jurídica, de acceso a la administración de justicia, en el marco de los lineamientos del Sistema Penal Acusatorio.

De ahí que el Estado le concede al Juez la responsabilidad de proferir sentencias ajustadas a las normas y lineamientos constitucionales, normativos y jurisprudenciales, apoyado en la necesidad de garantizar los derechos y mecanismos que permitan una plena defensa tal como lo sugiere el desarrollo del proceso judicial penal, donde los principios y valores sustentan el Estado Social de Derecho característico del sistema colombiano.

En Colombia a través de la constitución de 1991, en su artículo 29, el derecho a probar es constitucional, se da un gran valor al principio del debido proceso que también es visto realizado como un derecho. El derecho del debido proceso reúne garantías no solo procesales, sino que también sustanciales, pues brinda estabilidad a la norma y de forma práctica incita a los administradores de justicia a actuar de forma correcta, de lo contrario, quien falte al debido proceso asumirá consecuencias poco agradables. (Alarcón, 2018, p. 23)

Existen parámetros desde el orden constitucional que limitan como facultan al sistema judicial para que, en desarrollo de los procesos judiciales, se emitan sentencias y se decreten medidas de obligatorio cumplimiento para quienes infringen la ley penal en este caso, a fin de consolidar el sistema jurídico como la base en la búsqueda no sólo de la verdad sino en el garantizar el lleno de los derechos de los afectados como de quienes se ven inmersos en las investigaciones de tipo judicial.

La misma carta política colombiana ha sido clara en establecer la necesidad de garantizarle a las personas sindicadas, un debido proceso de conformidad con lo estipulado en el artículo 29, donde además se le provee de todas las garantías judiciales necesarias que le permitan además acceder a un sistema de administración

de justicia que les permita aportar el material probatorio como desvirtuar el allegado al proceso, de tal forma que exista un equilibrio y transparencia, necesarios para que el juez de conocimiento resuelva en contexto y profiera la decisión que corresponda.

En un Estado constitucional el legislador no puede actuar desligado de los vínculos jurídico-constitucionales a la hora de articular los derechos reconocidos en los artículos 229, 228, 94, 93, 29, 4° y 2° superior, ente otros. Cabe anotar que el debido proceso en su doble vertiente, tanto procesal como sustancial, no solo se halla definido para la protección del procesado o imputado, sino también en defensa de la sociedad y es el juez quien está llamado, mediante sus pronunciamientos, a interpretar y aplicar la Constitución, los tratados y convenios internacionales suscritos por el Estado en materia de derechos fundamentales y libertades públicas. (Castaño, 2010, p. 182)

Las decisiones del juez de garantías, se sustentan básicamente en el material probatorio que se le ponga de presente, aun cuando a fin de salvaguardar derechos de orden superior, cuenta con la facultad de decretar las denominadas pruebas de oficio, a través de las cuales se pueda verificar si las intervenciones a los mismos se encuentran ajustadas a la Constitución y a la Ley, respetando lo definido en el artículo 7° de la Ley 906 (2004) frente al principio superior de la presunción de inocencia y el *in dubio pro reo*, pues lo que realmente se busca es el esclarecimiento de los hechos, garantizándole al imputado, el acceso a todos los mecanismos de defensa tal como lo contempla la propia Constitución Política de Colombia.

Lograr la verdad y la justicia debería ser el fin de todo proceso penal, en la medida que a través de ellas no sólo se propende por la protección de los derechos y garantías procesales, sustanciales y constitucionales tanto del procesado como de las víctimas, sino que genera la realización del Estado Social de Derecho, a través del ejercicio legítimo del *Ius Puniendi*.

No obstante, en el tema objeto de investigación, está la posición de quienes no comparten la medida de decretar la prueba de oficio en desarrollo de los procesos judiciales penales al considerar que puede haber afectación de los artículos 2, 29, 228, 229, 250 de la Constitución Política del año 1991, al permitir que el Juez intervenga a pesar de estar la actuación dotada de elementos probatorios aportados por las partes.

Es que la imparcialidad del Juez es uno de los requisitos del debido proceso, que exige de conformidad con el artículo 29 de la Constitución Política Colombiana, un Juez o Tribunal Competente y el respeto irrestricto de las formas propias de cada juicio, que para el caso del Sistema Penal Acusatorio implica las garantías de igualdad de las partes y la imparcialidad del Juez, dado que el Juez imparcial da un trato igual a las partes e intervinientes, atendiendo así mismo el derecho de igualdad constitucional.

“Artículo 4o. Igualdad. Es obligación de los servidores judiciales hacer efectiva la igualdad de los intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal y proteger, especialmente, a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

El sexo, la raza, la condición social, la profesión, el origen nacional o familiar, la lengua, el credo religioso, la opinión política o filosófica, en ningún caso podrán ser utilizados dentro del proceso penal como elementos de discriminación.

Artículo 5o. Imparcialidad. En ejercicio de las funciones de control de garantías, preclusión y juzgamiento, los jueces se orientarán por el imperativo de establecer con objetividad la verdad y la justicia”. (Giraldo, 2014, p. 37)

Es necesario entender que la prohibición de la oficiosidad probatoria en sede de conocimiento obedece a la esencia del sistema penal acusatorio y a los postulados de igualdad de armas e imparcialidad en punto del establecimiento de la responsabilidad penal, sin que ello implique contradicción con la permisión al Juez de Control de Garantías respecto al decreto oficioso de pruebas, ya que esta es una facultad que entraña la salvaguarda de derechos fundamentales y en muchos casos permite el saneamiento temprano de la actuación procesal.

4.2. Aspectos Normativos

Es necesario entender en este como en muchos otros contextos, que el desarrollo de los procesos judiciales, implica necesariamente la garantía de la seguridad jurídica a partir de la cual emergen todas y cada una de las investigaciones, facilitando el entendimiento en desarrollo de los procesos penales, imprimiéndole cierto valor y certeza a las decisiones y medidas adoptadas, de tal forma que se logre determinar la

responsabilidad de los procesados en comunión con lo establecido en el artículo 372 de la Ley 906 de 2004.

El principio de la seguridad jurídica en este caso, se afianza en el sentido que se logren resultados a partir de la normatividad existente, permitiendo el conocimiento de la verdad y la impartición de justicia soportado, de ser necesario, en el decreto y práctica de pruebas de oficio que permitan un mayor acercamiento a la realidad, para alcanzar el convencimiento libre de duda requerido para la emisión de la sentencia.

Y es que con la expedición del Acto Legislativo 03 de 2002, muchos fueron los cambios suscitados en torno al desarrollo del proceso penal en Colombia, dentro de los que se cuentan la implementación del Sistema Procesal Penal Acusatorio, que a su vez introdujo figuras como el principio de oportunidad, así como los preacuerdos, las negociaciones, las nuevas causales de preclusión, entre otras.

En consecuencia, la función de juzgar se dejó en cabeza del juez concebido como un ente imparcial dentro de la contienda de partes, dotado de ojos para ver y de oídos para oír, pero sin manos para actuar; todo ello, porque acorde con el diseño acogido él se debe limitar a acoger una de las teorías del caso propuestas en el juicio sin la facultad de decretar pruebas de oficio que puedan desequilibrar el esquema, supeditando su fallo al desarrollo del debate probatorio de las partes (Congreso de la República, Ley 906, 2004, art. 361). (Díaz, 2014, p. 61)

Cada uno de estos cambios se generan en la medida que el propio sistema los exige, permitiéndoles una mayor aceleración en el desarrollo de los procesos judiciales, dado que han sido reiterativos los llamados a lograr que el sistema de gestión implemente herramientas y procedimientos de obligatorio cumplimiento para los jueces de conocimiento y en función de acciones que permitan el conocimiento real de la verdad frente a las conductas contrarias a la norma penal.

Un sistema que introdujo cambios significativos al proceso penal, y donde se han logrado avances significativos pese a los cuestionamientos de los cuales ha sido objeto, pero que de alguna manera afianza el hecho de garantizar los derechos y mecanismos de defensa a los implicados.

Se desconcentraron las funciones asignadas a la Fiscalía General de la Nación, así le corresponde ahora solicitarle al Juez con funciones de control de garantías la

expedición de la orden de captura, la imposición de la medida de aseguramiento; en lo referente a la afectación del derecho a la intimidad, la Fiscalía General de la Nación expide la respectiva orden, pero la orden y su diligenciamiento la debe someter al control posterior del Juez con Funciones de control de garantías; y en lo referente a la afectación del derecho a la intimidad, le corresponde al ente acusador solicitarle al juez de control de garantías la orden de manera previa; surgió el principio de igualdad de armas; se elevó a rango constitucional la cadena de custodia; se reemplazó el principio de permanencia de las pruebas por el principio del juicio oral, público, contradictorio, con inmediación de las pruebas y con todas las garantías; se eliminó la facultad oficiosa del juez de conocimiento; se crearon los jurados de conciencia, aunque no fueron reglamentados; y se redefinió la cláusula de exclusión, tanto para las evidencias como para las pruebas. (Daza, 2021, p. 13-14)

Ese derecho a que se haga justicia, aplica no sólo para los afectados sino para quienes erradamente han sido inmiscuidos en procesos judiciales engorrosos, obligando al Estado en principio a definir acciones y procedimientos de investigación que permitan el conocimiento amplio de los hechos, apoyado en un material probatorio determinante para encontrar a los responsables, imponiéndoles medidas sancionatorias, pero sin perder de vista la necesidad de garantizarles un proceso ajustado a la norma.

Es importante en este sentido, determinar con certeza tanto la naturaleza de los hechos como del modo y las condiciones en las cuales se desarrollaron tales acciones, a fin de examinar las conductas e impartir justicia apoyados en las normas, material probatorio, pruebas de oficio y lineamientos constitucionales e incluso jurisprudenciales que explican cada situación.

En lo que tiene que ver con las pruebas de oficio, la (Ley 906, 2004, Art. 361) se ha mantenido incólume para prohibirlas; sin embargo, la Corte Constitucional y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia han señalado que los Jueces de Control de Garantías, pueden decretar pruebas de oficio; por su parte la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha indicado que en sede de revisión, también se pueden decretar pruebas de oficio. (Daza, 2021, p. 28)

Es de conocimiento general, que el mencionado artículo 361 del Código de Procedimiento Penal Colombiano ha prohibido el decreto de esas pruebas de oficio tratando de explicar la necesidad de aportar al proceso mayor objetividad e imparcialidad en las decisiones apoyados desde luego en la igualdad bajo el entendido que incluir en el proceso material probatorio que por omisión se haya dejado de involucrar a las investigaciones, desequilibraría el sistema de partes desnaturalizando el sistema.

La dignificación de la persona en este caso, se constituye en el punto de partida del derecho penal, en la medida que se debe trabajar siempre en la defensa de los ciudadanos, proporcionándoles todos los elementos y herramientas jurídicas a través de las cuales pueda conseguir su defensa, de tal forma que así se realice la justicia social, dignificando día a día a la persona, garantizando los principios y derechos de corte constitucional aun en desarrollo de procesos judiciales.

Específicamente, la prueba de oficio está instituida en nuestro ordenamiento jurídico en las áreas del Derecho Procesal Constitucional (hábeas corpus, acción de tutela, acción de cumplimiento, acciones populares y de grupo) en el procedimiento penal previsto en la Ley 600 de 2000.

Así, el Código General del Proceso refiere, en su artículo 167, que, en principio, “incumbe a las partes probar el supuesto de hecho que las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, empero, el inciso siguiente de la norma en mención, indica que en determinados casos, el juez puede distribuirla -carga dinámica de la prueba- y en los artículos 169 y 179, ibídem, señala que el juez puede decretarla de oficio y reseña algunas reglas de procedibilidad con respecto a ella, como que su necesidad debe estar sujeta a que se verifiquen los hechos planteados en los alegatos de las partes, que quienes sean llamados como testigos deben necesariamente aparecer en otras, o en cualquier acto procesal de las partes y que debe ser decretada en las oportunidades probatorias. (Patiño et al., 2017, p. 163)

A partir de esta normatividad, es fundamental entender que la posibilidad que se abre para que un juez de cualquier jurisdicción pueda decretar pruebas de oficio en desarrollo de un proceso judicial, obedece específicamente a una búsqueda de argumentos para conocer la verdad. De ahí que en el artículo 80 del Código de

Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se avala la aplicabilidad de las pruebas de oficio y que se encuentra en comunión con lo que contemplaba la Ley 600 de 2000 y que actualmente se encuentra proscrita en el artículo 361 de la Ley 906 de 2004.

Por lo tanto, es factible que por razones de índole constitucional, excepcionalmente el juez decida inaplicar la prohibición del artículo 361 de la Ley 906 de 2004, para en su lugar aplicar la Constitución Política como norma preponderante que es, con el fin de garantizar precisamente el cumplimiento de alguno de los fines constitucionales del proceso penal; sin embargo, cuando por motivos de índole constitucional el juez arribe a la convicción de que es imprescindible decretar una prueba de oficio, antes de hacerlo debe expresar con argumentos cimentados las razones por las cuales en el caso concreto la aplicación del artículo 361 produciría efectos inconstitucionales, riesgo ante el cual, aplicará preferiblemente la carta, por ser la *norma de normas*, como lo estipula el artículo 4° constitucional; solo después de un ejercicio de esa naturaleza el juez, excepcionalmente, puede decretar una prueba de oficio; este modo de discernir tiende a garantizar la realización práctica de los cometidos constitucionales en las situaciones específicas, y no conspira contra la vigencia general de la prohibición contenida en el artículo 361 de la Ley 906 de 2004. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia 24468, 2006)

4.3. Aspectos Jurisprudenciales

La impartición de justicia en el proceso penal se sustenta en la defensa de los derechos humanos y en la garantía de los componentes del debido proceso para los que en él intervienen, principalmente en lo que a pruebas respecta, habida cuenta que son ellas el fundamento de la decisión judicial, en tanto es a partir de su práctica que el funcionario judicial alcanza el conocimiento más allá de toda duda razonable acerca de la responsabilidad del procesado.

La verdad se concreta en la correspondencia que debe mediar entre la representación subjetiva que el sujeto se forma y la realidad u objeto aprehendido por aquel, que, tratándose del proceso penal, apunta a una reconstrucción lo más fidedigna posible de una conducta humana con todas las vicisitudes materiales,

personales, sociales, modales, sicológicas, etc., que la hayan rodeado, a partir de la cual el juez realizará la pertinente ponderación de su tratamiento jurídico conforme con las disposiciones legales, para ahí sí, asignar la consecuencia establecida en la ley, lo cual vale tanto para condenar, como para absolver o exonerar de responsabilidad penal. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia 28432, 2007)

Alcanzar la precisión en la búsqueda de la verdad, implica el uso de una serie de elementos y herramientas a través de las cuales se recopila el material probatorio que sirve de base para la explicación y conocimiento amplio de los hechos generadores de la comisión de delito, pudiendo ello ser un insumo para generar acciones, imponer medidas y decretar la búsqueda de nuevas pruebas como las de oficio, que determinarán la decisión final del juez de conocimiento.

No obstante, en desarrollo del proceso penal, es imperativa la observancia de las normas y lineamientos constitucionales y jurisprudenciales, a través de los cuales se salvaguardan los derechos de las partes evitando vicios que generen nulidades, y la efectividad de los mecanismos que permita un debido proceso en igualdad de condiciones, que se traduzcan en imparcialidad y objetividad en las decisiones judiciales.

En virtud del principio de supremacía de la Constitución (Art. 4 C.P.), los procesos judiciales ordinarios son considerados escenarios en los que, debe primar el reconocimiento, protección y garantía de los derechos fundamentales. En consecuencia, las normas de la Carta Política y, en especial, aquellas que prevén tales derechos, constituyen parámetros ineludibles para la decisión judicial (...) [la que debe ser] compatible con el conjunto de valores, principios y derechos previstos por la Constitución. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia T-555, 2009)

De manera que, la Constitución Política constituye el marco operativo de los procesos judiciales en la medida que contiene los postulados que rigen el funcionamiento del sistema judicial, basados en principios como la igualdad, la imparcialidad y el acceso a la administración de justicia, permitiendo que en todo trámite además de que las partes tengan la posibilidad de aportar elementos probatorios, puedan controvertirlos.

El decreto de pruebas de oficio ha sido un tema controversial, en defensa de su existencia, se encuentra el postulado de la realización de una brindando verdaderas herramientas al operador judicial para emitir una decisión con mayor grado de certeza frente a los eventuales vacíos que le generen lo llevado a juicio por las partes, evitando que sea la duda la que fundamente decisiones absolutorias o que la verdad procesal se imponga sobre la realidad fáctica, reflejadas en condenas.

En contraposición a lo anterior, es la naturaleza misma del Sistema Penal Acusatorio y su carácter adversarial, la que impide una iniciativa probatoria del Juez en atención a su rol arbitral e imparcial ya que una intromisión de tal entidad llevaría al traste postulados como el principio de igualdad de armas.

Apoyándose en el privilegio que la Carta Política le concede a la Corte Constitucional de interpretar la Norma Superior, con la Sentencia C-396 de 2007, la Corporación dio un giro radical y en esta oportunidad dijo, que la prohibición contenida en el artículo 361 del Código de Procedimiento Penal no es absoluta, en tanto que los jueces de control de garantías pueden decretar y practicar pruebas de oficio en casos en los que sea indispensable para garantizar la eficacia de los derechos que son objeto de control judicial.

La Corte soporta este criterio, entre otros, en los siguientes elementos axiológicos:

1. *Prevalencia de la estructura del Sistema Penal Acusatorio.* Sostiene la colegiatura, que el andamiaje modular del Sistema Penal Acusatorio se centra especialmente en la pasividad probatoria del juez en la etapa del juicio; fijando como premisa, que con esta limitante especial se hace efectivo el derecho fundamental del procesado al *in dubio pro reo*, correspondiéndole entonces a la Fiscalía General de la Nación la carga de la prueba para demostrar los hechos sobre los cuales construye la imputación de la conducta ilícita.

2. *Protección al principio de imparcialidad del juez de conocimiento.* El organismo de cierre argumenta que con la prohibición, se protege el principio general de la imparcialidad del juez del conocimiento que debe operar en el proceso penal, pues la función específica de este operador jurídico se concreta de manera puntual a la valoración de los medios de convicción recaudados en forma legal para proferir la

sentencia definitiva; imparcialidad que se altera cuando el fallador de instancia toma la iniciativa y participa activamente en la construcción del instrumento de prueba, favoreciendo o perjudicando a una de las partes procesales.

3. *Relatividad de la limitación al decreto oficioso de la prueba.* Plantea la Corte, que esta prohibición no tiene un carácter absoluto, puesto que, en el procedimiento penal y específicamente en la parte de la investigación, el juez de control de garantías puede ordenar y practicar pruebas de oficio, en los casos que sea indispensable para garantizar la eficacia de los derechos que son objeto de control judicial, por consiguiente, esta limitación en nada lastima el derecho que tiene la sociedad a conocer la verdad como herramienta indispensable para llegar a la justicia social. (Vicuña y Castillo, 2015, p. 27-28)

La importancia de la prueba en desarrollo del proceso penal en Colombia, debe analizarse desde puntos de vista diversos, pero quizá el que mayor representatividad tiene es aquel donde se integra al contexto constitucional en la medida que busca demostrar las ventajas de ese decreto de pruebas de oficio para la garantía de los derechos reconocidos constitucionalmente.

Esto, además de analizar la prueba de oficio cuando se asume como una oportunidad para amparar la imparcialidad del juez, de tal forma que, apoyado en la efectividad del material allegado, se puedan tomar decisiones ajustadas a la norma que favorecen ampliamente el proceso penal, además de garantizar el pleno de los derechos tal como lo contempla la carta política colombiana del año 1991, siempre y cuando sean sometidos a control judicial.

Proteger los derechos en desarrollo de los procesos judiciales, es quizá una de las tareas más complejas a cumplir por parte de los jueces de garantías, por lo que se abre la posibilidad de decretar las pruebas de oficio a fin de disminuir esa limitación y permitir que las decisiones que se lleguen a tomar, proporcionen mayor certeza respecto a los derechos sometidos a control judicial.

En la Sentencia 31091 de 2010 de la Corte Suprema de Justicia en la Sala Penal, que decide el recurso de reposición contra el auto que negó la práctica de las pruebas de la defensa y que decretó pruebas de oficio, se indicó que por la connotación especial del proceso sometido a conocimiento, puede inaplicar

prohibiciones que en determinadas condiciones no son de naturaleza absoluta porque está de por medio el interés público en que se investiguen los delitos, se reconstruya la verdad para conocerla, se sancione a los responsables y se indemnice a las víctimas. Enfatiza en esta decisión, el rol del juez y le otorga especial relevancia como promotor de los cometidos del Estado social, democrático y de derecho, el cumplimiento de los fines constitucionales del proceso penal, entre los que cuenta el valor de la justicia material dentro de un marco jurídico. (Patiño et al., 2017, p. 169)

La importancia de la sentencia de la Corte Suprema radica precisamente en ese reconocimiento que hace de la prueba de oficio dentro del desarrollo del proceso penal y a través del cual se definen acciones respecto a su aplicabilidad, pudiendo ser ello, una declaración expresa donde además de garantizarse los derechos de los procesados, se incluye a la víctima cuyos derechos no solo se contraen a la reparación, sino que abarcan el conocimiento de la verdad y la realización de la justicia.

No obstante, es fundamental que, en desarrollo de las investigaciones, se le garantice además a los investigados, un debido proceso con todas las formalidades jurídicas con el aporte del material probatorio que pudiera desvirtuar las acusaciones y de esta manera demostrar su inocencia, tal como se contempla en el artículo 29 de la Constitución Política y que tiene su complemento además tanto en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El derecho al debido proceso tiene una doble connotación, la primera derivada de la Carta Política, denominado debido proceso constitucional y el segundo que emerge de la labor desarrollada por el legislador, denominado sencillamente debido proceso. Lo anterior, también encuentra sustento en instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad tales como el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En materia penal esta garantía reviste especial importancia, teniendo en cuenta los bienes jurídicos que se encuentran en juego. Por lo anterior, es necesario que en el momento de adoptar una decisión el juez cuente con todos los elementos de juicio que le permitan establecer la responsabilidad o la inocencia del sindicado. De allí la

relevancia de garantizar su participación activa o representación dentro del proceso. (Corte Constitucional, Sentencia T-508, 2011)

Demostrar la inocencia de un procesado lleva consigo la demostración de su responsabilidad en la comisión de los hechos, pero además infiere la tarea de garantizarle todos los recursos suficientes para que el juez de conocimiento, haga una interpretación basada en la objetividad e imparcialidad, de tal forma que el material probatorio, permita la determinación de su inocencia, o que por el contrario, afiance su culpabilidad de conformidad con los procedimientos y lineamientos judiciales y penales definidos por la norma, la constitución y la jurisprudencia.

Hablar de un sistema acusatorio, exige una mayor responsabilidad del Estado en cuanto a establecer claramente los límites del operador judicial con el fin de resguardar los derechos de las partes en materia probatoria y materializar el principio de imparcialidad.

A la Fiscalía se le atribuye la persecución penal estatal (función requirente) y a los jueces les corresponde la decisión de los casos llevados ante ellos por el acusador (función jurisdiccional). Así, la responsabilidad del ente acusador se contrae a la eficiencia y efectividad de la aplicación de la ley penal (persecución penal) y, a los jueces, no les corresponde como inquisidores hallar la verdad para aplicar la ley, sino que tienen la función de custodiar el respecto debido a los derechos y garantías individuales y de aplicar la ley al caso sometido a su decisión, lo cual constituye un claro reflejo de lo que se concibe como *principio acusatorio* en el derecho procesal penal y como *imparcialidad de los jueces* en el Derecho de la organización judicial. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia 29994, 2008)

En ese sentido, la Corte Constitucional ha concluido que:

La justificación de la pasividad probatoria del juez de conocimiento encuentra respaldo constitucional desde la perspectiva de la neutralidad judicial y la igualdad de armas entre las partes en el sistema penal acusatorio, no tiene sustento alguno pretender aplicar esa misma tesis en la etapa procesal en la que no existen partes, ni controversia de pruebas, ni debate en torno a la validez y eficacia de la prueba dirigida a demostrar supuestos abiertamente contradictorios, es fácil concluir que la prohibición acusada no se aplica en el ejercicio de las funciones propias del juez de

control de garantías, sino únicamente ante el juez de conocimiento y, en estos términos, la norma acusada se ajusta a la Constitución (Corte Constitucional, Sentencia C-396, 2007).

Significa ello, que es en virtud de la igualdad de armas que las pruebas de oficio en etapa de juicio se encuentran proscritas, no solo porque desequilibraría las posibilidades de las partes en cuanto a su rol adversarial y depositaría una mayor responsabilidad en el Juez, eliminando su papel arbitral dentro del proceso penal.

El principio de igualdad de armas en el sistema acusatorio “está encaminado a asegurar que el acusador y el acusado gocen de los mismos medios de ataque y de defensa para hacer valer sus alegaciones y medios de prueba” (Corte Constitucional, Sentencia C-1194, 2005). Según precedente de la Corte Constitucional contenido en la sentencia C-591 de 2005, no solo es un principio rector y una garantía procesal consagrado en el Código de Procedimiento Penal, sino que es un desarrollo del inciso 3 del artículo 13 constitucional, toda vez que el detenido se encuentra en una situación de indefensión en la medida en que la restricción de su libertad le impide recaudar por sus propios medios el material probatorio que requiere para oponerlo al recaudado por la Fiscalía (Corte Constitucional, Sentencia C-1194, 2005). De allí que surja como necesaria la presencia oportuna de su defensor para que se le garantice ese derecho. (Daza, 2010, p. 29)

Como lo ha expresado la Sala Plena de la Corte Constitucional en sentencia C-396 de 2007, “la aplicación del principio de igualdad de armas en el proceso penal hace parte del núcleo esencial de los derechos al debido proceso y de igualdad de trato jurídico para acceder a la justicia (artículos 29, 13 y 229 de la Constitución), según el cual las partes deben contar con medios procesales homogéneos de acusación y defensa, de tal manera que se impida el desequilibrio entre las partes y, por el contrario, se garantice el uso de las mismas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación”. (Daza, 2010, p. 29-30)

En la misma línea Daza (2010), refiere el criterio adoptado por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia indicando que la prohibición del decreto de pruebas no es absoluta, en virtud, primeramente, en que:

Reside legítimamente en la comunidad el interés público consistente en que se

investiguen los delitos, se reconstruya la verdad para conocerla, se sancione a los responsables y se indemnice a las víctimas, cuando a ello hubiere lugar. Similar interés se reconoce a la comunidad sobre la preclusión de las investigaciones y la absolución de los inocentes, si fuere el caso. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia 24468, 2006)

Y en dicha medida, se fundamenta dicha restricción:

para que no se señale algún tipo de injerencia indebida del juez en la solicitud o práctica probatorias, que esa actividad echada de menos en el caso examinado busca únicamente materializar en la práctica el principio de igualdad de armas, pero de ninguna manera posibilita que el juez decrete pruebas de oficio o siquiera insinúe la necesidad de allegar determinado medio suasorio. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia 29118, 2008)

En los pronunciamientos de la misma Corte Constitucional, se ha reiterado la necesidad de garantizar derechos a conocer la verdad y a obtener justicia en desarrollo de los procesos judiciales, en función de lo establecido por los lineamientos internacionales, dado que, teniendo como eje el respeto a la dignidad humana, la presunción de inocencia permanece hasta que el fallo condenatorio cobre firmeza, no obstante, el conocimiento de la verdad podría entorpecerse debido a la pasividad probatoria del Juez en aras de garantizar la objetividad e imparcialidad de la decisión, contrario a lo que sucede en control de garantías, escenario en el que eventualmente podría ser la iniciativa probatoria del Juez la que permita salvaguardar los derechos sometidos a su examen.

4.4. Aspectos Doctrinales

El sistema penal colombiano en el marco de un Sistema Penal Acusatorio, posee disposiciones a través de las cuales se busca garantizar en el desarrollo de los procesos judiciales, la observancia de los derechos de las partes a través del acatamiento de los postulados del régimen contenido en la Ley 906 de 2004.

Al respecto, aunque al Juez de garantías se le ha reconocido jurisprudencialmente la potestad de decretar pruebas de oficio como una estrategia de garantizar los derechos de las personas, al Juez de conocimiento se le encuentra vedada esa

posibilidad con fundamento en la naturaleza del sistema procesal, posición defendida por doctrinantes, arguyendo:

Ya en vigencia del actual sistema procesal: acusatorio, la prohibición de decretar pruebas de oficio se da por la naturaleza del sistema de partes, en virtud del cual, una parte acusa, otra se defiende; y una última, integrada por los jueces, decide, de acuerdo con los medios de prueba, los fundamentos y las pretensiones que ambas partes introducen; en tales condiciones, el juez no decreta pruebas de oficio pues simplemente se debe atener a los que las partes prueban: verdad procesal. (Daza, 2021)

Ahora bien, en lo que tiene con la actividad probatoria en el marco de dicho sistema, se destacan la necesidad de:

(..) distinguir los actos de investigación y los actos de prueba. Los primeros tienen como finalidad recaudar y obtener las evidencias o los elementos materiales probatorios que serán utilizados en el juicio oral para verificar las proposiciones de las partes y el Ministerio Público y, para justificar, con grado de probabilidad, las decisiones que corresponden al juez de control de garantías en las etapas preliminares del procedimiento. En otras palabras, los actos de investigación se adelantan por la Fiscalía, la Defensa, el Ministerio Público y la víctima con el control y vigilancia del juez de control de garantías. Los segundos, los actos de prueba, son aquellas actuaciones que realizan las partes ante el juez de conocimiento con el objeto de incorporar los actos de investigación al proceso y convertirlas en pruebas dirigidas a obtener la verdad de lo sucedido y verificar sus proposiciones de hecho. (Flórez et al., 2013, p. 87)

Tutelar los derechos de las personas inmersas en procesos judiciales, es quizá un beneficio que les asiste por su misma nacionalidad, cuyo contexto les permite tener la seguridad de ser amparado por la Constitución y la ley en el marco de la protección de sus derechos, garantizando todos los mecanismos y herramientas necesarias en materia penal y de conformidad con el artículo 29 de la Constitución Política, referente al debido proceso y las garantías procesales.

En la actualidad, suelen darse apreciaciones diversas en torno al sistema de administración de justicia y su acceso, en el entendido que no sólo se trabaja sobre la

base normativa, sino que la parte probatoria juega un papel determinante a la luz de las interpretaciones que el juez haga de las pruebas y de la importancia de sus contenidos para el proceso y su decisión.

Recientemente ha cambiado el concepto de la doctrina sobre esta clase de prueba, se dice que es la actuación del juez para decretar una prueba dentro del proceso, que coadyuva a la correcta interpretación de las garantías fundamentales de la administración de justicia y para que haya una efectiva tutela de los derechos. La postura de algunos autores sobre la aplicación se basa en que el juez dentro de las etapas procesales debe estar activo y su comportamiento debe estar en pro de la verdad y la justicia, así que él debe estar dotado de todos los poderes necesarios para emanar una decisión justa, y esto solo se lograría enderezando el proceso. (Alarcón, 2018, p. 5)

Así las cosas, la aplicabilidad de la prueba de oficio en el debate probatorio del Sistema Penal Acusatorio se justifica hipotéticamente, en la medida en que permitiría al Juez de conocimiento, decretarlas como un mecanismo de ampliación de la información sobre las circunstancias que rodean los hechos configurativos de la conducta investigada y de la responsabilidad sobre la misma, a fin de fortalecer la decisión y alcanzar una verdad material o real.

Tal como lo consideran Vicuña y Castillo (2015) defendiendo la oficiosidad probatoria:

Tomando como referente el Estado Social de Derecho y la carga superior impuesta a los jueces de buscar con objetividad la verdad y materializar la justicia en el proceso, le corresponde al operador jurídico, ordenar y practicar pruebas de manera oficiosa cuando estas resultaren necesarias; facultad oficiosa que no puede ser limitada y menos prohibida a los jueces del conocimiento en el Sistema Penal Acusatorio, porque constituye una vulneración a los derechos que le asiste a la colectividad de conocer la verdad de los hechos objeto de investigación y la responsabilidad del justiciable.

Puestas así las cosas, la prohibición de ordenar pruebas de oficio en la etapa del juicio, lastima los derechos que hoy atraen nuestra atención, porque al juez le corresponde garantizar el derecho a la verdad, que se logra con el uso del instrumento de prueba como vehículo necesario para la reconstrucción de los

hechos investigados, cuando la evidencia señala la necesidad de la prueba frente a los posibles yerros en la investigación o por prueba sobreviniente. Prohibir el decreto de la prueba oficiosa en la etapa del juicio coloca al juez en una inconmensurable incertidumbre al no poder llegar a la verdad mediante este tipo de instrumento, generando la cultura de la aplicación del principio del *in dubio pro reo*, cuando es factible demostrar el hecho mediante la prueba oficiosa.

Por su parte, debe observarse como en materia administrativa esta aplicabilidad se encuentra dada en los siguientes términos:

El decreto oficioso de pruebas no es una mera liberalidad del juez, es un verdadero deber legal. De acuerdo a esta Corporación, el funcionario deberá decretar pruebas oficiosamente: (i) cuando a partir de los hechos narrados por las partes y de los medios de prueba que estas pretendan hacer valer, surja en el funcionario la necesidad de esclarecer espacios oscuros de la controversia; (ii) cuando la ley le marque un claro derrotero a seguir; o (iii) cuando existan fundadas razones para considerar que su inactividad puede apartar su decisión del sendero de la justicia material; (iv) cuidándose, en todo caso, de no promover con ello la negligencia o mala fe de las partes. (Corte Constitucional, Sentencia SU-768, 2014)

No obstante, en tal caso los Jueces de conocimiento estarían comprometidos a fundamentar con imparcialidad y objetividad el decreto oficioso de pruebas, de tal forma que exista transparencia a la hora de tomar la decisión de responsabilidad que corresponda y al asignarle mérito suasorio a las pruebas que la soportan.

La finalidad principal de aplicar la prueba de oficio no es enderezar los errores de las partes en cuanto al material probatorio, el juez actuando bajo el principio de imparcialidad tiene la obligación de actuar conforme a lo que predica el Estado Social de Derecho, los operadores de la administración de justicia deben conducirse para encontrar la verdad. (Vicuña y Castillo, 2014, p. 162, citado por Alarcón, 2018, p. 13)

Por su parte, en los procesos de administración de justicia infieren necesariamente en la posibilidad y garantía que tienen las personas de trabajar en pro de su defensa, especialmente cuando se hace un aporte probatorio significativo que le imprime cierto valor procesal, cuyo fin último es el conocimiento de la verdad de los hechos, aun cuando ello sugiere la necesidad de garantizarle sus derechos y ampararlos ante la

acción del aparato estatal, durante y después de la imposición de la medida preventiva.

Es importante entender que el proceso penal además de garantizar los derechos, debe propender por la igualdad material y de armas en el entendido que en no todos los casos los procesados cuentan con el patrimonio suficiente para cubrir los gastos derivados del proceso y aquellos que permitan la obtención de pruebas que le lleven a demostrar su inocencia.

De esta manera, en Colombia se le impone un deber legal a la defensa que va más allá de invocar la presunción de inocencia y el *in dubio pro reo*, designado para garantizar una sentencia absolutoria, y que implica dinamizar la carga de la prueba y facultar actos de investigación que permiten contrastar la evidencia y desvirtuar la inculpación planteada por el órgano acusador. Sin embargo, tal como lo advierte Urbano (2014), es menester advertir que el principio de carga dinámica de la prueba requiere que el principio de igualdad de armas sea garantizado, debido a que entraña consecuencias adversas al acusado cuando no cuenta “con los recursos necesarios para asumir el costo de una defensa tan proactiva como la requerida por el sistema acusatorio”. (Urbano, 2014, p. 131)

Desafortunadamente, controvertir las pruebas en desarrollo de un proceso penal resulta ser una tarea compleja por cuanto en no todas las ocasiones se logra el conocimiento de la verdad y el esclarecimiento de los hechos, pese al aporte de material probatorio que pudiera considerarse determinante, lo que puede generar errores de tipo judicial.

Aunque lo importante en este caso es que, se garantice el acceso a la administración de justicia, de tal forma que ello refrende el Estado Social de Derecho tal como lo contempla la carta política colombiana del año 1991, y de esta manera dar claridad a todas y cada una de las hipótesis planteadas, apoyadas en el material probatorio allegado al proceso, incluso cuando se hace referencia a las pruebas de oficio decretadas por el juez de conocimiento.

En la línea jurisprudencial sobre este tema, dijo la Sala de Casación Penal, que si bien es cierto la norma citada establece esta prohibición en el Código de Procedimiento Penal (Corte Suprema de Justicia, Sentencia 24468, 2006), sin embargo, cuando el juez tenga motivos de índole constitucional que justifiquen la

formación de su convicción mediante el decreto de una prueba de oficio, en su decisión debe dar las explicaciones de prevalencia de la norma constitucional sobre la procedimental para decretarla.

Los argumentos precedentes no se encuentran solos o huérfanos, pues en el contexto iberoamericano existen posiciones de autoridad legal y jurisprudencial que defienden la teoría garantista que debe imperar en el nuevo Constitucionalismo. (Vicuña y Castillo, 2015, p. 128)

No obstante, parte de la doctrina insiste en la falta de sustento constitucional de dicho postulado, en la medida en que, ante la duda probatoria, debe el Juez, ceñirse a la verdad procesal con base en las pruebas practicadas en el juicio, atendiendo a garantías de orden convencional, constitucional y legal, como la presunción de inocencia y la abolición por duda probatoria, lo que hace innecesario el decreto oficioso de pruebas. (Daza, 2021)

5. Conclusiones

El sistema procesal penal acusatorio vigente en nuestro país, ha permitido el fortalecimiento de las actuaciones judiciales en la medida en que desarrolla mayores garantías de los derechos consagrados en la Constitución Política de Colombia del año 1991, tanto para los procesados como para las víctimas.

El Acto Legislativo 03 de 2002, a través del cual se abrió la puerta a la implementación en Colombia del Sistema de enjuiciamiento bajo un modelo acusatorio pretendió ajustar el proceso penal desde la perspectiva de los Derechos Humanos, conforme al compromiso adquirido por el Estado Colombiano al suscribir y ratificar los instrumentos internacionales que a ello obligan, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y el Pacto de San José de Costa Rica de 1969 entre otros, entrañando la adopción de un proceso dialéctico y contradictorio en cuyo desarrollo se garanticen los derechos fundamentales.

Siendo función de la prueba el descubrimiento de la verdad como fin del proceso penal, en los sistemas acusatorios se persigue la verdad procesal o legal, aquella que las partes logran demostrar a través de las pruebas practicadas en el juicio oral, con la observancia de las garantías procesales con que cuentan las partes en igualdad de condiciones.

Indispensable resulta tener claro que, en desarrollo de los procesos judiciales penales, son las pruebas las que permiten al juez llegar al conocimiento más allá de toda duda acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado o sobre la ausencia de la misma, estando sujeta la actividad probatoria a los derechos y garantías que se desprenden del debido proceso, en los términos que el artículo 29 Constitucional prevé.

Precisamente, en desarrollo del principio de imparcialidad propio del sistema penal acusatorio, la Ley 906 de 2004, en su artículo 361 prohíbe expresamente el decreto de las pruebas de oficio, atendiendo al papel arbitral y pasivo del Juez, propio de los sistemas adversariales, dado que su intervención afectaría el principio de igualdad de armas y en consecuencia la garantía fundamental del debido proceso.

En el ordenamiento procesal penal colombiano, a pesar de la prohibición del decreto

oficioso de pruebas prevista en el artículo 361 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906, 2004), la Corte Constitucional en la sentencia C-396 de 2007 relativizó dicha regla de procedimiento limitándola al Juez de conocimiento, abriendo la posibilidad a los jueces de control de garantías para decretar y practicar pruebas de oficio cuando sea indispensable para garantizar la eficacia de los derechos que son objeto de control judicial.

Si bien es cierto, la excepción jurisprudencialmente establecida frente a esta regla, se aleja del principio de contradicción del sistema penal acusatorio propiamente dicho, en la medida que ubica al acusador y a la defensa en un plano de desigualdad, desconociendo igualmente la naturaleza del sistema de partes planteado en el Acto Legislativo 03 de 2002 y especialmente los principios constitucionales de imparcialidad, legalidad y seguridad jurídica; se evidencia que ello encuentra aval en la naturaleza de los asuntos que se tramitan en sede de control de garantías al ser un escenario constitucional de estricta revisión, formal y sustancial de las actuaciones penales que involucran Derechos Fundamentales, dentro del ámbito penal .

Así, el estudio efectuado, además de permitir el conocimiento de los antecedentes de los Sistemas Procesales Penales y su contextualización en el implementado en Colombia a través de la Ley 906 de 2004, permitió evidenciar la búsqueda de la constitucionalización del proceso penal, procurando por la materialización de los postulados humanistas, donde son las garantías fundamentales el eje sobre el cual se desarrolla la contienda propia de un juicio penal.

Es por ello que, aunque se cuestiona la posibilidad de que en desarrollo de un proceso penal de naturaleza acusatoria haya un juez con facultades oficiosas en materia probatoria, la habilitación de tal posibilidad circunscrita a las diligencias de control de garantías encuentran su justificación en el imperativo de velar por el acatamiento y la observancia de los derechos fundamentales, que allí se ven involucrados, como quiera que no es el escenario de debate sobre responsabilidad sino de control sobre sus limitaciones e intervenciones.

Contrario al querer del Acto Legislativo 02 de 2003 y de la propia Ley 906 de 2004, el sistema procesal penal colombiano ha venido alejándose de tener un carácter acusatorio, ya que los cambios introducidos por la ley y la jurisprudencia nos permiten

entenderlo como tal, al punto de que la Corte Constitucional en la sentencia C-031 (2018), ha aceptado que el proceso no es rigurosamente acusatorio, sino que se trata de un diseño de ascendencia adversarial con características propias, especiales y particulares en donde si bien el Juez representa la posición de un tercero imparcial, en el ejercicio de las funciones de control de garantías, de preclusión y juzgamiento, debe orientarse por el imperativo de establecer con objetividad la verdad y la justicia y hacer prevalecer el derecho sustancial.

Y es que ante la vulnerabilidad de la persona objeto de persecución penal cuyos derechos de jerarquía superior: dignidad humana, intimidad, vida, salud y libertad física, inviolabilidad domiciliaria, entre otros se ven afectados en el acto de imputación, en la adopción de medidas restrictivas de la libertad y la autorización para la injerencia en otros de sus derechos fundamentales, la facultad probatoria oficiosa del Juez cobra importancia en la medida en que desarrolla las garantías previstas en: (i) el artículo 11.2.3. de la Convención Americana de Derechos Humanos según la cual “nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación, (ii) la contemplada en el artículo 17 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos en cuanto a que: “nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación y, (iii) la prevista en el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en los mismos términos.

De esta manera, la presente investigación puede concluir, que de acuerdo con la hipótesis planteada, las garantías procesales constitucionales propias de un sistema penal acusatorio, previstas en el Código de Procedimiento Penal, respecto de la prohibición de la facultad probatoria por parte del operador judicial, la excepción jurisprudencialmente establecida a esta regla, se aleja de los presupuestos y principios propios de un sistema penal acusatorio puro, pues de plano desconoce su esencia adversarial, así como los principios de imparcialidad, legalidad y seguridad jurídica, no obstante, desacierta en la afectación a las características del sistema procesal penal vigente en Colombia, el cual se ha denominado como *de tendencia acusatoria*, puesto que, la introducción de concepciones e instituciones propias, especialmente frente a la

salvaguarda de las garantías del procesado, en todas las etapas procesales, permite la aquiescencia de las excepciones planteadas jurisprudencialmente, resultando relevantes en la aplicación de una justicia humanitaria, lo cual concuerda con los presupuestos de las garantías procesales constitucionales del Estado social de derecho Colombiano.

Referencias Bibliográficas

- Alarcón Solano, A. (2018). La prueba de oficio en la etapa de indagación e investigación y de juzgamiento en el sistema penal acusatorio en Colombia. *Revista Científica Codex*, 4(7), 1-32.
- Armenta Deu, T. (2012). *Sistemas procesales penales: La justicia penal en Europa y América ¿un camino de ida y vuelta?* Madrid: Marcial Pons.
- Armenta Deu, T. (2014). *Estudios sobre el Proceso Penal Acusatorio*. Bogotá: Temis.
- Arrieta Morales, C. (2017). El problema de la búsqueda de la verdad en el ordenamiento jurídico colombiano. *Revista Nuevo Derecho*, 13(20), 1-18.
- Buitrago Ruiz, A. G. (2001). Nueva orientación de la teoría de la pena. En A. J. Cancino y E. Bacigalupo Zapater, *Derecho Penal Iberoamericano* (pp. 243-267). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Casanova Escobar, J. A., Peñafiel Arévalo, C. H., Trujillo Lemos, J. y Villamarín Solarte, E. A. (2014). *La prueba de oficio en el procedimiento penal en Colombia* (Tesis de Especialización). Fundación Universitaria Católica del Norte, Túquerres, Nariño.
- Cassel, D. (s.f.). *El Sistema Procesal Penal de Estados Unidos*. Universidad Nacional Autónoma de México. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1655/10.pdf>
- Castaño Zuluaga, L. O. (2010, julio-diciembre). La carga de la prueba en el proceso penal: La disyuntiva judicial entre la prevalencia de los intereses sociales-institucionales o los del justiciable. *Opinión Jurídica*, 9(18), 173-192.
- Castellanos Urrego, P. (2017). *Descubrimiento probatorio en el sistema penal acusatorio* (Artículo de Grado). Universidad La Gran Colombia. Bogotá.
- Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (19 de mayo de 2010). *Proceso 33548*. M. P. Julio Enrique Socha Salamanca.
- Colombia. Congreso de la República. (31 de agosto de 2004). *Ley 906: Código de Procedimiento Penal*. Bogotá. Diario Oficial 45658.
- Colombia. Corte Constitucional. (11 de marzo de 2003). *Sentencia C-205*. M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

- Colombia. Corte Constitucional. (13 de septiembre de 2012). *Sentencia C-715*. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.
- Colombia. Corte Constitucional. (15 de julio de 2003). *Sentencia C-573*. M. P. Jaime Córdoba Triviño.
- Colombia. Corte Constitucional. (16 de octubre de 2014). *Sentencia SU-768*. M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.
- Colombia. Corte Constitucional. (19 de agosto de 2009). *Sentencia T-555*. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.
- Colombia. Corte Constitucional. (23 de mayo de 2007). *Sentencia C-396*. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
- Colombia. Corte Constitucional. (24 de enero de 2001). *Sentencia SU-062*. M. P. Eduardo Montealegre Lynett.
- Colombia. Corte Constitucional. (26 de agosto de 2003). *Sentencia C-872*. M. P. Clara Inés Vargas Hernández.
- Colombia. Corte Constitucional. (3 de abril de 2002). *Sentencia C-228*. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett.
- Colombia. Corte Constitucional. (3 de abril de 2009). *Sentencia T-264*. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.
- Colombia. Corte Constitucional. (30 de junio de 2011). *Sentencia T-508*. M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.
- Colombia. Corte Constitucional. (5 de junio de 1992). *Sentencia C-406*. M. P. Ciro Angarita Barón.
- Colombia. Corte Constitucional. (6 de septiembre de 2006). *Sentencia C-454*. M. P. Jaime Córdoba Triviño.
- Colombia. Corte Constitucional. (9 de julio de 2008). *Sentencia C-690*. M. P. Nilson Pinilla Pinilla.
- Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (16 de diciembre de 2015). *Sentencia SP17467-2015, Radicación 45547*. M. P. Gustavo Enrique Malo Fernández.
- Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (18 de abril de 2018). *Sentencia AP1520-2018, Radicación 52186*. M. P. Luis Guillermo Salazar Otero.
- Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (1º de abril de 2020).

- Sentencia SP2020-2020, Radicación 46963.* M. P. Eyder Patiño Cabrera.
Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (30 de mayo de 2018).
- Sentencia AP2356-2018, Radicación 50213.* M. P. Eugenio Fernández Carlier.
Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (30 de julio de 2015).
- Sentencia SP9864-2015, Radicación 42088.* M. P. Luis Guillermo Salazar Otero.
Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (9 de septiembre de 2015). *Sentencia AP5150-2015, Radicación 451928.* M. P. José Luis Barceló Camacho.
- Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (21 de octubre de 2013).
Rad. 2009-00392-01. M. P. Fernando Giraldo Gutiérrez.
- Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. (15 de julio de 2008).
Radicado 29994. M. P. José Leónidas Bustos Martínez.
- Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. (30 de marzo de 2006).
Radicado 24468. M. P. Edgar Lombana Trujillo.
- Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. (5 de diciembre de 2007). *Proceso 28432.* M. P. María del Rosario González de Lemos.
- Congreso de Colombia. (19 de diciembre de 2002). *Acto Legislativo 03.* Diario Oficial 45040. Bogotá.
- Congreso de Colombia. (24 de julio de 2000). *Ley 599: Código Penal.* Diario Oficial 44097. Bogotá.
- Congreso de Colombia. (24 de julio de 2000). *Ley 600: Código de Procedimiento Penal.* Diario Oficial 44097. Bogotá.
- Congreso de Colombia. (25 de julio de 2005). *Ley 975.* Diario Oficial 45980. Bogotá.
- Congreso de Colombia. (3 de diciembre de 2012). *Ley 1592.* Diario Oficial 48633. Bogotá.
- Congreso de Colombia. (31 de agosto de 2004). *Ley 906: Código de Procedimiento Penal.* Diario Oficial 45658. Bogotá.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (24 de noviembre de 2010). *Caso Gomes Lund y Otros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil.*
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (25 de noviembre de 2000). *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala.*

- https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_70_esp.pdf
- Chávez Ramírez, A. (2001). La legislación penal en el Estado constitucional de derecho. En A. J. Cancino E. Bacigalupo Zapater, *Derecho Penal Iberoamericano: IV Reunión de la Comisión Redactora del Código Penal tipo para Iberoamérica* (p. 42). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Daza González, A. (2010). *El principio de igualdad de armas en el Sistema Procesal Penal Colombiano*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.
- Daza González, A. (2021). *Reflexiones sobre el Sistema Procesal Penal Colombiano: Inquisitivo o acusatorio*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.
- Defensoría del Pueblo. (2017). *La prueba en el sistema penal acusatorio colombiano*. Nueva Justicia y Litigación Oral Consultores. <http://litigacionoral.com/wp-content/uploads/2017/03/Modulo-de-Pruebas.pdf>
- Díaz González, A. M. (2014). El principio acusatorio en el modelo adversarial colombiano: Análisis en torno a su aplicación. *Cuadernos de Derecho Penal*, (11), 35-87. <https://doi.org/10.22518/20271743.309>
- Elam Eraso, S. A. H. (29 de agosto de 2012). *Derecho probatorio I*. Apuntes de Derecho [blog]. <https://samerderecho.blogspot.com/2012/08/derecho-probatorio-i.html>
- Ferrajoli, L. (2006). *Epistemología jurídica y garantismo*. México: Distribuciones Fontamara.
- Flórez Canosa, S. C., Galvis Sánchez, L. G. y Rico Díaz, E. (2013). *La prueba de oficio en el Sistema Penal Acusatorio Modulado* (Tesis de Maestría). Universidad Libre. Bogotá.
- Foucault, M. (1980). *La verdad y las formas jurídicas*. Barcelona: Gedisa.
- Gallego Marín, C. A. (2012, julio-diciembre). El concepto de seguridad jurídica en el estado social. *Revista Jurídica*, 9(2), 70-90.
- Garnica-Leyva, S. (2014, abril-junio). Diferencias entre el proceso tradicional y los juicios orales. *Revista Mexicana de Anestesiología*, 37(supl. 1), S9-S10.
- Giraldo Sepúlveda, M. (2014). *La prueba de oficio en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano* (Tesis de Especialización). Universidad de Medellín. Medellín.
- Gómez Ramírez, N. (2004, julio-septiembre). La responsabilidad penal del adolescente

- por el acto delictivo que ejecuta. *Capítulo Criminológico*, 32(3).
<http://dx.doi.org/10.46398/capitulo.v32i3.5100>
- Jefferson, T. et al. (2003). *La Declaración de Independencia y la Constitución de los Estados Unidos de América*. Cato Institute.
<https://www.elcato.org/bibliotecadelalibertad/la-declaracion-de-independencia/enmiendas-la-constitucion-de-los-estados-unidos-de-america>
- Lluch, X. A. (2015). Estándares de prueba y reglas de la sana crítica. En R. Pérez Vásquez et al., *Derecho procesal y perspectiva científica de la prueba* (89-119). Barranquilla: Universidad Simón Bolívar.
- Monroy Cabra, M. G. (1980). *Los derechos humanos*. Bogotá: Temis.
- Patiño García, J., Ospina Herrera, G. A., y Molina Ariza, I. I. (2017). Aproximaciones legales y jurisprudenciales a la prueba de oficio, en el procedimiento penal adversarial con tendencia acusatoria en el ordenamiento colombiano. *Revista Dos Mil Tres Mil*, (19), 161-178.
- Patiño García, J., Ospina Herrera, G. A., y Molina Ariza, I. I. (2017). Aproximaciones legales y jurisprudenciales a la prueba de oficio, en el procedimiento penal adversarial con tendencia acusatoria en el ordenamiento colombiano. *Revista Dos Mil Tres Mil*, (19), 161-178. <https://doi.org/10.35707/dostresmil/1908>
- Publicaciones Legis. (29 de junio de 2018). *Unifican jurisprudencia sobre procedibilidad de decretar pruebas de manera oficiosa*. *Ámbito Jurídico*.
<https://www.ambitojuridico.com/noticias/penal/penal/unifican-jurisprudencia-sobre-procedibilidad-de-decretar-pruebas-de-manera>
- Ramírez Torrado, M. L. y Álvarez, P. (2015). El *principio non bis in ídem* en el derecho disciplinario del abogado, en Colombia. *Revista Ius et Praxis*, 21(1), 345-376.
- Ramírez Vásquez, C. A. (2007). *El principio del non bis in ídem y su incidencia en el derecho penal y disciplinario colombiano*. Bogotá: Ibáñez.
- República de Colombia. (19 de junio de 2020). Informe de ponencia para segundo debate del proyecto de ley número 290 de 2020 Senado - 125 de 2019 Cámara, acumulado con el proyecto de ley número 180 de 2019 Cámara. *Gaceta del Congreso*, XXIX (392), 16-20.
- Romero Poveda, J. T. (2015). *El principio de non bis in ídem: un estudio sobre su*

- inaplicabilidad en el régimen disciplinario colombiano*. Revista Pensamiento Penal. <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/11/doctrina42355.pdf>
- Roxin, C. (2000). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Sentís Melendo, S. (1979). *La prueba: Los grandes temas del derecho probatorio*. Buenos Aires: Ediciones Jurídica Europa-América.
- Urbano Martínez, J. J. (2014). *La nueva estructura probatoria del proceso penal: Hacia una propuesta de fundamentación del sistema acusatorio*. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica.
- Uribe García, S. (2006, enero-junio). Verdad, justicia y reparación. *Ratio Juris*, 2(4), 15-22.
- Uribe García, S. (2018). Protección, limitación y vulneración del ejercicio de derechos fundamentales en la persecución penal. *Revista Ratio Juris*, 13(27), 173-208.
- Velandia Bonilla, M. (2016). *Prueba de oficio en el derecho penal colombiano y afectación al principio de justicia material* (Artículo de Investigación). <https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/15215/MaribelVelandiaBonilla2016.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Velandia Coy, C. E. (2019). *Estándares probatorios en el sistema acusatorio y su desarrollo en Colombia* (Trabajo de Grado). Universidad Católica de Colombia. Bogotá.
- Vicuña de la Rosa, M. y Castillo Galvis, S. H. (2015). La verdad y la justicia frente a la prueba en el proceso penal. *Justicia*, (27), 118-134. <http://doi.org/10.17081/just.3.27.323>
- Volk, K. (2005). Los principios del proceso penal y la sociedad posmoderna: Contradicciones y perspectivas. En K. Ambos y E. Montealegre Lynett, *Constitución y sistema acusatorio* (pp. 203-223). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Zavala Egas, J. (2011, junio). Teoría de la seguridad jurídica. *Juris Dictio*, 12(14), 217-229. <https://doi.org/10.18272/iu.v12i14.709>