

LA PRUEBA ILÍCITA, EL DEBIDO PROCESO EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO



UNIVERSIDAD LIBRE
SECCIONAL SOCORRO

*Sebastián Ordoñez Murillo*¹

*Karen Garzón Silva*²

RESUMEN

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico, existen principios jurídicos procesales de rango constitucional, uno de ellos es el debido proceso que rige las actuaciones, entre ellas, el proceso penal. Siendo la prueba la fuente universal para la obtención de una verdad procesal, se genera al interior de la actuación penal la posibilidad de que se obtenga una prueba ilícita, es decir, con violación de garantías fundamentales. En el presente artículo investigaremos como en nuestro proceso penal se recolectan elementos probatorios o pruebas de forma ilícita y como ante tal situación existe la necesidad de excluir dicha prueba, reconociendo excepciones a esa regla en ciertos casos concretos producto de un proceso de ponderación, a la luz del sistema penal acusatorio, desde un marco legal, jurisprudencial y constitucional.

Lo anterior para poder determinar que en nuestro país por regla general, la prueba ilícita debe ser excluida, salvo las excepciones previstas de forma taxativa en la ley 906 de 2004.

Palabras Clave

(4 0 6 máximo, en orden alfabético)

ABSTRACT

Within our legal system, there are procedural legal principles of constitutional rank, one of them being the due process that governs the actions, among them, the criminal process. Since the evidence is the universal source for obtaining a procedural truth, it is generated within the criminal action the possibility of obtaining illicit evidence, that is, in violation of fundamental guarantees. In this article we will investigate how in our criminal process evidence is collected or evidence of illicit form and as before this situation exists the necessity to exclude this test, recognizing exceptions to that rule in certain concrete cases due to a weighting process, to the Light of the accusatory criminal system, from a legal, jurisprudential and constitutional framework.

The foregoing in order to determine that in our country, as a general rule, the illicit evidence must be excluded, except for the exceptions provided for in a limiting manner in Law 906 of 2004.

Keywords

1. INTRODUCCIÓN

El derecho procesal como ciencia autónoma es una institución a nivel constitucional que abarca una serie de procedimientos establecidos por la ley como el derecho procesal penal, que posee una serie de etapas procesales que buscan llegar a un justo fallo respetando los principios constitucionales existentes, esto se logra a través de las pruebas allegadas al proceso analizando su pertinencia, conducencia y utilidad en el caso en concreto, labor que corresponde al Juez. Una muestra significativa de lo anterior, es la exclusión de la prueba ilícita que es toda aquella que es recaudada con violación a derechos fundamentales y al debido proceso, teniendo el juez que excluirla aun cuando esta contenga y demuestre la verdad real de los hechos sucedidos.

Esta actividad, genera un choque entre dos elementos fundamentales del debido proceso como: la verdad y la exclusión de la prueba ilícita. (Ejemplos claros de esto son, las grabaciones y fotografías tomadas sin el respectivo permiso, allanamientos realizados fuera del horario establecido por la ley, entre otros.)

¿En el sistema penal acusatorio actual (ley 906 del 2004) existe prevalencia en la exclusión de la prueba ilícita sobre la verdad real de los hechos, en el marco del debido proceso?

La presente investigación se enfocará en el estudio de la regla de exclusión de la prueba ilícita, enmarcado en el debido proceso como principio de rango constitucional que no puede ser desconocido al interior el proceso penal, conclusión a la cual debe llegar el Juez luego de un estudio ponderado de los principios de nuestro ordenamiento jurídico, a la luz de las tres excepciones de exclusión probatoria previstas en la ley 906 de 2004.

Nuestro país cuenta con una amplia gama normativa (leyes, constitución política, jurisprudencia.) y así mismo con una serie de principios que tienen como fin, permitir y garantizar a los ciudadanos un verdadero y justo debido proceso, entendido este como lo expresa la constitución política de Colombia en su artículo 29° "El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso."

Resaltamos el inciso final de la norma constitucional donde se expone la nulidad de la prueba obtenida con violación al debido proceso, ya que es esta tiene como objetivo principal aclarar los hechos reales al juez para que éste dicte un justo fallo; de allí la gran importancia de la etapa probatoria en todo proceso en general, buscando transmitir todo lo que realmente sucedió y de la manera como sucedió, para así llegar a la emisión de una sentencia justa, equitativa y ante todo afirmada en la verdad real.

Conjuntamente hay que resaltar que la finalidad de los fallos, son solucionar ciertos problemas presentados en casos concretos, teniendo como objetivo fallar de manera justa y

con respeto a los diferentes principios, derechos constitucionales y marco normativo en general, es por ello que para poder hacer la referencia de justicia se debe tener como base la verdad real de los hechos, es decir, se debe fallar con los hechos que verdaderamente ocurrieron, demostrados en las pruebas practicadas en el juicio oral.

En ocasiones, la verdad probatoria es diferente a la verdad real, lo que puede suceder cuando existen pruebas recolectadas de manera ilegal, generando así la exclusión de las mismas, y saliendo de esta manera de la valoración del juez.

De allí nace la importancia de la realización de este estudio, para identificar y dar respuesta a la siguiente pregunta de investigación ¿En el sistema penal acusatorio actual (ley 906 del 2004) existe prevalencia en la exclusión de la prueba ilícita sobre la verdad real de los hechos, en el marco del debido proceso?

2. DISCUSIÓN

Partiendo de la máxima que la prueba es el mecanismo idóneo utilizado en los procesos para esclarecer los hechos que se controvierten, el juez tiene el deber y la facultad legal para valorar los elementos materiales probatorios a la luz de la constitución política de Colombia, los principios procesales y demás normatividad existente para impartir justicia a los sujetos procesales. Partiendo de las diferentes concepciones establecidas por nuestra legislación, para la aplicación e implementación de normas que brinden una mayor fundamentación, se debe resaltar la labor realizada por el proceso penal alemán, éste como tal vez la prueba como un ¹medio u objeto que proporciona al juez el convencimiento

acerca de la existencia de un hecho” desde esta concepción vemos como la prueba ayuda a ser convincente en un proceso es decir brinda una autenticidad de los hechos que son narrados y tenidos en cuenta.

De lo anterior podemos afirmar que tanto en Colombia como en el proceso alemán exista la distinción de la prueba en el proceso civil y en el proceso penal dadas las circunstancias en las que se desarrolla cada una, en el proceso civil colombiano ²“se pretende encontrar la verdad sin que se trate de una simple verdad formal o una verdad legal, pero lo cierto es que el juez resuelve sobre la base de los elementos de prueba que graviten allí en el proceso” en el proceso penal por consiguiente ³ “ está construido para optimizar las practicas fiscales en materia de pruebas dentro del proceso penal acusatorio colombiano” en relación con el proceso penal alemán en razón de la prueba la diferencia entre el proceso civil y el proceso penal radica en que ⁴ “ en el proceso civil deben ser probados todos los hechos discutidos, en el proceso penal deben ser probados todos aquellos hechos que sean de importancia para la resolución.”

Es de aquí que los hechos pasan a ser un material importante al momento de dar una resolución ya que según Gómez Colomer, hay que distinguir entre los tipos de hechos, de esto que podemos hablar de ⁵“Hechos directamente importantes, indicios y los hechos auxiliares, los primeros son aquellos que fundan o excluyen por si mismos la punibilidad, los indicios son los hechos que permiten llegar a un hecho directamente importante, los últimos son aquellos que permiten llegar a la calidad de un medio de prueba.” es de aquí que Colomer infiere y realiza una distinción de los tipos de hechos para cada caso en concreto, es decir no

1 GÓMEZ COLOMER. Juan Carlos.(1985) EL PROCESO PENAL ALEMÁN INTRODUCCIÓN Y NORMAS BÁSICAS. Barcelona: Ed. Bosch

2 Derecho Probatorio en Colombia. HTML

3 SILVA MELERO, V. , V. . (1963). LA PRUEBA PROCESAL TOMO I. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.

4 http://www.FISCALIA.GOV.CO/moduloseeiccf/M8_ManejoPruebas200109.pdf

5 GÓMEZ COLOMER. Juan Carlos.(1985) EL PROCESO PENAL ALEMÁN INTRODUCCIÓN Y NORMAS BÁSICAS. Barcelona: Ed. Bosch

podemos hablar de que para cada circunstancia existirá o no una agravación, todo respecta del tipo de hecho, es decir no podríamos hablar de que para cada caso se va hablar de un tipo penal básico, especial o subordinados ya que variara respecto del caso en concreto.

De todo lo anteriormente expuesto nos basamos para hablar de la regla de exclusión de la prueba ilícita, ya que en concordancia con los principios básico no podríamos ir en contra de normas fundamentales pero de acuerdo con esta regla vemos ⁶que los fines del proceso se limitaban a la averiguación de la verdad y a la aplicación de los efectos previstos en las normas sustanciales y posteriormente se asumió que esta labor debía cumplirse respetando los límites formales impuesto por el principio de legalidad.⁷ Que es por el cual toda decisión estatal debe basarse en las leyes y no en la voluntad arbitraria de los funcionarios gubernamentales. En un momento en Colombia se pudo inferir que lo único que se buscaba era la averiguación de la verdad, pero en comparación con la regla de exclusión practicada en los Estados Unidos de América vemos que esta regla no pertenece a la constitución si no que surgió de la jurisprudencia por lo cual no es un derecho fundamental, por lo cual varía ya que en Colombia se encuentra establecida en el último inciso del artículo 29 de la carta política.

⁷ Tomando como referencia que la prueba es la "Razón, argumento, instrumento o medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo" podemos evidenciar que esta surge de la necesidad de hacer cierto un hecho que pretendo confirmar, de aquí que en Colombia la necesidad de la práctica de pruebas y de que estas sean relevantes en el proceso es una instancia fundamental que permite el pleno desarrollo de un proceso como tal, pero con el

surgimiento de la pruebas ilícitas la estructura del sistema penal acusatorio se vio ligada a las reglas de exclusión no solo por su artículo 29 si no ⁸ por el fundamento de los artículos 1, 5, 12 y 74 de la constitución, en los que se consagra la dignidad del ser humano como fundamento del estado colombiano y la primacía de los derechos inalienables de la persona ⁹.

De aquí que en Colombia se argumentó ⁹ "que los fines constitucionales del proceso penal era el de el respeto de los derechos fundamentales de los intervinientes" por lo cual si al momento de ser tenida en cuenta una prueba ilícita y se violentan los derechos fundamentales como tal estaríamos afectando la plena validez del proceso, ya que ¹⁰ estaría viciada y no se podría dictar una decisión de fondo ¹¹.

De acuerdo al desarrollo de la regla de exclusión vemos que en ¹¹ la constitución de filadelfia ni ninguna de sus enmiendas, consagran expresamente la regla de exclusión, siempre se dudó de la legitimidad de la corte suprema federal para inferir, por vía de interpretación.¹² De conformidad ¹² "la corte suprema de los estados unidos de América, empezó a forjar la línea jurisprudencial sobre la regla de exclusión de la prueba ilícita en 1914 cuando concluyo que *la acusación no podía aportar al proceso materiales probatorios confiscados por agentes federales sin haber cumplido con la exigencia constitucional de previa autorización judicial.*"

Por lo cual la regla de exclusión tuvo una ¹³ "evolución ya que se extendió a los estados federados y a los ordenamientos estatales hasta llegar a su máximo punto, en el que se anuló una sentencia apoyada, en las declaraciones inculpatorias rendidas por el acusado sin haberle puesto de presente el privilegio contra la autoincriminación e impuso

6 GÓMEZ COLOMER. Juan Carlos.(1985) EL PROCESO PENAL ALEMÁN INTRODUCCION Y NORMAS BASICAS. Barcelona:Ed. Bosch
7 DERECHO.LAGUIA2000.COM/derecho-constitucional/principio de-legalidad
8 URBANO MARTÍNEZ. José Joaquín. . (2008). LA NUEVA ESTRUCTURA PROBATORIA DEL PROCESO PENAL Segunda Edición. Bogotá: ediciones jurídicas Andrés Morales.

9 URBANO MARTÍNEZ. José Joaquín. . (2008). LA NUEVA ESTRUCTURA PROBATORIA DEL PROCESO PENAL Segunda Edición. Bogotá: ediciones jurídicas Andrés Morales.

10 URBANO MARTÍNEZ. José Joaquín. . (2008). LA NUEVA ESTRUCTURA PROBATORIA DEL PROCESO PENAL Segunda Edición. Bogotá: ediciones jurídicas Andrés Morales.

11 URBANO MARTÍNEZ. José Joaquín. . (2008). LA NUEVA ESTRUCTURA PROBATORIA DEL PROCESO PENAL Segunda Edición. Bogotá: ediciones jurídicas Andrés Morales.

específicas obligaciones a las autoridades policiales para el interrogatorio de los sospechosos”

En concordancia con lo anterior y en relación a la prueba ilícita no podemos generalizarla al decir que “solo es la que violenta derechos fundamentales del procesado, ya que la prueba ilícita es también la que vulnera derechos fundamentales de la víctima”

El proceso penal tiene como base central los elementos probatorios, evidencias físicas e información obtenida legalmente que comprende el informe ejecutivo que ha sido trasladado a el fiscal competente para que elabore un programa metodológico, y realice una teoría del caso, de tal forma que la importancia del proceso penal son las pruebas que han sido recaudadas en los procedimientos establecidos por la ley, que deben enmarcarse dentro del principio de legalidad, pero algunos procedimientos que son ejercidos por las autoridades competentes con la recaudación de material probatorio en la fase de investigación no cumplen con los precepto que comprende el principio de legalidad.

Estas pruebas que no obedecen el principio de legalidad tienden a ser llamadas pruebas prohibidas o ilícitas como se ha definido en la doctrina española; “la prueba ilícita es aquella que atenta contra la dignidad de las personas, es decir, contra la dignidad humana”. Dentro de la doctrina colombiana la prueba ilícita es aquella que se ¹⁴“obtiene violando los derechos fundamentales de las personas, bien haya sido para lograr la fuente de prueba o bien para lograr el medio probatorio, y su proscripción en consecuencia de la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento y de su afirmada condición de inviolables”.

Partiendo de esta afirmación es que se infiere que la valoración de dicha prueba viola los principios fundamentales que deben primar en nuestra sociedad, un caso claro sería el de la legalidad, como podríamos tener en cuenta una norma obtenida violando un derecho fundamental, esto de primera medida afectaría no solo un interés particular si no uno general ya que iría en contra de principios constitucionales por los cuales se deben regir todos.

De aquí que algunos autores puedan diferir o pueden estar de acuerdo con su apreciación, es el caso de Beling que nos cita. ¹⁵ “ Las prohibiciones de pruebas se apoyan sobre la ponderación superior de ciertos intereses extraprocesales frente a los intereses procesales encaminados a descubrir la verdad.” Por lo que en ciertas ocasiones se cree que la libre apreciación de la prueba pueda ser tenida en cuenta, pero esta libre apreciación debe estar dentro de ciertos lineamientos legalmente constituidos es decir que todas las pruebas si deben apoyarse en algo y tener como fin demostrar eso pero no por esto vamos a ir en contra de las normas procesales establecidas ya que de conformidad todas las pruebas que deban ser tenidas en cuenta deberán ser aportadas en forma regular y sin violación de los derechos fundamentales, es decir que no trasgredan a nadie por su obtención.

De otra parte afirma Gerhard Walter, que en términos generales.¹⁶ “La libre apreciación de las pruebas se refiere únicamente a la apreciación de medios de pruebas lícitos” es con esto que se busca entender la libre apreciación, en su amplio sentido como esa gama que nos permite apreciar todo en su contexto, pero no es por eso que su aplicación permita la apreciación de pruebas ilícitas, es decir, la ley imparte la libre apreciación como la oportunidad que tiene el

12 URBANO MARTÍNEZ. José Joaquín. . (2008). LA NUEVA ESTRUCTURA PROBATORIA DEL PROCESO PENAL Segunda Edición. Bogotá: ediciones jurídicas Andrés Morales.

13 URBANO MARTÍNEZ. José Joaquín. . (2008). LA NUEVA ESTRUCTURA PROBATORIA DEL PROCESO PENAL Segunda Edición. Bogotá: ediciones jurídicas Andrés Morales.

14 PARRA QUIJANO Jairo. (2006). MANUAL DE DERECHO PROBATORIO Décimo quinta edición. Bogotá: Librería Profesional.

15 PARRA QUIJANO Jairo. (2006). MANUAL DE DERECHO PROBATORIO Décimo quinta edición. Bogotá: Librería Profesional.

juez, el ejercicio de su autonomía para mediante el análisis determine si es pertinente o no su utilización para el caso en concreto.

Es por esto que debemos velar por que la valoración de las pruebas para cada caso en concreto cumpla con ciertos principios, fundamentales para entender la aplicación y favorabilidad que nos puede brindar dicha prueba para el caso, es de aquí que se deba velar por que sean obtenidas válidas y eficazmente sin afectar o acarrear perjuicios, buscando así siempre la verdad real sobre los hechos verdaderamente ocurridos.

Partiendo de la norma superior en Colombia. La constitución política de 1991 establece en su artículo segundo que "Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares." Reconociendo de esta manera la responsabilidad del estado colombiano para garantizar a las personas la eficaz aplicación de justicia, en concordancia marco normativo en general y a los principios existentes, como lo es el debido proceso, es por ello, que en el artículo 29 de la misma constitución se encuentra estipulada el debido

proceso, donde cita "El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso." Con base en lo anterior y resaltando el inciso final, el precedente artículo se refiere a la exclusión de la prueba ilícita, la cual en diversas sentencias ha sido tema de trabajo por parte de la corte constitucional en la SU-159/2002 "comienza con un estudio de derecho comparado que menciona tres tipos de sistemas de regulación de la prueba ilícita: el de aquellos países de tradición anglosajona, haciendo una especial referencia al sistema de la exclusionary rule de Estados Unidos; el sistema de regulación alemán, y por último el de aquellos países de tradición romana. En la sentencia, son varios los puntos en los que la Corte se inclina por el sistema norteamericano."¹⁷

Por otra parte, la corte constitucional argumenta, que se deben tener en cuenta tres grandes factores para excluir la prueba el

16 PARRA QUIJANO Jairo. (2006). MANUAL DE DERECHO PROBATORIO Décimo quinta edición. Bogotá: Librería Profesional.

17 Monsalve Correa, Sebastián. (2010). La prueba ilícita en el proceso penal colombiano a partir de la Constitución de 1991. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, Julio-Diciembre, 351-379.

primero "si se trata de una irregularidad menor que no afecta el debido proceso. En ese evento la prueba no tiene que ser obligatoriamente excluida." Según esto, es posible la no exclusión de una prueba ilícita en el proceso, seguidamente argumenta "si se refiere exclusivamente a las reglas procesales o si también incluye las que regulan la limitación de cualquier derecho fundamental, como la intimidad, el secreto profesional y la libertad de conciencia. En Colombia, se ha dicho que el concepto de debido proceso es sustancial, esto es, comprende las formalidades y etapas que garantizan la efectividad de los derechos de las personas y las protegen de la arbitrariedad de las autoridades, tanto en el desarrollo de un proceso judicial o administrativo como, además, frente a cualquier actuación que implique la afectación de derechos constitucionales fundamentales." Es decir, es posible que dentro del proceso penal no se tenga que excluir la prueba ilícita desde que esta no afecte un derecho fundamental, en otras palabras se hace referencia entonces a fallas menores procedimentales, y finalizando con el tercer factor expuesto por la corte constitucional que argumenta "es necesario tener en cuenta que el derecho penal en un Estado social de derecho, también busca un adecuado funcionamiento de la justicia y, obviamente, no funciona bien la justicia que conduce a la impunidad o a un fallo arbitrario, es decir, que carece de la virtud de garantizar efectivamente los derechos, principios y fines constitucionales desarrollados por la legislación penal."

Teniendo todo lo anteriormente expuesto como base, se logra identificar que la corte constitucional permite que dentro del proceso penal la no exclusión de la prueba ilícita, claro esta que no en todos los casos, es por ello que surge la necesidad de realizar un ejercicio de ponderación para entender en casos sería

posible, de allí que este proyecto de investigación modular tiene como objetivo realizar la ponderación entre el debido proceso frente a la verdad real de los hechos, trabajando paralelamente con la exclusión de la prueba ilícita y teniendo como base los diferentes fallos jurisprudenciales, principios y derechos constitucionales, contribuyendo así a la armonización de la sociedad, y a la existencia de un orden justo y convivencia pacífica entre los coasociados.

Palabra clave: Ponderación: Ejercicio a través de una fórmula cuando existen dos derechos fundamentales en conflicto, casos difíciles.

La valoración que debe hacer el juez tiene la labor de identificar ante que prueba se encuentra ya que esta puede ser ilícita, ilegal, inútil, impertinente. "*La prueba ilícita es la obtenida con violación de las garantías fundamentales, es decir la que vulnera el principio de legalidad en sentido amplio, concebido como sometimiento de las actuaciones públicas a la integridad del ordenamiento jurídico*"¹⁸. La prueba ilegal es la que se recauda de manera irregular hacia la normatividad existente. Se considera como prueba inútil toda aquella que no aporte al eficaz desarrollo del proceso. La prueba impertinente es aquella que no versa sobre los hechos controvertidos en el proceso o que buscan probar algo que ya se demostró.

Partiendo de la máxima que la prueba es el mecanismo idóneo utilizado en los procesos para esclarecer los hechos que se controvierten, el juez de garantías tiene el deber y la facultad legal para valorar los elementos materiales probatorios a la luz de la constitución política de Colombia, los principios procesales y demás normatividad existente para impartir justicia a los sujetos procesales en determinados casos

18 Módulo IV para Defensores Públicos, La prueba en el sistema penal acusatorio colombiano. Pág. 79

19 Módulo IV para Defensores Públicos, La prueba en el sistema penal acusatorio colombiano. Pág. 79

concretos, contribuyendo así a la armonización de la sociedad, y a la existencia de un orden justo y convivencia pacífica entre los coasociados.

La valoración que debe hacer el juez tiene la labor de identificar ante que prueba se encuentra ya que esta puede ser ilícita, ilegal, inútil, impertinente. *"La prueba ilícita es la obtenida con violación de las garantías fundamentales, es decir la que vulnera el principio de legalidad en sentido amplio, concebido como sometimiento de las actuaciones públicas a la integridad del ordenamiento jurídico"*¹⁹. La prueba ilegal es la que se recauda de manera irregular hacia la normatividad existente. Se considera como prueba inútil toda aquella que no aporte al eficaz desarrollo del proceso. La prueba impertinente es aquella que no versa sobre los hechos controvertidos en el proceso o que buscan probar algo que ya se demostró.

3. PRUEBA ILICITA

En Colombia existen ciertas etapas procesales del sistema penal acusatorio (indagación, investigación y juicio) regidas por la ley 906 del 2004, hay que resaltar que por regla general las pruebas se deben practicar en la audiencia del juicio oral, donde será apreciada por el juez de conocimiento, con sustento en su conducencia, pertinencia y utilidad, cumpliendo de este modo con el principio de inmediación, el cual alude a la participación activa del juez en la práctica de las pruebas, con base en ello debe motivar su fallo, luego de realizar una valoración del acervo probatorio, es por esto la gran importancia de las pruebas y su veracidad, ya que se consideran como los ojos que le permitirán al juez poder administrar justicia de una forma eficaz.

La conducencia se refiere al modo como se adquirió o se logró llegar a obtener la prueba (control material), la pertinencia, es la congruencia de la prueba, es decir, que la práctica de la prueba en concreto no busque demostrar algo lo cual ya se probó en el

transcurso del proceso, que sea el medio propio para demostrar lo que se argumenta, y por último la utilidad como su nombre lo indica, es aquel valor de importancia que va a tener en el momento de la valoración por parte del juzgador.

Respecto de la prueba ilícita en el proceso penal colombiano, enmarcada en la conducencia de la prueba o control material, obedece al modo como se logró conseguir la prueba, de tal manera que la prueba ilícita se puede definir como aquella prueba que es allegada a un proceso con violación a derechos fundamentales o violación a garantías procesales.

Según lo consagrado en el artículo 29 de la constitución política de Colombia de 1991 inciso final, se establece "Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso." Sobresaliendo que al ser nula en pleno derecho, no permite prueba en contrario, esto con la finalidad de garantizar el debido proceso, es decir toda prueba ilícita es nula y debe excluirse del proceso junto a sus derivadas.

No obstante lo anterior, existen tres excepciones o formas de demostración y argumentación para no tener que excluir la prueba ilícita del proceso, las cuales son la fuente independiente, el vínculo atenuado y el descubrimiento inevitable, los cuales se explicaran de manera detalla posteriormente.

Así mismo, por vía de doctrina en la obra "las garantías constitucionales y la prueba ilícita" de Héctor J. Alarcón Granobles nos habla de la teoría de los frutos del árbol envenado en donde la prueba que es ilícita contiene otras pruebas derivadas que también son ilícitas es decir que estas pruebas derivadas del árbol envenado no pueden ser admitidas dentro de la actuación procesal, así igualmente el doctrinante Juan Luis Colomer respecto del mismo asunto refiere

que hay que tener en cuenta si estas pruebas envenenadas son afectadas directamente o si las pruebas derivadas de una prueba ilícita no son de la esencia del árbol envenenado.

En nuestro ordenamiento jurídico existe una problemática, si bien el artículo 29 de la constitución política precisa que la prueba ilícita es nula de pleno derecho, ¿Qué suceden con aquellas pruebas que son ilícitas pero que contienen la verdad real de los hechos?, ¿Acaso el fallo del proceso no se debe fundar en la verdad de lo sucedido para considerarse como justo?, ¿el debido proceso no tiene como fin la justicia basada en lo real?, ¿se debe excluir sin importar su contenido de verdad?. Son preguntas que no pueden ser respondidas de forma absoluta, debe hacerse una valoración en cada caso concreto por parte del administrador de justicia de la prueba ilícita y ponderar los principios del debido proceso y demás garantías procesales frente a la verdad de los hechos.

Partiendo de la definición de la prueba ilícita, debemos analizar en qué situación o momento sustancial y procedimental se debe excluir una prueba que es obtenida ilícitamente, y en qué momento a pesar de ser ilícita una prueba se puede apreciar y considerar en el proceso penal, para esto se debe tener como punto de partida que para extraer una prueba ilícita se debe realizar a través de una fuente de exclusión, que en nuestro ordenamiento jurídico es consagrada en el artículo 29 inciso final de la constitución política colombiana, en donde se hace referencia a que la prueba obtenida con violación de derechos fundamentales debe ser considerada nula, es decir cuando la prueba en su obtención implica una vulneración de derechos fundamentales debe ser excluida del proceso, igualmente encontramos otra fuente de exclusión consagrada en el artículo 23 de la ley 906 de 2004 que establece que serán nulas de pleno derecho las pruebas que representan una violación de las garantías fundamentales.

Sin embargo, como se había referido anteriormente, existen algunas excepciones en las que la prueba ilícita o las pruebas derivadas de la ilicitud que también son consideradas ilícitas pueden ser utilizadas de manera general y es en relación con tres criterios; el vínculo atenuado, la fuente independiente y el descubrimiento inevitable, previstos en el artículo 455 del código de procedimiento penal, norma que contempla que se tendrán en cuenta las demás que establezca la ley, pero por el momento no se han consagrado otras disposiciones si no simplemente se han desarrollado a nivel doctrinal como la buena fe.

Sobre estos criterios, o excepciones el legislador no los ha definido o desarrollado, por lo cual es necesario acudir a la jurisprudencia y doctrina, para tal fin es necesario hacer referencia a la sentencia **C-591 del 2005** en donde se explican estos conceptos a través del derecho comparado. Sobre el vínculo atenuado hace referencia a que si el nexo de causalidad entre la prueba ilícita y la derivada es muy frágil, la derivada podrá ser admisible. Sobre la fuente independiente hace referencia a: *“si determinada evidencia tiene un origen diferente de la prueba ilegalmente obtenida, no se aplica la teoría de los frutos del árbol ponzoñoso”* esto significa que si existe una prueba diferente es decir independiente de la prueba que fue obtenida ilícitamente y que esta prueba es de gran utilidad que sirve para el caso concreto teniendo el mismo contenido de la prueba ilícita, se podrá introducir por que existió una fuente independiente de la cual se obtuvo la misma evidencia. Respecto del descubrimiento inevitable se hace referencia a que la prueba que fue derivada deberá ser admisible ya que se puede demostrar que aquella prueba *“habría sido de todas formas obtenidas por un medio lícito”*. Es decir que con otras actuaciones diferentes a las que contiene la prueba ilícita se hubiese logrado obtener una prueba que contiene el mismo objeto de la prueba ilícita.

Adicional a lo anterior, se debe analizar el estudio que realiza la Corte Constitucional en la sentencia **SU 159 del 2002** donde se aborda el tema de las pruebas derivadas de pruebas viciadas, como el motivo de distinguir cuales son los aspectos que se deben tener en cuenta para saber cuándo una prueba se deriva de una primaria viciada para esto "*es posible distinguir criterios formales, si el vínculo es directo o indirecto, mediato o inmediato, próximo o lejano, criterios de gradualidad si el vínculo es tenue, de mediano impacto o manifiesto, criterios de conducta si se explota intencionalmente la prueba primaria viciada o si la llamada prueba derivada tiene origen en una fuente independiente, criterios materiales si el vínculo es necesario y exclusivo o si existe una decisión autónoma o un hecho independiente que rompe, disipa o atenúa el nexo puesto que la prueba supuestamente derivada proviene de una fuente independiente y diversa*". Por consiguiente se concluye que las pruebas derivadas ilícitas son las que tiene un vínculo de manera directo o indirecto mediato o inmediato, mientras que las que provienen de una fuente independiente teniendo un vínculo muy frágil no serán pruebas derivadas.

Ahora bien, a nivel internacional, y concretamente en Estados Unidos, la jurisprudencia de la Suprema Corte ha desarrollado el tema de la prueba ilícita que al ser obtenida con violación a la enmienda constitucional no puede valorarse, pero existen casos sobre hechos muy subjetivos en donde se puede realizar un ejercicio de ponderación entre el interés público en la necesidad de la obtención de la verdad procesal y el interés de la eficacia de los derechos constitucionales para encontrar la posible solución a un conflicto de intereses de los sujetos procesales, aplicando los criterios bases para utilizar una prueba ilícita como en el caso de EU vs. Crews, y en el caso Nix vs Williams. A nivel jurisprudencial en España en el estudio de las ocho sentencias más importantes de la

jurisprudencia española sobre el tema de la prueba ilícita encontramos la **sentencia 114 de 1984** que nos define la prueba ilícita como aquella que se obtiene violando los requisitos exigidos por ley para la validez de una prueba, y es en este caso en donde la prueba si no vulnera los derechos fundamentales, podrá ser objeto de ser considerada, aunque en España no se ha regulado la regla de exclusión, es decir no existe una regla expresa que la estableciera si no un trato doctrinal y jurisprudencial. A diferencia de otros países como Alemania en donde no existe una regla de exclusión sino una potestad del juez para decidir y ponderar en que momento puede ser admitida una prueba ilícita y es en estos sistemas en donde se logra ponderar la verdad real de los hechos sobre la prueba o causa ilícita, lo que logra deducir que existe mayor interés público que el interés particular de la victimario o del afectado en el momento en que es recolectada la prueba, es decir se busca la verdad real de los hechos y una eficaz administración de la justicia penal con la necesidad de conocer.

Visto lo anterior, y al analizar nuestro ordenamiento jurídico, el artículo 29 de la constitución política establece la exclusión de la prueba ilícita, la cual puede solicitarse durante todo el proceso, dentro del juicio y las etapas anteriores al juicio, pero en relación con nuestro procedimiento penal encontramos que la etapa fundamental para solicitar la exclusión de las pruebas ilícitas por las partes debe ser en la fase acusatoria.

Importante recordar, como nuestra norma adjetiva, en el artículo 455 se consagran los criterios bases para analizar en qué situaciones fácticas una prueba ilícita y las derivadas de esta, o las independientes pueden ser tenidas en cuenta dentro de un proceso o por el contrario en que situaciones la prueba puede ser declarada nula de pleno derecho y debe necesariamente excluirse de la actuación procesal, en últimas, la facultad para examinar al acervo probatorio, realizar el juicio de

ponderación sobre los derechos tanto de las víctimas como de los victimarios corresponderá al juez.

4. DEBIDO PROCESO

Se entiende que el debido proceso es la manifestación del estado para proteger a la persona frente a las actuaciones de las autoridades públicas, intentando en todo momento el respeto de las normas ya establecidas, al respecto la máxima corporación de la jurisdicción constitucional ha indicado que: ²⁰ El derecho al debido proceso es el conjunto de garantías que buscan asegurar a los interesados que han acudido a la administración pública o ante los jueces, una recta y cumplida decisión sobre sus derechos. El incumplimiento de las normas legales que rigen cada proceso administrativo o judicial genera una violación y un desconocimiento del mismo.”

El debido proceso ha sido previsto en nuestro ordenamiento jurídico, desde el artículo 29 de la constitución política, hasta en normas internacionales concebidas para la protección de los derechos humanos es el caso de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 en la cual se manifiesta de la siguiente manera: **Artículo 10.** *Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.* **Artículo 11.** 1. *Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se apruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.* 2. *Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueren delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del*

delito”.

De otro lado, en la Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre en el artículo 26 se consagra: *“se presume que todo acusado es inocente, hasta que se le pruebe que es culpable.* Conforme a esto todas las personas que sean acusadas les asiste el derecho de ser oídas en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se les impongan penas crueles.

En la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos Pacto de San José de Costa Rica, 1969 **Artículo 8. Garantías Judiciales** 1. *Haciendo referencia a que todas las personas tienen derecho a ser oídas de acuerdo con las diferentes garantías y dentro de un plazo justo y razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.* 2. *Toda persona procesada de delito tiene derecho a que se le presuma su inocencia mientras no se le haya establecido legalmente su culpabilidad. De aquí que Durante el proceso, toda persona tiene derecho, a ciertas garantías mínimas: a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada; c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido*

²⁰ SENTENCIA: (C-339 de 1996).

por la ley; f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. 3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin violación de ninguna naturaleza. 4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos. 5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia. **Artículo 9. Principio de Legalidad y de Retroactividad** Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

En Colombia, el debido proceso constituye un principio jurídico procesal y sustantivo al cual pueden acceder todas las personas, es por esto que se toma como una garantía mínima que tiene cada ciudadano de obtener un resultado justo y equitativo. Se encuentra identificada en el artículo 29 de la Constitución política que cita. "El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de

oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso"

Es decir, el debido proceso comprende un conjunto de principios, como son: el derecho de defensa, legalidad, juez natural, presunción de inocencia, favorabilidad en materia penal los cuales constituyen derechos fundamentales.

El derecho de defensa como tal busca asegurar el efectivo acceso a la administración de justicia para que de tal forma no existan desequilibrios entre las partes y gocen de los mismos mecanismos para su legítima defensa, tratando así de que no hallan irregularidades que conlleven a situaciones de indefensión por ninguna de las partes. **El principio de legalidad** por su parte consiste en una serie de limitaciones que conllevan a impedir la arbitrariedad por parte de los jueces. Es decir que se busca que se juzgue a la persona como tal, basado en las normas existentes y sin manipulación errónea por parte de quienes imparten justicia, teniendo en cuenta el principio de legalidad en el derecho penal este se encamina a proteger a la persona y a velar por que nadie puede ser investigado ni juzgado sino conforme con la ley vigente al momento de la ocurrencia los hechos. **El principio del juez natural** es un derecho fundamental que asiste a todos los sujetos del derecho en cuya virtud, deben ser juzgados por un órgano creado conforme a lo prescrito por la Ley, respetando los principios constitucionales de igualdad, independencia, imparcialidad y sumisión a la ley; constituyéndose además, con arreglo a las normas comunes de competencia preestablecidos en materia penal este principio busca *garantizar que nadie podrá ser juzgado por un juez o tribunal instituido o creado con posterioridad a la comisión de un delito por*

fuera de la justicia ordinaria. **El principio de la presunción de inocencia** implica que nadie puede ser considerado culpable hasta que así se declare por sentencia condenatoria, *envolviendo así la existencia de suficiente actividad probatoria y garantías procesales, es decir el Estado sólo podrá privarlo del mismo cuando, existiendo suficientes elementos incriminatorios, y seguido un proceso penal en su contra en el que se respeten las formalidades esenciales del procedimiento, las garantías de audiencia y la de ofrecer pruebas para desvirtuar la imputación correspondiente, el juez pronuncie sentencia definitiva declarándolo culpable.* **El principio de favorabilidad** en materia penal constituye una excepción a la regla general según la cual las leyes rigen hacia el futuro. De conformidad con los principios anteriormente expuestos, lo que buscan es salvaguardar las garantías judiciales y ofrecer a las personas mecanismos eficaces para el acceso de la administración de justicia velando así porque se cumplan con los requisitos establecidos en la ley y por qué sean de fácil acceso para todos.

5. EJERCICIO DE PONDERACIÓN

Con ocasión de la presente investigación, logramos detectar lo que a nuestro criterio es una falencia respecto de las normas del debido proceso, si bien, el artículo 29 de la constitución política de Colombia de 1991 en su inciso final cita textualmente "*Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.*", hay que tener en cuenta que el debido proceso enmarca una serie de características, tales como una protección efectiva de garantías procesales, igualdad de armas y oportunidades procesales, una identificación de la verdad de los hechos, un debate público y una valoración probatoria y motivación de la resolución judicial, una defensa material y técnica, una presunción de inocencia, una celeridad procesal, todo para alcanzar el fin de una justicia material.

No obstante lo anterior, cuando se hace alusión a la exclusión de pruebas por ser ilícitas, en muchos casos se excluye con ella la verdad real de los hechos, obteniendo como resultado fallos injustos, que vulneran de esa forma el debido proceso; por ejemplo si existe un único testigo presencial de unos hechos, pero dicha prueba como declaración es excluida por ser considerada como ilícita, pese a que dicha versión contenía la verdad real de lo sucedido. ¿Cuál es nuestra posición? y ¿a qué apunta nuestra teoría? Para lograr dar repuesta a dichos planteamientos hay que aclarar en un primer momento que nos encontramos parcialmente de acuerdo con la exclusión de la prueba ilícita del proceso. Es decir, cuando se logran identificar violaciones directas a derechos fundamentales por torturas, agresiones físicas o amenazas se debe excluir de pleno la prueba, ¿en qué eventos no compartimos la mencionada exclusión? En aquellos eventos donde la violación es únicamente procedimental, es decir donde parece imponerse el rito o la formalidad sobre lo sustancial.

Plantaremos un caso hipotético donde sea necesario realizar un ejercicio de ponderación entre el debido proceso y la justicia material, para lograr identificar que prevalece a al momento de administrar justicia mediante una decisión judicial.

La Fiscalía 12 Seccional de Bucaramanga expide el 10 de octubre de 2016 una orden de registro y allanamiento a un inmueble ubicado en la carrera 12 No. 36-10 de la ciudad de Bucaramanga, por tratarse de una etapa de indagación dicha orden fue expedida por el término de 30 días con cumplimiento de todas las formalidades establecidas en los art. 219 y subsiguientes del C.P.P., y con la finalidad de encontrar sustancias estupefacientes que estaban siendo almacenadas en aquel inmueble, según lo que informo fuente humana con reserva de identidad. El día 30 de noviembre

de 2016, funcionarios adscritos al CTI hacen efectiva dicha orden de registro y allanamiento, encontrando en el mismo 5 kilogramos de sustancia estupefaciente que al ser realizada la prueba de laboratorio arroja resultado positivo para cannabis y derivados.

Según el caso expuesto, se tiene que la prueba es considerada como ilícita, ya que la conducencia de la actuación en el caso concreto se realizó luego de vencido el término de los 30 días por los cuales fue expedida la orden de la Fiscalía, siendo un error de mera procedibilidad, hay que resaltar que los objetivos del allanamiento se materializaron, logrando evidenciar la existencia del delito con el almacenamiento del estupefaciente en el inmueble allanado, es decir, la prueba contiene la verdad real de los hechos y al ser excluida del proceso, se vulnerara la justicia material y el derecho al debido proceso, por lo que consideramos debe en este caso hacerse uso del del ejercicio de ponderación.

La ponderación²¹ es la forma en que se aplican los principios jurídicos, es decir las normas que tienen la estructura de mandatos de optimización, estas normas no determinan exactamente lo que debe hacerse, si no que ordenan *que algo sea realizado en la medida de lo posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes*” de aquí, que el desarrollo del doctrinante Robert Alexy, en donde la esencia como ya se menciono es lograr una eficaz solución a los problemas jurídicos que se presenta dentro un caso difícil en donde se contraponen dos derechos fundamentales a favor de dos sujetos procesales, obliga a que los jueces como directores del proceso se vean en la necesidad de aplicar este ejercicio.

Es así como dentro de la presente investigación es necesario para dar una solución eficaz al problema jurídico planteado desarrollar un ejercicio de ponderación en donde se ponderen el derecho fundamental del procesado como un

interés particular, frente a la justicia material a que tiene derecho la victima teniendo en cuenta que el derecho penal tiene como una de sus finalidades la búsqueda de la verdad real de los hechos acontecidos dentro de casos en concreto.

De tal manera que para realizar el ejercicio de ponderación primeramente tendremos en cuenta la fórmula que desarrolla Robert Alexy, en la que se establece una relación, entre los elementos que conforman la estructura de la ponderación, los cuales son: la ley de la ponderación, la fórmula del peso y las cargas de argumentación, esto en concordancia con el debido proceso y justicia material, tomando de precedente que la justicia material busca que se haga justicia en el caso en concreto con relación a los medios de pruebas como elementos físicos, materiales e información obtenida legalmente.

En concordancia *la ley de la ponderación* hace referencia a cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro, *las cargas de la argumentación* hace referencia a cuando existe un empate entre los valores que resultan de la aplicación de la fórmula del peso, es decir cuando los pesos de los principios sean idénticos. Así *la fórmula* para desarrolla la ponderación es la siguiente:

Palabra clave: Carga de la prueba: Es el deber que se impone al órgano acusador del Estado en el sistema acusatorio de obtener la prueba de responsabilidad que desestime la presunción de inocencia.

$$G_{Pi}, J_C = \frac{I_{PiC} - G_{PiA} - S_{PiC}}{W_{PjC} - G_{PjA} - S_{PjC}}$$

I_{pic} : grado de afectación: intenso = $2(2) = 4$: la necesidad de que exista la justicia material para

encontrar el derecho a conocer la verdad real de los hechos y que no quede en la impunidad el delito

Gpia: peso abstracto: intenso = 4 la dificultad para lograr el eficaz desarrollo de la justicia material cuando se excluye la prueba Reyna.

Spic: certeza: seguro = 1 la exclusión de la prueba Reyna por ser ilícita genera la impunidad del procesado ya que no existe un elemento concreto para motivar la decisión judicial, lo que no garantiza el derecho de la víctima a la justicia material.

Wpjc: grado de afectación: Medio: $2 (1) = 2$ al no constituirse una violación grave a un derecho fundamental del procesado, sino una leve trasgresión en materia procedimental (al realizar el allanamiento en una hora no permitida).

Gpja: peso abstracto: Medio = 2 la transgresión por una actuación procedimental, no afecta otras garantías contenidas dentro del debido proceso como la eficaz administración de la justicia, celeridad, igualdad de armas, tutela efectiva, etc.

Spjc: certeza: seguro = 1 existe una violación leve al debido proceso.

$$\frac{GPI, JC: 4.4.1}{2.2.1} = \frac{16}{4} = 4$$

Encontramos, que para hallar este resultado tenemos en cuenta la justicia material como una garantía fundamental de las víctimas para lograr la materialización del debido proceso.

$$\frac{GPJ, IC = 2.2.1.}{4.4.1} = \frac{4}{16} = 0.25$$

Encontramos dentro de la el resultado anterior que se tomó en cuenta el debido proceso del victimario analizando que garantías son transgredidas.

Respuesta: Mediante la aplicación de esta fórmula en dos variables diferentes, concluimos que la justicia material prevalece como una garantía procesal que materializa el debido proceso para las víctimas sobre una transgresión leve del debido proceso del victimario, en donde se evidencia un mayor valor que genera una prevalencia importante del derecho que tiene las víctimas a que exista una justicia material que nos lleve a una verdad real de los hechos sobre una transgresión simple a nivel procedimental que no afecta de manera grave los derechos constitucionales del victimario por su actuación punitiva.

6. CONCLUSIONES

Como resultado de todo lo anteriormente expuesto, se logra concluir de toda la investigación lo siguiente:

- La prueba ilícita obedece a la conducencia, o al mal modo de recolección y debe ser excluida del proceso por regla general.
- La ley 906 del 2004 establece formas para la no exclusión de la prueba ilícita del proceso, tales como lo son el vínculo atenuado, la fuente independiente y descubrimiento inevitable.
- El debido proceso enmarca una serie o cadena de componentes tales como la celeridad, igualdad de armas, tutela efectiva, verdad real de los hechos, eficacia de la administración de justicia, entre otros, con la finalidad de lograr una justicia material.
- Es posible realizar una ponderación entre la justicia material y el debido proceso, con el objetivo principal de determinar cual posee una mayor prevalencia, si la exclusión de la

prueba ilícita como cumplimiento del debido proceso, o la justicia material contenida de la verdad real de los hechos.

- En casos concretos donde la prueba ilícita es el resultado de error de procedimiento, sin violación de derechos fundamentales a raíz de torturas o lesiones personales, siendo así "errores de forma" se puede considerar la no exclusión de la prueba, como se logró evidenciar en el caso específico ponderado en el capítulo III.
- Para lograr un eficaz debido proceso, la verdad procesal debe en todo caso contener la verdad real de los hechos, es decir, se debe procurar siempre reflejar en el acervo probatorio, la realidad de lo sucedido, de lo contrario se considera como no materializado el debido proceso en su totalidad.
- No se debe excluir una prueba ilícita del proceso, cuando esta contiene la verdad de lo sucedido, una vez que esta responda a solo errores de procedimiento sin violación alguna de derechos fundamentales como resultado de torturas psicológicas o físicas.
- Finalizamos dando respuesta a la formulación del problema planteado: ¿En el sistema penal acusatorio actual (ley 906 del 2004) existe prevalencia en la exclusión de la prueba ilícita sobre la verdad real de los hechos, en el marco del debido proceso? Teniendo como base todo el estudio realizado en el transcurso de la investigación la ley 906 del 2004 contiene y presenta la exclusión de la prueba ilícita del proceso como un requisito en pro de salvo guardar el principio al debido proceso, desde nuestra concepción, en la ley 906 del 2004 si prima la exclusión de la prueba ilícita sobre la verdad real de los hechos, ya que la exclusión de una prueba ilícita, se hace obligatoria al momento de encontrar irregularidades en su recolección, por errores de procedibilidad o por violación directa a

derechos fundamentales, con uso de torturas en cualquiera de sus formas, con excepción de las ya expuestas en el primer capítulo, fuente independiente, vínculo atenuado y descubrimiento inevitable, ya que estos se pueden considerar como "medios de defensa de la prueba ilícita" por decirlo de algún modo, ya que son las formas de no exclusión de la prueba ilícita con aceptación por la misma ley 906 del 2004, permitiendo entonces una valoración y apreciación por parte del juez al momento de dictar fallo.

7. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

GÓMEZ COLOMER. Juan Carlos. EL PROCESO PENAL ALEMAN INTRODUCCION Y NORMAS BASICAS. Edición 1985.

SILVA MELERO, V. La prueba procesal, Tomo I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1963.

URBANO MARTÍNEZ. José Joaquín. LA NUEVA ESTRUCTURA PROBATORIA DEL PROCESO PENAL. Segunda Edición. Bogotá, ediciones jurídicas Andrés Morales, 2008

PARRA QUIJANO Jairo. MANUAL DE DERECHO PROBATORIO Décimo quinta edición. Bogotá: Librería Profesional, 2006

SENTENCIA: SU 159 del 2002

Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948

Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre

Convención Interamericana sobre Derechos Humanos Pacto de San José de Costa Rica, 1969

CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA
editorial: legis Edición 2009

DERECHO.LAGUIA2000.COM/derecho-
constitucional/principio-de-legalidad

Derecho Probatorio en Colombia. HTML

[http://www.fiscalia.gov.co/moduloseeiccf/M8_](http://www.fiscalia.gov.co/moduloseeiccf/M8_ManejoPruebas200109.pdf)
ManejoPruebas200109.pdf.

Monsalve Correa, Sebastián, La prueba ilícita en el proceso penal colombiano a partir de la Constitución de 1991 Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas [en línea] 2010, 40 (Julio-Diciembre) : [Fecha de consulta: 17 de diciembre de 2016] Disponible en: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=151417819005>> ISSN 0120-3886

Molina López, Ricardo, El debido proceso penal en Colombia y España Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas [en línea] 2010, 40 (Enero-Junio) : [Fecha de consulta: 17 de diciembre de 2016] Disponible en: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=151416945002>> ISSN 0120-3886

Rincón Castro, Maria Ximena, Mateus Niño, Maria Claudia, Carvajal Reyes, Alejandra, Deibe Mulford, Evelyn, Serrato Díaz, Tatiana, Garavito Colmenares, Carlos Mario, Mora Santamaría, Juanita, Cuello Hermida, Adriana, Rangel Duque, Silvana, Bernal Casas, Carlos Andrés, Cuello Iriarte, Gustavo, Devia Monroy, María Andrea, Gómez Osorio, Sonia, Fundamentos constitucionales del derecho probatorio Vniversitas [en línea] 2004, () : [Fecha de consulta: 17 de diciembre de 2016] Disponible en: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82510715>> ISSN 0041-9060