

CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA

Cristian Camilo Ramírez Severiche¹

INTRODUCCIÓN

Como todo abogado sabe, especialmente el procesalista, lo esencial dentro de un juicio de cualquier tipo, lo que decidirá el rumbo del proceso y determinará la decisión del juez, son las pruebas. En ese principio se basa el conocido aforismo: “dame las pruebas, que yo te daré el derecho”; en otras palabras, la base para obtener una respuesta favorable, total o parcial, a las pretensiones (y en el caso del derecho penal, la condena o absolución) del acusado, está dada por las pruebas (práctica, presentación, admisión, etc.)

Sin embargo, el sistema penal oral acusatorio tiene ciertas singularidades que van más allá de lo referente a las pruebas, pues ofrece un conjunto de características que lo diferencian de los sistemas penales anteriores. Aquél se caracteriza, entre otras

cosas, por: I) Cadena de custodia; II) Debido proceso; III) Defensa técnica y material; IV) Juez imparcial; V) Desarrollarse en etapas definidas (preliminar, investigación, juicio oral); VI) Funciones del juez delimitadas; VII) Igualdad de armas; VIII) Juez con función de

control de garantías; IX) Juicio público oral, contradictorio y concentrado; X) Oralidad; xi) Publicidad; XII) Principio de confrontación; XIII) Principio de oportunidad; XIV) Principio de legalidad; XV) Principio de intermediación y concentración; XVI) Sistema abreviado; XVII) Sistema adversarial; XVIII) Sistema rogado (en algunos casos); XIX) Ventajas para la víctima.² Estas características deben darse conjuntamente a fin de que se lleve un juicio justo para el acusado. Así mismo, para que el juicio se adecue a la ley penal, estos elementos van ligados al decreto, práctica, admisión, asunción y valoración de las pruebas.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Dentro del derecho penal encontramos múltiples matices y circunstancias que hacen que el proceso penal tenga unas singularidades que lo diferencian de los demás. Mientras que en el proceso laboral la relación es de trabajador-empleador y generalmente interviene el derecho laboral (excepcionalmente el derecho administrativo cuando el empleador es el Estado), en el derecho penal casi siempre la relación va a ser del Estado en contra de la persona. Cuando se comete un

¹ Egresado de la facultad de Derecho. Diplomado: Docencia Universitaria y en Solución Alternativa de Conflictos. Especialista en Derecho Comercial. Actualmente cursando una Maestría en Derecho Procesal. Correo Electrónico: cristian_seve@hotmail.com.

² Tomado de: Sociedad de abogados penalistas. Características del sistema penal acusatorio.

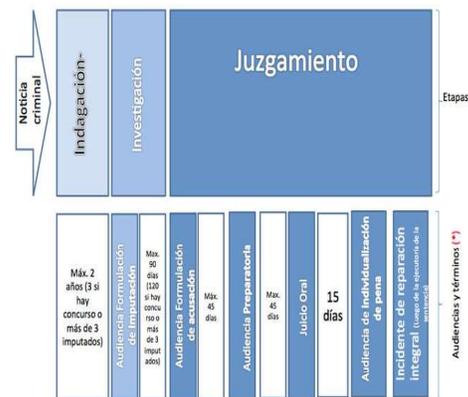
delito se pone en peligro el bienestar social y sólo excepcionalmente es de carácter privado (cuando los delitos son querrelales y negociables), mientras que en el derecho civil la relación es siempre de carácter privado o particular; claro está, sin desconocer el principio de publicidad que es inherente a todos los procesos.

Pero para hablar de dinámica probatoria hay que hablar de la carga de la prueba. ¿En qué consiste la carga de la prueba? Antes de responder esta pregunta, primero debemos definir el concepto de prueba. Según la doctora Diana María Ramírez Carvajal, se considera a la prueba “como el conjunto de elementos que dentro del proceso producen conocimiento...” (Ramírez, 2013, p. 11). De otro lado está la carga probatoria, la cual establece las reglas de actividad exigidas a las partes conforme a los medios de prueba y al juez, como requisito para realizar una adecuada regla de juicio (valoración). Esta carga también está íntimamente relacionada con el principio de autorresponsabilidad y la estructura de la pretensión jurídica, es decir que quien está interesado en el proceso debe realizar toda la actividad dentro de su alcance para esclarecer los hechos objeto del litigio (Ramírez, 2013, p. 191).

LA DINÁMICA PROBATORIA EN EL SISTEMA PENAL ORAL ACUSATORIO (SPOA).

En el proceso penal acusatorio que rige desde 2004 se reconocen tres fases del proceso: 1. Fase de indagación; 2. Fase de Investigación, y 3. Fase de juzgamiento. Dentro de estas fases la relación generalmente se da entre el fiscal, el juez y la parte indiciaria, acusada, imputada. También se debe tener en cuenta el tiempo que tarda un proceso penal en llevarse a cabo, el cual es de dos años, máximo tres, si hay concurso de delitos o más de tres indiciados. Dentro de este trámite es deber del fiscal investigar y juzgar; el juez, por su parte, tiene también sus facultades, dentro de las cuales están: investigar, juzgar, decretar pruebas, admitirlas, valorarlas, entre otras.

Esquema General del Sistema Penal Acusatorio



Fuente: Esquema General del Sistema Penal Acusatorio de ISPA.



Sin embargo, no puede decirse que este sea el único esquema del proceso penal, pues existe un tipo de delitos llamados querrelales (Ley 1142 del 28 de junio de 2007), que se caracterizan por ser delitos de menor gravedad. Estos exigen que la persona afectada interponga una denuncia para iniciar la investigación (de lo contrario no podría iniciarse dicha investigación) a diferencia de los demás delitos donde cualquier persona con conocimiento de causa sobre el mismo puede interponer la denuncia o la Fiscalía puede actuar sin necesidad de denuncia.³

Al hablar sobre la iniciativa probatoria del juez penal, usualmente se le relaciona con el principio acusatorio (supone la idea de que “no existe proceso sin acusación”). Dicho principio posee una doble finalidad: proteger el derecho de defensa del imputado y preservar la garantía de la imparcialidad judicial, además de constituir una exigencia constitucional en todos los procesos penales. Sin embargo, el Código de Procedimiento Penal de 2004 prohíbe expresamente la iniciativa probatoria del juez en su artículo 361, en el cual se prohíben las pruebas de oficio por parte del juez bajo ninguna circunstancia, por lo cual la iniciativa probatoria se atribuye solo a las partes, interviniendo el juez solo durante la práctica de éstas (Bustamante Rúa, 2013).

Dentro de la dinámica probatoria del sistema penal acusatorio podemos encontrar un

actor fundamental: el fiscal. Es deber de la fiscalía realizar la investigación previa, presentar las pruebas y discutir las en el proceso. El proceso se llevara en sus dos etapas: etapa de investigación y etapa de juicio. “La fase de indagación es reservada y se caracteriza por una alta incertidumbre probatoria, despejada apenas por los datos que arroja la *notitiacriminis*”. En cuanto al juicio se puede afirmar que es la “fase final del proceso penal previsto en la ley 906 de 2004”, y (...) *está integrado por las audiencias de formulación de acusación, preparatoria, juicio oral, y fijación de sentencia. Eventualmente se tramita incidente de reparación integral, que tiene lugar luego de emitido fallo de culpabilidad, y cuya decisión debe incorporarse a la sentencia (Avella Franco, 2007).*

En el proceso penal es el acusador, o sea el fiscal, quien debe en nombre de la Fiscalía General de la Nación obtener las pruebas. En ejercicio de sus funciones, debe cumplir los mandatos que impone la ley, presentando en debida forma aquellas pruebas vitales para llevar no solo el conocimiento, sino el convencimiento al juez, más allá de toda duda razonable.

Con el nuevo código (Ley 906 de 2004) se les da a los fiscales más facultades. Mientras que en el código anterior la fiscalía tiene la obligación de investigar lo favorable y lo desfavorable, en el de 2004, (...) *el fiscal*

3 Tomado de: ¿Qué son los delitos querrelales? Lexdir.

asume claramente el rol de hallar la prueba requerida, sin perjuicio de que deba tener en cuenta los hallazgos de evidencia de descargo al momento de tomar las decisiones que le competen (formulación, imputación, solicitar la imposición o revocatoria de una medida de aseguramiento, acusar, entre otros) e informar al defensor sobre su descubrimiento a partir de la radicación del escrito de acusación. (Bedoya Sierra, 2008).

Es deber del juez verificar que dentro de la práctica de las pruebas, o dentro del proceso en sí, no se hayan cometido nulidades que violen el debido proceso (Constitución Política de Colombia, art. 29). De hecho la Corte ha señalado, en *Sentencia C-396 de 2007*, lo siguiente: (...) entre los instrumentos diseñados por el constituyente y la Ley 906 de 2004 para garantizar la imparcialidad objetiva del juez se encuentran los siguientes: i) el funcionario que instruye no juzga, ii) la pérdida de la iniciativa probatoria del juez, pues se entiende como un tercero imparcial que busca la justicia material y, iii) la carga de la prueba de la responsabilidad penal corresponde a la Fiscalía. Nótese que estos tres instrumentos para garantizar la neutralidad del juez están referidos al manejo de la prueba en el sistema penal acusatorio.

En la misma sentencia afirma que: Si el acusado se presume inocente y la carga de la prueba de la veracidad de los cargos imputados, más allá de la duda razonable, recae sobre

el fiscal, es lógico entender que al juez no le corresponde interrumpir el juicio para llevar a cabo una nueva investigación o mejorar los elementos de convicción de la condena, por lo que debe aplicar el principio del **in dubio pro reo** y absolver al sindicado...”

Es cierto que en el sistema penal la carga de la prueba debe ser investigada y probada por el fiscal ante el juez. Entre los jueces dentro de todo el proceso quizá el más relevante y activo es el juez de control de garantías, y es por el rol que ejerce: tiene el deber de ejercer el control de legalidad sobre todos los actos o medidas tomadas en la etapa investigativa para proteger los derechos del acusado; también es quien debe ponderar las actuaciones del poder judicial en el afán de buscar la verdad y la recopilación de pruebas, tratando de preservar los derechos fundamentales estipulados en la constitución. Además, es quien valora la legitimidad y la legalidad de la investigación penal, que generalmente tiende a ser exhaustiva y a veces persecutora. La importancia de este juez radica en que siempre, independientemente del delito cometido por el acusado, va a preservar los derechos y las garantías constitucionales del procesado, tales como el debido proceso (Constitución Política de Colombia, art. 29), o el derecho a la igualdad (Ibídem, art. 13)⁴.

Cada fase del proceso penal tiene una forma diferente de tratar la prueba. En la etapa de

4 Tomado de Juez de control de garantías. Consultado el 02/07/2014, en: <http://www.buenastareas.com/ensayos/Juez-De-Control-De-Garantias/2714616.html>



indagación se da como una investigación preliminar, que inicia con la noticia criminal y el conocimiento de ésta por la fiscalía, y se extiende hasta que se adopte una de dos decisiones: el archivo de las diligencias por orden de la fiscalía o la formulación de imputación ante el juez de control de garantías. Basta que se compruebe la tipicidad de la conducta investigada para entender que el hecho denunciado reviste las características de delito; entonces la fiscalía continúa con la pesquisa y formaliza la investigación, sin perjuicio de encontrar, en las labores propias de la indagación, elementos materiales probatorios o evidencias atinentes a los juicios de antijuridicidad y culpabilidad, los cuales solo se concretan en el juicio oral (Pedroza Jaimes, 2011).

La fase de investigación se caracteriza porque en ella el fiscal delegado, con ayuda de la policía judicial, busca fortalecer los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, que sirvieron de fundamento a la formulación de imputación. Con esto se busca acusar a los presuntos autores o partícipes de la conducta investigada, para solicitar la preclusión o dar aplicación del principio de oportunidad⁵.

La fase final del proceso penal o etapa de juicio, prevista en la Ley 906 de 2004, está integrada por las audiencias de formulación de acusación, preparatoria, juicio oral y fijación

de sentencia. Aquí, eventualmente, se tramita incidente de reparación integral, que tiene lugar luego de emitido fallo de culpabilidad, y cuya decisión debe incorporarse a la sentencia. Esta fase tiene una marcada tendencia acusatoria y adversarial, manifestadas en el reconocimiento de igualdad de armas a las partes (Avella Franco, 2007).

CONCLUSIONES

A partir de lo dicho podemos concluir lo siguiente:

- Dentro del proceso penal la prueba varía dependiendo de las personas que intervengan y el tipo de proceso o delito en el que se encuentre: por un lado, en el derecho penal es deber del fiscal investigar y hallar la prueba, el del juez decretar su práctica y velar porque se presten las garantías legales constitucionales. Sin embargo aunque el fiscal debe buscar la prueba oficiosamente, en los delitos queréllales es la parte afectada quien tiene el deber de iniciar el proceso, presentar las pruebas y buscar que se le otorgue lo pedido.
- La prueba es siempre el eje central de todo el proceso, desde la investigación, hasta la etapa de juicio, ya que es ella la que demuestra la culpabilidad o ausencia de responsabilidad del sindicado.

⁵ Cf. Acto legislativo 03 de 2002 y Ley 906 de 2004

do. La prueba recibe un trato diferente dependiendo de cada etapa donde se encuentre, desde la etapa indagatoria hasta la de juicio.

- En el proceso penal interviene una variedad de jueces, siendo uno de los más importantes el de control de garantías. Sin él las pruebas no podrían pedirse ni admitirse, y el proceso sería nulo por violarse derechos fundamentales. Sin embargo, también está el juez de conocimiento, a quien le corresponde resolver la procedibilidad de la preclusión de la investigación dentro del proceso, y el de segunda instancia, que resuelve el recurso de apelación. Todos trabajan íntegramente para resolver el proceso y llegar a una sentencia final, sea de absolución o de acusación.
- Dentro de todo el proceso se deben respetar los derechos, las garantías constitucionales, los principios procesales y las reglas del procedimiento, ya sea por la obtención de una prueba o por el mismo trato al procesado. En caso de que se violen los derechos del indiciado, acusado o imputado el proceso será viciado de nulidad a favor del éste; por ello es deber del juez velar porque se respeten estos derechos y se aplique la ley.

BIBLIOGRAFÍA

- Constitución Política de Colombia, 1991.
- Sentencia C-396/07 de la Corte Constitucional.
- Ley 1142 del 28 de junio de 2007.
- Esquema General del Sistema Penal Acusatorio de ISPA. Comisión Intersectorial para el Seguimiento del Sistema Penal Acusatorio.
- Avella Franco, Pedro Oriol. (2007). *Estructura del proceso penal acusatorio*. Bogotá: Fiscalía General de la Nación.
- Bedoya Sierra, Luis Fernando. (2008). *La prueba en el proceso penal colombiano*. Bogotá: Fiscalía General de la Nación.
- Bustamante Rúa, Mónica (Coordinadora Académica) y Otros. (2013). *Proceso judicial y cultura: una mirada global*. Bogotá: Editorial Universidad de Medellín.
- Pedraza Jaimes, Miguel Ángel. (2011). "Finalidades de la indagación penal en Colombia" en Revista electrónica *Derecho Penal Online*. Consultado el 3 de julio de 2014, en: <http://www.derechopenalonline.com/derecho.php?id=14,695,0,0,1,0>.



- Ramírez Carvajal, Diana María. (2013) *La prueba en el proceso Una aventura intelectual*, pág. 11. Librería jurídica Sánchez R. Ltda. Medellín – Colombia. Primera edición, 2013.

- Comisión Intersectorial para el Seguimiento del Sistema Penal Acusatorio. El día 02/07/2014 a las 12:30 de: http://cis-pa.gov.co/index.php?option=com_content&view=article&id=15&Itemid=15.

- *Sociedad de abogados penalistas*. “Características del sistema penal acusatorio”. Consultado el día 26 de junio de 2014 a las 2:00 pm de: http://www.sociedaddeabogadospenalistas.com/web/index.php?option=com_content&view=article&id=53:caracteristicas-del-sistema-penal-acusatorio&catid=30:the-community&Itemid=41.

- ¿Qué son los delitos querellales? Lexdir. Consultado el día 02 de julio de 2014 en: <http://co.lexdir.com/guia/que-son-los-delitos-querellables-1016/>.