

EVALUACIÓN DE GESTIÓN

SISTEMA PENAL ACUSATORIO

PRIMER AÑO DE IMPLEMENTACIÓN

Segunda Edición
2010

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA ADMINISTRATIVA

Dirección de la publicación

Hernando Torres Corredor
Presidente Sala Administrativa
Coordinador Implementación del Sistema Penal Acusatorio

Aporte conceptual, redacción y compilación

Diana del Pilar Colorado Acevedo
Magistrada Auxiliar

Aporte conceptual y redacción

Carlos Ariel Useda Gómez
Magistrado Auxiliar

Aporte capítulo del Observatorio del Sistema Penal Acusatorio

Alejandro Aponte Cardona
Consultor Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla

Publicación del Cendoj

Paola Zuluaga Montaña
Directora

Óscar Osorio Isaza
Jefe de Publicaciones del Cendoj

Segunda Edición



SALA ADMINISTRATIVA

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

Magistrados

JORGE CASTILLO RUGELES

FRANCISCO ESCOBAR HENRÍQUEZ

JOSÉ ALFREDO ESCOBAR ARAÚJO

JESAEI ANTONIO GIRALDO CASTAÑO

RICARDO MONROY CHURCH

HERNANDO TORRES CORREDOR

Segunda Edición
2010

CONTENIDO

	Página
PRESENTACIÓN	13
INTRODUCCIÓN	15

CAPÍTULO PRIMERO**ASIGNACIÓN DE RECURSOS – GESTIÓN Y RESULTADOS**

I. ORGANIZACIÓN DEL TALENTO HUMANO	17
II. INVERSIONES	20
III. GESTIÓN	28
IV. RESULTADOS DE LA GESTIÓN	31
A. POLICÍA JUDICIAL	31
B. FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN	36
C. DEFENSORÍA PÚBLICA	41
1. Audiencias Preliminares	42
2. Audiencias en juicio	43
3. Sentencias	43
D. RESULTADOS EN LA JURISDICCIÓN	43
1. Función de control de garantías	44
2. Función de conocimiento	50

CAPÍTULO SEGUNDO**ORGANIZACIÓN INSTITUCIONAL Y COMPETENCIA TERRITORIAL**

I. ORGANIZACIÓN INSTITUCIONAL	57
A. ORGANIZACIÓN INTERINSTITUCIONAL	57
II. MAPA DE COMPETENCIAS TERRITORIALES JUDICIALES	59
A. DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES	62

	Página
B. DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA	72
C. DISTRITO JUDICIAL DE ARMENIA	79
D. DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ.....	84

CAPÍTULO TERCERO

ABC DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO

I. MODELO DE GESTIÓN DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO – ABC DEL SISTEMA	91
II. MANUAL BÁSICO SISTEMA PENAL ACUSATORIO	92
A. ¿QUÉ ES EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO?	92
B. ¿CUÁLES SON LAS CARACTERÍSTICAS?	92
C. ¿QUIÉNES INTERVIENEN?	96
D. ¿CUÁL ES LA ESTRUCTURA DEL PROCESO PENAL?	100
E. ¿CÓMO ESTÁ ORGANIZADA LA JURISDICCIÓN PENAL?	103
F. ¿QUÉ ES, EN RESUMEN, EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO?	106

CAPÍTULO CUARTO

POLÍTICA DE FORMACIÓN EN SISTEMA PENAL ACUSATORIO

I. HITOS DE LA POLÍTICA DE FORMACIÓN	107
A. LA DISPUTA DE LAS TRADICIONES CULTURALES: APLICACIÓN DEL NUEVO SISTEMA PENAL ACUSATORIO “A LA COLOMBIANA”	108
B. EL TRÁNSITO CULTURAL: EL VERDADERO DESAFÍO	110
C. POLÍTICA GENERAL DE FORMACIÓN Y ESTRATEGIAS PEDAGÓGICAS: CONSOLIDACIÓN DE UNA METODOLOGÍA ACORDE CON LAS NUEVAS EXIGENCIAS	110
II. ESTRATEGIAS DE CONSTRUCCIÓN DE CONOCIMIENTO	111
A. AUDIENCIAS DE SIMULACIÓN	111
B. PUBLICACIONES ESPECIALIZADAS	112
C. CONVERSATORIOS DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO	115
D. MESAS DE ESTUDIO	117
E. COMITÉ INTERINSTITUCIONAL	118

CAPÍTULO QUINTO**OBSERVATORIO DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO**

I.	PROPÓSITO	121
II.	ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO	122
III.	RESULTADOS AÑO 2005	123
A.	NIVEL DE ARGUMENTACIÓN DESARROLLADO EN LA DECISIÓN JUDICIAL	124
B.	PAPEL DESEMPEÑADO POR LOS INTERVINIENTES DENTRO DEL PROCESO PENAL	131
C.	ASPECTOS METODOLÓGICOS DESARROLLADOS POR LOS JUECES DE CONTROL DE GARANTÍAS AL MOMENTO DE ADOPTAR SUS DECISIONES	139
IV.	EXAMEN DE CASOS	144
A.	PRIMER CASO: MEDIDA DE ASEGURAMIENTO Y PROTECCIÓN A LA VÍCTIMA	144
B.	SEGUNDO CASO: CRITERIOS PARA LA ADOPCIÓN DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO	149
C.	TERCER CASO: APLICACIÓN DE LA CONDICIÓN DE FALTA DE ARRAIGO PARA LA ADOPCIÓN DE MEDIDA DE ASEGURAMIENTO	156
D.	CUARTO CASO: PROCEDENCIA DE LA DECLARACIÓN DE PERSONA AUSENTE	160
E.	QUINTO CASO: CONDICIONES DEL CONTROL POSTERIOR DE INTERCEPTACIONES TELEFÓNICAS	164
F.	SEXTO CASO: POSICIÓN DE GARANTE - PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD	169
G.	SÉPTIMO CASO: MEDIDA DE ASEGURAMIENTO DE PERSONA DECLARADA AUSENTE	173
H.	OCTAVO CASO: CONDICIONES DE LA CAPTURA - MALTRATO EN CAPTURA	177
I.	NOVENO CASO: AUTORIZACIÓN JUDICIAL NECESARIA PARA INSPECCIÓN CORPORAL	182

**CAPÍTULO SEXTO
RESEÑA JURISPRUDENCIAL**

I.	CORTE CONSTITUCIONAL	186
A.	SENTENCIA C-591 DE 2005	186

	Página
1. La prueba anticipada	186
2. El principio de no reformatio in pejus	189
3. Excepción a la jurisdicción penal ordinaria	190
4. La facultad de los magistrados del Tribunal Superior de Bogotá para ejercer la función de control de garantías	191
5. Facultad del fiscal de decretar la causal de extinción de la acción penal ...	193
6. La declaración de persona ausente y la contumacia	195
7. La exclusión de las pruebas y la nulidad del proceso por prueba obtenida con violación a los derechos humanos	197
8. Facultad del fiscal para evaluar los requisitos objetivos de la captura en flagrancia	201
9. Medidas de seguridad para indígenas	204
10. La conciliación ante el fiscal	206
B. SENTENCIA C-592 DE 2005	207
1. La Aplicación del Principio de Favorabilidad	207
2. La Función de Protección de Testigos y peritos de la defensa	213
C. SENTENCIA C- 822 DE 2005	214
1. La inspección corporal, el registro personal, la obtención de muestras y el procedimiento en casos de lesiones sexuales	214
D. SENTENCIA C-1001/05	225
1. La facultad de la Fiscalía de ordenar la captura	225
II. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL	230
A. PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD Y LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL	230
B. PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD. DEPURACIÓN	230
C. PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD Y MEDIDA DE ASEGURAMIENTO	231
D. PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD Y SENTENCIA ANTICIPADA	235
E. PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD Y PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PARA AFORADOS	237
F. APLICACIÓN DE LA LEY PROCESAL- COMPETENCIAS	239

	Página
G. TRATAMIENTO DEL DERECHO A LA LIBERTAD	245
H. PROCEDENCIA DE LA CASACIÓN - DOSIFICACIÓN DE PENA	248
III. SALA PENAL TRIBUNALES SUPERIORES DE DISTRITO JUDICIAL	254
A. TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ	254
1. Dosificación de la pena - prisión en residencia	254
2. Dosificación de la pena - multa	256
3. Suspensión condicional de la pena y prisión en residencia	258
B. TRIBUNAL SUPERIOR DE MANIZALES	259
1. Condiciones y legalidad de los preacuerdos	259
2. Testimonio de menores, valoración	262
C. TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA	265
1. Condiciones de la inspección personal	265
2. Descubrimiento y exclusión de pruebas	266
D. TRIBUNAL SUPERIOR DE ARMENIA	268
1. Prueba: historia clínica, incapacidad de resistir y propagación de VIH	268
2. Descubrimiento y exclusión de pruebas	271

CAPÍTULO SÉPTIMO

LEGISLACIÓN Y REGLAMENTACIÓN

I. REFERENCIA CONSTITUCIONAL Y LEGISLATIVA	276
A. ACTO LEGISLATIVO No. 03 DE 2002	276
B. BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD	281
C. LEY 906 DE 2004	281
D. DECRETOS 2636, 2637 Y 2697 DE 2004	285
II. REFERENCIA REGLAMENTARIA: ACUERDOS DE LA SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA	289
A. SISTEMA JUDICIAL	289
1. Función de conocimiento	289
2. Funciones de control de garantías	290

	Página
3. Hábeas corpus, acción de tutela	290
4. Función de depuración	291
5. Selección de funcionarios para el Sistema Penal Acusatorio	292
B. SISTEMA ORGANIZACIONAL	293
1. Ordenamiento territorial	293
2. Centros de servicios judiciales	293
3. Protocolos de audiencia	295
C. PROCEDIMIENTOS JUDICIALES Y ADMINISTRATIVOS	296
1. Código único de radicación	296
2. Cierre y entrega de despachos	296
3. Reparto	297
4. Títulos y depósitos judiciales	298
RESEÑAS JUDICIALES	299

PRESENTACIÓN

La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura ha preparado esta publicación con el propósito de guardar la memoria sobre el primer año de gestión del Sistema Penal Acusatorio —año 2005—, ya que los esfuerzos de las distintas entidades comprometidas con el sistema, particularmente la tarea adelantada por la Judicatura, han buscado responder al reto tan significativo que la sociedad colombiana les impuso al momento de acoger un nuevo sistema para la administración de la justicia penal.

En efecto, la entrada en vigencia del Sistema Penal Acusatorio significó para las diferentes entidades una exigencia respecto a su estructura organizacional, su soporte tecnológico, su infraestructura física, así como la adecuación de sus procedimientos y sus formas de trabajo. Empero, estos requerimientos están dirigidos a materializar el cambio más trascendental, referido al contenido y alcance de los derechos de los involucrados en el proceso penal, el alcance conceptual de las nuevas instituciones jurídicas, sustanciales y adjetivas, y la capacidad intelectual y profesional que los magistrados, jueces, fiscales, defensores, procuradores y demás servidores comprometidos en el sistema, han desplegado para retornar a los colombianos un rédito social, resultado de ese mandato de administrar la justicia penal.

En tal sentido, desde la Judicatura, el esfuerzo presupuestal ha sido inmenso, y si bien no se ha contado con la totalidad de recursos necesarios, se han adelantado avances importantes en tecnología, sedes físicas, formación, estructuras organizacionales, procedimientos judiciales y administrativos, descentralización de la justicia penal, y muy especialmente, en la construcción colectiva de conocimiento, proceso que ha permitido erigir gradualmente el alcance del derecho en el Sistema Penal Acusatorio.

Igualmente, las decisiones jurisprudenciales adoptadas por la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional, las Salas Penales de los Tribunales Superiores y los jueces han vivificado el sistema y lo han ido llenando de significados.

Estos esfuerzos necesariamente se ven reflejados en los resultados de la gestión, pues solamente en el año 2005 –período al que se refiere la presente publicación– en los distritos judiciales de Bogotá, Manizales, Pereira y Armenia se realizaron 62.285 audiencias discriminadas en 45.742 preliminares (73.4%) y 16.543 audiencias de conocimiento (26.6%).

Los delitos que llegaron a conocimiento de los jueces, para el ejercicio de la función de control de garantías, durante el año 2005, están representados en un 75.2% por hurto, lesiones personales, fabricación, importación y tráfico de armas, tráfico y consumo de estupefacientes, homicidio y falsedad. En el primer año también se conocieron, en sede de control de garantías, delitos de alto impacto como extorsión (153 casos), secuestro (126 casos) y concierto para delinquir (108 casos). A medida que avanza el sistema, la gama de delitos muta, incorporando otros en los que se requieren mayores recursos relacionados con la investigación.

De las 16.543 audiencias de conocimiento, en el primer año del Sistema Penal Acusatorio 63,2% se refirieron a individualización de la pena y lectura de sentencia y un 9.4% para aceptación de cargos, lo cual representa que la mayoría de las audiencias estuvieron dirigidas a declarar la responsabilidad del imputado.

El nuevo esquema jurídico del sistema penal, con sus principios de concentración, oralidad, publicidad, contradicción y gestión por audiencias, ha permitido que para delitos como el hurto, el tiempo de duración de un proceso disminuya en un 93%, mientras que para el homicidio en un 90%. En general, los tiempos disminuyeron entre el 78 y el 93%. Así mismo, el juez y sus decisiones se hacen públicas, lo que abre un espacio para que la gente conozca el funcionamiento de su justicia penal y observe el curso de los procesos. Al culminar el año 2005, los jueces se encontraban sin audiencias pendientes, y aquellas de conocimiento, programadas, no superaban los 30 días para su realización.

La presente publicación, entonces, es un registro de los resultados de la gestión del primer año del Sistema Penal Acusatorio, período que comprendió, como *Distritos semilla*, los distritos judiciales de Bogotá, Manizales, Pereira y Armenia. La selección del año 2005 para efectos de la publicación no es caprichosa: este año exigió *poner en escena* el Sistema Acusatorio, que si bien fue un proceso planeado, estuvo rodeado de dificultades, de temores, pero también de expectativas y especialmente de la exigencia de dar respuestas adecuadas a través de mecanismos interinstitucionales guiados por la planeación, el acuerdo y la definición de compromisos.

No habría sido posible el despegue del Sistema Penal Acusatorio sin el compromiso de los magistrados y jueces penales de los distritos mencionados. Los funcionarios que se vincularon al sistema, de manera voluntaria, dieron prueba de su interés, capacidad académica y profesional, pero, sobre todo, de su deseo por cumplir a cabalidad el *reto histórico* que enfrentaron y, aún hoy, siguen enfrentando a cabalidad.

INTRODUCCIÓN

Este libro ofrece los datos más importantes sobre la gestión del Sistema Penal Acusatorio durante el primer año; por lo tanto, la información está relacionada a un tiempo y lugar muy específicos: año 2005 y distritos judiciales de Bogotá, Manizales, Pereira y Armenia.

En tal sentido, en el capítulo primero se encuentran los datos más importantes sobre la asignación de recursos al Sistema y la gestión o resultados, en cifras. En el segundo capítulo se podrán observar las competencias territoriales y la distribución del aparato de justicia en los distritos judiciales de Bogotá, Manizales, Pereira y Armenia. Unos datos básicos sobre las características, principios y definiciones del Sistema Penal Acusatorio, además de encontrarse a lo largo del libro, pueden ser vistos en el Capítulo Tercero, denominado *El ABC* del Sistema Penal Acusatorio.

El capítulo cuarto presenta los aspectos básicos de la política de formación del talento humano, dirigida a magistrados y jueces que conforman el Sistema, así como las diferentes estrategias y actividades desarrolladas para la formación y la construcción de conocimiento. En el capítulo quinto se encontrarán las bases conceptuales y organizacionales extraídas por el observatorio y el análisis de algunos casos significativos dado el tratamiento de instituciones jurídicas interesantes que se presentó en los mismos.

En el capítulo sexto podrá encontrarse una referencia básica sobre algunas decisiones de la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional y las Salas Penales de los Tribunales Superiores de *los distritos semilla*. Esta es solo una muestra, muy pequeña, de la producción jurisprudencial del año 2005, y seguramente habrán escapado del análisis decisiones sumamente importantes. Sin embargo, teniendo en cuenta el propósito más amplio del libro, se ha intentado mostrar algunas decisiones que han tratado instituciones jurídicas de especial alcance en el Sistema.

En el capítulo séptimo se encontrarán referencias constitucionales, legislativas y reglamentarias (sobre Acuerdos expedidos por la Sala

Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura), que expresan las características definitorias del Sistema y su evolución.

Finalmente, se presentan algunas reseñas preparadas por los jueces sobre aspectos interesantes del inicio del Sistema, así como un testimonio fotográfico de quienes dieron impulso a esta realidad que se perfecciona día a día.

ASIGNACIÓN DE RECURSOS. GESTIÓN Y RESULTADOS

De conformidad con la previsión constitucional –Acto Legislativo Número 03 de 2002– el Sistema Penal Acusatorio tiene una aplicación gradual, por fases; la primera fase, contrario a lo que ha ocurrido en otros países, en donde la aplicación de la normativa se ha realizado empezando por la periferia o por regiones en donde la demanda del servicio de administración de justicia es menor, correspondió a los distritos judiciales de Bogotá, Manizales, Armenia y Pereira, donde se inició la aplicación del sistema el día 1° de enero de 2005. La presente publicación abordará la gestión del Sistema Penal Acusatorio en un espacio y tiempo concretos: respecto a los distritos judiciales señalados.

En el presente capítulo se abordarán los aspectos relacionados con la gestión adelantada por las entidades que hacen parte del Sistema, los requerimientos y logros presupuestales y la organización territorial e institucional, es decir, se hace énfasis en los *aparatos de justicia*.

I. ORGANIZACIÓN DEL TALENTO HUMANO

El talento humano dispuesto para la gestión del Sistema Penal Acusatorio puede ser examinado desde varias perspectivas: la referente a su *cualificación*, que para el caso concreto de los magistrados y jueces se estudiará en el capítulo cuarto, correspondiente a formación y la relacionada con su organización funcional, que es abordada a continuación.

La atención del Sistema Penal Acusatorio respecto a jueces¹, fiscales, defensores y policía se cubrió con 2.343 servidores. Adicionalmente, se dispuso de 153 empleados en los Centros de Servicios Judiciales.

La distribución por entidades, organizada por Distritos Judiciales, se muestra en el siguiente cuadro:

¹ Para atención exclusiva de asuntos de Ley 600 de 2000, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura dispuso un número de 98 jueces, en los cuatro Distritos Judiciales de la Fase I.

CUADRO 1
Distribución del Talento Humano
Distritos Judiciales Fase I

Funcionario	DISTRITO JUDICIAL				Total	%
	Bogotá	Manizales	Pereira	Armenia		
Jueces Municipales Func. Garantías	54	8	6	5	73	3,05
Jueces Municipales Func. Conocimiento	12	0	0	3	15	0,63
Jueces Municipales Mixtos	0	32	16	14	62	2,59
Jueces de Circuito	10	13	8	2	33	1,38
Jueces de Circuito Especializado	9	1	1	1	12	0,50
Magistrados de Tribunal	28	3	3	3	37	1,54
Subtotal Jueces y Magistrados	113	57	34	28	232	9,68
Fiscales Nivel Municipal	198	22	23	14	257	10,72
Fiscales Nivel Circuito	148	21	17	15	201	8,39
Fiscales Nivel Circuito Espec.	14	2	2	2	20	0,83
Fiscales Nivel Tribunal	2	1	3	1	7	0,29
Subtotal Fiscales	362	46	45	32	485	20,23
Procuradores Judiciales II	35	4	4	4	47	1,96
Procuradores Judiciales I	2	2	1	2	7	0,29
Subtotal Procuradores	37	6	5	6	54	2,25
Defensores	360	45	40	40	485	20,23
Policía	680	179	164	118	1.141	47,60
TOTAL	1.515	327	283	218	2.397	100,00
% Por Distrito	63,20	13,64	11,81	9,09	100,00	

Como se observa, respecto a los magistrados y jueces², el mayor número corresponde a los jueces con función de control de garantías, con 73 (3.05%), seguido de jueces municipales mixtos (es decir que cumplen las funciones de conocimiento y control de garantías), con 62 (2.59%). La participación porcentual de los jueces y magistrados en el total de servidores es del 9.68%. Se destaca la participación de la Policía Nacional:

² En virtud del artículo 532 de la Ley 906 de 2004, *Ajustes en plantas de personal en Fiscalía General de la Nación, rama Judicial, Defensoría del Pueblo y entidades que cumplen funciones de policía judicial*. Con el fin de conseguir la transición hacia el sistema acusatorio previsto en el acto legislativo 03 de 2002, se garantiza la presencia de los servidores públicos necesarios para el adecuado funcionamiento del nuevo sistema, en particular el traslado de cargos entre la Fiscalía General de la Nación, la Rama Judicial, la Defensoría del Pueblo y los organismos que cumplen funciones de policía judicial...”, la Fiscalía General de la Nación y la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura suscribieron un Convenio mediante el cual se hizo efectivo el traslado de 5 fiscales delegados ante Tribunal, como magistrados de Tribunal y 36 Fiscales Delegados ante Jueces Penales Municipales y Promiscuos como Jueces Penales Municipales.

que representa el 47.6%, con 1.141 efectivos distribuidos en los tres (3) Distritos Judiciales, con función de Policía Judicial. La Fiscalía, Defensoría y Ministerio Público participan en la distribución del talento humano con porcentajes del 20.2, 20.2 y 2.25, respectivamente.

Ministerio Público en el Sistema Penal Acusatorio

En el caso del Ministerio Público es importante anotar que mediante Resoluciones 476 de 2004 y 484 de 2005, el Procurador General de la Nación definió los criterios de intervención "en riguroso acatamiento a los postulados constitucionales y legales. Como quiera que el número de servidores con esta función resulta significativamente desproporcionado con relación al número de despachos judiciales ante quienes deben cumplir la función de intervención, se decidió que los procuradores judiciales en su totalidad asumieran progresivamente y como carga adicional a la que se viene cumpliendo en aplicación a la Ley 600 de 2000, la actividad que como intervinientes debe cumplir en el nuevo sistema penal acusatorio, como igualmente se predica de los personeros municipales"³.

De igual manera, y de conformidad con lo señalado en la nueva normativa, todas las instituciones intervinientes en el sistema dispusieron una parte importante de su talento humano para la atención de causas de Ley 600 de 2000⁴.

³ Informe de la Procuraduría Delegada para el Ministerio Público en Asuntos Penales.

⁴ "Artículo 533. **Derogatoria y vigencia.** El presente código regirá para los delitos cometidos con posterioridad al 1° de enero del año 2005. Los casos de que trata el numeral tercero (3°) del artículo 235 de la Constitución Política continuarán su trámite por la ley 600 de 2000..."

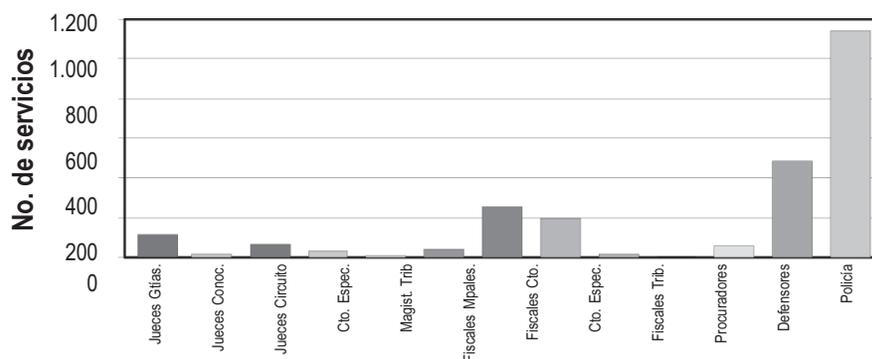
"Artículo 531. **Proceso de descongestión, depuración y liquidación de procesos.** Los términos de prescripción y caducidad de las acciones que hubiesen tenido ocurrencia antes de la entrada en vigencia de este código serán reducidos en una cuarta parte que se restará de los términos fijados en la ley. En ningún caso el término prescriptivo podrá ser inferior a tres (3) años.

En las investigaciones previas a cargo de la Fiscalía y en las cuales hayan transcurrido cuatro (4) años desde la comisión de la conducta, salvo las exceptuadas en el siguiente inciso por su naturaleza, se aplicará la prescripción..."

"Artículo 529. **Criterios para la implementación.** Se tendrán en cuenta los siguientes factores para el cumplimiento de sus funciones:

1. Número de despachos y procesos en la Fiscalía y en los juzgados penales.
2. Registro de servidores capacitados en oralidad y previsión de demanda de capacitación.
3. Proyección sobre el número de salas de audiencia requeridas.
4. Demanda en justicia penal y requerimiento de defensoría pública.
5. Nivel de congestión.
6. Las reglas de la gradualidad fijadas por esta ley".

GRÁFICA 1
Distribución del talento humano - Fase I - SAP



II. INVERSIONES

Para la implementación de la Fase I en los Distritos Judiciales de Bogotá, Manizales, Pereira y Armenia, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía, la Defensoría, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, la Policía Nacional y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC– reportan requerimientos por **\$52.200 millones** para atender las necesidades en infraestructura física, capacitación y formación, tecnología; bodegas, equipos, materiales y suministros CTI; insumos, materiales y otras adquisiciones.

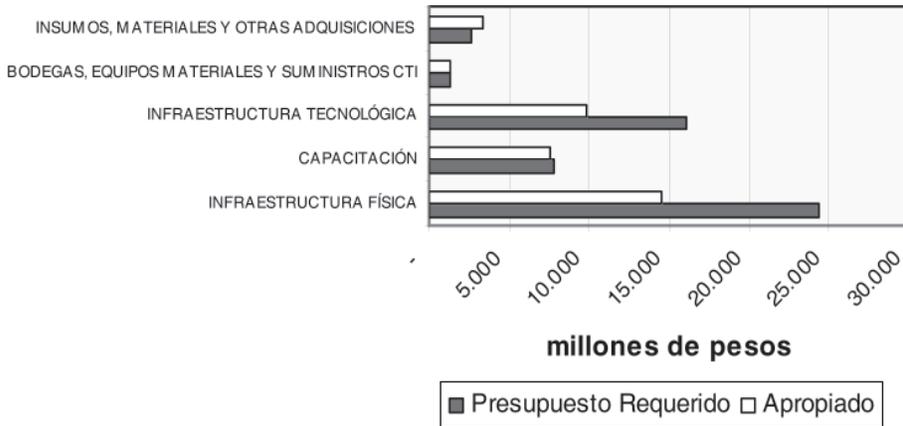
Del total de recursos requeridos por las instituciones anotadas, se apropiaron por parte del Gobierno Nacional **\$36.615 millones**, es decir, el **70.14%**, con un **déficit** general de **\$15.585 millones, 29.86%**

En el siguiente cuadro se muestra el detalle de la inversión, que las distintas Entidades intervinientes en el Sistema Penal Acusatorio adelantaron para la primera fase:

CUADRO 2
Inversiones. Distritos Judiciales Fase I
(millones de pesos corrientes)

Componente	TOTAL					
	Presupuesto requerido	%	Apropiado	%	Déficit	%
Infraestructura física	24.410,00	46,76	14.536,00	39,70	9.874,00	63,35
Capacitación	7.789,50	14,92	7.501,30	20,49	288,20	1,85
Infraestructura tecnológica	16.102,00	30,85	9.854,00	26,91	6.248,00	40,09
Bodegas, equipos materiales y suministros CTI	1.306,10	2,50	1.306,10	3,57	-	0,00
Insumos, materiales y otras adquisiciones	2.593,00	4,97	3.418,00	9,33%	-825,00	-5,29
TOTAL	52.200,60	100,00	36.615,40	100,00	15.585,20	100,00
			70,14%		29,86	

GRÁFICA 2
Inversión General Fase I



Arquitectura judicial para el sistema penal acusatorio

El Nuevo Sistema Penal Acusatorio requiere espacios que permitan que los principios de oralidad y publicidad de las audiencias sean aplicados a cabalidad. Por ello, la inversión en salas de audiencias y en adecuación de sedes, en las cuales la presencia de jueces, fiscales, defensores y Ministerio Público pueda ser simultánea o de fácil acceso, es decir, la infraestructura física, resulta ser el componente con mayores requerimientos, \$24.410 millones (46.7%), y al mismo tiempo con el déficit más alto (63.355).

El rol del Juez en el sistema penal acusatorio obliga un cambio en la concepción de la arquitectura judicial, soportada ahora en dos escenarios para el mismo: una sala de audiencias en donde resolverá las peticiones en forma oral y pública y orientará y dirigirá las audiencias y su despacho propiamente dicho, en donde revisará aspectos propios de su gestión, resolverá las tutelas y hábeas que conservan el trámite escrito con su correspondiente apoyo administrativo.

En relación con el complejo judicial de Paloquemao, localizado en la ciudad de Bogotá, Distrito Judicial del mismo nombre, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura viene adelantando la ejecución de un proyecto para la adecuación, remodelación y ampliación de esta sede. Comprende la elaboración de estudios técnicos complementarios, reforzamiento estructural, adecuación física, acabados y construcción de dos pisos adicionales en los Bloques "E" y "B", adecuación física de los pisos segundo al cuarto del Bloque "C", adecuación de las baterías sanitarias existentes, construcción de zonas complementarias compuestas por salas de espera, salas de Jueces, salas de abogados, testigos, así como despachos para la coordinación de la Defensoría Pública y Ministerio Público.

Así mismo, la construcción de dos puntos fijos de ascensores, el primero formando parte de la estructura que unirá los bloques "B" y "E", mientras que el segundo permitirá la unión de los bloques "A", "B" y "C", integrando arquitectónicamente la totalidad del complejo, permitiendo el fácil acceso de las personas discapacitadas conforme a lo dispuesto por la ley 361 de 1997.



En la fotografía se observa una sala de audiencia construida en el complejo judicial de Paloquemao; en ella, los sitios para el Juez, el Secretario y los Intervinientes.

Así mismo, en los Distritos Judiciales del Eje Cafetero (Manizales, Armenia y Pereira) se emprendieron proyectos de infraestructura física para proveer los espacios necesarios para el funcionamiento del sistema.

Fotografía de una sala de audiencias en el Eje Cafetero.



CUADRO 3
Salas de Audiencia y Despachos Judiciales
Inversión - Consejo Superior de la Judicatura

DISTRITOS	Salas construidas				Despachos construidos	
	Tipo A	Tipo B	Tipo C	Tipo E	Garantías	Conocimiento
Bogotá-Paloquemao	2	14	17		17	28
Eje Cafetero	9	20	19	44	13	25
TOTALES FASE I	11	34	36	44	30	53

Tecnología al servicio de la administración de justicia

En cuanto a la infraestructura tecnológica, cuyos requerimientos ascienden a \$16.102 millones (40%), debido a la necesidad de contar con sistemas de información y registro de actuaciones confiables, robustos y con permanente actualización, es preciso señalar que, además del propio soporte del plan sectorial de desarrollo 2003-2006, que orienta el posicionamiento de la Rama Judicial como un sistema independiente, moderno, con cultura de servicio y confiable para todos los ciudadanos colombianos, la Ley 906 de 2004, en el artículo 146, Registro de la actuación, señala:

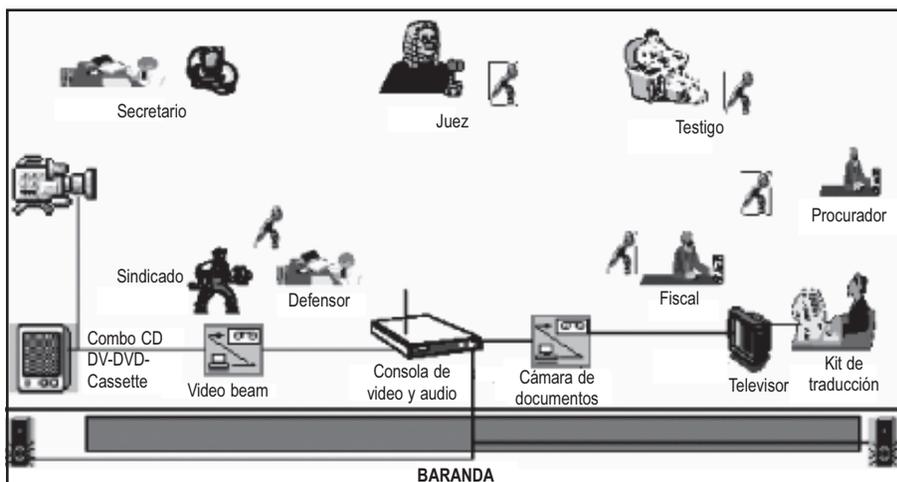
Se dispondrá el empleo de los medios técnicos idóneos para el registro y reproducción fidedignos de lo actuado, de conformidad con las siguientes reglas, y se prohíben las reproducciones escritas, salvo los actos y providencias que este código expresamente autorice:

1. En las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación o de la Policía Judicial que requieran declaración juramentada, conservación de la escena de hechos delictivos, registro y allanamiento, interceptación de comunicaciones o cualquier otro acto investigativo que pueda ser necesario en los procedimientos formales, será registrado y reproducido mediante cualquier medio técnico que garantice su fidelidad, genuinidad u originalidad.
2. En las audiencias ante el juez que ejerce la función de control de garantías se utilizará el medio técnico que garantice la fidelidad, genuinidad u originalidad de su registro y su eventual reproducción escrita para efecto de los recursos. Al finalizar la diligencia se elaborará un acta en la que conste únicamente la fecha, lugar, nombre de los intervinientes, la duración de la misma y la decisión adoptada.
3. En las audiencias ante el juez de conocimiento, además de lo anterior, deberá realizarse una reproducción de seguridad con el medio técnico más idóneo posible, la cual solo se incorporará a la actuación para el trámite de los recursos consagrados en este código.
4. El juicio oral deberá registrarse íntegramente, por cualquier medio de audiovideo, o en su defecto audio, que asegure fidelidad.

En desarrollo de los anteriores postulados, se han adelantado las acciones encaminadas a proporcionar una infraestructura técnica, tecnológica y de comunicaciones que permita el desarrollo integral del sistema.

Para el cumplimiento de la Fase I del Sistema Penal Acusatorio, se adelantó la adecuación de las instalaciones físicas, se implementaron sistemas de información para permitir la grabación audiovisual óptima, inmediata y ágil de las audiencias, su protección, conservación y adecuada reproducción. La tecnología implementada se integró a los sistemas de información y grabación centralizada, con mecanismos de gran capacidad en almacenamiento y procesamiento.

GRÁFICA 3
Componentes tecnológicos de las Salas de Audiencia



Los sistemas y equipos instalados permiten que en la realización de las audiencias se levante y archive el registro audiovisual de todas las partes intervinientes, e igualmente se logra el registro de las decisiones y actuaciones de los jueces, estos registros a su vez son almacenados en los centros de servicios para su posterior consulta y reproducción de forma ágil y segura.

De esta manera se logra fortalecer el objetivo de buscar mayor eficiencia y eficacia en la gestión judicial y se orienta su incremento y su acceso mediante el aumento de los casos atendidos, la reducción de la mora y de los niveles de congestión, y el efectivo cumplimiento de las decisiones de los jueces, mediante la optimización del talento humano y de la adecuada aplicación de los recursos físicos y financieros de la rama a través de la simplificación y modernización de los procedimientos judiciales.

Las ventajas más destacadas de la tecnificación del nuevo sistema están referidas a:

- La supresión de gran volumen de expedientes escritos, los cuales se sustituyen por la grabación audiovisual;

- La liberación de espacios físicos que eran saturados con los expedientes;
- La adopción de registros magnéticos de fácil acceso, reproducción y archivo.

La incorporación de tecnología de punta, en los trámites y procesos que apoyan el sistema oral, además, da cumplimiento a lo planteado en el programa de "modernizar y desarrollar la infraestructura tecnológica de la Rama Judicial", que establece la sistematización de los despachos judiciales y las dependencias administrativas mediante la dotación, ampliación, actualización e implementación de infraestructura de servicios tecnológicos.

GRÁFICA 4
Modelo de integración Sistema Justicia XXI y sistema de administración de Salas de Audiencia



Distribución de inversiones por Distrito

La distribución de las inversiones, por Distrito, muestra una participación de Bogotá del 50.24% adicional a la cobertura transversal, clasificada como nivel central⁵ del 24.69%:

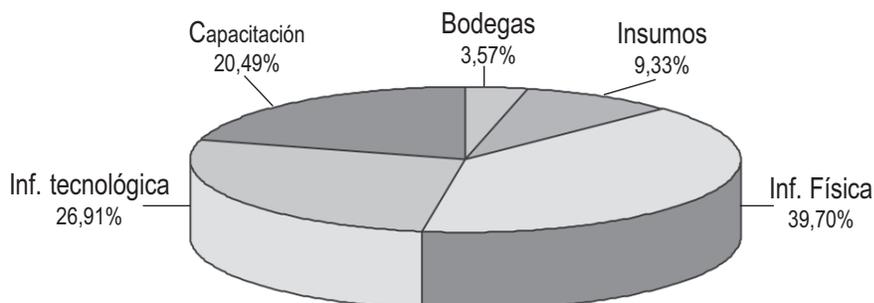
CUADRO 4
Inversiones Fase I. Distribución por Distritos - Apropiaciones
(millones de pesos corrientes)

Distrito Judicial	Inf. física	Capacitación	Inf. tecnológica	Bodegas	Insumos	Total	%
Nivel Central	427	1.204	3.282	710	3.418	9.041	24,69
Bogotá	10.443	4.790	2.922	241	0	18.396	50,24
Manizales	1.415	738	1.443	93	0	3.689	10,08
Pereira	1.135	476	1.217	159	0	2.987	8,16
Armenia	1.116	293	990	103	0	2.502	6,83
TOTAL FASE I	14.536	7.501	9.854	1.306	3.418	36.615	100,00
%	39,70	20,49	26,91	3,57	9,33	100,00	

⁵ Algunas inversiones son de carácter transversal, ya que sus resultados se aplicarán a todo el proyecto, en las distintas fases de implementación.

GRÁFICA 5 Distribución presupuesto apropiado Fase I

La inversión, para los Distritos Judiciales de la Fase I, se concentra en Infraestructura física, Tecnología y Capacitación. El 75% de los recursos se aplicaron en el nivel Central y en el Distrito Judicial de Bogotá.

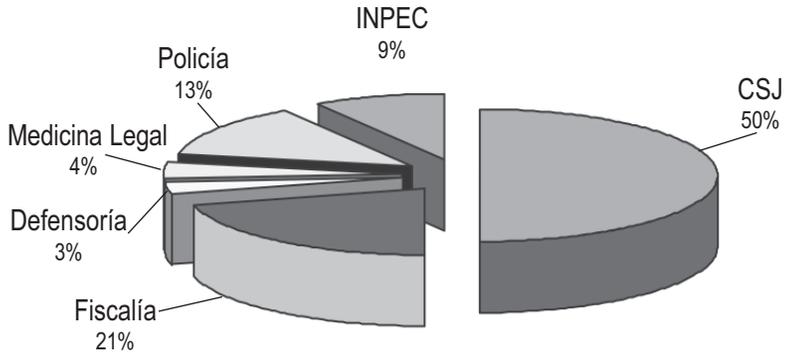


En cuanto al grado de inversión por instituciones, se observa que el 50.26% de la inversión, equivalente a \$18.402 millones, se adelantó en la jurisdicción, por parte del Consejo Superior de la Judicatura, seguido del 20.57% de inversión, es decir, \$7.530 millones por parte de la Fiscalía General de la Nación.

Cuadro 5 Inversiones Fase I Distribución por Entidades - Apropiaciones (millones de pesos corrientes)

PROYECTO	Consejo Superior de la Judicatura	Fiscalía	Defensoría	Medicina Legal	Policía	Inpec	Total apropiado	%
Infraestructura física	9.546,00	2.995,00	1.245,00	30,00	420,00	300,00	14.536,00	39,70
Capacitación	3.511,00	1.129,30	-	153,00	2.672,00	36,00	7.501,30	20,49
Infraestructura tecnológica	5.345,00	2.100,00	-	495,00	1.617,00	297,00	9.854,00	26,91
Bodegas, equipos, materiales y suministros CTI	-	-	-	-	-	-	1.306,10	3,57%
Insumos, materiales y otras adquisiciones	-	-	-	825,00	-	2.593,00	3.418,00	9,33%

GRÁFICA 6
Inversión Fase I - Por entidades



Cooperación Internacional

De igual manera, la implementación del sistema penal acusatorio estuvo apoyada, en la primera fase, en el período 2001-2005 por el Gobierno de los Estados Unidos - USAID, con inversiones por \$3.237.151.031, como se muestra en el siguiente cuadro.

Cuadro 6
Inversiones - Recursos de Cooperación Internacional

Entidad	Concepto	Cooperación
USAID 2001-2005	Capacitación	1.412.146.502
	Comunicaciones	486.560.722
	Construcciones*	582.185.200
	Donaciones	63.336.917
	Universidades	85.347.825
	Estudios	607.573.865
	SUBTOTAL	3.237.151.031⁶

* Los valores de estas construcciones incluyen adecuaciones, obra civil, sistemas de grabación, sonido y muebles y enseres de las Salas de Audiencia.

Estos recursos, por ejemplo, permitieron la construcción de 22 Salas, incluso en Distritos que se incorporarán posteriormente al sistema. En Bogotá, la Cooperación Internacional entregó 5 Salas de Audiencia y en Armenia una.

⁶ Tasa de cambio de referencia: \$2.300 por dólar.

III. GESTIÓN

La nueva normativa penal que incorpora cambios jurídicos significativos, relacionados en detalle en otros apartes de este documento, implica un cambio fundamental en el rol del juez el cual tiene dos características principales: (i) es quien garantiza o asegura el respeto a los derechos y garantías de las partes, y (ii) es un tercero imparcial que debe decidir sobre la responsabilidad del implicado y ordenar la sanción.

Respecto a la función de garantizar los derechos y garantías de las víctimas, del implicado y su defensa, además de los testigos, peritos y otros intervinientes, el juez de control de garantías interviene en **la investigación** para verificar la constitucionalidad y legalidad de los actos que desarrolla la Fiscalía, y el respeto a los derechos de los vinculados.

Es necesario recordar que **¡solamente el juez puede restringir los derechos!** Esto tiene especial aplicación en **la investigación**, pues a veces es necesario restringir los derechos del implicado. Esta restricción de sus derechos debe responder a las siguientes reglas:

- Son excepcionales, solamente las decide el juez de control de garantías y deben estar estrictamente señaladas en la Constitución o la ley.
- Deben respetar la presunción de inocencia y la libertad de las personas. Hasta que el juez de conocimiento no declare en la sentencia la responsabilidad de la persona, esta debe ser considerada inocente.
- Deben tener una motivación o un propósito razonable por ejemplo, que las víctimas, otros intervinientes o la sociedad corran peligro, que el implicado pueda obstaculizar la acción de la justicia o que haya alta probabilidad de que no se presentará al proceso.

En la investigación, el juez de control de garantías debe otorgar una autorización previa a la fiscalía para las capturas, intervención corporal o toma de muestras. El control puede ser posterior, pero inmediato o en un plazo hasta de 36 horas, para poner a disposición elementos provenientes de allanamientos, registros, interceptaciones o para la captura en flagrancia.

Además el juez de control de garantías ordena en audiencia, previa solicitud de la fiscalía, medidas de aseguramiento (detención en la cárcel, prohibición de salir del país o de ejecutar ciertas acciones, entre otras), medidas de protección a las víctimas, medidas cautelares (dirigidas a asegurar los bienes que permitan una posterior reparación), y ante él se hace la formulación de imputación (se comunica al procesado sobre los hechos que se le endilgan).

Respecto a la función de ser tercero imparcial, el juez no toma partido, debe velar porque las partes, en las audiencias, cuenten con igualdad de oportunidades, además de permitir la intervención de la víctima. El Sistema Acusatorio se fundamenta en un esquema adversarial, es decir, existen dos partes: fiscalía y defensa, quienes definen qué pruebas y qué hechos alegarán ante el juez, que debe adoptar una decisión con base en lo que le han presentado.

El juez es quien tiene el control y dirección de las audiencias, por eso estará atento a que las partes respeten las reglas; por ejemplo, controla cómo se consigue una prueba, cómo se adelanta una captura, o cómo deben presentar las partes sus alegatos en el juicio.

En el juicio, el juez de conocimiento preside el debate público y oral entre las partes. Allí se practican las pruebas y se adelantan los alegatos; el juez tiene poderes sancionadores y controla no solo la actividad de las partes sino del público, la prensa y los intervinientes, evita la mala fe o manipulación del juicio y si hay incidente de reparación, cuida que a la víctima se le repare integralmente.

Finalmente, declara la responsabilidad o no del acusado, define la procedencia de la pena y decide el tipo de pena y su duración.

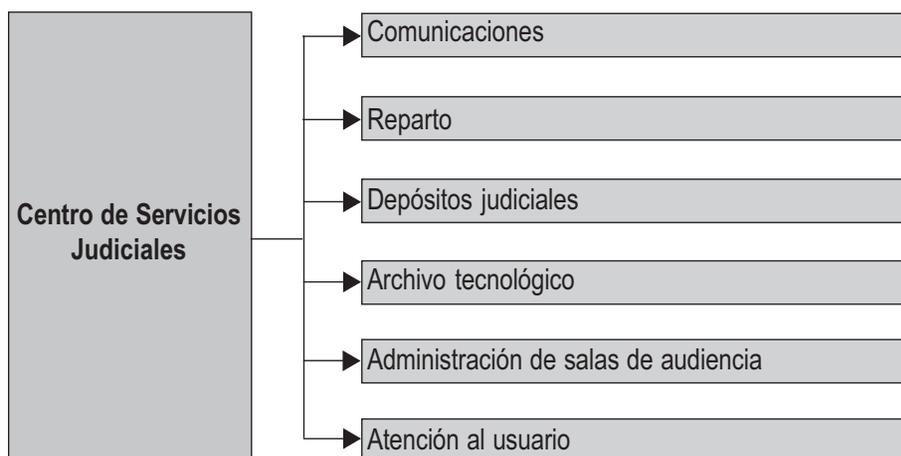
Centro de Servicios Judiciales

Con la implementación del Sistema Acusatorio se profundizaron algunas reformas estructurales que ya se gestaban desde hace años en Colombia: la separación funcional y espacial de las labores esencialmente jurisdiccionales de las administrativas.

En las ciudades de Bogotá, Armenia, Manizales y Pereira se ajustaron las plantas de personal de los juzgados penales; en el caso de Bogotá, se creó un gran Centro de Servicios Judiciales para la atención exclusiva de los procedimientos administrativos del Sistema Acusatorio.

Antes, los juzgados estaban conformados por el Juez y seis empleados, ahora son el Juez y tres empleados, ya que la oralidad y la intermediación probatoria abolieron las antiguas formas de trabajo relacionadas con lo escrito. Con los empleados restantes se conformó un gran Centro de Servicios Judiciales con una nueva estructura, encabezada por un Juez Coordinador, que centraliza decisiones importantes de avance procesal.

GRÁFICA 7
Centro de Servicios Judiciales
Organización inicial de grupos



Funciones novedosas que desempeñan los Centros de Servicios Judiciales son: (i) el manejo del archivo tecnológico que viene a reemplazar el expediente; (ii) la administración de salas de audiencia, que implica la correcta grabación audiovisual de las audiencias y la coordinación de las agendas de los jueces para la asignación de audiencias y casos; (iii) la atención al usuario, que es necesaria en todo proceso que pretenda ser público y democrático, y (iv) las comunicaciones, que abarca notificaciones y citaciones, las cuales poco a poco se efectuarán a través de la tecnología.

Justicia penal descentralizada

El Sistema Acusatorio tiene como uno de sus fundamentos la función del control de garantías. Si el sistema antiguo se caracterizaba por otorgarle a la Fiscalía, el ente investigador por excelencia, atribuciones judiciales relacionadas con la afectación de derechos fundamentales como la libertad y la intimidad, el nuevo Sistema Acusatorio modifica radicalmente estos roles y les asigna a los jueces municipales la decisión sobre estos aspectos. La mayoría de estas decisiones, por disposición legal, se deben proferir en 36 horas contadas a partir de la petición o de la realización efectiva de las mismas. El Código, en consecuencia con lo anterior, estableció dos tipos de control: el previo y el posterior. Para unos y otros, las funciones que antes eran tramitadas y decididas por los fiscales pasan ahora a manos de los jueces municipales, lo que implica consecuentemente que el servicio de justicia para el cabal cumplimiento de esta función requiere jueces las 24 horas del día todos los días, incluyendo fines de semana y festivos.

En virtud de lo anterior, se implementaron en Bogotá y el Eje Cafetero turnos de servicio judicial de forma continua; en el caso de Bogotá, se descentralizaron los jueces y ahora se pueden encontrar jueces, todo el tiempo, en 5 puntos diferentes de la ciudad, con lo cual se da un paso importante en la descentralización de la justicia, y se amplían los canales de acceso de los usuarios.

El esquema de organización implantado en Bogotá se concibió para que en Paloquemao y Kennedy se atiendan tanto audiencias preliminares como de conocimiento, mientras que en los cuatro centros restantes la función se concentra en las audiencias preliminares, cuyo trámite es prioritario.

En el Eje Cafetero también se implementó el sistema de atención continua, graduando los turnos con la demanda del servicio.

IV. RESULTADOS DE LA GESTIÓN

A. POLICÍA JUDICIAL

Conforme lo señala el Código de Procedimiento Penal, por Policía Judicial se entiende la "función que cumplen las entidades del Estado para apoyar la investigación penal y, en ejercicio de las mismas, dependen funcionalmente del Fiscal General de la Nación y sus delegados".

Ejercen permanentemente las funciones de Policía Judicial los servidores investidos de esa función, pertenecientes al Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación, a la Policía Nacional y al Departamento Administrativo de Seguridad, por intermedio de sus dependencias especializadas⁷.

De igual manera, en el artículo 202 de la Ley 906 se asigna a los siguientes organismos la función especializada de policía judicial dentro del proceso penal, de acuerdo con el ámbito de su competencia:

1. La Procuraduría General de la Nación.
2. La Contraloría General de la República.
3. Las autoridades de tránsito.
4. Las entidades públicas que ejerzan funciones de vigilancia y control.
5. Los directores nacional y regional del INPEC, los directores de los establecimientos de reclusión y el personal de custodia y vigilancia, conforme a lo señalado en el Código Penitenciario y Carcelario.
6. Los alcaldes.
7. Los inspectores de policía.

⁷ Ley 906 de 2004, artículo 201. Órganos de Policía Judicial Permanente

Se estableció igualmente, en el artículo 203 de la Ley 906 de 2004, que ejercen la función transitoriamente los entes públicos que, por resolución del Fiscal General de la Nación, hayan sido autorizados para ello. Estos deberán actuar conforme a las autorizaciones otorgadas y en los asuntos que hayan sido señalados en la respectiva resolución.

Así, el fiscal de un caso con apoyo de los integrantes de la Policía Judicial trazará un programa metodológico de la investigación, que contendrá las metas según la naturaleza de la hipótesis delictiva, los criterios para evaluar información y la delimitación funcional de tareas necesarias para lograr objetivos⁸.

Cumplen tareas de Policía Judicial, permanentemente, los servidores investidos de esa función pertenecientes al CTI, la Policía Nacional y el DAS.

Los miembros de Policía Judicial que reciben denuncias, querellas o informes que permitan inferir la posible comisión de un delito realizan inmediatamente todos los actos urgentes, como: inspecciones en el lugar del hecho, inspección de cadáver y entrevistas e interrogatorios.

Así mismo, identifican, recogen, embalan técnicamente los elementos materiales probatorios y evidencias físicas y registran por escrito, mediante grabación magnetofónica o fonóptica las entrevistas e interrogatorios y los someten a cadena de custodia.

1. SIJÍN

a) Actos urgentes que ha conocido la SIJÍN

Los actos urgentes están referidos a aquellas actividades que deben adelantar los organismos de policía judicial, cuando tengan conocimiento de la comisión de un delito, por ejemplo, la inspección del lugar, la inspección del cadáver, las entrevistas e interrogatorios⁹. En el primer año¹⁰ de funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio en Colombia se registra que del total de Actos Urgentes asignados a la SIJÍN, el 67.72% se registra en Bogotá, seguido de Caldas con un 19.07%.

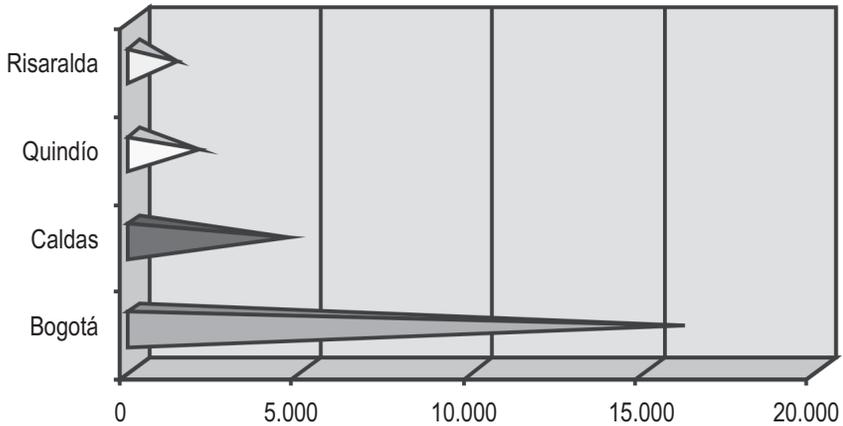
Sobre esos actos urgentes y sus resultados la policía judicial presenta informe al fiscal competente en las 36 horas siguientes, para que asuma la coordinación y control de la investigación.

⁸ Manual del Sistema penal Acusatorio. Fiscalía General de la Nación.

⁹ Artículo 205 Ley 906 de 2004. Actividad de Policía Judicial en la indagación e investigación.

¹⁰ Información enero a octubre 31 de 2005.

GRÁFICA 8
Actos urgentes asignados a la SIJÍN
Año 2005 - Fase I del SAP



CUADRO 7
Gestión de Actos Urgentes SIJÍN
Fase I

Seccional de Policía Judicial (SIJÍN)	Asignados	%	Tareas realizadas	%
Metropolitana de Bogotá	16.051	67,72	52.520	86,66
Caldas	4.520	19,07	6.160	10,16
Quindío	1.877	7,92	964	1,59
Risaralda	1.254	5,29	964	1,59
TOTAL	23.702	100,00	60.608	100,00

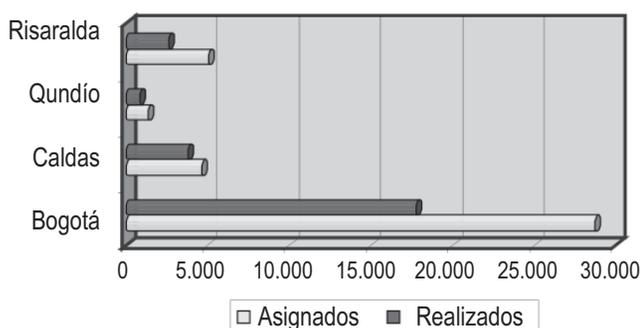
b) Programas metodológicos

El programa metodológico¹¹ de la investigación es trazado por el respectivo fiscal y el equipo de investigadores y deberá contener los objetivos, en relación con la hipótesis delictiva, los criterios para evaluar la información, la delimitación de las tareas, los procedimientos de control de las mismas y los recursos de mejoramiento de los resultados.

¹¹ Ley 906 de 2004, artículo 207. *Programa metodológico*. Recibido el informe de que trata el artículo 204, el fiscal encargado de coordinar la investigación dispondrá, si fuere el caso, la ratificación de los actos de investigación y la realización de reunión de trabajo con los miembros de la policía judicial. Si la complejidad del asunto lo amerita, el fiscal dispondrá, previa autorización del jefe de la unidad a que se encuentre adscrito, la ampliación del equipo investigativo.

En desarrollo del programa metodológico de la investigación, el fiscal ordena la realización de todas las actividades que no impliquen restricción a los derechos fundamentales y que sean conducentes al esclarecimiento de los hechos, al descubrimiento de los elementos materiales probatorios y evidencia física, a la individualización de los autores y partícipes del delito, a la evaluación y cuantificación de los daños causados y a la asistencia y protección de las víctimas.

GRÁFICA 9
Programas metodológicos. Fase I SAP 2005



De los 39.881 programas metodológicos asignados a la SIJÍN, el 62,8% se había ejecutado a 31 de diciembre de 2005.

El 72,05% de los Programas metodológicos corresponden a Bogotá.

CUADRO 8
Gestión de los Programas Metodológicos
Fase I

Seccional de Policía Judicial (SIJÍN)	Asignados	%	Realizados	%
Bogotá	28.733	72,05	17.732	70,80
Caldas	4.701	11,79	3.794	15,15
Quindío	1.379	3,46	875	3,49
Risaralda	5.068	12,71	2.643	10,55
TOTAL	39.881	100,00	25.044	100,00
			62,80%	

c) Dictámenes Periciales

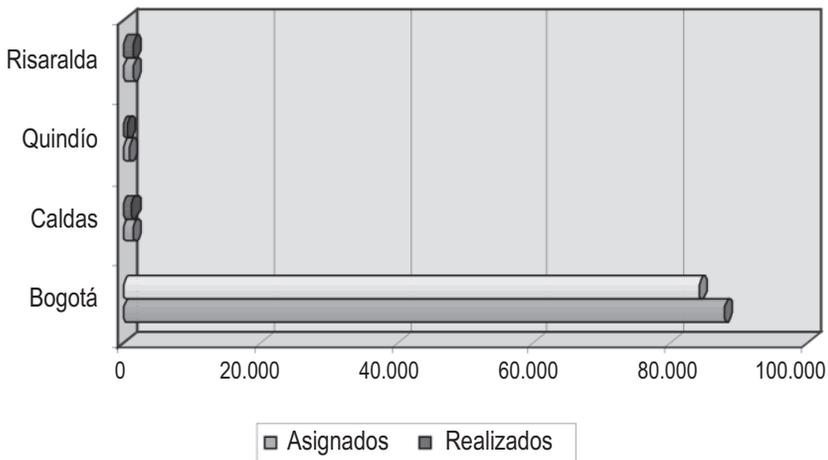
A diciembre 31 de 2005, se resolvió el 96,12% de los dictámenes periciales asignados a la SIJÍN, es decir 87.702.

El 96,15% de los dictámenes, es decir 87.730, fueron asignados en Bogotá.

CUADRO 9
Dictámenes Periciales
Fase I

Seccional de Policía Judicial (SIJÍN)	Asignados	%	Realizados	%
Bogotá	87.730	96,15	84.265	96,08
Caldas	1.279	1,40	1.254	1,43
Quindío	721	0,79	670	0,76
Risaralda	1.513	1,66	1.513	1,73
TOTAL	91.243	100,00	87.702	100,00
			96,12%	

GRÁFICA 10
Dictámenes periciales - Sijín
Fase I SAP 2005



La prueba pericial, de conformidad con lo señalado en el artículo 405 de la Ley 906 de 2004, es procedente cuando es necesario efectuar valoraciones que requieran conocimientos científicos, técnicos, artísticos o especializados.

Sobre la prestación del servicio de perito¹², en particular la Ley 906 - artículo 406 definió que el mismo "se prestará por los expertos de la policía judicial, del Instituto Nacional

¹² Artículo 408. Quiénes pueden ser peritos. Podrán ser peritos, los siguientes:

1. Las personas con título legalmente reconocido en la respectiva ciencia, técnica o arte.
2. En circunstancias diferentes, podrán ser nombradas las personas de reconocido entendimiento en la respectiva ciencia, técnica, arte, oficio o afición aunque se carezca de título.

A los efectos de la cualificación podrán utilizarse todos los medios de prueba admisibles, incluido el propio testimonio del declarante que se presenta como perito.

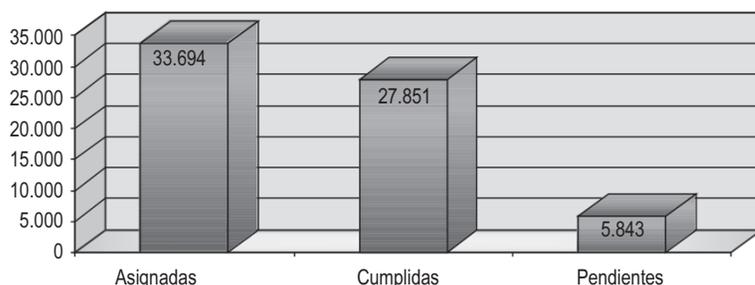
de Medicina Legal y Ciencias Forenses, entidades públicas o privadas, y particulares especializados en la materia de que se trate".

2. CUERPO TÉCNICO DE INVESTIGACIÓN DE LA FISCALÍA - CTI

a) Actuaciones investigativas informe investigador de campo CTI

En el primer año de funcionamiento del sistema (según datos con corte a octubre 31 de 2005) se cumplieron, por parte de los investigadores del CTI, el 83% de las actuaciones investigativas asignadas.

GRÁFICA 11



b) Órdenes de captura CTI

En el período de análisis se han asignado 783 órdenes de captura, de las cuales se efectuaron 439, correspondientes al 56%.

CUADRO 10

Asignadas	Efectuadas	Flagrancia	Canceladas
783	439	199	258

B. FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

1. INGRESOS

a) Flagrancia

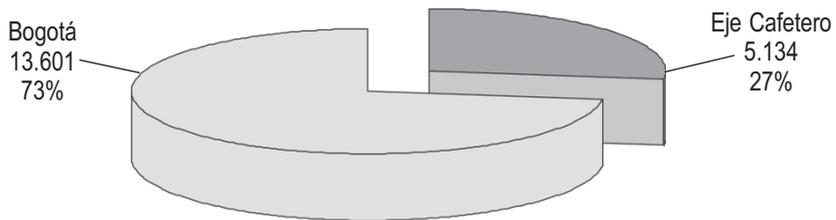
Según el artículo 301 de la Ley 906 de 2004, existe flagrancia¹³ cuando:

¹³ El procedimiento en caso de flagrancia se encuentra reglamentado en el artículo 302 de la Ley 906 de 2004.

- La persona es sorprendida y aprehendida al momento de cometer el delito.
- La persona es sorprendida o individualizada al momento de cometer el delito y aprehendida inmediatamente después por persecución o voces de auxilio de quien presencie el hecho.
- La persona es sorprendida y capturada con objetos, instrumentos o huellas, de los cuales aparezca fundadamente que momentos antes ha cometido un delito o participado en él.

En el año 2005 se realizaron 18.735 capturas en flagrancia, de las cuales 13.601 se adelantaron en la Dirección Seccional de Fiscalías de Bogotá, es decir el 72.5%, y el resto: 5.134, se realizó en las Direcciones Seccionales del Eje Cafetero, es decir el 27.5%.

GRÁFICA 12
Capturados en flagrancia



Fuente: Fiscalía General de la Nación.

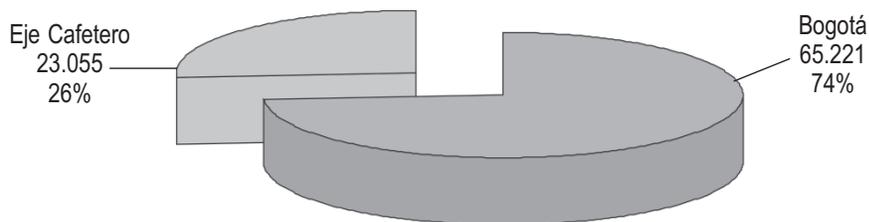
b) Querellas

En el Título II - Acción Penal, Capítulo I - Disposiciones Generales, Artículo 66 - Titularidad y obligatoriedad, de la Ley 906 de 2004 - Código de Procedimiento Penal, se señala que la Fiscalía General de la Nación está obligada a ejercer la acción penal y a realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito, de oficio o que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela¹⁴ o cualquier otro medio.

Durante el año 2005 se recibieron 88.276 querellas, de las cuales correspondieron 65.221 a la Dirección Seccional de Bogotá (73.8%) y 23.055, o sea el 26.2%, a las Direcciones Seccionales del Eje Cafetero.

¹⁴ Ley 906 de 2004, artículo 74. Delitos que requieren querrela.

GRÁFICA 13
Querellas año 2005



Fuente: Fiscalía General de la Nación.

c) Trámite

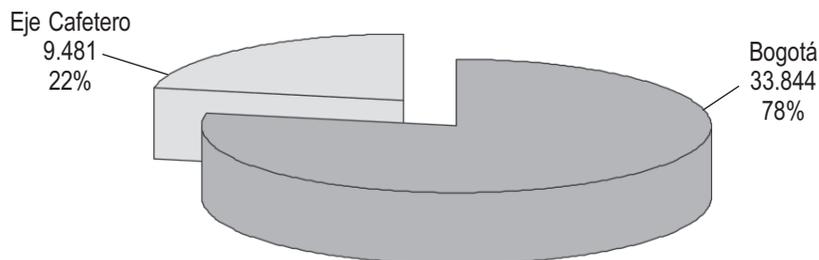
Conciliación preprocesal

El artículo 522 del Código de Procedimiento Penal señala que en el caso de delitos querellables la conciliación se surtirá obligatoriamente y como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción penal. Esta conciliación debe efectuarse ante el fiscal que corresponda, o en un centro de conciliación o ante un conciliador reconocido como tal.

Así mismo, se señala que "la inasistencia injustificada del querellante se entenderá como desistimiento de su pretensión. La del querellado motivará el ejercicio de la acción penal, si fuere procedente".

La Dirección Seccional de Fiscalías de Bogotá logró 33.844 conciliaciones, correspondientes al 78% del total, mientras que las Direcciones Seccionales del Eje Cafetero alcanzaron 9.481, es decir, el 22%.

Gráfica 14
Conciliación preprocesal año 2005

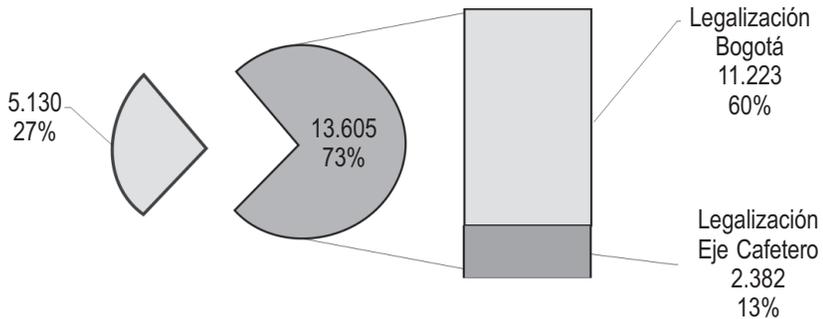


Fuente: Fiscalía General de la Nación.

Control de Legalidad

De las 18.735 capturas en flagrancia, se efectuó el control de legalidad¹⁵ sobre 13.605 capturas, distribuidas en 11.223 (60% de las capturas) en la Dirección Seccional de Fiscalías de Bogotá y 2.382 (13% de las capturas) en las Direcciones Seccionales del Eje Cafetero.

GRÁFICA 15
Trámite de capturas año 2005



Fuente: Fiscalía General de la Nación.

2. EGRESOS

Conciliaciones

La Fiscalía General de la Nación realizó audiencia de conciliación a 43.325 querellas, de las cuales hubo acuerdo en 32.878, 75.89%. Se registró, de igual manera, que no hubo acuerdo en 10.447 querellas, o sea el 24.11%.

CUADRO 11
Resultado de las Conciliaciones año 2005

Asunto	No.	%
Querellas con audiencia	43.325	
Conciliaciones con acuerdo	32.878	75,89
Conciliaciones sin Acuerdo	10.447	24,11
Archivo Cumplimiento del Acuerdo	28.060	64,77
Archivo Art.79 CPP	4.953	11,43

Fuente: Fiscalía General de la Nación.

¹⁵ Ley 906 de 2004 artículo 297. Requisitos Generales: "...Capturada la persona será puesta a disposición de un juez de control de garantías en el plazo máximo de treinta y seis (36) horas para que efectúe la audiencia de control de legalidad, ordene la cancelación de la orden de captura y disponga lo pertinente con relación al aprehendido".

Sentencias y otras salidas

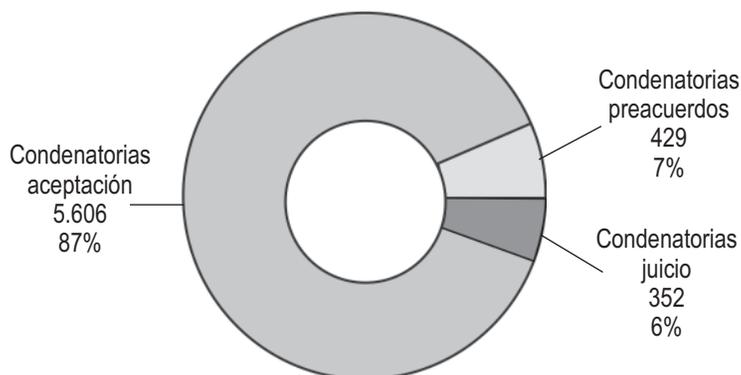
De las noticias criminales radicadas, 10 fueron archivadas por extinción de la acción penal (art.78 CPP), 810 fueron objeto de preclusión y 577 fueron precluidas en juicio por inexistencia del hecho o por no poderse iniciar la acción.

De los 8.009 escritos de acusación presentados, es significativo el logro de **5.606** sentencias condenatorias con aceptación de cargos, **429 sentencias condenatorias con preacuerdos**, **352 sentencias condenatorias en juicio**.

CUADRO 12
Salidas por sentencias SAP 2005

Sentencias	No.	%
Condenatorias con Aceptación de Cargos	5.606	87,76
Condenatorias con Preacuerdos	429	6,72
Condenatorias en Juicio	352	5,51
Absolutorias con Preacuerdo	1	0,02
TOTAL	6.388	100,00

GRÁFICA 16
Sentencias año 2005



Otras actividades en el SAP

Dentro de los otros asuntos atendidos por la Fiscalía General de la Nación en el año 2005 respecto al Sistema Penal Acusatorio, se destaca la recuperación de mercancías por valor de 27.808 millones de pesos, la recepción de 12.459 denuncias y la ejecución de 10.125 actividades de identificación e individualización.

CUADRO 13

Actividad	Cantidad	%
Denuncias	12.459	44,13
Inspecciones	1.409	4,99
Allanamiento y Registro	380	1,35
Ident. e Indiv.	10.125	35,86
Inmovilizados	112	0,40
Armas de Fuego	798	2,83
Armas Blancas	55	0,19
Estupefacientes	2.894	10,25
TOTAL	28.232	100,00

C. DEFENSORÍA PÚBLICA

La defensa en el Sistema Penal Acusatorio está a cargo del abogado principal que designe el imputado o, en su defecto, por el que le sea asignado por el Sistema Nacional de Defensoría Pública¹⁶.

La designación del defensor del imputado se hace desde la captura, o desde la formulación de la imputación. En todo caso deberá contar con éste desde la primera audiencia a la que fuere citado.

El presunto implicado en una investigación podrá designar defensor desde la comunicación que de esa situación le haga la Fiscalía.

El defensor que haya sido designado como principal dirigirá la defensa, pudiendo incluso seleccionar otro abogado que lo acompañe como defensor suplente, previa información al juez y autorización del imputado. Este defensor suplente actuará bajo la responsabilidad del principal y podrá ser removido libremente durante el proceso¹⁷. La defensa de varios imputados puede adelantarla un defensor común, siempre y cuando no medie conflicto de interés ni las defensas resulten incompatibles entre sí.

La defensa puede ejercer todos los derechos y facultades que los Tratados Internacionales relativos a Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, la Constitución Política y la ley reconocen en favor del imputado.

De conformidad con lo señalado en el artículo 125 del Código de Procedimiento Penal, la defensa tiene los siguientes deberes y atribuciones:

“1. Asistir personalmente al imputado desde su captura, a partir de la cual deberá garantizársele la oportunidad de mantener comunicación privada con él.

¹⁶ Ley 906 de 2004, artículo 118.

¹⁷ Ley 906 de 2004, artículo 121.

2. Disponer de tiempo y medios razonables para la preparación de la defensa, incluida la posibilidad excepcional de obtener prórrogas justificadas para la celebración del juicio oral.
3. En el evento de una acusación, conocer en su oportunidad todos los elementos probatorios, evidencia física e informaciones de que tenga noticia la Fiscalía General de la Nación, incluidos los que sean favorables al procesado.
4. Controvertir las pruebas, aunque sean practicadas en forma anticipada al juicio oral.
5. Interrogar y contrainterrogar en audiencia pública a los testigos y peritos.
6. Solicitar al juez la comparecencia, aun por medios coercitivos, de los testigos y peritos que puedan arrojar luz sobre los hechos materia de debate en el juicio oral.
7. Interponer y sustentar, si lo estimare conveniente, las nulidades, los recursos ordinarios y extraordinarios y la acción de revisión.
8. No ser obligado a presentar prueba de descargo o contraprueba, ni a intervenir activamente durante el juicio oral.
9. Abstenerse de revelar información relacionada con el proceso y su cliente, conforme a la ley”.

1. AUDIENCIAS PRELIMINARES

En el siguiente cuadro se registra el número de actuaciones adelantadas por los 457 defensores públicos, respecto a las audiencias preliminares, en la Fase I del Sistema Penal Acusatorio. Es posible que algunas de estas cifras no coincidan con las reportadas por la Fiscalía General de la Nación y el Consejo Superior de la Judicatura, en consideración a que la defensoría pública ha procurado asignar un defensor público por cada imputado¹⁸ y no por proceso, con el fin de evitar la incompatibilidad de intereses.

CUADRO 14
Preliminares

Actividad	Bogotá	Caldas	Quindío	Risaralda	Totales
Control de Legalidad de la captura	5.296	630	483	603	7.012
Formulaciones de imputación	4.309	832	603	707	6.451
Aceptación de Imputación	1.753	551	387	509	3.200
Medidas de Aseguramiento	2.751	571	314	374	4.010
Acuerdos y preacuerdos	263	35	33	88	419

Fuente: Defensoría del Pueblo.

¹⁸ Ley 906 de 2004, artículo 122. Incompatibilidad de la defensa. “La defensa de varios imputados podrá adelantarla un defensor común, siempre y cuando no medie conflicto de interés ni las defensas resulten incompatibles entre sí”.

2. AUDIENCIAS EN JUICIO

CUADRO 15
Juicio

Actividad	Bogotá	Caldas	Quindío	Risaralda	Totales
Formulación de Acusación	453	120	43	50	666
Preparatorias	151	76	28	30	285
Juicio Oral	115	62	21	19	217
Individualización de pena en preliminares y juicio	1.694	485	361	365	2.905

Fuente: Defensoría del Pueblo.

3. SENTENCIAS

CUADRO 16
Sentencias

Actividad	Bogotá	Caldas	Quindío	Risaralda	Totales
Absolutorias	88	32	54	7	181
Condenatorias	1.746	458	389	419	3.012

Fuente: Defensoría del Pueblo.

D. RESULTADOS EN LA JURISDICCIÓN

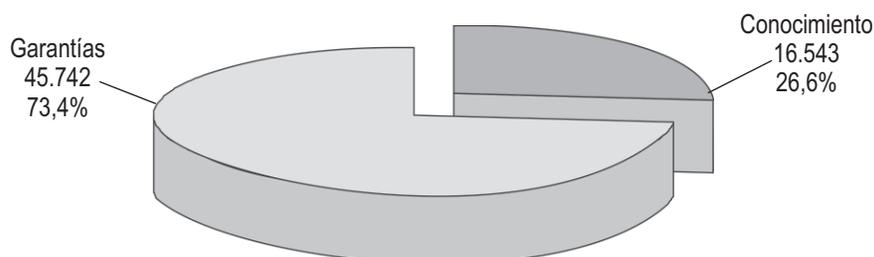
Audiencias en el sistema penal acusatorio

Para el período comprendido entre el 1° de enero y el 31 de diciembre de 2005 (Primer año de funcionamiento del sistema), la gestión de los servidores judiciales: Jueces y empleados de los despachos judiciales, tanto en la función de Control de Garantías como de Conocimiento mostró un alto nivel de ejecución. En tal sentido, se realizaron 62.285 audiencias, discriminadas en 45.742 audiencias preliminares¹⁹ (73.4%) y 16.543 audiencias de Conocimiento (26.6%)

En el primer año de funcionamiento del sistema penal acusatorio se realizaron 62.285 audiencias discriminadas en 45.742 preliminares (73.4%) y 16.543 audiencias de conocimiento (26.6%).

¹⁹ Algunas audiencias preliminares se realizan de manera continua, vg. Legalización de captura, medida de aseguramiento y formulación de imputación.

GRÁFICA 17
Tipo de audiencias atendidas año 2005
Distribución porcentual



Fuente: Consejo Superior de la Judicatura - Sala Administrativa.

1. FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS

Audiencias Preliminares

Las audiencias preliminares²⁰ están dirigidas a autorizar actividades como el registro y allanamiento de bienes, consecución de elementos probatorios o evidencias, interceptación de comunicaciones, intervenciones corporales y capturas, entre otras, estas diligencias están dirigidas a fundamentar la investigación pero que, en la medida en que afectan derechos fundamentales, deben ser autorizadas por el juez sólo si la restricción es necesaria para los fines del proceso, es razonable y proporcional.

De conformidad con el artículo 154 de la Ley 906 de 2004, se tramitan en audiencia preliminar:

1. El acto de poner a disposición del juez de control de garantías los elementos recogidos en registros, allanamientos e interceptación de comunicaciones ordenadas por la Fiscalía, para su control de legalidad dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.
2. La práctica de una prueba anticipada.
3. La que ordena la adopción de medidas necesarias para la protección de víctimas y testigos.
4. La que resuelve sobre la petición de medida de aseguramiento.

²⁰ Artículo 153. Noción. Las actuaciones, peticiones y decisiones que no deban ordenarse, resolverse o adoptarse en audiencia de formulación de acusación, preparatoria o del juicio oral, se adelantarán, resolverán o decidirán en audiencia preliminar, ante el juez de control de garantías.

5. La que resuelve sobre la petición de medidas cautelares reales.
6. La formulación de la imputación.
7. El control de legalidad sobre la aplicación del principio de oportunidad.
8. Las que resuelvan asuntos similares a los anteriores.

En las audiencias preliminares, el juez de control de garantías también adopta las decisiones sobre la imputación, es decir, poner en conocimiento del implicado los hechos por los cuales se encuentra vinculado al proceso, las medidas de aseguramiento, dirigidas a que el imputado se presente en el proceso o a proteger a las víctimas, en cuanto sea necesario, razonable y proporcionado, y las medidas cautelares, dirigidas especialmente a asegurar los bienes que fueron usados o son producto de la actividad ilícita o los bienes que servirán para reparar a las víctimas.

En los Distritos Judiciales de Bogotá, Manizales, Pereira y Armenia se efectuaron por parte de los Jueces 45.742 audiencias Preliminares, de las cuales el 75.2%, es decir 34.400, se atendieron en Bogotá y las demás, 11.342 audiencias, que equivalen al 24.8%, en los Distritos Judiciales del Eje Cafetero.

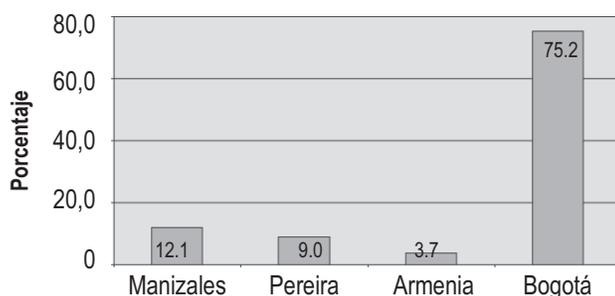
CUADRO 17
Reporte de audiencias preliminares
Sistema Penal Acusatorio
Año 2005

Distrito Judicial	Audiencias	Porcentaje
Manizales	5.530	12,1%
Pereira	4.103	9,0%
Armenia	1.708	3,7%
TOTAL EJE CAFETERO	11.342	24,8%
Bogotá	34.400	75,2%
TOTAL PAÍS	45.742	100,0%

Fuente: Consejo Superior de la Judicatura - Sala Administrativa.

Así mismo, el mapa de demanda en el área penal, para estos Distritos, muestra que el 75.2% de las audiencias de Control de Garantías, en el año 2005, se realizaron en el Distrito Judicial de Bogotá, mientras que en el Distrito Judicial de Manizales se adelantaron el 12.1% de estas audiencias. En los Distritos Judiciales de Pereira y Armenia se realizaron el 9.0 y 3.7% de las audiencias preliminares, respectivamente.

GRÁFICA 18
Audiencias de Control de Garantías
Año 2005



Fuente: Consejo Superior de la Judicatura - Sala Administrativa.

El 75.2% de las audiencias preliminares celebradas en el primer año del SAP - Sistema Penal Acusatorio, se realizaron en Bogotá, el 24.8% se adelantaron en los Distritos Judiciales del Eje Cafetero.

Solicitudes

Como regla general, definida en el artículo 246 de la Ley 906 de 2004, las actividades que adelante la Policía Judicial, en desarrollo del programa metodológico de la investigación, diferentes a las previstas en el Capítulo de Actuaciones que no requieren autorización judicial previa para su realización, y que impliquen afectación de derechos y garantías fundamentales, únicamente se podrán realizar con autorización previa proferida por el juez de control de garantías, a petición del fiscal correspondiente. La Policía Judicial podrá requerir autorización previa directamente al juez, cuando se presenten circunstancias excepcionales que ameriten extrema urgencia, en cuyo caso el fiscal deberá ser informado de ello inmediatamente.

Estas peticiones, son presentadas por el Fiscal al Centro de Servicios Judiciales - Ventanilla de Recepción. El empleado ubicado en la ventanilla verifica en el sistema justicia XXI si existe el caso o es nuevo, verifica información, registra el mismo si es necesario, establece presencia de las partes, realiza reparto, asigna fecha y hora, comunica a las partes, realiza apertura de carpeta —si el caso es nuevo—, envía planilla a juzgado para preparar realización de audiencia

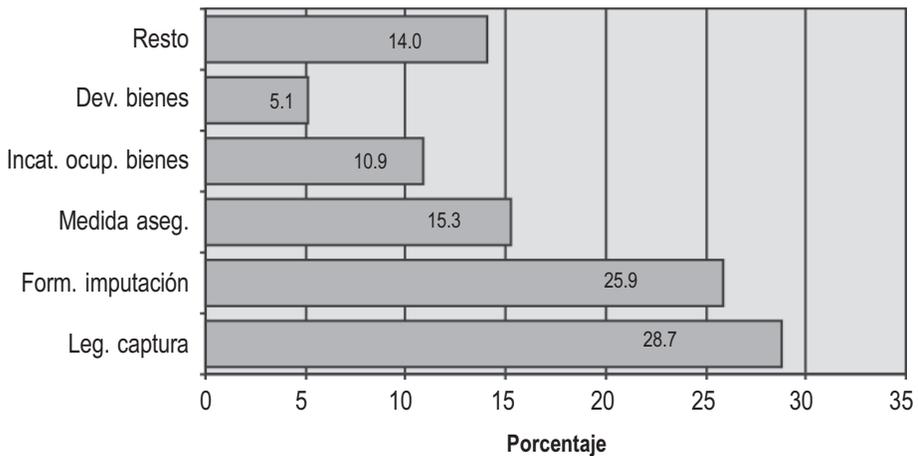
Las peticiones o solicitudes efectuadas por los fiscales para ser resueltas en audiencia preliminar alcanzaron en el año 2005 el número de 45.742, de las cuales el mayor porcentaje (28.7%) corresponde a legalización de captura, seguidas por las de formulación de imputación (25.9%).

CUADRO 18
Solicitudes atendidas en las audiencias preliminares año 2005

Diligencia	Cantidad	% Participación
Legalización de la Captura	13.149	28,7
Formulación de imputación	11.846	25,9
Imposición de medidas de aseguramiento	6.996	15,3
Incautación u ocupación de bienes con fines de comiso	4.978	10,9
Devolución de bienes	2.347	5,1
Resto	6.426	14,0
TOTAL	45.742	100,0

Fuente: Consejo Superior de la Judicatura - Sala Administrativa.

GRÁFICA 19
Solicitudes atendidas en las audiencias preliminares año 2005



Fuente: Consejo Superior de la Judicatura - Sala Administrativa.

El 28.7% de las solicitudes corresponden a Legalización de la Captura, el 25.9% a Formulación de Imputación y el 15.3% a Imposición de Medida de Aseguramiento.

Delitos

Después de conocida la noticia criminal y activarse el aparato de investigación –Policía Judicial– los casos pueden tomar dos vías, según su clase: (i) delitos querellables²¹, que deben pasar por una etapa previa de conciliación, y (ii) no querellables, en los que procede directamente la acción penal.

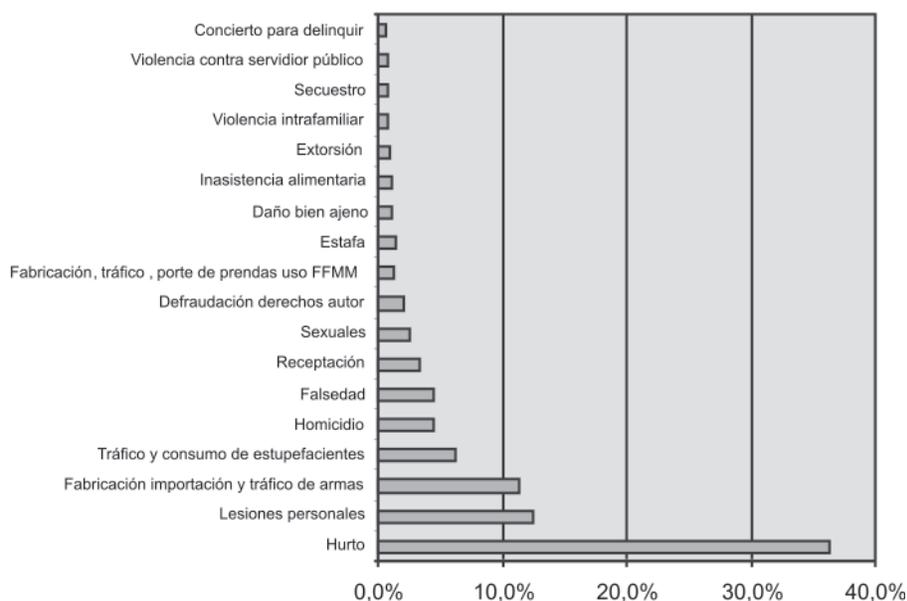
²¹ Ley 906 de 2004 artículo 552. La conciliación en los delitos querellables.

GRÁFICA 20
Delitos más judicializados Fase I SAP



Para el primer año de funcionamiento del sistema penal acusatorio el mapa de delitos tratados, referidos a los casos judicializados, muestra una composición del 36.3% en Hurto, el 12.5% Lesiones personales, el 11.4% Fabricación, importación y tráfico de armas, 6.2% Tráfico y consumo de estupefacientes, 4.5% Homicidio y 4.4% Falsedad. Estos seis (6) delitos suman el 75.2% del total de delitos conocidos por el sistema penal acusatorio en el primer año.

GRÁFICA 21
Mapa de delitos SAP - Año 2005



Fuente: Consejo Superior de la Judicatura - Sala Administrativa.

Se observa también del mapa anterior que el sistema ha conocido delitos de alto impacto como extorsión (153 casos), secuestro (126 casos) y concierto para delinquir (108 casos).

CUADRO 20
Mapa de delitos Sistema Penal Acusatorio. Año 2005

Delito	%	No.
Hurto	36,3	6.156
Lesiones Personales	12,5	2.121
Fabricación importación y tráfico de armas	11,4	1.929
Tráfico y consumo de estupefacientes	6,2	1.049
Homicidio	4,5	764
Falsedad	4,4	754
Receptación	3,3	557
Sexuales	2,5	423
Defraudación derechos autor	2,1	354
Fabricación, tráfico, porte de prendas uso FF. MM.	1,3	224
Estafa	1,4	231
Daño bien ajeno	1,2	197
Inasistencia alimentaria	1,1	191
Extorsión	0,9	153
Violencia intrafamiliar	0,8	144
Secuestro	0,7	126
Violencia contra servidor público	0,7	123
Concierto para delinquir	0,6	108
Otras	8,1	1.374
TOTAL	100,0	

Fuente: Consejo Superior de la Judicatura - Sala Administrativa.

El 75.2% de los delitos conocidos por los jueces en el sistema penal acusatorio están asociados a Hurto, Lesiones personales, Fabricación, importación y tráfico de armas, Tráfico y consumo de estupefacientes, Homicidio y Falsedad.

2. FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

El Código de Procedimiento Penal, en los artículos 33 a 37, define la competencia para magistrados y jueces de los distintos niveles.

Ante el juez de conocimiento se desarrollan las audiencias de formulación de acusación²², en las que se define de qué se acusa al implicado y por qué (indicación de las pruebas); la audiencia preparatoria²³, en la que el juez define las reglas y condiciones del debate que se adelantará en el juicio; los elementos materiales probatorios y evidencia física podrán ser exhibidos durante la audiencia con el único fin de ser conocidos y estudiados; se depuran las pruebas que se llevarán a juicio y se validan los acuerdos sobre hechos que acepten las partes, una tercera audiencia correspondiente al juicio oral, en él se practican las pruebas ante el juez y ante el público, se desarrollan los alegatos o argumentaciones de las partes y el juez señala el sentido de su sentencia; por último encontramos la audiencia de individualización de la pena y lectura de sentencia²⁴, donde el juez ordena el tipo de pena y su duración.

De otra parte, a través de la audiencia de incidente de reparación²⁵, se busca que las víctimas sean reparadas integralmente por el responsable del daño.

a) Audiencias de conocimiento

Los jueces, una vez recibida la carpeta del Centro de Servicios y de conformidad con la disponibilidad de Salas de Audiencias, tiempo de los intervinientes, complejidad de la solicitud, programan en sus agendas la realización de las audiencias. En este proceso, el Juez indica al centro de servicios judiciales, para comunicar a las partes, la fecha, hora y sala en la que se realizará la audiencia.

Durante el **año 2005**, los Jueces de los Distritos Judiciales de Bogotá, Manizales, Pereira y Armenia realizaron **16.543 audiencias** de conocimiento, de las cuales el 60.5% se efectuaron en el Distrito Judicial de Bogotá y las demás, el 39.5%, en los Distritos Judiciales del Eje Cafetero.

²² Ley 906 de 2004. Capítulo II. Artículo 339. Trámite.

²³ Ley 906 de 2004. Artículos 355 y 356.

²⁴ Ley 906 de 2004. Artículo 447. Individualización de la pena y sentencia.

²⁵ Ley 906 de 2004. Artículo 102. Procedencia y ejercicio del incidente de reparación integral.

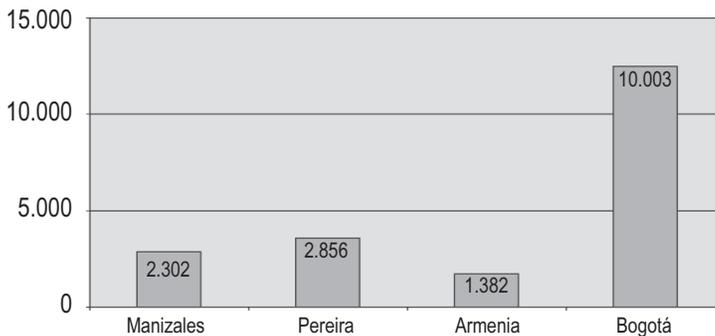
CUADRO 21
Audiencias de conocimiento
Sistema Penal Acusatorio - Año 2005

Distrito Judicial	Cantidad	Porcentaje
Manizales	2.302	13,9%
Pereira	2.856	17,3%
Armenia	1.382	8,4%
TOTAL EJE CAFETERO	6.540	39,5%
Bogotá	10.003	60,5%
TOTAL PAÍS	16.543	100,0%

Fuente: Consejo Superior de la Judicatura - Sala Administrativa.

El 60.5% de las audiencias de conocimiento se realizaron en Bogotá.

GRÁFICA 22
Audiencias de conocimiento Año 2005



Fuente: Consejo Superior de la Judicatura - Sala Administrativa.

b) Tipos de Audiencias de conocimiento

En el primer año de funcionamiento del sistema penal acusatorio, las audiencias de conocimiento que presentan un mayor porcentaje son las de individualización de la pena y lectura de la sentencia, con el 63.2%, equivalente a 10.458 audiencias; preclusión, con el 13.3%, el cual corresponde a 2.177 audiencias; aceptación de cargos, con 1.560 audiencias, que representan el 9.4%; y verificación de acuerdos y preacuerdos, con el 8.3%, es decir 1.375 audiencias.

De igual manera, en el año 2005 se adelantaron 309 audiencias preparatorias y 203 audiencias de Juicio Oral. También se realizaron 157 audiencias para incidente de reparación integral.

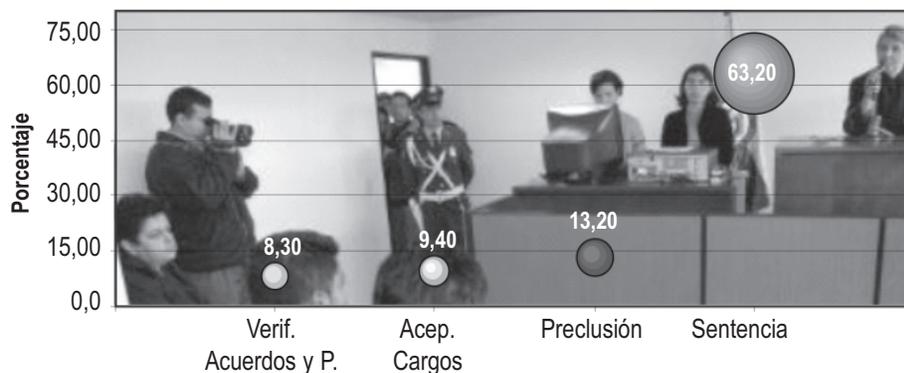
CUADRO 22
Tipo de audiencias de conocimiento. Año 2005

Audiencia	No.	%
Individualización de la Pena y Lectura de la Sentencia	10.458	63,2
Preclusión	2.177	13,2
Aceptación de cargos	1.560	9,4
Verificación Acuerdo y/o Preacuerdo	1.375	8,3
Audiencia Preparatoria	309	1,9
Audiencia de Juicio Oral	203	1,2
Incidente de Reparación Integral	157	0,9
Se declara desierto el recurso	129	0,8
Sustitución o revocatoria de medidas de aseguramiento	87	0,5
Extinción de la acción penal por desistimiento	45	0,3
Aplicación del principio de oportunidad	20	0,1
Otras	23	0,1
TOTAL	16.543	100,0

Fuente: Consejo Superior de la Judicatura - Sala Administrativa.

En el primer año de funcionamiento del sistema penal acusatorio se destacaron 203 audiencias de juicio oral, 1.375 audiencias de verificación de acuerdos y preacuerdos, 309 audiencias preparatorias y 10.458 audiencias (63.2%) de individualización de la pena y lectura de sentencia.

GRÁFICA 23
Audiencias de conocimiento Fase I SAP



En la gráfica se incluye como fondo la fotografía de la primera audiencia realizada en Bogotá, en la sede descentralizada de Kennedy, el 1° de enero de 2005.

c) Juzgados Penales Especializados

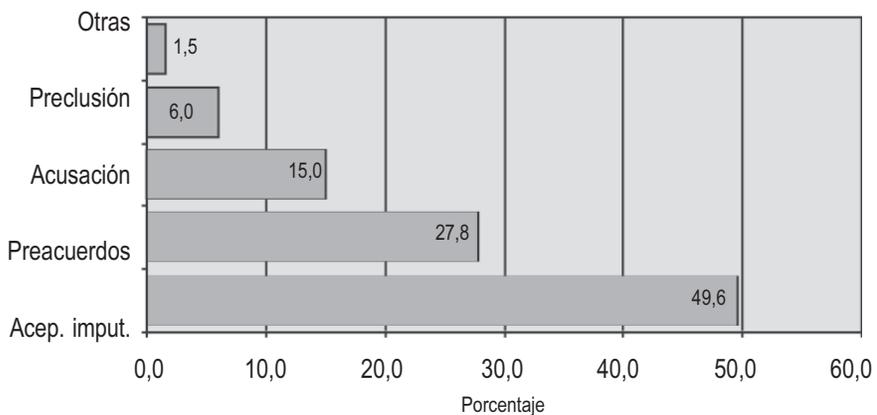
Los Juzgados penales de Circuito especializado, que tramitan delitos de especial impacto y gravedad tales como el genocidio, los delitos contra el derecho internacional humanitario, el secuestro extorsivo y agravado, la desaparición forzada, el desplazamiento forzado, la tortura, el terrorismo, entre otros, tuvieron un papel importante en la gestión del sistema penal acusatorio. En Bogotá, por ejemplo, en el año 2005, se gestionaron 133 audiencias, con una distribución concentrada en audiencias de aceptación de imputación y de preacuerdos, con el 49.6% y 27.8%, respectivamente.

CUADRO 23
Juzgados Penales del Circuito
Especializado - Bogotá - Año 2005

Tipo de Solicitud	No. Audiencias	%
Acusación	20	15,0
Preclusión	8	6,0
Aceptación Imputación	66	49,6
Preacuerdos	37	27,8
Otras	2	1,5
TOTAL	133	100,0

Fuente: Consejo Superior de la Judicatura - Sala Administrativa.

GRÁFICA 24
Audiencias de conocimiento Jueces Penales de Circuito
Bogotá - Año 2005



Fuente: Consejo Superior de la Judicatura - Sala Administrativa.

d) Tiempos procesales

Con el fin de verificar la reducción de los tiempos procesales, a partir de la efectividad de los tiempos normativos, establecidos en los Códigos de Procedimiento Penal, se realizó una comparación entre tiempos de procesos, en la jurisdicción, para casos de Ley 600 de 2000 y de Ley 906 de 2004.

En el caso de Ley 600, de 2000, se verificaron los tiempos a partir del análisis de casos, seleccionados aleatoriamente, en procesos a cargo de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, procesos en los que la sentencia ya ha sido ejecutoriada. Finalmente se midió el tiempo (días) entre la presentación de la acusación por parte de la Fiscalía y la fecha de la sentencia.

Para los casos de Ley 906, se tomó la información de una muestra de casos registrados en el sistema de gestión Justicia XXI, midiendo el tiempo entre la realización de la primera audiencia preliminar, hasta la audiencia de individualización de la pena y lectura de sentencia.

CUADRO 24
Comparativo de tiempos procesales
Ley 600 de 2000 - Ley 906 de 2004 (Días)

Delito	Ley 600	SPA	Disminución %
Hurto	567	41	-93
Lesiones personales	177	29	-84
Tráfico imp. de armas	782	66	-92
Tráfico consumo de estupefacientes	377	84	-78
Homicidio	493	50	-90

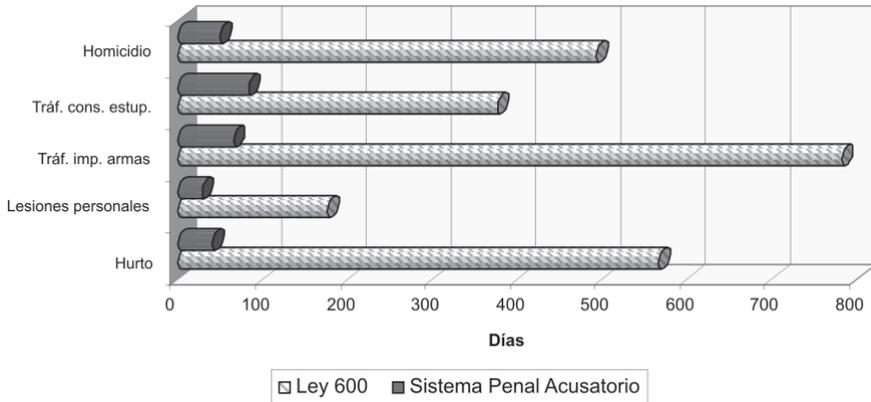
Fuente: Consejo Superior de la Judicatura - Centro de Servicios de Bogotá, JEPMS.

Para delitos como el hurto, el tiempo de duración de un proceso disminuyó en un 93%, mientras que para el homicidio en un 90%. En general, los tiempos disminuyeron entre el 78 y el 93%.

Con la aplicación de la nueva normativa en materia de procedimiento penal, los tiempos procesales disminuyeron entre el 78 y el 93%.

Ahora bien, si tenemos en cuenta que la función de Control de Garantías ejercida por los Jueces es de carácter permanente, la reducción en tiempos es más significativa, toda vez que la actividad jurisdiccional bajo la égida de la Ley 600 de 2000 solo se adelanta en días hábiles.

GRÁFICA 24
Comparativo de tiempos procesales Ley 600
Sistema penal Acusatorio



Fuente: Consejo Superior de la Judicatura - Sala Administrativa.

e) Cero inventario - Cero congestión

La aplicación del sistema penal acusatorio en los Distritos Judiciales de Bogotá, Armenia, Manizales y Pereira, durante el año 2005, permite concluir que Colombia avanza en una revolución de la función de administración de justicia, sin antecedentes. Los Jueces produjeron 10.458 sentencias, sin observar congestión en la actividad judicial pues, a 31 de diciembre de 2005 no quedaron audiencias preliminares pendientes y la programación de audiencias de conocimiento no supera, en promedio, los treinta (30) días. Este avance está aparejado con la consecución efectiva y oportuna de las decisiones judiciales, bajo el principio del plazo razonable, amparado por la normativa internacional, además de la garantía de los derechos y garantías de las partes potenciadas en gran manera por los principios de la inmediación, la concentración y la oralidad, tal como lo observaremos en los capítulos siguientes.

La aplicación del sistema penal acusatorio permite desarrollar la función de administración de justicia con cero (0) nivel de inventario y congestión.

ORGANIZACIÓN INSTITUCIONAL Y COMPETENCIA TERRITORIAL

I. ORGANIZACIÓN INSTITUCIONAL

A. ORGANIZACIÓN INTERINSTITUCIONAL

Para efectos de la puesta en marcha del Sistema Penal Acusatorio, se cuenta con un esquema de planeación cuyo nivel de estudios previos, propuesta técnica y ejecución es descentralizado, y su nivel de definición de políticas, regulación general y evaluación y control se realiza desde el nivel central.

Comisión Constitucional

El acto Legislativo 03 de 2002 (diciembre 19), dispuso la creación de una comisión¹ integrada por el Ministro de Justicia y del Derecho, el Fiscal General de la Nación, quien la presidirá, el Procurador General de la Nación, el Presidente de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, el Defensor del Pueblo, el Presidente del Consejo Superior de la Judicatura, o los delegados designados por los mismos; tres Representantes a la Cámara, tres Senadores de las Comisiones Primeras, y tres miembros de la Academia designados de común acuerdo por el Gobierno y el Fiscal General.

Esta comisión se encargó de presentar al Congreso de la República los proyectos de ley para adoptar el nuevo sistema, así como adelantar el seguimiento de su implementación gradual.

Comisión Interinstitucional para la Implementación del Sistema Penal Acusatorio

Como parte de un compromiso interinstitucional, celebrado el 23 de enero de 2002, se conformó la Comisión Interinstitucional para la Implementación del Sistema Penal Acusatorio, integrada por:

¹ Acto Legislativo 03 de 2002, artículo 4° Transitorio.

- El Presidente del Consejo Superior de la Judicatura,
- El Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura
- El Presidente de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,
- El Fiscal General de la Nación,
- El Procurador General de la Nación, y
- El Defensor del Pueblo.

El objetivo de esta Comisión es la fijación de políticas y líneas de acción con relación a las materias o actividades que, sin perjuicio de las competencias constitucionales o legales que deba cumplir de manera autónoma cada entidad, decidan adelantar conjuntamente sobre el tema.

La estructura definida para el funcionamiento de la Comisión Interinstitucional para la implementación del Sistema Penal Acusatorio es la siguiente:

- **Plenaria:** Define el contexto nacional y conforme a la legislación vigente, el concepto, los alcances y limitaciones de la oralidad en el proceso penal.; determina los aspectos comunes a las instituciones involucradas en el proyecto y las dificultades entre las mismas en la gestión, sobre los que se deba actuar de manera estratégica y conjunta; desarrolla líneas de investigación o de análisis respecto de la normativa sobre la oralidad en el proceso penal y efectúa las recomendaciones pertinentes.

Además, la plenaria de la Comisión establece políticas y líneas de acción para el desarrollo y promoción de la oralidad, aprueba el plan de acción de la comisión y el de actividades del Comité Técnico y Asesor; plantea líneas generales de formación interinstitucional sobre el sistema acusatorio penal; establece la organización y el modo de funcionamiento del Comité Técnico Asesor; efectúa el seguimiento y evaluación de resultados de las acciones de la Comisión y de su Comité Técnico Asesor, y designa la Secretaría Técnica de la Comisión y del Comité.

- **Comité Técnico Asesor:** Tiene por función general apoyar a la Comisión Interinstitucional para la implementación del Sistema Penal Acusatorio en el cumplimiento de sus objetivos. Este comité tiene carácter técnico y asesor. Cuenta con la asistencia técnica y financiera de los proyectos de Justicia de la cooperación internacional de "USAID" y de "OPDAT".

Este Comité está conformado por dos delegados de cada una de las instituciones miembros de la Comisión Interinstitucional.

A través del Comité se desarrolla una planeación estratégica interinstitucional, coordinada, lo cual, además de permitir una implementación soportada técnica y financieramente, redundará en la disminución de costos de transacción. Allí se generan las políticas, estrategias, metas y actividades para la implementación del sistema en las áreas de:

- Modelos de gestión
- Gestión financiera y costos
- Sistemas de información y estadísticos
- Comunicaciones y prensa
- Formación
- Desarrollo jurídico.

Para la gestión de las áreas anotadas, el Comité conforma mesas de trabajo interinstitucionales y organiza un plan de ejecución de actividades para cada vigencia.

Adicionalmente, para la puesta en funcionamiento de la primera fase, el Comité coordinó en Bogotá y en las ciudades cabecera de los Distritos Judiciales del Eje Cafetero la realización de simulacros de audiencias, con el fin de depurar los conceptos y filosofía de la nueva normativa.

El Comité Técnico Asesor para la implementación del Sistema Penal Acusatorio, en el primer año de funcionamiento del sistema desarrolló un plan de actividades, con ejercicios de evaluación, consolidación y generación de estrategias, en jornadas permanentes, con reuniones semanales y con encuentros de las mesas de trabajo de manera extraordinaria, de conformidad con la complejidad y urgencia de los temas abordados.

Intervinieron activamente en los equipos de trabajo, jueces, magistrados, procuradores, fiscales, defensores y miembros de la Policía Nacional.

- **Secretaría Técnica:** La Comisión y el Comité cuentan con una Secretaría Técnica rotativa. En el primer año del SAP fue ejercida por la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.
- **Comités Seccionales:** Comités integrados seccionalmente por el Consejo Seccional de la Judicatura, la Dirección Seccional de Fiscalía, la Defensoría Pública, las autoridades de Policía, la Alcaldía y demás organismos que a nivel territorial tienen participación o incidencia en la gestión del Sistema, diagnosticar la situación de los aparatos de justicia (oferta del servicio), las características de la demanda del servicio, las necesidades respecto a la infraestructura física, tecnológica, de formación y en general, todos los requerimientos y estrategias de implementación

II. MAPA DE COMPETENCIAS TERRITORIALES JUDICIALES

La organización territorial de la Rama Judicial, al tenor de lo dispuesto en la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, tiene como base el municipio. El conjunto de municipios conforma el circuito judicial y, a su vez, entre varios circuitos judiciales se conforma el Distrito Judicial.

La organización territorial para efectos judiciales, ya específicamente en el nivel jurisdiccional, es un elemento de los aparatos de justicia y tiene profusa reglamentación estatutaria, legal y reglamentaria, bajo responsabilidad de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. En tal sentido, para el Sistema Penal Acusatorio, bajo el amparo de las disposiciones del Acto legislativo No. 003 de 2002 y de la Ley 906 de 2004, la organización del mapa de competencias territoriales ha sido un componente importante de los sistemas de gestión cuya planeación y desarrollo compete a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

En tal sentido, para el sector judicial, los Consejos Seccionales de la Judicatura hacen el diagnóstico territorial y preparan las propuestas que han de ser estudiadas, aprobadas y adoptadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. La organización territorial judicial, entendida como la asignación de la oferta del servicio en el nivel municipal, en el circuito y en el distrito judicial, se desarrolla en varias líneas que podemos describir así:

1. **Número, ubicación y naturaleza de los despachos.** Esta labor exige en algunos casos el traslado, creación y transformación de despachos judiciales.
2. **Competencia territorial.** Referida a la asignación territorial para efectos judiciales, es decir, se indican los municipios que harán parte de un respectivo circuito y los circuitos que harán parte de un Distrito. De tal manera, se asigna territorialmente la competencia de los jueces.
3. **Estructuras organizacionales.** Comprende la estructura de planta de personal del despacho del juez y de los centros de servicios judiciales y los procedimientos que adelantan.

En estas tres grandes líneas se encuentra representado un reto de la implementación del Sistema Penal Acusatorio en el año 2005, primera fase, pues exigencias constitucionales y legales tales como la función de control de garantías², el impedimento³ que

² **Ley 906 de 2004, artículo 39. De la función de control de garantías.** La función de control de garantías será ejercida por un juez penal municipal del lugar en que se cometió el delito.

Si más de un juez penal municipal resultare competente para ejercer la función de control de garantías, ésta será ejercida por el que se encuentre disponible de acuerdo con los turnos previamente establecidos. El juez que ejerza el control de garantías quedará impedido para conocer del mismo caso en su fondo.

Cuando el acto sobre el cual deba ejercerse la función de control de garantías corresponda a un asunto que por competencia esté asignado a juez penal municipal, o concurra causal de impedimento y sólo exista un funcionario de dicha especialidad en el respectivo municipio, la función de control de garantías deberá ejercerla otro juez municipal del mismo lugar sin importar su especialidad o, a falta de éste, del municipio más próximo.

Parágrafo primero. En los casos que conozca la Corte Suprema de Justicia, la función de juez de control de garantías será ejercida por un magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

Parágrafo segundo. Cuando el lugar donde se cometió el hecho pertenezca a un circuito en el que haya cuatro o más jueces de esa categoría, uno de estos ejercerá la función de control de garantías.

³ **Ley 906 de 2004, artículo 56.** Causales de impedimento.

se presenta para los jueces con dicha función frente al conocimiento del mismo caso, la permanencia de la función de control de garantías⁴, entre otros, exigió la aplicación de figuras específicas o novedosas, tales como:

Unidades Judiciales municipales para efectos penales

Esta figura no es nueva para el ordenamiento judicial, puesto que la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, las contempla como formas de organización judicial equivalentes a los municipios. Entonces, la unidad judicial municipal es un conjunto de municipios, que para efectos judiciales opera como uno de ellos.

La justificación de la unidad judicial municipal proviene de la insuficiencia de la demanda en determinados municipios, lo cual haría desproporcionado, innecesario y excesivamente costoso el funcionamiento de los juzgados en esos municipios. Otras veces obedece a las complejas condiciones de orden público, que tornan inconveniente la presencia física de un despacho judicial. Pero pese a esas dificultades, el acceso a la administración de justicia debe garantizarse, por lo cual la figura de las unidades judiciales municipales permite que la población cuente con la cobertura de justicia desde los juzgados ubicados en otros municipios.

Obviamente, la configuración de las unidades judiciales municipales consulta las características geográficas y demográficas, y las condiciones de las vías de comunicación y transporte, entre otros aspectos.

Entonces, con el propósito de garantizar el acceso a la función de control de garantías y de conocimiento en el nuevo sistema y ejerciendo las facultades de organización e implementación otorgadas por el Acto Legislativo No. 003 de 2002 y por la Ley 906 de 2004, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura ha acudido a la organización de unidades judiciales municipales para efectos penales exclusivamente.

Sistema de turnos

Atendiendo a la permanencia de la función de control de garantías, para la cual todas las horas y días son hábiles, se hizo necesario generar un sistema de turnos judiciales, sin precedentes, que permitiera que los jueces laboraran en horas de la noche y fines de semana y festivos, según los exigiera la demanda del servicio y el cumplimiento de

⁴ **Ley 906 de 2004, artículo 157. Oportunidad.** La persecución penal y las indagaciones pertinentes podrán adelantarse en cualquier momento. En consecuencia, todos los días y horas son hábiles para ese efecto.

Las actuaciones que se desarrollen ante los jueces que cumplan la función de control de garantías serán concentradas. Todos los días y horas son hábiles para el ejercicio de esta función.

Las actuaciones que se surtan ante el juez de conocimiento se adelantarán en días y horas hábiles, de acuerdo con el horario judicial establecido oficialmente.

Sin embargo, cuando las circunstancias particulares de un caso lo ameriten, previa decisión motivada del juez competente, podrán habilitarse otros días con el fin de asegurar el derecho a un juicio sin dilaciones injustificadas.

los términos constitucionales y legales, especialmente, respecto a la restricción de libertades y garantías fundamentales.

MAPAS DE COMPETENCIAS JUDICIALES

Para los Distritos Judiciales de Bogotá, Manizales, Armenia y Pereira, que ingresaron al sistema en el año 2005, objeto de este documento, se presentan los mapas judiciales para el Sistema Penal Acusatorio.

A. DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES

El Distrito Judicial de Manizales cuenta con 10 circuitos judiciales y una unidad judicial municipal, comprende un total de 29 municipios y cubre una población de 1'224.662 habitantes.

Tiene 120 jueces, 65 de nivel municipal, 51 de nivel del circuito y 4 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

A nivel municipal, cada juez tiene a su cargo, en promedio, la atención de 18.841 habitantes; mientras que a nivel del circuito la población promedio atendida por juez asciende a 24.013 habitantes.

Frente a la población carcelaria, en el Distrito hay 3.158 internos en 8 establecimientos penitenciarios y carcelarios, 1 reclusión de mujeres y 1 establecimiento penitenciario de alta y mediana seguridad; para un total de 10 establecimientos, por lo que corresponde, en promedio, a cada Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad la atención de las solicitudes de 790 reclusos.

VARIACIÓN DE LA POBLACIÓN EN EL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES

	Población
Población 1993	908.711
Población 2005	1.224.662
Variación población entre 1993 - 2005	35%
Población Carcelaria 2005	3.158
% Población carcelaria sobre población total	0.26%

Fuente: DANE. Resultados Censo 1993 - Censo 2005. INPEC - población carcelaria.

En comparación con la información reportada en el censo de 1993, para este Distrito Judicial, la población se ha incrementado en 35%.

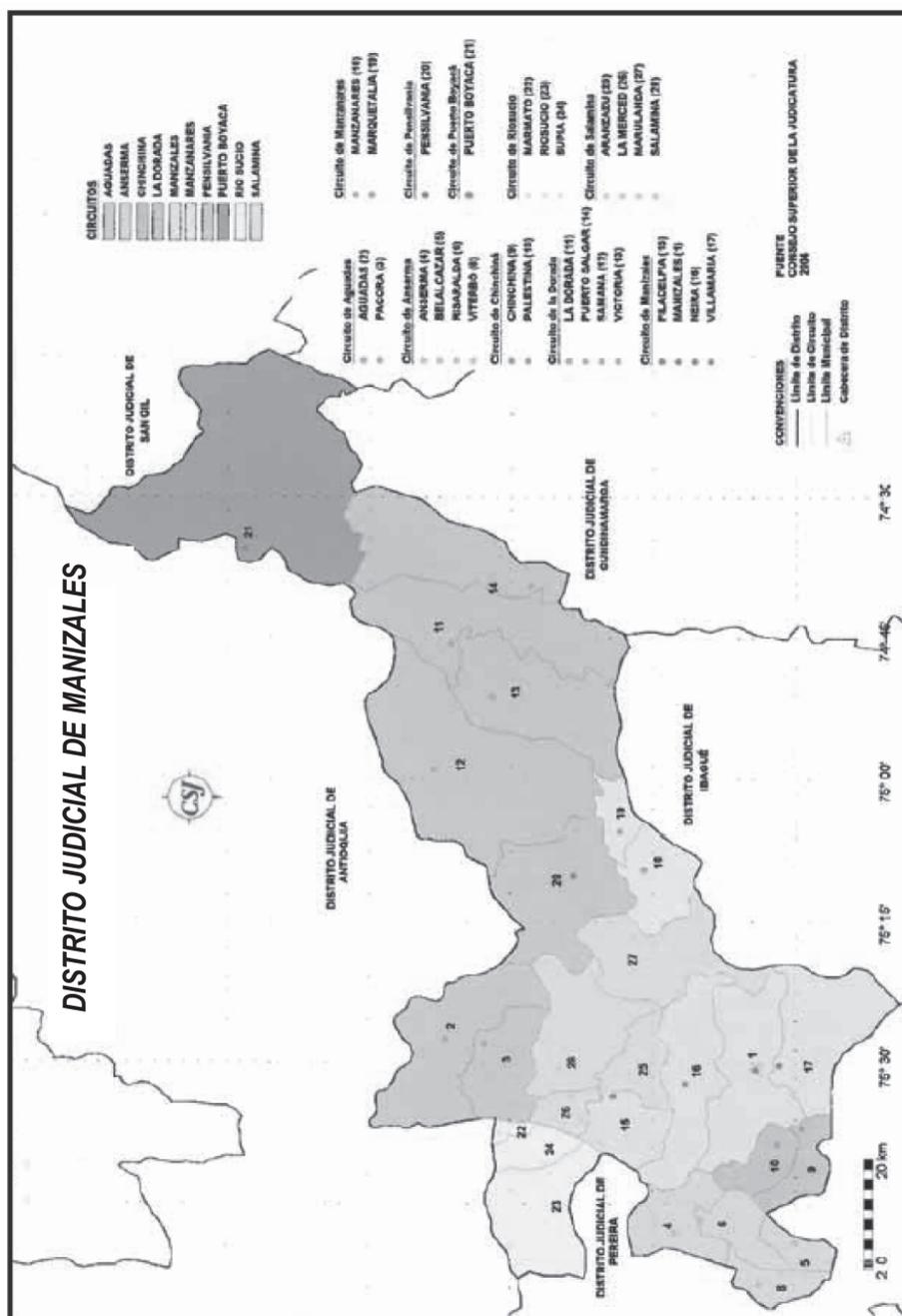
A continuación se presenta la población cubierta por cada juez de nivel municipal y de circuito al interior del Distrito Judicial de Manizales.

Circuito	Habitantes	Juzgados	Habitantes/ Juez Municipal	Habitantes/ Juez Circuito	% Población atendida Distrito
Manizales	473.669	55	17.543	18.218	38.7
Aguadas	87.661	5	29.220	43.831	7.2
Anserma	107.772	9	17.962	35.924	8.8
Chinchiná	120.538	9	24.108	30.135	9.8
La Dorada	160.377	15	20.047	32.075	13.1
Manzanares	58.300	4	29.150	29.150	4.8
Pensilvania	25.935	2	25.935	25.935	2.1
Puerto Boyacá	37.846	5	12.615	18.923	3.1
Riosucio	84.691	7	21.173	28.230	6.9
Salamina	67.873	9	11.312	22.624	5.5
Total	1.224.662	120	18.841	24.013	100

Fuente: DANE Censo 2005. Consejo Superior de la Judicatura.

Cálculos propios.

Los circuitos que tienen mayor población atendida por juez son: Aguadas, 29.220 habitantes a nivel municipal y 43.831 a nivel circuito; y Manzanares, 29.150 habitantes a nivel municipal y del circuito. Los que presentan menor población cubierta por juez son Salamina, 11.312 habitantes a nivel municipal y 22.624 a nivel circuito, y Puerto Boyacá, 12.615 habitantes a nivel municipal y 18.923 a nivel circuito.



Fuente: Directorio de despachos judiciales. Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

La estructura territorial de cada uno de los circuitos judiciales se desarrolla a continuación.

CIRCUITO JUDICIAL DE MANIZALES

Comprende los municipios de Manizales, Filadelfia, Neira y Villamaría. Tiene una población de 473.669 habitantes y un total de 55 jueces, 27 de nivel municipal, 26 de nivel circuito y 2 de Ejecución de Penas y Medidas de seguridad.

En promedio, cada juez de nivel municipal tiene a su cargo la atención de 17.543 habitantes, mientras que el juez de circuito debe atender 18.218 habitantes.

Municipio	Habitantes	Juzgados	Habitantes/ Juez Municipal	% Población atendida Circuito
Manizales	382.193	51	16.617	80.7
Filadelfia	17.471	1	17.471	3.7
Neira	25.624	1	25.624	5.4
Villamaría	48.381	2	24.191	10.2
Total	473.669	55	17.543	100

Fuente: DANE Censo 2005. Consejo Superior de la Judicatura.
Cálculos propios.

En Neira, que representa el 5.4% de la población del circuito, un juez tiene a su cargo la atención de 25.624 habitantes; en Villamaría, 24.191 habitantes; en Filadelfia 17.471; y en Manizales, cabecera del circuito y comprende el 80.7% de la población del circuito, 16.617 habitantes.

CIRCUITO JUDICIAL DE AGUADAS

Comprende los municipios de Aguadas y Pácora. Tiene una población de 87.661 habitantes y un total de 5 jueces, 3 de nivel municipal y 2 de nivel circuito.

En promedio, cada juez de nivel municipal tiene a su cargo la atención de 29.220 habitantes, mientras que el juez de circuito debe atender 43.831 habitantes.

Municipio	Habitantes	Juzgados	Habitantes/ Juez Municipal	% Población atendida Circuito
Aguadas	65.540	4	32.770	75
Pácora	22.121	1	22.121	25
Total	87.661	5	29.220	100

Fuente: DANE Censo 2005. Consejo Superior de la Judicatura.
Cálculos propios.

En Aguadas por cada 32.770 habitantes hay un juez, mientras que en Pácora hay un juez para 22.121 habitantes.

CIRCUITO JUDICIAL DE ANSERMA

Comprende los municipios de Anserma, Belalcázar, Risaralda, San José y Viterbo. Tiene una población de 107.772 habitantes y un total de 9 jueces, 6 de nivel municipal y 3 de nivel circuito.

En promedio, cada juez de nivel municipal tiene a su cargo la atención de 17.962 habitantes, mientras que el juez de circuito debe atender 35.924 habitantes.

Municipio	Habitantes	Juzgados	Habitantes/ Juez Municipal	% Población atendida Circuito
Anserma	49.587	5	24.794	46
Belalcázar	16.304	1	16.304	15
Risaralda	15.213	1	15.213	14
San José	7.448	1	7.448	7
Viterbo	19.220	1	19.220	18
Total	107.772	9	17.962	100

Fuente: DANE Censo 2005. Consejo Superior de la Judicatura.
Cálculos propios.

En Anserma por cada 24.794 habitantes hay un juez, en Belalcázar hay un juez para 16.304 habitantes, en Risaralda para 15.213, en San José para 7.448 y en Viterbo para 19.220 habitantes.

CIRCUITO JUDICIAL DE CHINCHINÁ

Comprende los municipios de Chinchiná y Palestina. Tiene una población de 120.538 habitantes y un total de 9 jueces, 5 de nivel municipal y 4 de nivel circuito.

En promedio, cada juez de nivel municipal tiene a su cargo la atención de 24.108 habitantes, mientras que el juez de circuito debe atender 30.135 habitantes.

Municipio	Habitantes	Juzgados	Habitantes/ Juez Municipal	% Población atendida Circuito
Chinchiná	90.805	8	22.701	75
Palestina	29.733	1	29.733	25
Total	120.538	9	24.108	100

Fuente: DANE Censo 2005. Consejo Superior de la Judicatura.
Cálculos propios.

Mientras en Chinchiná un juez tiene la atención de 22.701 habitantes, en Palestina existe un juez para 29.733 habitantes.

CIRCUITO JUDICIAL DE LA DORADA

Comprende los municipios de La Dorada, Norcasia, Samaná y Victoria. Tiene una población de 160.377 habitantes y un total de 15 jueces, 8 de nivel municipal, 5 de nivel circuito y 2 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

En promedio, cada juez de nivel municipal tiene a su cargo la atención de 20.047 habitantes, mientras que el juez de circuito debe atender 32.075 habitantes.

Municipio	Habitantes	Juzgados	Habitantes/ Juez Municipal	% Población atendida Circuito
La Dorada	103.248	12	20.650	64
Norcasia	8.286	1	8.286	5
Samaná	36.559	1	36.559	23
Victoria	12.284	1	12.284	8
Total	160.377	13	20.047	100

Fuente: DANE Censo 2005. Consejo Superior de la Judicatura.
Cálculos propios.

Para La Dorada existe un juez para cada 20.650 habitantes. Hay un juez para 8.286 habitantes en Norcasia, 36.559 habitantes en Samaná y 12.284 habitantes en Victoria.

CIRCUITO JUDICIAL DE MANZANARES

Comprende los municipios de Manzanares y Marquetalia. Tiene una población de 58.300 habitantes y un total de 4 jueces, 2 de nivel municipal y 2 de nivel circuito.

En promedio, cada juez tiene a su cargo la atención de 29.150 habitantes.

Municipio	Habitantes	Juzgados	Habitantes/ Juez Municipal	% Población atendida Circuito
Manzanares	41.340	3	41.340	71
Marquetalia	16.960	1	16.960	29
Total	58.300	4	29.150	100

Fuente: DANE Censo 2005. Consejo Superior de la Judicatura.
Cálculos propios.

Mientras que en Manzanares hay un juez para 41.340 habitantes, en Marquetalia un juez atiende a 16.950 habitantes.

CIRCUITO JUDICIAL DE PENSILVANIA

Comprende el municipio de Pensilvania. Tiene una población de 25.935 habitantes y un total de 2 jueces, 1 de nivel municipal y 1 de nivel circuito.

Municipio	Habitantes	Juzgados	Habitantes/ Juez Municipal	% Población atendida Circuito
Pensilvania	25.935	1	25.935	100
Total	25.935	1	25.935	100

Fuente: DANE Censo 2005. Consejo Superior de la Judicatura.
Cálculos propios.

CIRCUITO JUDICIAL DE PUERTO BOYACÁ

Comprende el municipio de Puerto Boyacá. Tiene una población de 37.846 habitantes y un total de 5 jueces, 3 de nivel municipal y 2 de nivel circuito.

Municipio	Habitantes	Juzgados	Habitantes/ Juez Municipal	% Población atendida Circuito
Puerto Boyacá	37.846	3	12.615	100
Total	37.846	3	12.615	100

Fuente: DANE Censo 2005. Consejo Superior de la Judicatura.
Cálculos propios.

En Puerto Boyacá existe un juez por cada 12.615 habitantes.

CIRCUITO JUDICIAL DE RIOSUCIO

Comprende los municipios de Riosucio, Marmato y Supía. Tiene una población de 84.691 habitantes y un total de 7 jueces, 4 de nivel municipal y 3 de nivel circuito.

En promedio, cada juez de nivel municipal tiene a su cargo la atención de 21.173 habitantes y a nivel circuito cada juez debe atender 28.230 habitantes.

Municipio	Habitantes	Juzgados	Habitantes/ Juez Municipal	% Población atendida Circuito
Riosucio	49.857	5	24.929	59
Marmato	9.526	1	9.526	11
Supía	25.308	1	25.308	30
Total	84.691	7	21.173	100

Fuente: DANE Censo 2005. Consejo Superior de la Judicatura.
Cálculos propios.

Mientras que en Riosucio hay un juez por cada 24.929 habitantes, en Marmato un juez atiende 9.526 habitantes y en Supía un juez atiende 25.308 habitantes.

CIRCUITO JUDICIAL DE SALAMINA

Comprende los municipios de Salamina, Aranzazu, La Merced y Marulanda. Tiene una población de 67.873 habitantes y un total de 9 jueces, 6 de nivel municipal y 3 de nivel circuito.

En promedio, cada juez de nivel municipal tiene a su cargo la atención de 11.312 habitantes y a nivel circuito cada juez debe atender 22.624 habitantes.

Municipio	Habitantes	Juzgados	Habitantes/ Juez Municipal	% Población atendida Circuito
Salamina	29.601	6	9.867	
Aranzazu	19.883	1	19.883	
La Merced	14.260	1	14.260	
Marulanda	4.129	1	4.129	
Total	67.873	9	11.312	100%

Fuente: DANE Censo 2005. Consejo Superior de la Judicatura.
Cálculos propios

Para Salamina hay un juez encargado de atender 9.867 habitantes; en Aranzazu, La Merced y Marulanda existe un juez para atender 19.863, 14.260 y 4.129 habitantes, respectivamente.

SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN EL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES

En lo referido al SAP, el Distrito Judicial cuenta con 8 unidades judiciales municipales, únicamente para efectos penales, con sede en los municipios de Manizales, Chinchiná, Anserma, Riosucio, Salamina, Aguadas, Manzanares y La Dorada.

A continuación se presenta la conformación de las unidades judiciales municipales para efectos penales, señalando en cada caso la respectiva sede:

Unidad Judicial	Municipios	Sede
1. Manizales	Manizales	Manizales
	Villamaría	
	Neira	
	Filadelfia	
2. Chinchiná	Chinchiná	Chinchiná
	Palestina	
3. Anserma	Anserma	Anserma
	Risaralda	
	San José	
	Viterbo	
	Belalcázar	
4. Riosucio	Riosucio	Riosucio
	Supía	
	Marmato	
5. Salamina	Salamina	
	Aranzazu	
	La Merced	
	Marulanda	
6. Aguadas	Aguadas	Aguadas
	Pácora	
7. Manzanares	Manzanares	Manzanares
	Pensilvania	
	Marquetalia	
8. La Dorada	U. J. M. La Dorada - Puerto Salgar	La Dorada
	Norcasia	
	Victoria	
	Samaná	
	Puerto Boyacá	

Fuente: Consejo Superior de la Judicatura. Sala Administrativa. Acuerdo No. PSAA05-3274 de 2005.

B. DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

En el Distrito Judicial de Pereira existen 7 circuitos judiciales, comprende un total de 14 municipios y cubre una población de 1'025.539 habitantes.

Tiene 72 jueces, 38 de nivel municipal, 32 de nivel del circuito y 2 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

A nivel municipal, en promedio, cada juez tiene a su cargo la atención de 26.998 habitantes; mientras que a nivel del circuito la población promedio atendida por juez asciende a 32.048 habitantes.

Frente a la población carcelaria, en el Distrito hay 1.080 internos en 2 establecimientos penitenciarios y carcelarios, 1 establecimiento penitenciario y carcelario con pabellones destinados como establecimiento de reclusión especial y 1 reclusión de mujeres; para un total de 4 establecimientos, por lo que en promedio, le corresponde a cada Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad la atención de las solicitudes de 540 reclusos.

VARIACIÓN DE LA POBLACIÓN EN EL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

	Población
Población 1993	736.954
Población 2005	1.025.539
Variación población entre 1993 - 2005	39%
Población Carcelaria 2005	1.080
% Población carcelaria sobre población total	0.11

Fuente: DANE. Resultados Censo 1993 - Censo 2005. INPEC - población carcelaria.

En comparación con la información reportada en el censo de 1993, para este Distrito Judicial, la población se ha incrementado en 39%.

A continuación se presenta la población cubierta por cada juez de nivel municipal y de circuito al interior del Distrito Judicial de Pereira.

Circuito	Habitantes	Juzgados	Habitantes/ Juez Municipal	Habitantes/ Juez Circuito	% Población atendida Distrito
Pereira	544.646	40	28.666	25.936	53
Apía	48.106	4	16.035	48.106	5
Belén de Umbria	53.049	10	17.683	53.049	5
Dosquebradas	191.909	4	38.382	38.382	19
La Virginia	53.033	1	17.678	53.033	5
Quinchía	59.264	3	29.632	59.264	6
Sta. Rosa de Cabal	75.532	5	25.177	37.766	7
Total	1.025.539	70	26.988	32.048	100

Fuente: DANE Censo 2005. Consejo Superior de la Judicatura. Cálculos propios.

El circuito judicial de Pereira tiene en promedio un juez municipal por cada 28.666 habitantes y un juez del circuito por cada 25.936 habitantes; en Apía, un juez municipal está a cargo de la atención de 16.035 habitantes y un juez del circuito de 48.106; en Belén de Umbría y La Virginia hay un juez del circuito para atender 53.049 y 53.033 habitantes, respectivamente, mientras que a nivel municipal un juez atiende 17.683 y 17.678 habitantes, en su orden. En Dosquebradas, a nivel municipal y circuito, cada juez tiene a su cargo 38.382 habitantes.

CIRCUITO JUDICIAL DE PEREIRA

Comprende los municipios de Pereira y Marsella. Tiene una población de 544.646 habitantes y un total de 42 jueces, 19 de nivel municipal, 21 de nivel circuito y 2 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

En promedio, cada juez de nivel municipal tiene a su cargo la atención de 26.998 habitantes, mientras que el juez de circuito debe atender 32.048 habitantes.

Municipio	Habitantes	Juzgados	Habitantes/ Juez Municipal	% Población atendida Circuito
Pereira	521.684	39	28.982	96
Marsella	22.962	1	22.962	4
Total	544.646	40	26.998	100

Fuente: DANE Censo 2005. Consejo Superior de la Judicatura. Cálculos propios.

En Pereira, cabecera de circuito y que representa el 96% de la población del municipio, cada juez tiene, en promedio, la atención de 28.982 habitantes; mientras que en Marsella, hay un juez para atender 22.962.

CIRCUITO JUDICIAL DE APÍA

Comprende los municipios de Apía, Pueblo Rico y Santuario. Tiene una población de 48.106 habitantes y un total de 4 jueces, 3 de nivel municipal y 1 de nivel circuito.

En promedio, cada juez de nivel municipal tiene a su cargo la atención de 16.035 habitantes, mientras que el juez de circuito debe atender 48.106 habitantes.

Municipio	Habitantes	Juzgados	Habitantes/ Juez Municipal	% Población atendida Circuito
Apía	17.697	2	17.697	37
Pueblo Rico	15.257	1	15.257	32
Santuario	15.152	1	15.152	31
Total	48.106	4	16.035	100

Fuente: DANE Censo 2005. Consejo Superior de la Judicatura. Cálculos propios.

La población que un juez tiene a su cargo en el Circuito de Apía es de 17.697, 15.257 y 15.152 habitantes en Apía, Pueblo Rico y Santuario, respectivamente.

CIRCUITO JUDICIAL DE BELÉN DE UMBRÍA

Comprende los municipios de Belén de Umbria y Mistrató. Tiene una población de 53.049 habitantes y un total de 4 jueces, 3 de nivel municipal y 1 de nivel circuito.

En promedio, cada juez de nivel municipal tiene a su cargo la atención de 17.683 habitantes, mientras que el juez de circuito debe atender 53.049 habitantes.

Municipio	Habitantes	Juzgados	Habitantes/ Juez Municipal	% Población atendida Circuito
Belén de Umbria	33.080	3	16.540	62
Mistrató	19.969	1	19.969	38
Total	53.049	4	17.683	100

Fuente: DANE Censo 2005. Consejo Superior de la Judicatura. Cálculos propios.

CIRCUITO JUDICIAL DE DOSQUEBRADAS

Comprende el municipio de Dosquebradas. Tiene una población de 191.909 habitantes y un total de 10 jueces, 5 de nivel municipal y 5 de nivel circuito.

En promedio, cada juez, de nivel municipal y circuito, tiene a su cargo la atención de 38.382 habitantes.

Municipio	Habitantes	Juzgados	Habitantes/ Juez Municipal	% Población atendida Circuito
Dosquebradas	191.909	10	38.382	100
Total	191.909	10	38.382	100

Fuente: DANE Censo 2005. Consejo Superior de la Judicatura. Cálculos propios.

CIRCUITO JUDICIAL DE LA VIRGINIA

Comprende los municipios de La Virginia, Balboa y La Celia. Tiene una población de 53.033 habitantes y un total de 4 jueces, 3 de nivel municipal y 1 de nivel circuito.

En promedio, cada juez de nivel municipal tiene a su cargo la atención de 17.678 habitantes, mientras que el juez de circuito debe atender 53.033 habitantes.

Municipio	Habitantes	Juzgados	Habitantes/ Juez Municipal	% Población atendida Circuito
La Virginia	34.177	2	34.177	64
Balboa	7.421	1	7.421	14
La Celia	11.435	1	11.435	22
Total	53.033	4	17.678	100

Fuente: DANE Censo 2005. Consejo Superior de la Judicatura. Cálculos propios.

CIRCUITO JUDICIAL DE QUINCHÍA

Comprende los municipios de Quinchía y Guática. Tiene una población de 59.264 habitantes y un total de 3 jueces, 2 de nivel municipal y 1 de nivel circuito.

En promedio, cada juez de nivel municipal tiene a su cargo la atención de 29.632 habitantes, mientras que el juez de circuito debe atender 59.264 habitantes.

Municipio	Habitantes	Juzgados	Habitantes/ Juez Municipal	% Población atendida Circuito
Quinchía	41.247	2	41.247	70
Guática	18.017	1	18.017	30
Total	59.264	3	29.632	100

Fuente: DANE Censo 2005. Consejo Superior de la Judicatura. Cálculos propios.

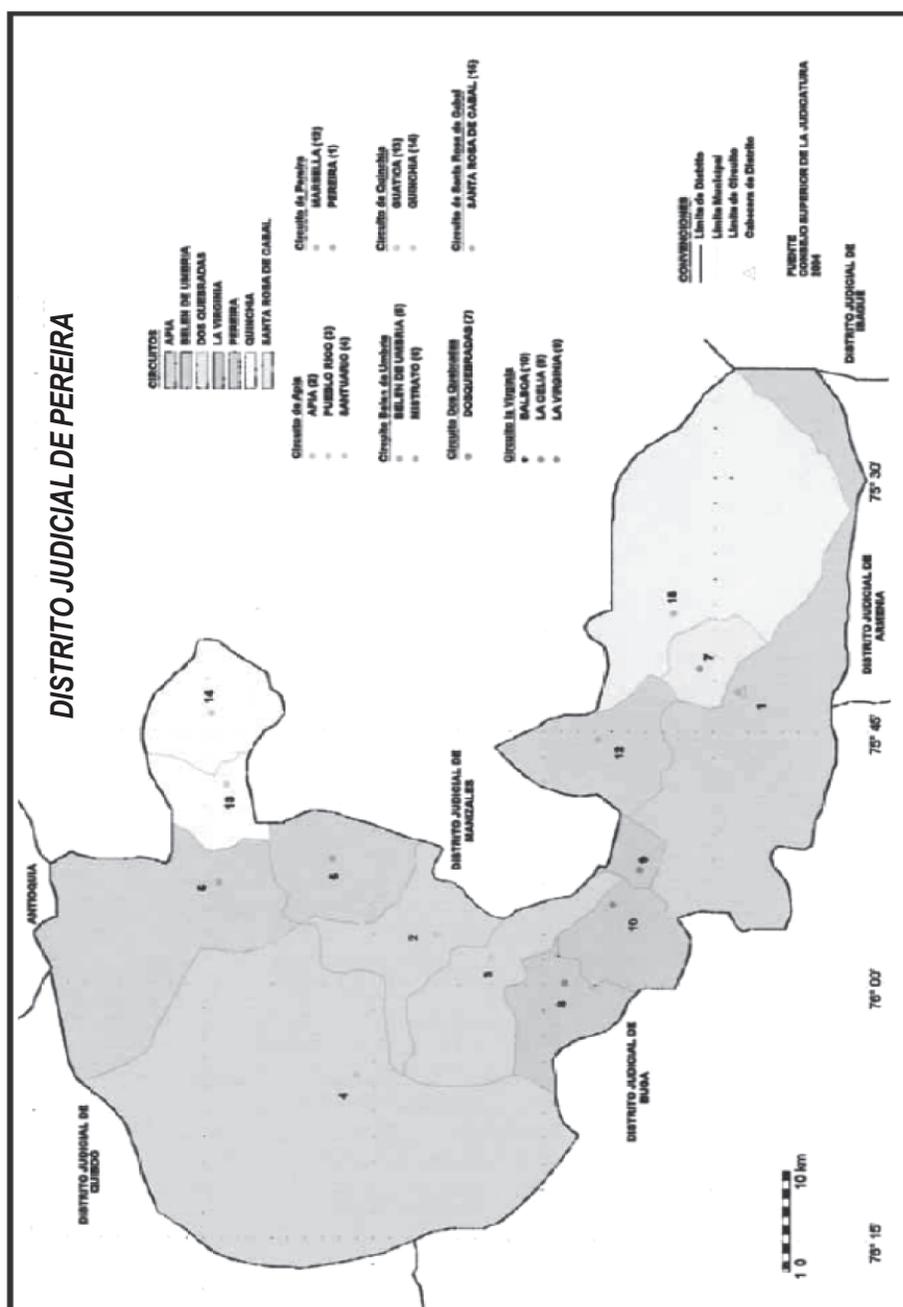
CIRCUITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE CABAL

Comprende el municipio de Santa Rosa de Cabal. Tiene una población de 75.532 habitantes y un total de 5 jueces, 3 de nivel municipal y 2 de nivel circuito.

En promedio, cada juez de nivel municipal tiene a su cargo la atención de 25.177 habitantes, mientras que el juez de circuito debe atender 37.766 habitantes

Municipio	Habitantes	Juzgados	Habitantes/ Juez Municipal	% Población atendida Circuito
Santa Rosa de Cabal	75.532	5	25.177	100
Total	75.532	5	25.177	100

Fuente: DANE Censo 2005. Consejo Superior de la Judicatura. Cálculos propios.



Fuente: Directorio de despachos judiciales. Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN EL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

Para efectos del Sistema Penal Acusatorio se han ubicado tres (3) unidades judiciales municipales con sede rotativa, así:

Unidad Judicial	Municipios	Sede
1.	Belén de Umbria	Rotativa
	Guática	
	Mistrató	
	Quinchía	
2.	Apía	Rotativa
	Pueblo Rico	
	Santuario	
3.	Balboa	Rotativa
	La Celia	
	La Virginia	

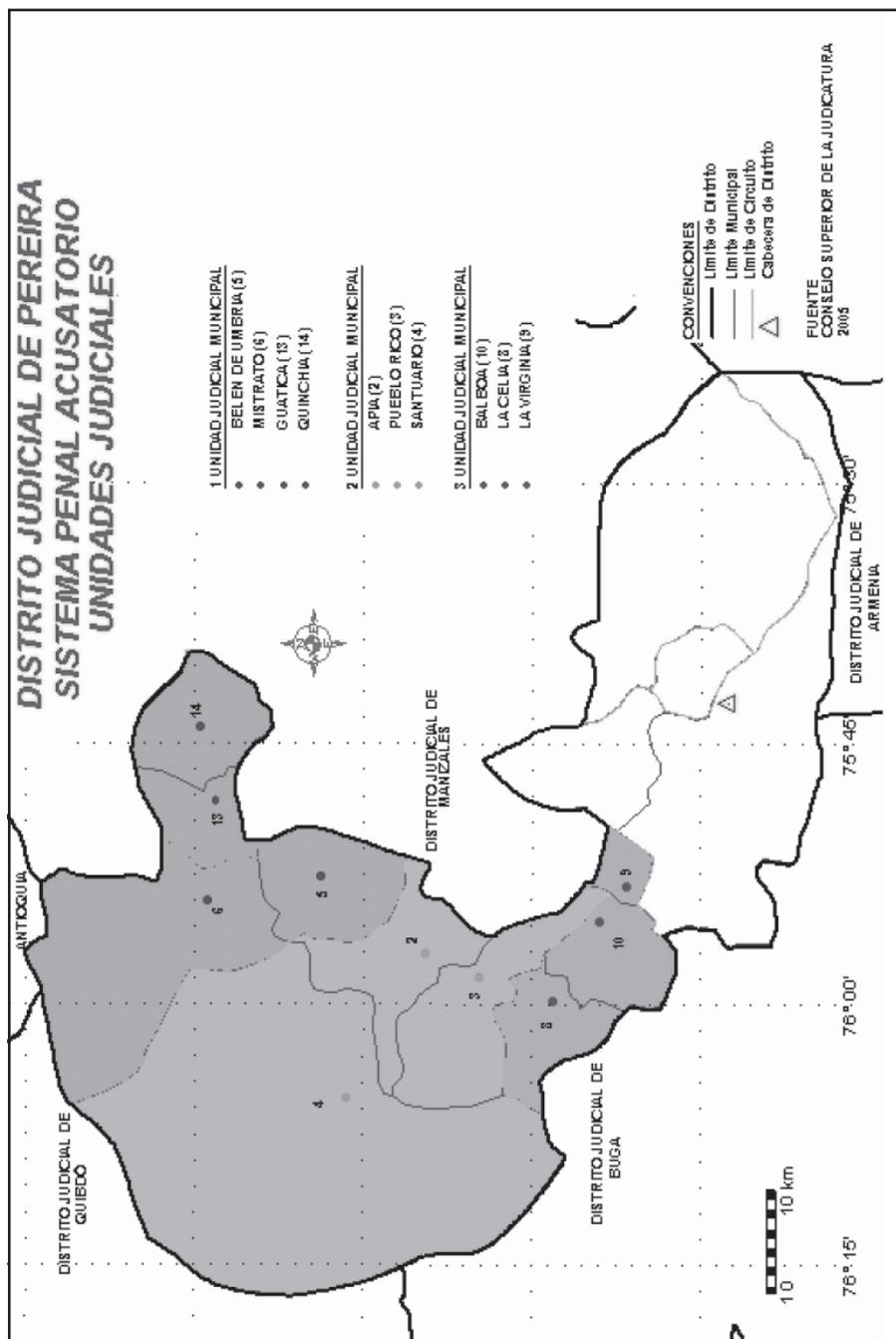
Fuente: Consejo Superior de la Judicatura. Sala Administrativa. Acuerdos Nos. 2689 de 2004 y 2796 de 2004.

En los municipios que no conforman unidades judiciales municipales, la función de control de garantías y conocimiento es atendida de manera alterna, por los jueces promiscuos o penales municipales, dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 39 de la Ley 906 de 2004.

Durante los fines de semana y festivos, el Distrito Judicial de Pereira cuenta con una única unidad judicial municipal cuya cabecera o sede es el municipio de Pereira.

Unidad Judicial	Municipios	Sede
Única	Pereira	Pereira
	Dosquebradas	
	Santa Rosa	
	Marsella	
	La Virginia	
	La Celia	
	Balboa	
	Apía	
	Santuario	
	Pueblo Rico	
	Belén de Umbria	
	Mistrató	
	Quinchía	
Guática		

Fuente: Consejo Superior de la Judicatura. Sala Administrativa. Acuerdo No. PSAA06-3291 de 2006.



Fuente: Unidad de Desarrollo y Análisis Estadístico. Consejo Superior de la Judicatura.

C. DISTRITO JUDICIAL DE ARMENIA

En el Distrito Judicial de Armenia existen 2 circuitos judiciales, comprende un total de 12 municipios y cubre una población de 612.719 habitantes.

Tiene 57 jueces, 35 de nivel municipal, 20 de nivel del circuito y 2 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

A nivel municipal, en promedio, cada juez tiene a su cargo la atención de 17.506 habitantes; mientras que a nivel del circuito la población promedio atendida por juez asciende a 30.636 habitantes.

Frente a la población carcelaria, en el Distrito hay 1.201 internos en 2 establecimientos penitenciarios y carcelarios y 1 reclusión de mujeres, para un total de 3 establecimientos, por lo que en promedio, le corresponde a cada Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad la atención de las solicitudes de 601 reclusos.

VARIACIÓN DE LA POBLACIÓN EN EL DISTRITO JUDICIAL DE ARMENIA

	Población
Población 1993	425.334
Población 2005	493.847
Variación población entre 1993 - 2005	16%
Población Carcelaria 2005	1.201
% Población carcelaria sobre población total	0.24

Fuente: DANE. Resultados Censo 1993 - Censo 2005. INPEC - población carcelaria.

En comparación con la información reportada en el censo de 1993, para este Distrito Judicial, la población se ha incrementado en 16%.

A continuación se presenta la población cubierta por cada juez de nivel municipal y de circuito al interior del Distrito Judicial de Armenia.

Circuito	Habitantes	Juzgados	Habitantes/ Juez Municipal	Habitantes/ Juez Circuito	% Población atendida Distrito
Armenia	493.847	46	18.291	29.050	81
Calarcá	118.872	11	14.859	39.624	19
Total	612.719	57	17.506	30.636	100

Fuente: DANE Censo 2005. Consejo Superior de la Judicatura.
Cálculos propios.

En el circuito judicial de Armenia cada juez está encargado de la atención de 29.050 habitantes, mientras que en el circuito judicial de Calarcá hay un juez por cada 39.624 habitantes.

CIRCUITO JUDICIAL DE ARMENIA

Comprende los municipios de Armenia, Circasia, Filandia, La Tebaida, Montenegro, Quimbaya y Salento. Tiene una población de 493.847 habitantes y un total de 46 jueces, 27 de nivel municipal, 17 de nivel circuito y 2 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

En promedio, cada juez de nivel municipal tiene a su cargo la atención de 18.291 habitantes, mientras que el juez de circuito debe atender 29.050 habitantes.

Municipio	Habitantes	Juzgados	Habitantes/ Juez Municipal	% Población atendida Circuito
Armenia	321.378	34	18.905	65
Circasia	28.840	2	14.420	6
Filandia	15.206	1	15.206	3
La Tebaida	30.315	2	15.158	6
Montenegro	45.007	2	22.504	9
Quimbaya	43.656	2	21.828	9
Salento	9.445	1	9.445	2
Total	493.847	44	18.291	100

Fuente: DANE Censo 2005. Consejo Superior de la Judicatura. Cálculos propios.

En Montenegro, que representa el 9% de la población del circuito, un juez tiene a su cargo la atención de 22.504 habitantes; en Quimbaya hay un juez por cada 21.828 habitantes; en Armenia, por cada 18.905 habitantes hay un juez; en Filandia hay 15.206 habitantes por cada juez; en La Tebaida la población que debe ser atendida por cada juez es de 15.158 habitantes, y en Salento hay un juez para atender 9.445 habitantes.

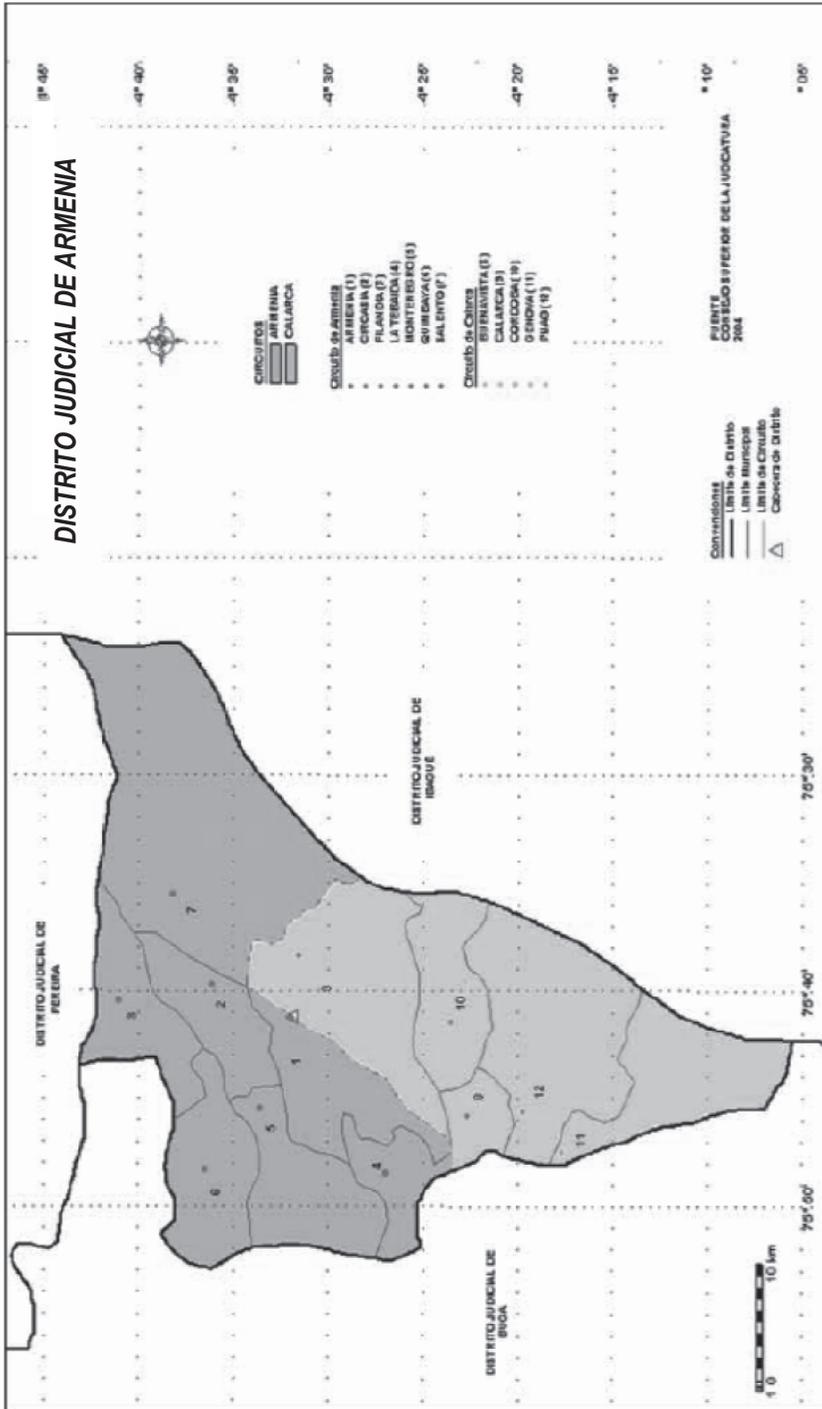
CIRCUITO JUDICIAL DE CALARCÁ

Comprende los municipios de Calarcá, Buenavista, Córdoba, Génova y Pijao. Tiene 118.872 habitantes y un total de 11 jueces, 8 de nivel municipal y 3 de nivel circuito.

En promedio, cada juez de nivel municipal tiene a su cargo la atención de 14.859 habitantes, mientras que el juez de circuito debe atender 39.624 habitantes.

Municipio	Habitantes	Juzgados	Habitantes/ Juez Municipal	% Población atendida Circuito
Calarcá	82.420	7	20.605	69
Buenavista	5.832	1	5.832	5
Córdoba	7.759	1	7.759	7
Génova	12.611	1	12.611	11
Pijao	10.250	1	10.250	9
Total	118.872	11	14.859	100

Fuente: DANE Censo 2005. Consejo Superior de la Judicatura. Cálculos propios.



Fuente: Directorio de despachos judiciales. Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

Para el municipio de Calarcá, hay un juez para atender cada 20.605 habitantes. En los municipios de Buenavista, Córdoba, Génova y Pijao hay un juez encargado de atender 5.832, 7.759, 12.611 y 10.250 habitantes, respectivamente.

SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN EL DISTRITO JUDICIAL DE ARMENIA

Para efectos del Sistema Penal Acusatorio se crearon tres (3) unidades judiciales municipales con sede rotativa, así:

Unidad Judicial	Municipios	Sede
1.	Filandia	Rotativa
	Salento	
2.	Buenavista	Rotativa
	Córdoba	
3.	Génova	Rotativa
	Pijao	

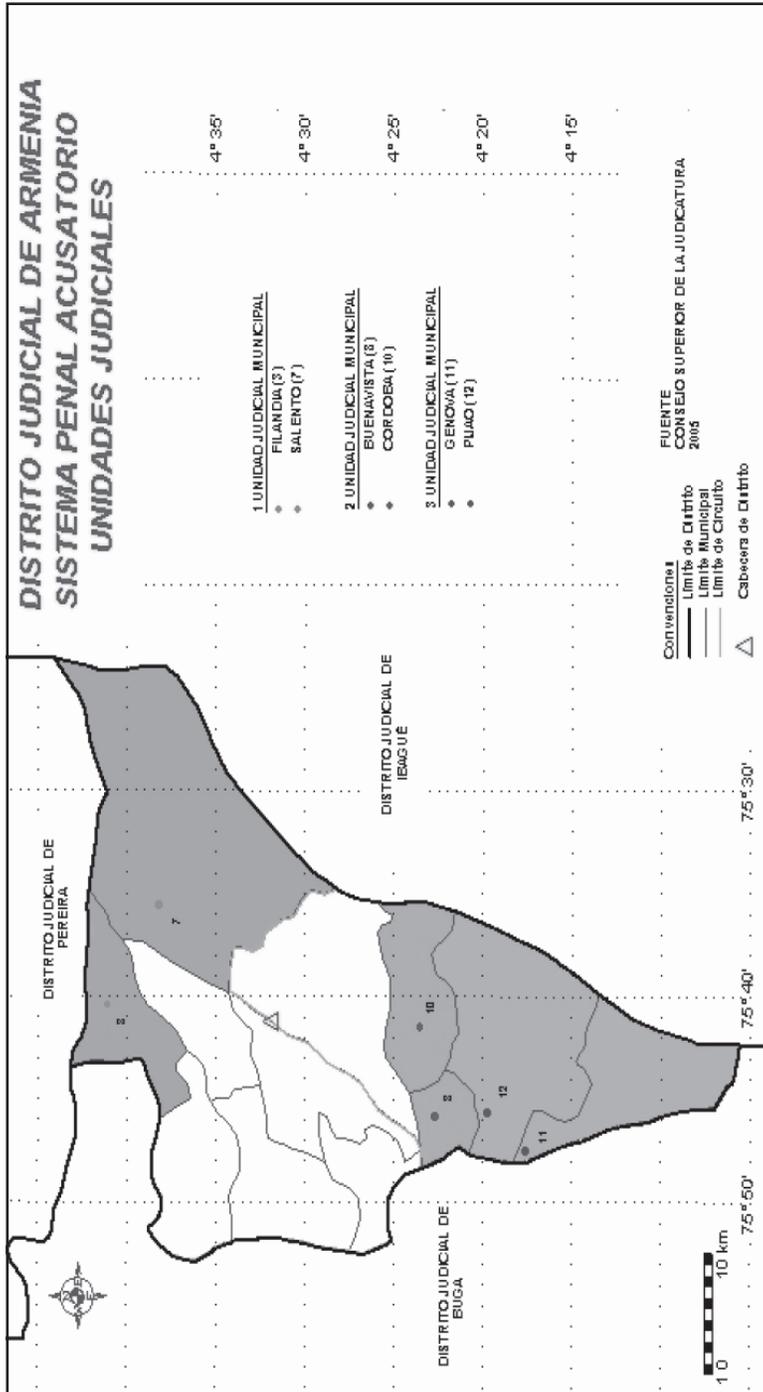
Fuente: Consejo Superior de la Judicatura. Sala Administrativa. Acuerdo No. 2687 de 2004.

En los municipios que no conforman unidades judiciales municipales, la función de control de garantías y conocimiento es atendida de manera alterna, por los jueces promiscuos o penales municipales, dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 39 de la Ley 906 de 2004.

Durante los fines de semana y festivos, el Distrito Judicial de Armenia cuenta con una única unidad judicial municipal, cuya cabecera o sede es el municipio de Armenia.

Unidad Judicial	Municipios	Sede
Única	Armenia	Armenia
	Circasia	
	Filandia	
	La Tebaida	
	Montenegro	
	Quimbaya	
	Salento	
	Calarcá	
	Buenavista	
	Córdoba	
	Génova	
	Pijao	

Fuente: Consejo Superior de la Judicatura. Sala Administrativa. Acuerdo No. PSAA05 - 3010 de 2005.



Fuente: Unidad de Desarrollo y Análisis Estadístico. Consejo Superior de la Judicatura.

D. DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

El Distrito Judicial de Bogotá cuenta con un circuito judicial; cubre una población de 6'776.009 habitantes.

Tiene 346 jueces, 176 de nivel municipal, 158 de nivel del circuito y 12 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

A nivel municipal, en promedio, cada juez tiene a su cargo la atención de 38.500 habitantes; mientras que a nivel del circuito la población promedio atendida por juez asciende a 42.886 habitantes.

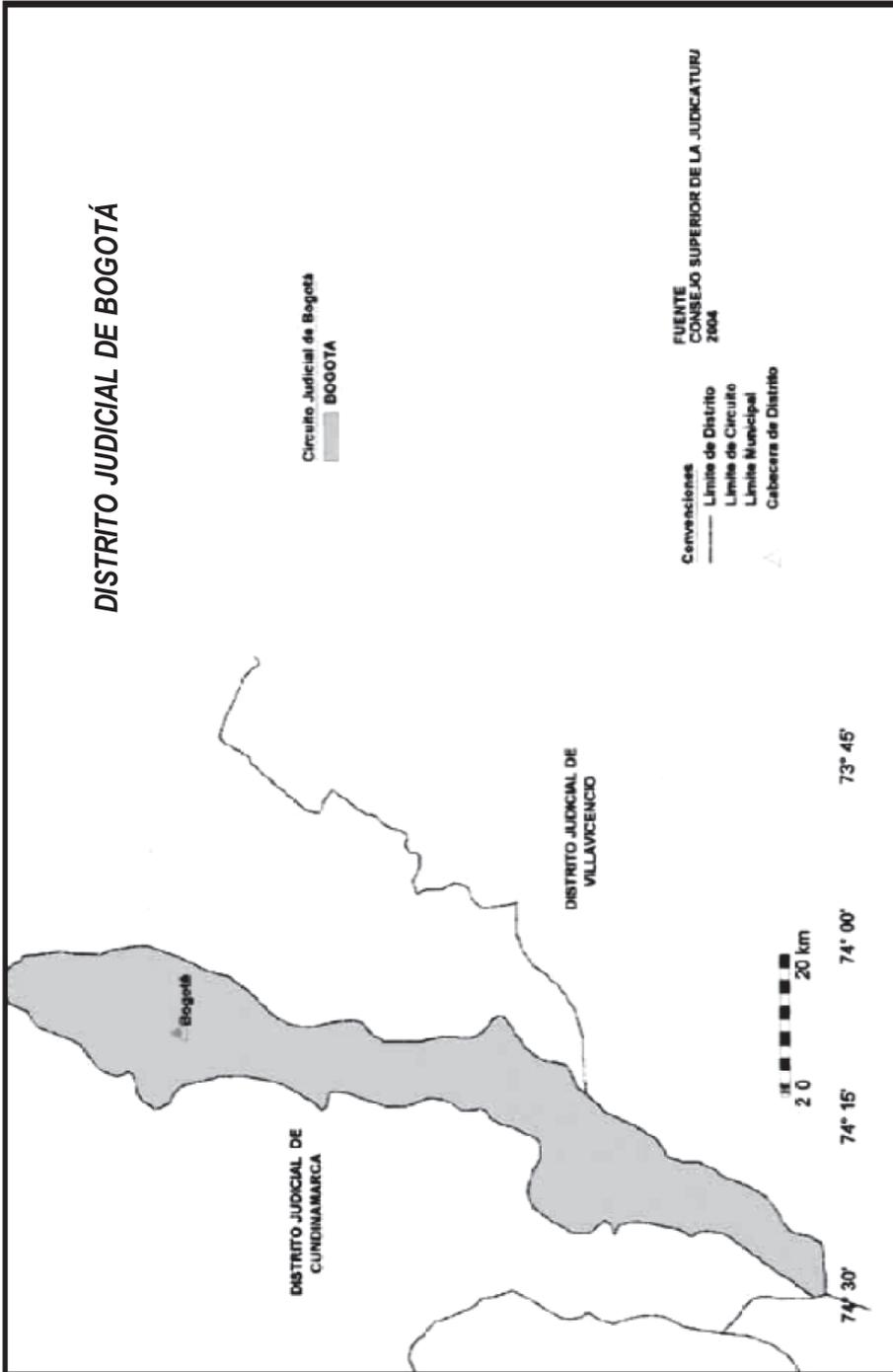
Frente a la población carcelaria, en el Distrito hay 8.266 internos en 1 establecimiento carcelario con pabellones de alta seguridad, 1 establecimiento penitenciario y carcelario con pabellones destinados como establecimiento de reclusión especial y pabellones de alta seguridad y 1 reclusión de mujeres con pabellones de alta seguridad; para un total de 3 establecimientos, por lo que en promedio, le corresponde a cada Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad la atención de las solicitudes de 689 reclusos.

VARIACIÓN DE LA POBLACIÓN EN EL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

	Población
Población 1993	4'922.825
Población 2005	6'776.009
Variación población entre 1993 - 2005	37%
Población Carcelaria 2005	8.266
% Población carcelaria sobre población total	0.12

Fuente: DANE. Resultados Censo 1993 - Censo 2005. INPEC - población carcelaria.

En comparación con la información reportada en el censo de 1993, para este Distrito Judicial, la población se ha incrementado en 38%.



Fuente: Directorio de despachos judiciales. Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN EL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Para efectos del Sistema Penal Acusatorio, se ha desarrollado una novedosa forma de acercamiento de la justicia penal a los usuarios, descentralizando el servicio. Por lo anterior, se cuenta con una sede o Complejo Judicial Central, en Paloquemao, donde funcionan 52 despachos judiciales del Sistema Penal Acusatorio: 28 juzgados con función de control de garantías y 24 de conocimiento. En la sede del Edificio Calle 31 se encuentran ubicados 9 Juzgados Penales del Circuito Especializados.

Así mismo encontramos cuatro sedes descentralizadas a donde se puede acudir: Usaqué, Engativá, Tunjuelito y Kennedy. Allí despachan un (1) juez de conocimiento y veinte (20) jueces penales municipales con función de control de garantías.

Durante los fines de semana y festivos, en el Distrito Judicial de Bogotá, la función de control de garantías es atendida por cuatro jueces, a través de la organización de dos turnos que se prestan en horario de 6 de la mañana a 2 de la tarde y de 2 de la tarde a las 10 de la noche, en la sede de Paloquemao. Paralelamente, en las sedes descentralizadas se programa un juez por cada uno de los turnos. Con el fin de atender las situaciones que se presenten entre las 10 de la noche y las 6 de la mañana, diariamente, incluyendo los fines de semana y festivos, se programa la disponibilidad de un juez, que en caso de requerirse será solicitado.

COMPARATIVO DISTRITOS JUDICIALES FASE I

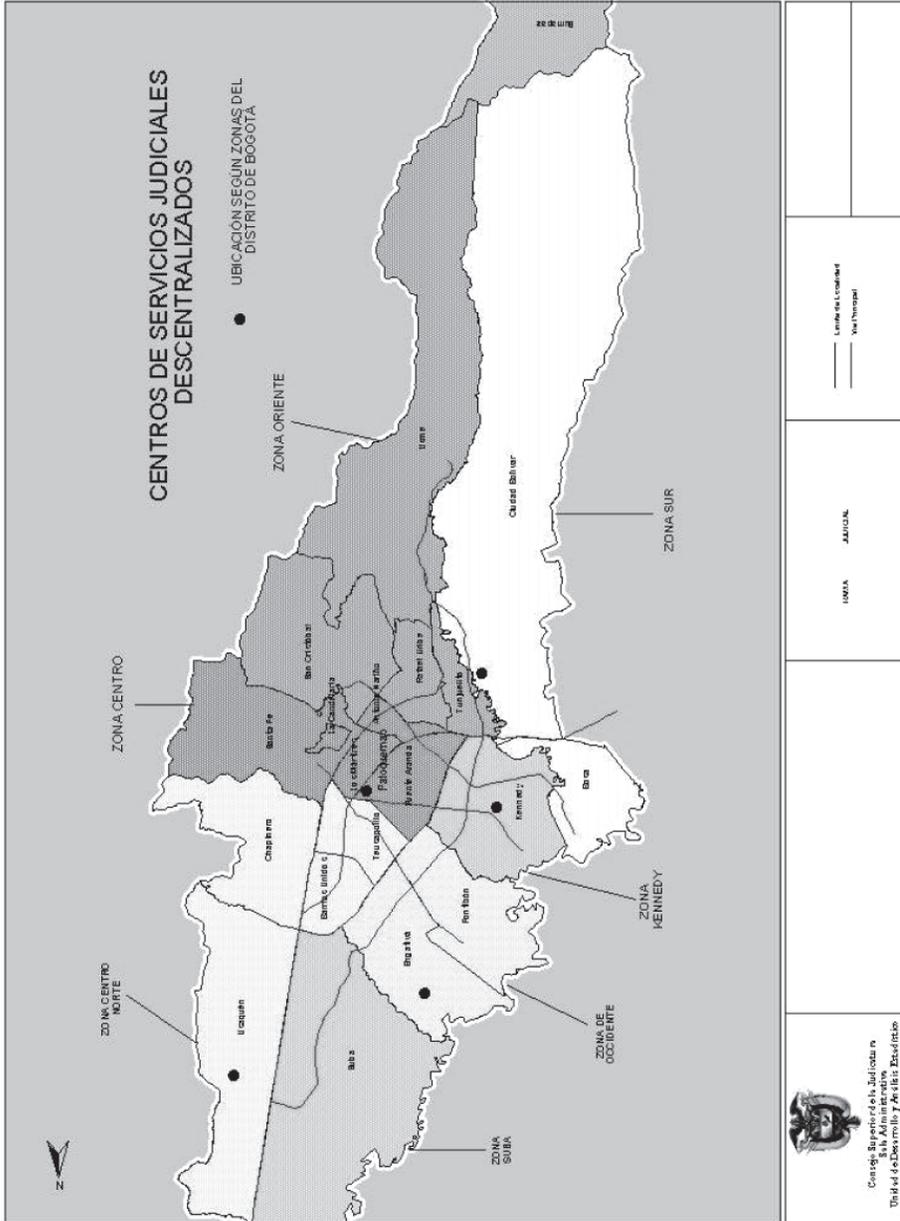
La tabla que se presenta a continuación resume la población atendida por cada Distrito Judicial y su representación a nivel nacional.

Distrito Judicial	Habitantes	Juzgados	Habitantes/ Juez Municipal	Habitantes/ Juez Circuito	% Población atendida Fase I
Manizales	1.224.662	120	18.841	24.013	12.7
Pereira	1.025.539	72	26.998	32.048	10.6
Armenia	612.719	57	17.506	30.636	6.4
Bogotá	6.776.009	346	38.500	42.886	70.3
Total	9.638.929	595	30.697	36.931	100

Fuente: DANE Censo 2005. Consejo Superior de la Judicatura. Cálculos propios.

El Distrito Judicial de Bogotá asume la atención del 70% de la población atendida en los Distritos Judiciales que se incorporaron en la primera fase.

En cuanto a la población atendida por los jueces que se encuentran incorporados al sistema penal acusatorio en los Distritos Judiciales que conforman la primera fase, se observa que el Distrito Judicial de Bogotá tiene a cargo, en promedio, 112.933 habitantes por Juez en el nivel municipal y 356.632 en el circuito; Manizales 30.617 nivel municipal



Fuente: Unidad de Desarrollo y Análisis Estadístico. Consejo Superior de la Judicatura.

y 87.476 nivel circuito; Pereira 46.615 nivel municipal y 113.949 nivel circuito, y Armenia 27.851 nivel municipal y 204.240 nivel circuito.

Distrito Judicial	Habitantes	Juzgados que atienden SAP	Habitantes/ Juez Municipal	Habitantes/ Juez/ Circuito
Manizales	1.224.662	54	30.617	87.476
Pereira	1.025.539	31	46.615	113.949
Armenia	612.719	25	27.851	204.240
Bogotá	6.776.009	79	112.933	356.632
Total	9.638.929	189	66.937	214.198

Fuente: DANE Censo 2005. Consejo Superior de la Judicatura. Cálculos propios.

En términos generales, hay 66.937 habitantes por cada juez municipal que atiende el sistema penal acusatorio y 214.198 por cada juez del circuito incorporado al sistema.

Oferta y Demanda Carcelaria

Distrito Judicial	Población Carcelaria	Establecimientos Carcelarios	Población carcelaria/ Juez	% Población atendida Fase I
Manizales	3.158	10	790	23
Pereira	1.080	4	540	7.9
Armenia	1.201	3	601	8.8
Bogotá	8.266	3	689	60.3
Total	13.705	20	685	100

Fuente: INPEC Estadísticas de Población Carcelaria. Informe de agosto 2006. Consejo Superior de la Judicatura. Cálculos propios.

La proporción de población atendida por el Distrito Judicial de Bogotá se reduce cuando nos referimos a la población carcelaria.

Podemos observar que el promedio de reclusos atendidos por juez en el Distrito Judicial de Bogotá prácticamente coincide con el obtenido para los Distritos de la primera fase; asimismo, es importante señalar que en el Distrito Judicial de Manizales se observa un mayor número de reclusos que debe ser atendido por cada Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

Se señala la situación particular del Distrito Judicial de Manizales, ya que mientras el promedio de habitantes atendido por juez es el que tiene menor tasa de los cuatro distritos de la primera fase, en lo que se refiere a población carcelaria es el de mayor cantidad.

DELEGACIÓN DE FUNCIONES EN CONSEJOS SECCIONALES

Para efectos de reglamentar la atención de la función de control de garantías en situaciones particulares, tales como: fines de semana, festivos, Semana Santa, vacancia judicial y períodos excepcionales, como es el caso de escrutinios electorales, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura ha descentralizado esta función, delegando la programación de turnos en esas fechas, en las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales de la Judicatura.

Así mismo, la programación de turnos para prestar la función de control de garantías, tanto para días ordinarios, como para fines de semana, festivos y situaciones excepcionales, en el Distrito Judicial de Bogotá, en la sede de Paloquemao y en las sedes descentralizadas, fue delegada en el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca.

ABC DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO

I. MODELO DE GESTIÓN DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO. ABC DEL SISTEMA

La expedición de la Ley 906 de 2004 –Código de Procedimiento Penal– implica nuevos modelos de gestión en el servicio público de administración de justicia. El nuevo sistema judicial en lo penal transforma las relaciones tradicionales en el sistema jurídico y en el aparato de justicia. Los procedimientos internos y la gestión interinstitucional exigen transformaciones propias de la sociedad del conocimiento. La planeación, la organización, la coordinación, la comunicación y el trabajo en equipo, en forma multidimensional, son características del nuevo sistema.

En el esfuerzo por comprender el alcance y objetivos del nuevo procedimiento penal y poner en escena el Código, de forma fidedigna, la administración de justicia no solamente avanzó en el diseño y puesta en funcionamiento de unidades de gestión administrativa, sino que incorporó inversión en tecnología, es decir, en sistemas de información, en formación, en organización del talento humano, en informática y telecomunicaciones.

La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, como elemento socializador y herramienta de formación, desarrolló el ABC del sistema penal acusatorio, en el cual aparecen en términos sencillos las principales características del sistema penal acusatorio, con el propósito de que todas las personas puedan percibir el cambio conceptual que conlleva el nuevo modelo procesal penal.

II. MANUAL BÁSICO SISTEMA PENAL ACUSATORIO

¿QUÉ ES EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO?

Es un nuevo procedimiento judicial para causas penales, establecido por el Constituyente, estructurado sobre los principios de contradicción, inmediación, concentración y publicidad, que propende fundamentalmente a garantizar la materialización de los derechos de los ciudadanos, al tiempo que a la efectividad de la acción penal.

B. ¿CUÁLES SON LAS CARACTERÍSTICAS?

- Oralidad
- Gratuidad
- Legalidad
- Diferenciación estricta de los responsables de la investigación, el control de garantías y el juzgamiento
- Publicidad
- Inmediación y celeridad
- Contradicción y controversia probatoria en el juicio
- Concentración
- Igualdad de oportunidades: esquema adversarial.
- Juez garante de los derechos
- Principio de oportunidad.



Oralidad: Las actuaciones penales en el sistema anterior se desarrollaban, generalmente, en forma escrita. De ahí la imagen de un juzgado atiborrado de expedientes y papeles pendientes de decisión. Con el nuevo sistema, las actuaciones ante los jueces son orales, es decir, los jueces, las partes e intervinientes participan en las audiencias a viva voz, ese contenido no se transcribe, sino que se registra a través de los sistemas de audio o audio y video (ver ley 906/04, art. 9).

Gratuidad: La actuación procesal no genera un costo en dinero que deba pagar el usuario para acceder a la administración de justicia, (ver ley 906/04, art. 13).

Diferenciación de los responsables de la investigación, el control de garantías y el juzgamiento: La investigación, es decir, la búsqueda del responsable y de las circunstancias del delito están a cargo de la Fiscalía General de la Nación quien dirige, para efectos del caso, la acción de la policía judicial; el control para que esas diligencias estén acordes con la ley y respeten los derechos está a cargo del juez con función de control de garantías; y el juzgamiento, es decir la valoración de las pruebas y la decisión sobre si una persona es o no responsable del delito, les corresponde a los jueces de conocimiento. En el sistema anterior había situaciones en que el fiscal podía adoptar decisiones de carácter judicial; por ejemplo, una medida de aseguramiento o una captura.

Legalidad: Los delitos, los jueces que declararán si una persona es responsable y los procedimientos y ritualidades del proceso debe estar señalados previamente en la ley, es decir, a una persona no se le puede atribuir un delito que no se señale como tal en la ley previamente, ni lo juzgará una categoría de juez que no exista en la misma, ni se le aplicarán procedimientos diferentes a los establecidos con anterioridad en la ley.



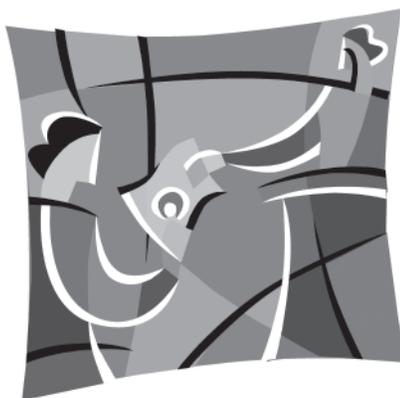
Publicidad: Las actuaciones en el sistema penal acusatorio son públicas, por ello es que a las audiencias pueden ingresar todas las personas siempre que exista capacidad en el recinto y si no existe una causal para restringir el acceso, por ejemplo: audiencias reservadas por su objeto: v. gr. orden de medida cautelar, por razones de orden público, seguridad nacional, moralidad pública, por interés de la justicia o para preservar a los menores víctimas de delitos. En todo caso es el juez quien decide sobre estas restricciones a la publicidad (ver ley 906/04, art. 18).

Inmediación: La prueba que será analizada en el juicio solo puede ser aquella que haya sido incorporada o producida de manera oral y pública ante el juez de conocimiento, es decir, toda prueba debe ser practicada ante el juez que adoptará la decisión, por eso no puede haber comisión a otro juez para la práctica de pruebas, salvo en los casos en que es absolutamente necesario acudir a la práctica de una prueba anticipada; por ejemplo porque es un suceso irrepetible en el juicio (ver ley 906/04, art. 16).

Contradicción y controversia probatoria

en juicio: Las partes, esto es la defensa y la fiscalía, tienen derecho a conocer y controvertir las pruebas, y a intervenir en su formación. En el juicio las partes practicarán las pruebas y podrán contradecir las practicadas por el oponente (ver ley 906/04, art. 15).

Concentración: Las pruebas y su debate por las partes debe hacerse de forma continua, el mismo día. Es posible que pueda hacerse en días continuos, o por circunstancias muy excepcionales se suspenda hasta por 30 días. Pero el deber es que el debate se efectúe sin interrupción y que el juez esté atento únicamente a un caso (ver Ley 906/04 art. 17).



Igualdad de oportunidades: Los intervinientes en el proceso deben tener las mismas oportunidades y ser tratados con igualdad. Los servidores judiciales son responsables de que esto sea efectivo (ver Ley 906/04 art. 4).

Juez garante de los derechos:

El juez con función de control de garantías autoriza las actuaciones de la Fiscalía y de la Policía Judicial y debe garantizar que aquellas estén de conformidad con la Constitución y la ley y se respeten los derechos fundamentales. El juez de conocimiento, es decir, ante quien se desarrolla el juicio y decide, igualmente debe velar porque los derechos de las partes e intervinientes en el juicio se respeten.



Principio de oportunidad:

La Fiscalía puede interrumpir o renunciar a la acción penal en los casos estrictamente señalados en la ley, por ejemplo cuando la pena establecida para el delito sea muy baja y se repare a la víctima, cuando se entregue en extradición, si el procesado colabora eficazmente con la justicia, cuando la afectación ocasionada por algunos delitos no sea significativa, entre otras causas (ver Ley 906/04 arts. 321 a 324).

Posibilidad de acuerdos y preacuerdos:

La Fiscalía y el acusado o imputado pueden llegar a preacuerdos con el propósito de terminar el proceso en cuanto se haga efectiva la reparación integral. Igualmente, el preacuerdo puede incluir los términos de la imputación (es decir la comunicación de la Fiscalía al procesado sobre los hechos por los cuales está incorporado en la investigación).

¿QUIÉNES INTERVIENEN?

FISCAL	DEFENSOR	MINISTERIO PÚBLICO	JUEZ
			
<ul style="list-style-type: none"> • Investiga • Imputa • Acusa • Responsable de Cadena de Custodia. 	<p>Defensor de Oficio o de Confianza.</p>	<p>Representante de la sociedad.</p> <p>Verifica debido proceso.</p>	<p><u>Juez de Control de Garantías</u> (Protege derechos, autoriza y legaliza actuaciones del Fiscal y Policía Judicial).</p> <p><u>Juez de Conocimiento</u> (Dirige el juicio oral y dicta la sentencia).</p>

¿QUÉ HACE EL FISCAL?

El fiscal investiga, es decir, indaga sobre los hechos y busca las evidencias o medios probatorios, con la participación de la policía judicial. La investigación está guiada por un *programa metodológico*. Los resultados de esa investigación permitirán adelantar los debates en el juicio.

El fiscal igualmente imputa y acusa. La imputación es un acto por medio del cual el fiscal comunica a una persona por qué está vinculada al proceso y le señala los hechos relevantes, frente a lo cual el imputado puede aceptar su autoría o participación en el delito. (Ver Ley 906 de 2004, arts. 286 y siguientes).

La acusación es presentada por el fiscal cuando, de los elementos probatorios y evidencias, puede afirmarse que el delito existió y que el imputado lo cometió. La acusación debe señalar claramente cuáles son los hechos, quiénes son los acusados e indicar las pruebas con las que cuenta. (Ver Ley 906 de 2004, arts. 388 y siguientes).

¿QUÉ HACE EL DEFENSOR?

Asiste jurídicamente al procesado en todas las etapas del proceso, diseña su programa de defensa dirigido a controvertir las pruebas que presenta el fiscal, interroga y contrainterroga a los testigos y desarrolla los alegatos. El defensor, en términos generales, vigila y exige el cumplimiento de los derechos del procesado.

El Defensor puede ser un abogado privado contratado por el implicado, y si éste no cuenta con los medios para asumir la defensa, el Estado se la suministra a través de

un defensor público provisto por la Defensoría del Pueblo. (Ver Ley 906 de 2004, arts.118 y siguientes).

¿QUÉ HACE EL MINISTERIO PÚBLICO?

Los procuradores judiciales pueden intervenir en las actuaciones adelantadas por los jueces, la Fiscalía y la Policía Judicial a efectos de defender el ordenamiento jurídico, el patrimonio público y las garantías y derechos fundamentales. Los personeros municipales ejercen este mismo control en los procesos ante los jueces municipales y ante los respectivos fiscales.

¿QUÉ HACE EL JUEZ?

Podemos señalar que el rol del juez se fundamenta en dos componentes:

JUEZ COMO GARANTE DE DERECHOS Y GARANTÍAS

JUEZ COMO TERCERO IMPARCIAL

<i>¿Cómo lo hace?</i>	<i>¿Qué quiere decir que el juez es imparcial?</i>
Interviene en la investigación para verificar constitucionalidad y legalidad de los actos que desarrolla la Fiscalía, y el respeto a los derechos de los vinculados.	La Constitución Política, a partir del acto legislativo No. 03, al adoptar el Sistema Penal Acusatorio adopta la figura de un juez que es un tercero imparcial, por lo cual:
En el juicio cuida que en las audiencias se respeten los derechos de las partes e intervinientes y de las víctimas.	El Sistema Acusatorio es adversarial , es decir, existen dos partes en debate, las cuales buscarán demostrar unos hechos y circunstancias al juez –quien está ajeno a los mismos– a través de las pruebas y de la construcción de sus alegatos .
Solamente el juez puede restringir los derechos. Para efectos de que los actos adelantados por la Fiscalía en la investigación y las actuaciones procesales desarrolladas en el juicio cumplan sus objetivos, muchas veces es necesario restringir los derechos del implicado, específicamente el derecho a la libertad. Estas restricciones atienden a las siguientes reglas:	<ul style="list-style-type: none"> • Esas pruebas permitirán que el juez pueda decidir, superando cualquier duda razonable, si el imputado es responsable o no de la conducta delictiva • Obviamente, el juez ante quien se practiquen las pruebas debe ser el mismo juez que adopte la decisión, eso se denomina el principio de inmediación

- Son excepcionales, solamente las decide el juez y deben estar estrictamente señaladas en la Constitución o la ley.
- Son desarrollo de la **presunción de inocencia** y del respeto a la libertad de las personas. Hasta que el juez no declare en la sentencia la responsabilidad de la persona en el delito, ésta es inocente.
- Siempre deben tener una **motivación** o un propósito razonable, por ejemplo que las víctimas, otros intervinientes o la sociedad corran peligro, que el implicado pueda obstaculizar la acción de la justicia o que hay alta probabilidad de que el implicado no se presentará al proceso.

- El juez guarda que las partes tengan **igualdad de oportunidades**.
- Es el **director y máxima autoridad del proceso y señala las reglas y derroteros de racionalidad del debate**.



ROL DEL JUEZ EN LAS DIFERENTES ETAPAS DEL PROCESO

▪ Investigación

Efectúa el control de actos que desarrolla la Fiscalía, aún no existe un proceso propiamente dicho. En la investigación el juez de control de garantías **no hace juicio sobre la responsabilidad** del imputado sino que controla que las actuaciones se adecuen a la normativa y sobre todo, respeten los derechos fundamentales del imputado.

El **control y consecuente autorización** debe ser previo en diligencias como capturas, intervención corporal, toma de muestras. Puede ser posterior, pero inmediato o en un plazo hasta de 36 horas, para adopción de elementos provenientes de allanamientos, registros, interceptaciones, para la captura en flagrancia.

Además, el juez con función de control de garantías ordena en audiencia, previa solicitud de la Fiscalía, medidas de aseguramiento, de protección y cautelares.

▪ Audiencias previas al juicio oral

Formulación de acusación: El juez dirige y controla que las partes cumplan con las obligaciones que les corresponden en esta etapa, especialmente el descubrimiento de la prueba y que el escrito de acusación que presenta el fiscal sea adecuado a los requerimientos: de qué se acusa al acusado y por qué.

Preparatoria: En ella el juez dirige y define las reglas y condiciones que se tendrán en cuenta en el debate del juicio, se señalan qué pruebas se llevarán a juicio y si hay acuerdos sobre algunos hechos (estipulaciones).

▪ Juicio oral y sentencia

Allí se efectúa el debate entre las partes, pública y oralmente. Es decir, se practican las pruebas y se adelantan los alegatos (argumentaciones). **El juez es el director y suprema autoridad de la audiencia:**

- Señala las reglas del debate, las controla y tiene poderes sancionadores. Define el método del debate.
- El juez recibe el producto de toda la actividad de las partes, lo **analiza** y sobre ello **decide**.
- Controla no sólo la actividad de las partes sino del público, la prensa y los intervinientes.
- Evita la mala fe o manipulación del juicio por las partes, es decir, **señala los derroteros de racionalidad** del debate.
- Si hay solicitud de incidente de reparación cuida que a la **víctima se le repare integralmente**.
- Declara la responsabilidad o no del acusado, define la procedencia de la pena y la dosifica.



D. ¿CUÁL ES LA ESTRUCTURA DEL PROCESO PENAL?



Noticia Criminal

Querrela, denuncia, petición especial o cualquier medio



Policía Judicial: CTI, DIJÍN, SIJÍN, DAS, Instituto Nacional de Medicina Legal



Indagación

La Noticia Criminal llega a la Fiscalía



Recolección de elementos materiales probatorios



I. Audiencias Preliminares



Ante el Juez con función de Control de Garantías



El Fiscal formula al Juez, entre otras, las siguientes peticiones:

- Inspección y registro corporal del indiciado e imputado
- Obtención de muestras que involucren al indiciado e imputado
- Práctica de reconocimiento y exámenes físicos a las víctimas
- Expedición de orden de captura
- Medidas cautelares
- Declaración persona ausente
- Destrucción objeto material delito
- Vigilancia y seguimiento de personas
- Entrega vigilada
- Búsqueda selectiva en bases de datos
- Aplicación del principio de oportunidad
- Práctica de prueba anticipada



Audiencia de formulación de la Imputación

30 DÍAS



PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

PRECLUSIÓN (Juez Conocimiento)

IMPUTACIÓN ALLANAMIENTO

II. Audiencias de Conocimiento

a) Audiencia de Formulación de Acusación

30 DÍAS



Ante el Juez con Función de Conocimiento



ACUSACIÓN
Aceptación de cargos



b) Audiencia Preparatoria

30 DÍAS



Ante el Juez con Función de Conocimiento



- Exhibición de evidencias y elementos materiales probatorios y el conocimiento de las mismas por las partes
- Decreto de pruebas que solicitan las partes
- Rechazo, inadmisión de pruebas inconducentes, impertinentes, repetidas e inútiles
- Exclusión de pruebas ilegales
- Determinación de orden de la presentación de la prueba.

c) Audiencia de Juicio Oral

15-30 DÍAS



Ante el Juez con Función de Conocimiento



La Facultad para llegar a **Preacuerdos** se mantiene hasta el interrogatorio del acusado en **Juicio Oral**



Práctica de las pruebas y debate probatorio
Alegatos de las partes



Anuncio inmediato del sentido del Fallo



La decisión es **individualizada** frente a los enjuiciados y cargos contenidos en la acusación

Absolución o **Condena, Incidente de Reparación Integral**

Ya observamos la estructura del proceso penal en el Sistema Penal Acusatorio, pero...

¿Qué son los elementos materiales probatorios y evidencias físicas? Los elementos materiales probatorios son, entre otros: las huellas, manchas, residuos, vestigios dejados por la actividad delictiva; armas, instrumentos, objetos utilizados para desarrollar la conducta; dinero, bienes y otros efectos provenientes de la conducta delictiva; elementos materiales descubiertos en allanamientos, registro personal e inspección corporal.

¿Qué son las medidas cautelares? Para efectos de garantizar la reparación a las víctimas del delito, el juez con función de control de garantías podrá decretar sobre los bienes del imputado o del acusado, medidas como el embargo y secuestro (que extraen los bienes del comercio).

Existe la figura del comiso que si bien es una medida más de carácter sancionatorio, se hace efectivo a través de la incautación, ocupación o aprehensión de los bienes relacionados con el delito. Estas últimas son *medidas materiales*. La incautación se presenta cuando la autoridad pertinente toma la posesión de los bienes muebles relacionados con el delito o que sean de propiedad del imputado o acusado. La ocupación se refiere a la toma de posesión de un lugar, v.gr, inmuebles.

La suspensión del poder dispositivo es una *medida jurídica* consistente en que el imputado o acusado no puede disponer: vender, arrendar, donar, los bienes relacionados con el delito.

¿Qué es la prueba anticipada?

Como hemos observado, todas las pruebas se deben practicar en la audiencia de juicio oral, en presencia del juez que decidirá si el acusado es responsable o no del delito. Sin embargo, hay ocasiones en que es necesario acudir a pruebas realizadas antes, por ejemplo cuando hay extrema urgencia para evitar la pérdida o alteración del medio probatorio, v.gr. testimonio de persona que fallecería antes del juicio. (Ver Ley 906 de 2004. art. 274).

¿Es lo mismo el allanamiento del imputado que el allanamiento de un inmueble en el proceso?

NO. Este es un típico caso de polisemia (una palabra tiene varios significados). El allanamiento que presta un imputado consiste en la aceptación de la imputación, es decir, acepta su responsabilidad por los hechos investigados. Esta aceptación se presenta ante el juez de control de garantías, quien debe verificar que el imputado cuente con información previa y completa sobre su contenido y consecuencias, que sea libre de presiones y espontánea.

El registro y allanamiento es una actividad que se adelanta para efectos de conseguir elementos materiales probatorios o evidencias, o para adelantar la captura del imputado, acusado o condenado, en un inmueble, nave o aeronave. (Ver Ley 906 de 2004, arts. 219 y siguientes).

¿Qué es la preclusión? La preclusión termina con la acción penal adelantada por la Fiscalía, indica que no puede perseguirse a la persona que fue involucrada en el proceso. Esta situación se presenta cuando: (i) no podía iniciarse la persecución penal, por ejemplo porque ya había pasado el lapso permitido por lo cual aquella prescribe, (ii) hay una causal que excluya la responsabilidad, v.gr. el hecho se produjo en uso de la legítima defensa, (iii) inexistencia del hecho investigado o de la participación en él de la persona que se investiga, (iv) el hecho investigado no está descrito en la ley como delito, (v) vencimiento de términos. (Ver Ley 906 de 2004, art. 332).



¿Qué es el incidente de reparación integral? Si la persona procesada es declarada responsable por el juez, a petición de la víctima, o de la procuraduría o de la Fiscalía, se inicia una audiencia dirigida a lograr la reparación de los daños sufridos por las víctimas del delito. Puede existir conciliación entre las víctimas y el responsable; de lo contrario, se practican las pruebas dirigidas a demostrar los daños sufridos y la obligación de repararlos se incorpora a la sentencia.

E. ¿CÓMO ESTÁ ORGANIZADA LA JURISDICCIÓN PENAL?

Los órganos de la Rama Judicial que administran justicia en el área penal son:

— **La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.** Se encarga, entre otros asuntos, de:

- Acción de revisión y recurso de casación.
- Recursos de apelación contra los autos y sentencias de los tribunales superiores.
- Definir cuál órgano es el competente, si existe duda sobre ello, cuando el caso se adelanta contra funcionarios con fuero especial, cuando el conflicto de competencia es entre tribunales superiores o entre juzgados de diferentes distritos.
- El juzgamiento del Presidente de la República o de quien haga sus veces, de los magistrados de la Corte suprema, el Consejo de Estado, la Corte constitucional y el Consejo Superior de la Judicatura y del Fiscal General de la Nación.

- El juzgamiento de los Ministros del Despacho, del Procurador General, del Defensor del Pueblo, de los Agentes del Ministerio Público ante la Corte, ante el Consejo de Estado y ante los Tribunales; de los Directores de los Departamentos Administrativos, del Contralor General de la República, de los Embajadores y jefes de misión diplomática o consular, de los Gobernadores, de los Magistrados de Tribunales y de los Generales y Almirantes de la Fuerza Pública.
- La investigación y juzgamiento de los Senadores y Representantes a la Cámara.
- El juzgamiento del viceprocurador, vicefiscal, magistrados de los consejos seccionales de la judicatura, del Tribunal Superior Militar, del Consejo Nacional Electoral, fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia y Tribunales, Procuradores Delegados, Procuradores Judiciales II, Registrador Nacional del Estado Civil, Director Nacional de Fiscalía y Directores Seccionales de Fiscalía.



Corte Suprema de Justicia Sala Plena 2005

— **Los Tribunales Superiores de Distrito Judicial.** Adelantan, entre otros, los siguientes asuntos:

- Los recursos de apelación contra los autos y sentencias de los jueces del circuito y de las sentencias de los jueces municipales del mismo distrito.
- Las actuaciones que se sigan a los jueces del circuito, de ejecución de penas y medidas de seguridad, municipales, de menores, de familia, penales militares, procuradores provinciales, procuradores grado I, personeros distritales y municipales cuando actúan como agentes del Ministerio Público en la actuación penal, y a los fiscales delegados ante los jueces penales del circuito,

municipales o promiscuos, por los delitos que cometan en ejercicio de sus funciones o por razón de ellas.

- De la definición de los conflictos de competencia entre jueces del circuito del mismo distrito, o municipales de diferentes circuitos.
- Del recurso de apelación interpuesto contra la decisión del juez de ejecución de penas.

— **Los Juzgados Penales de Circuito Especializados.** Conocen, entre otros, de los siguientes delitos:

- Genocidio.
- Homicidio agravado.
- Lesiones personales agravadas.
- Los delitos contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario.
- Secuestro extorsivo o agravado
- Desaparición forzada.
- Apoderamiento de aeronaves, naves o medio de transporte colectivo.
- Tortura.
- Desplazamiento forzado.
- Constreñimiento ilegal agravado y constreñimiento para delinquir agravado.
- Extorsión, lavado de activos, testaferrato, enriquecimiento ilícito de particulares, en las cuantías señaladas en el código de procedimiento penal.
- Entrenamiento para actividades ilícitas.
- Terrorismo, administración de recursos relacionados con actividades terroristas, instigación a delinquir con fines terroristas, empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos con fines terroristas.
- Empleo, producción y almacenamiento de minas antipersonales.
- Corrupción de alimentos, productos médicos o material profiláctico con fines terroristas.
- Conservación o financiación de plantaciones ilícitas cuando la cantidad de plantas exceda de 8.000 unidades o la de semillas sobrepasen los 10.000 gramos.
- Existencia, construcción y utilización ilegal de pistas de aterrizaje.
- Trata de personas.

- **Los Juzgados Penales de Circuito.** Conocen, entre otros, de los siguientes asuntos:
 - Recurso de apelación contra los autos proferidos por los jueces penales municipales o cuando ejerzan la función de control de garantías.
 - Procesos que no tengan asignación especial de competencia.
 - Definición de competencia de los jueces penales o promiscuos municipales del mismo circuito.
- **Los Juzgados Penales municipales.** Tienen a cargo, entre otros asuntos, los siguientes:
 - Lesiones personales.
 - Delitos contra el patrimonio económico en cuantía equivalente a una cantidad no superior en pesos en ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la comisión del hecho.
 - Delitos que requieren querrela aunque el sujeto pasivo sea un menor de edad e implique investigación oficiosa.
 - Función de control de garantías.

F. ¿QUÉ ES, EN RESUMEN, EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO?

- Un nuevo procedimiento judicial para la investigación y juicio penal.
- Proceso caracterizado por la inmediatez y la oralidad.
- Una justicia más visible y cercana al ciudadano.
- Procedimiento adversarial regulado en la Constitución (Acto Legislativo No. 3 de 2002) y la Ley 906 de 2004.
- Es la materialización del Derecho Penal Constitucionalizado.
- Es un proceso que busca además la protección de derechos de la víctima y de la sociedad.
- Las audiencias pueden ser presenciadas por el público y las actuaciones de los jueces, fiscales y defensores son orales, lo cual redundará en mayor agilidad, transparencia y solemnidad de la actuación judicial.
- Las audiencias preliminares están dirigidas a autorizar actividades como el registro y allanamiento de bienes, consecución de elementos probatorios o evidencias, interceptación de comunicaciones, intervenciones corporales y capturas, entre otras, bajo la égida del respeto a los derechos fundamentales.
- La restricción de los derechos debe ser autorizada por el juez sólo si es necesaria para los fines del proceso, razonable y proporcional.

POLÍTICA DE FORMACIÓN EN SISTEMA PENAL ACUSATORIO

I. HITOS DE LA POLÍTICA DE FORMACIÓN

La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla" desarrollan una política general de formación de los magistrados, jueces y empleados de la Rama Judicial, la cual contiene un plan especializado para los funcionarios y empleados a cargo del nuevo sistema penal acusatorio. Se trata, en consecuencia, de actividades que no son concebidas ni ejecutadas de manera dispersa: la elaboración de los planes educativos, de los módulos especializados, el desarrollo de talleres y de los conversatorios en los cuales se discuten los temas más relevantes y exigentes del nuevo sistema, la consolidación de la red de formadores, son tareas concebidas en el marco general de una política integral de formación.

El plan de formación del Sistema Acusatorio está necesariamente ligado a esfuerzos conceptuales, metodológicos y administrativos desarrollados por la Sala Administrativa y la Escuela Judicial con anterioridad a la vigencia del nuevo sistema. Se trata de una política que se va construyendo día a día con la participación activa de magistrados, jueces y otros expertos y que no es ajena a las dificultades que las instituciones colombianas deben afrontar para la puesta en marcha de reformas legislativas tan ambiciosas.

Una exigencia particular ha sido afrontada con especial conciencia y responsabilidad por la Sala Administrativa y la Escuela Judicial: el nuevo sistema penal acusatorio, visto de una manera integral, representa un cambio de mentalidad, exige un cambio cultural de carácter estructural. Se trata de modificar la perspectiva en la interpretación del derecho, de innovar la metodología de resolución de casos y el uso de las fuentes para dicha solución, de cambios estructurales en los esquemas argumentativos que hoy hacen parte de la dinámica cotidiana del derecho. La transformación cultural pasa también por la adecuación tecnológica y de los sistemas de

gestión y de información, propios del siglo XXI y es el juez quien tiene la responsabilidad de ser un gerente en la puesta en marcha de todos los desarrollos tecnológicos y de mejoría sustancial en la gestión judicial.

Las exigencias argumentativas y metodológicas deben verse en una perspectiva globalizada. Nociones como "bloque de constitucionalidad", el principio de proporcionalidad, el principio de integración, la prevalencia de los tratados internacionales exigen la puesta en marcha de una política general de formación acorde con los cambios que a nivel internacional tienen lugar con inusitada rapidez y con consecuencias concretas en el orden interno.

La incorporación de sistemas acusatorios en diversas naciones del continente no solo hace parte de propósitos nacionales por construir instituciones de justicia técnicamente más eficaces, que obren verdaderamente como sistemas de reducción de complejidad, sino que además y sobre todo, hace parte de propósitos concretos por reconstruir sistemas de administración de justicia agobiados por contextos antidemocráticos. De allí por qué nociones como el bloque de constitucionalidad, la prevalencia del principio de libertad, la figura de los jueces de control de garantías surgen como mecanismos de autorrestricción estatal de poder punitivo, como figuras de autocontrol institucional en el ejercicio de la acción penal. No son, desde luego, figuras que entorpecen la persecución de la criminalidad, sino que ajustan dichas pretensiones a parámetros hoy insalvables para la administración de justicia en el Estado Social de Derecho, tal como lo es la efectiva incorporación de la víctima en el proceso penal, las figuras de protección efectiva, tal como lo demanda la Carta Política, de aquellos sujetos más vulnerables en su característica de víctimas como son los menores.

De todas estas exigencias han sido conscientes la Sala Administrativa y la Escuela Judicial, por lo cual han asumido con sus posibilidades y límites, la construcción de una política general de formación. Los productos, los módulos de formación, las publicaciones son, en todo caso y para citar a un metodólogo de la Escuela, "bienes culturales en permanente revisión".

El derecho se ha tornado muy exigente en cuanto hace a la interpretación de las normas y es concebido hoy más como un sistema complejo de argumentación, en el que el juez se convierte en un verdadero hacedor del derecho, frente a lo cual es necesario brindar herramientas conceptuales y metodológicas que den cuenta de la nueva dimensión de complejidad del sistema. Los debates relacionados con el nuevo constitucionalismo y su metodología de interpretación fueron tenidos en cuenta en el plan de formación de la Escuela Judicial.

A. LA DISPUTA DE LAS TRADICIONES CULTURALES: APLICACIÓN DEL NUEVO SISTEMA PENAL ACUSATORIO "A LA COLOMBIANA"

Un hecho muy interesante ha tenido lugar en desarrollo del programa de formación de la Escuela, sobre todo en los meses anteriores a la entrada en vigencia del sistema y

en los primeros meses de operación del mismo: se trata de la percepción de una disputa, por llamarlo así, acerca de la tradición jurídica y cultural que podría ser la madre espiritual del nuevo sistema penal acusatorio en Colombia. En un principio, y retomando la discusión que se abrió incluso desde los orígenes de este sistema en el país, ligado en los años 90 a la persecución del crimen organizado y ligado, a su vez, a la creación desde el año 91 de la Fiscalía General de la Nación, se hacía referencia a la "pureza" del nuevo sistema, al hecho de que éste fuese una versión fiel de sistemas anglosajones como es el caso del sistema puertorriqueño o que expresara con fidelidad una versión estadounidense del mismo. Sin negar este hecho central, ni desconocer que en la discusión legislativa sobre las características del nuevo sistema penal acusatorio adoptado en el país, se hizo referencia clara a los sistemas anglosajones, la Escuela Judicial, en su política general de formación, abrió un espacio claro para interpretar diversas figuras del nuevo estatuto procesal, de conformidad con la tradición continental que es, además, la tradición más arraigada en la historia jurídico-política del país.

De esta forma, no tanto la discusión sobre la pureza o no del nuevo sistema acusatorio respecto de sus orígenes anglosajones, sino la necesidad de armonizar sus figuras dogmático-procesales, con los aportes de todas las tradiciones, ha sido también un propósito central en el desarrollo de la política de formación. Esto, además, concuerda con lo dicho con anterioridad acerca del carácter de textura abierta del derecho y de la necesidad de apropiarse una comunidad jurídica, sobre todo a través de los jueces como auténticos creadores de derecho, de las figuras jurídicas insertas en sus reformas normativas a partir de sus propias experiencias culturales. Todo ello se encuentra, además, en relación con modelos normativos que hacen parte hoy de aquello que puede denominarse "el espíritu de los tiempos". Por ejemplo, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. En su elaboración, intervinieron representantes de todas las tradiciones jurídicas de Occidente. Para sintetizar: representantes de la tradición continental y de la tradición anglosajona se reunieron en discusiones muy fructíferas y de consolidación de un propósito común más allá de la distancia propia de tradiciones culturales diversas.

La riqueza de las discusiones, incluso de carácter idiomático respecto de las figuras jurídicas adoptadas en el Estatuto de Roma, da cuenta de lo dicho: en escenarios globalizados, la pretensión de "pureza" en las estructuras normativas choca con realidades que desbordan dicha pretensión. No debe olvidarse, además, que también el Código Penal vigente es, de alguna forma, un estatuto normativo de textura abierta, en la medida en que él no se adscribe, a pesar de cierta dirección dogmática de ciertas figuras, a ninguna escuela dogmática específica. Este hecho, visto por algunos como una carencia del Código, le da al contrario un mayor vigor en la práctica: los jueces, siempre que haya consistencia interna en la fundamentación, tienen un marco más amplio para la interpretación y aplicación de la ley sustancial.

Este proceso de adecuación de las figuras procesales a realidades muy concretas del país, más allá de la búsqueda de una coincidencia absoluta con sistemas procesales foráneos, ha sido adelantado por los jueces del nuevo sistema y por los altos tribunales del país.

Tanto la Corte Constitucional, como la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la serie de providencias que desde el año 2005 han acompañado al sistema, lo han adaptado a realidades específicas, sin desconocer con ello, desde luego, la necesaria consistencia dogmática de las figuras. Por esa razón, como ha sido recurrente en diversas presentaciones de magistrados, estos han hecho referencia a un sistema penal "criollizado", a un sistema que opera "a la colombiana". Ello significa que el sistema cobra vida cuando él se enfrenta y se mide con realidades muy particulares.

B. EL TRÁNSITO CULTURAL: EL VERDADERO DESAFÍO

El cambio cultural también se relaciona con el recurso tecnológico, con el uso de herramientas técnicas más acordes con la complejidad de los conflictos, con las nuevas exigencias de un mundo globalizado. El cambio de cultura se manifiesta en el tránsito de la figura de un juez gobernado y agobiado por los expedientes, a un juez ágil, con conocimiento acumulado para decidir *in situ* y en el mismo instante en que se le presenta la diligencia, con la información a la mano y las estrategias metodológicas activas y listas para resolver con agudeza, con precisión y celeridad caso por caso. La técnica, la informática, la organización administrativa, nuevas políticas de gestión, son fundamentales en esta nueva constelación: hoy se habla más de *función*. Y, cuando se habla de ella, se hace relación a verdaderos sistemas coordinados de reducción de complejidad.

El juez penal, en cualquiera de sus categorías, debe ser hoy diestro en la búsqueda de información, en el manejo del Internet, de bases de datos avanzadas, debe adaptarse culturalmente a los cambios y exigencias técnicas que por doquier se le imponen. Ello entraña nuevas exigencias de las cuales han sido también conscientes el Consejo Superior de la Judicatura y la Escuela Judicial, que hacen esfuerzos por formar a los jueces en esta nueva dimensión cultural. En otros países, en desarrollo de los nuevos estatutos procesales, prácticamente se ha sustituido una generación de jueces y operadores por una generación nueva, más adaptada culturalmente a los cambios. En nuestro caso no ha sido así, empero, una gran mayoría de jueces han asumido con especial responsabilidad, compromiso y altivez las nuevas exigencias y han buscado ponerse a tono con aquello que hemos denominado aquí como "espíritu de los tiempos". Se trata, desde luego, de una tarea que está apenas en el comienzo y que cada día debe actualizarse y fortalecerse.

C. POLÍTICA GENERAL DE FORMACIÓN Y ESTRATEGIAS PEDAGÓGICAS: CONSOLIDACIÓN DE UNA METODOLOGÍA ACORDE CON LAS NUEVAS EXIGENCIAS

La política general de formación a la cual se ha hecho referencia tiene como presupuesto la construcción, por parte de la Escuela Judicial, de una metodología acorde con las nuevas exigencias pedagógicas y de tránsito cultural.

El cuestionamiento básico para la elaboración de la estrategia metodológica fue la pregunta acerca de cómo aprende el adulto. Se trata del concepto de andragogía. Y esa pregunta se contesta, en primer lugar, con un hecho que es incluso valorativo: el participante, en este caso el juez, por ejemplo, es el centro, es el verdadero protagonista del aprendizaje. No se trata, por tanto, de "enseñarle" desde fuera, sino que se busca en él la dotación con la que cuenta. Se trata, de alguna forma, de recuperar el sentido platónico de la reminiscencia: el conocimiento está ya en la persona, el verdadero instructor es el que tiene la capacidad para hacerlo surgir, para que ese conocimiento se manifieste. En todo caso, el punto de partida es el respeto por el juez como protagonista de la función pedagógica. Por esta razón, la metodología se adelanta con una concepción concreta del hombre, del desarrollo humano.

En una visión no solo compleja de la pedagogía, sino más comprehensiva de la misma, interesa de manera particular a la Escuela, incentivar un grado de transformación del entorno en que se mueve el operador; que éste pueda, de manera efectiva y una vez ha asimilado los contenidos, transformar el entorno en que él se desenvuelve. Por esa razón, el propósito no es adelantar un proceso infatigable de transmisión de conocimiento, de contenidos temáticos, sino de adecuar toda la estrategia de formación al resultado mayor de poder transformar los entornos del juez. Es una manera concreta de dirigirse al objetivo del cambio cultural.

A propósito de los contenidos temáticos, estos hacen parte de uno de los niveles en los cuales se mueve la metodología de la Escuela: es el saber conceptual. Con él se desarrollan otros dos niveles: el "saber hacer" y el "saber ser". En el área del *saber hacer*, el énfasis se hace en las habilidades, competencias y destrezas; en *el saber ser* el acento es más valorativo, se dirige a las aptitudes del juez. Es una metodología integral que respeta la autonomía del discente, con énfasis en el aprendizaje autodirigido que se fundamenta en las "mediaciones pedagógicas", como se llama a los módulos especializados; por ejemplo, son concebidos en función de programas y no como meras respuestas aisladas. Así, la integración de los esfuerzos a los cuales hemos hecho referencia desde el principio se fortalece con una integración y sistematicidad en las políticas y estrategias pedagógicas y metodológicas.

II. ESTRATEGIAS DE CONSTRUCCIÓN DE CONOCIMIENTO

A. AUDIENCIAS DE SIMULACIÓN

En el mes de agosto de 2004, una vez se estableció legalmente la entrada en vigencia del nuevo sistema penal acusatorio para el mes de enero de 2005, un grupo de jueces, fiscales, magistrados, defensores públicos y miembros del Ministerio Público, a instancia de la Sala Administrativa del Consejo Superior y de la Escuela Judicial, inició la celebración de diversas audiencias de simulación. En estas, con base en la experiencia de los diferentes operadores, se abordaban aquellos temas que fueron concebidos como los más problemáticos del nuevo sistema. Las audiencias se adelantaron con

cada uno de los intervinientes reales del proceso. Se asignó a distintos miembros del grupo la elaboración de los guiones para los ejercicios simulados. Incluso la policía de custodia y su nuevo papel fue trabajado en estos ejercicios.

Simultáneamente a este esfuerzo, la Sala Administrativa y la Escuela Judicial concibieron la elaboración de un libro que diera cuenta de aquellos temas que se consideraron más importantes y polémicos: la función del juez de control de garantías, la estructura del proceso, el principio de libertad y la figura de la detención preventiva, el principio de oportunidad y la figura procesal de la prueba ilícita. El propósito era elaborar un texto especializado, antes de la entrada en vigencia del sistema, que sirviera a los jueces de apoyo y de aproximación consistente a los diversos problemas. A diferencia de otras experiencias de tránsitos legislativos, respecto de las cuales tan solo muy avanzado el proceso de aplicación de las normas, se publican textos especializados; en este caso, el propósito era acompañar con dichos textos, desde el principio, la puesta en marcha del sistema.

Para el efecto, se adelantó la contratación de un equipo de académicos y se estableció como guía general de todos los trabajos una lectura constitucional del nuevo estatuto procesal penal, lo cual hallaba su fundamento tanto en el acto legislativo 03 de 2002, como en la ley procesal que ahora se refería explícitamente al bloque de constitucionalidad, a la prevalencia de los tratados internacionales, a la preponderancia del principio de libertad, etc. Además, se tenía como hipótesis de trabajo que las audiencias preliminares serían aquellos espacios procesales en los cuales los debates serían más arduos. Se ha demostrado que en estas audiencias donde temas tradicionales del debate procesal, como los allanamientos, las medidas cautelares, las intervenciones corporales se discuten y se establecen fórmulas jurisprudenciales de interpretación de la nueva normativa procesal.

B. PUBLICACIONES ESPECIALIZADAS

Como resultado del esfuerzo conjunto desarrollado en las audiencias de simulación y los talleres realizados con integrantes de la Red de Formadores de la Escuela Judicial, se efectuó la edición del libro "Reflexiones sobre el nuevo sistema procesal penal. Los grandes desafíos del juez penal colombiano", que fue publicado en el mes de noviembre de 2004, antes de la entrada en vigencia del nuevo sistema y el cual ha sido reimpresso por el Instituto de Estudios del Ministerio Público en el mes de julio de 2006, en desarrollo de un convenio entre la Procuraduría General de la Nación y la Sala Administrativa-Escuela Judicial.

De manera simultánea se publicó, en el mes de diciembre de 2004, la primera edición del libro "**Manual para el juez de control de garantías**". Este texto, un manual en el sentido estricto de la palabra, fue elaborado con referencia en la jurisprudencia internacional, en fórmulas que en los tribunales constitucionales europeos, especialmente de Alemania y España, y de tribunales especializados, han sido

desarrolladas para resolver problemas muy concretos en países que desde hace buen número de años han incorporado el sistema acusatorio. Se hizo énfasis en el trabajo del juez de control de garantías, como juez constitucional, por lo cual se dedicó un espacio muy importante al análisis del principio de proporcionalidad como herramienta fundamental en el ejercicio de ponderación del juez y se hizo énfasis en tres niveles de argumentación: el fáctico, el legal y el constitucional.

Igualmente, con el auspicio de la AID y la coordinación de las Entidades que conforman la Comisión interinstitucional para la Implementación del Sistema Penal Acusatorio, se publicaron tres manuales sobre

- Técnicas del Proceso Oral en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano. Manual General para operadores jurídicos.
- Proceso oral en el Sistema Penal Acusatorio. Módulo instruccional para defensores.
- El rol de jueces y magistrados en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano.

En los meses de noviembre y diciembre de 2005, la Escuela Judicial desarrolló un programa intensivo de formación para los jueces de control de garantías que ya habían sido designados, con base en los libros "Reflexiones sobre el nuevo Sistema Procesal Penal" y otros módulos publicados por la misma Escuela como los de "**Argumentación Judicial**" e "**Interpretación constitucional**"¹.

En el año 2005, la Sala Administrativa a través de la Escuela Judicial y con el apoyo de la Red de Formadores Judiciales y los Comités Académicos Nacional y Seccionales, construyó el Programa de Formación Especializada para la Implementación del Sistema Acusatorio Penal, el cual fue sometido a consideración de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Como parte de los respectivos planes formativos, se realizaron las siguientes publicaciones, conforme al modelo educativo de la Escuela que, como se señaló, implica la construcción de conocimiento a partir de casos de la práctica judicial en el contexto del nuevo sistema procesal penal en Colombia²:

- "Bloque de Constitucionalidad: Estándares Internacionales de Derechos Humanos y Proceso Penal Colombiano".
- "Principales Transformaciones del Procedimiento Penal Colombiano: Un Análisis Estructural".
- "Captura y Medidas de Aseguramiento: El Régimen de Libertad en la Nueva Estructura Procesal Penal de Colombia".

¹ La ejecución del programa se llevó a cabo en la Universidad Externado de Colombia como contratista del Consejo Superior de la Judicatura.

² El desarrollo de este proyecto se realizó con la Universidad Nacional de Colombia como contratista del Consejo Superior de la Judicatura.

- "La Justicia Restaurativa en el Nuevo Sistema Procesal Penal Ley 906 de 2004".
- "Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas de Delitos Sexuales".
- "El Control de Garantías como Construcción de una Función Jurisdiccional".
- "Principio de Oportunidad, Negociaciones y Acuerdos".
- "Los Nuevos Fundamentos Constitucionales de las Pruebas Penales".
- "La Prueba Testimonial y Técnica".
- "Argumentación Judicial: Construcción, reconstrucción y Evaluación de Argumentaciones Orales y Escritas".
- "Dirección, Supervisión y Control Judicial Penal en Colombia".
- "Técnicas de las Audiencias en el Sistema Penal Acusatorio" (Artículo).
- "Práctica Procesal Penal para Empleados".
- "Gestión Administrativa en el Sistema Acusatorio Penal".
- "Habilidades Comunicativas en Textos Orales y Escritos".
- "Informática Jurídica. Justicia Siglo XXI".

Además de estos módulos, se han concebido cuatro más dirigidos a empleados de los despachos:

- Práctica procesal para empleados
- Informática judicial. Manejo del sistema "Siglo XXI".
- Competencias comunicativas.
- Gestión administrativa en el sistema penal acusatorio.

En estos módulos se tuvieron en cuenta como ejes integradores, la lectura constitucional, la aplicación de los tratados internacionales y la necesaria incorporación de las sentencias que iban dictando los altos tribunales de la administración de justicia, sobre el nuevo Sistema.

Así mismo, se incorporaron casos fallados por los jueces en el sistema y las ponencias, debates y conclusiones del Conversatorio del Sistema Penal Acusatorio, documentos estos que se encuentran a disposición en la página web de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. De esta forma, los esfuerzos confluyen y estos no son concebidos ni agenciados de manera independiente, dispersa o desligada: los aportes de los operadores mismos, en la solución de casos, y en las ponencias del Conversatorio son considerados en los módulos como insumo muy concreto y como fuente surgida de la práctica cotidiana, que le otorgan consistencia práctica a la teoría desarrollada en los trabajos. Los módulos, además, se enriquecen permanentemente, ya que con ellos los formadores de la Escuela desarrollan los programas de formación

en diversos momentos educativos como mesas de estudio, talleres, estudio de casos, simulaciones de audiencia y demás escenarios académicos, donde las tesis expuestas se confrontan a partir de necesidades específicas aportadas por los diferentes distritos judiciales.

Así, con el insumo básico aportado por quienes día a día enfrentan el nuevo sistema, se proyecta una segunda gran etapa de elaboración de nuevos módulos que brinden nueva consistencia a la política general de formación de la Sala Administrativa y de la Escuela Judicial en relación con el sistema penal acusatorio. Se trata, como se ha dicho desde la presentación, de la creación sin pausa de "bienes culturales en permanente revisión". Es, como se entenderá, parte de las nuevas exigencias de transformación cultural y de cambios en paradigmas propios de la formación y de los novedosos retos pedagógicos.

C. CONVERSATORIOS DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO

De conformidad con lo señalado con antelación, el Sistema Judicial comprende tanto el Sistema Jurídico, el cual *contiene los contenidos* de los derechos y garantías y los aparatos de justicia, referidos a *la organización y los recursos*, a través de los cuales se asignan estos derechos y se resuelven los conflictos.

Respecto al Sistema Penal Acusatorio se encuentra que la gestión administrativa está estrechamente vinculada con el funcionamiento de los aparatos de justicia, mientras que las decisiones judiciales concretas, la unificación jurisprudencial y la construcción de conocimiento están vinculadas esencialmente con el sistema jurídico entendido como sistema de derechos y garantías.

La entrada en vigencia del Sistema Penal Acusatorio constituye una fuente de nuevas cuestiones respecto a los principios e instituciones procesales, a los roles de las partes y al contenido de los derechos y un escenario de situaciones problemáticas cuya solución no está precisada en las fuentes formales o que pueden ser objeto de diversas soluciones.

Estas situaciones se vislumbraron, al inicio, a partir de audiencias de simulación y posteriormente, en la **experiencia** misma de las audiencias de control de garantías y conocimiento.

Entonces, era necesario contar con un escenario en el que pudiese adelantarse un **estudio de casos**, dirigido a la identificación y análisis de *experiencias*. Es decir, que abordara la gestión judicial frente a casos concretos y reales, en los cuales no existiera una solución única disponible. El Conversatorio entonces:

- Se fundamenta en el **libre** intercambio de ideas, visiones, argumentos, compartidos o no, que pueden ser contradictorios y provocadores.
- La efectividad en la comunicación requiere acordar una serie de **reglas**, metodológicas y de conducta

- Es la institucionalización de un escenario o de una oportunidad para: conocer el concepto del otro, expresar el concepto propio y para preguntar y prever.

Por tanto, el Conversatorio del Sistema Penal Acusatorio permite una construcción colectiva de conocimiento. Este escenario debe ser planeado, es decir:

- Existe una definición previa de temas.
- Preparación previa de ponencias con base en casos
- Existencia de guías para la argumentación.
- Guía de conclusión.
- Se requiere un nivel de acercamiento a los temas.

Aunque es importante la búsqueda de soluciones conjuntas, el consenso no es su objetivo. En tal sentido, se respeta la independencia del juez y su sujeción al principio de legalidad.

Organización de los conversatorios

En los conversatorios deben existir diversos actores con responsabilidades definidas, entre ellos:

- Existirá un **relator**, quien conservará las ponencias, consolidará los informes de conversatorios y remitirá las ponencias al Consejo Seccional respectivo para su publicación en la página web.
- Los **ponentes** son los jueces responsables de preparar la ponencia. Los temas y el sentido de la ponencia serán determinados en la sesión anterior a su presentación.
- **El moderador** organiza la dinámica del conversatorio, asigna la palabra, elabora resúmenes graduales según el desarrollo del conversatorio, facilita la generación de conclusiones. El Moderador puede ser el mismo responsable temático.
- Los Consejos Seccionales son monitores de la red de Conversatorios del Distrito Judicial.

Ponencias

La ponencia es el documento sobre el cual girará el debate en el conversatorio. De allí que su contenido debe ser claro, preciso y en lo posible, tener una extensión que dé cuenta de la capacidad de argumentación y síntesis.

La ponencia configura un ejercicio de *argumentación*. En la medida en que se apliquen las diferentes formas de argumentación jurídica y se redacte de manera clara, se permitirá una discusión efectiva por parte de los participantes.

Red de conversatorios y Conversatorio Nacional 2005.

Los conversatorios se adelantan de forma descentralizada, es decir, pueden hacerse por municipio, circuitos o distritos.

En el año 2005 los temas de los conversatorios realizados en el Distrito Judicial de Bogotá y en los Distritos del Eje Cafetero fueron:

- Entrega de vehículos
- Medidas de aseguramiento
- Medidas cautelares
- Imputación
- Los recursos en el nuevo Código de Procedimiento Penal
- Acuerdos y preacuerdos
- Captura
- Inasistencia alimentaria
- Delitos jueces especializados: flagrancia.

A nivel nacional, se realiza a final de cada año el Conversatorio nacional del Sistema Penal Acusatorio. En el año 2005 se llevó a cabo en la ciudad de Paipa los días 5 y 6 de diciembre y se abordaron los siguientes tópicos:

- Régimen de Libertad, Captura y Medidas de Aseguramiento
- Pruebas y Argumentación Probatoria
- Imputación, Acuerdos y Preacuerdos
- Víctimas, Menores y Justicia Restaurativa
- Régimen de Bienes y Medidas Cautelares
- Principio de Oportunidad y Política Criminal

Este Primer Conversatorio Nacional contó con la participación de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Penal, Magistrados de las Salas Penales de Tribunales Superiores de la fase I y de los Distritos incorporados a la Fase II— año 2006, jueces penales, fiscales, procuradores, defensores y policía judicial. Las memorias del Conversatorio Nacional 2005, que incluyen las ponencias, discusiones, trabajo de casos, relatorías y conclusiones, se encuentran en el Libro del Conversatorio Nacional.

D. MESAS DE ESTUDIO

Los planes de estudio conforme a los cuales se desarrollan los programas de Formación Judicial impartidos por la Sala Administrativa a través de la Escuela Judicial, diseñados

a partir de su enfoque curricular que se centra en la integración pluralista del conocimiento a partir de las principales áreas problemáticas de la práctica, involucran diversas estrategias pedagógicas y metodológicas —individuales, en grupo, presenciales y no presenciales—, para promover el análisis, comprensión, construcción y aplicación del conocimiento en el quehacer judicial.

En este proceso, el desarrollo de cada uno de los módulos que forman parte del programa involucra la realización de Mesas de Estudio entre los jueces participantes en el programa y los facilitadores del mismo, como otro importante escenario de esa construcción colectiva, democrática y solidaria de conocimiento en la Rama Judicial que permite adelantar el permanente proceso de retroalimentación y actualización que el mismo implica, a través de la "enseñanza dialogante" basada en la convicción de que el mensaje del facilitador será formativo solamente cuando el destinatario lo reconstruya e integre en un diálogo profundo de participación e interacción.

Las Mesas de Estudio promueven la construcción de conocimiento a través del intercambio de experiencias y saberes y el fortalecimiento de competencias en argumentación, interpretación, decisión y dirección, entre otras, alrededor de la presentación de las conclusiones de las investigaciones realizadas por los subgrupos de estudio, el análisis de nuevos casos de la práctica judicial y la generación de compromisos concretos de mejoramiento de la función judicial. Los relatores de estas mesas consolidan e integran los resultados, los cuales contribuyen a la identificación permanente de mejores prácticas que se comparten con la comunidad judicial en las siguientes ediciones de los programas en un verdadero circuito de calidad en la Administración de Justicia.

E. COMITÉ INTERINSTITUCIONAL

En otras tradiciones ha costado años llevar a cabo un proceso de depuración de las relaciones entre los distintos operadores del Sistema Penal, de armonización de sus funciones en pro de una mejor función de la justicia. El cambio de roles y funciones genera inquietudes y problemas concretos, tanto a nivel de la gestión administrativa del Sistema, como en la interpretación o asunción de figuras procesales.

En Colombia, el Comité Técnico y Asesor de la Comisión Interinstitucional para la Implementación del Sistema Penal Acusatorio, integrada en el año 2002 a iniciativa de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura por los Presidentes de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el Fiscal General de la Nación, el Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo y los Presidentes de la Sala Administrativa y del Consejo Superior de la Judicatura, permite generar espacios de diálogos entre las entidades que conforman el sistema, particularmente respecto a los principios y objetivos de la formación, para actuar de manera estratégica y conjunta, con unidad de políticas, acciones y procedimientos para el desarrollo del sistema acusatorio en Colombia, sin perjuicio de las competencias privativas de cada entidad.

Este comité, que actúa bajo la coordinación de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, ha trabajado en la identificación de problemas básicos del sistema, la articulación de los modelos de gestión interna de cada una de las entidades y la identificación y búsqueda de soluciones frente a los desafíos, dificultades y problemas comunes. Es un escenario que se inició meses atrás de la entrada en vigencia del sistema y que tiene efectos pedagógicos claros.

Las audiencias de simulación celebradas entre los meses de agosto y diciembre de 2004 fueron acompañadas por miembros del Comité y los documentos que son producidos con el aval del Comité, a pesar de los énfasis que estos tienen de acuerdo con la institución o agencia de cooperación que los elabore, reciben los aportes y observaciones de las entidades.

OBSERVATORIO DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO

I. PROPÓSITO

Con el propósito de conocer el funcionamiento del sistema acusatorio, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, con el apoyo de la Escuela Judicial, ha desarrollado el observatorio del Sistema Penal Acusatorio, el cual se adelanta en dos fases: la primera tiene como objeto de estudio la jurisprudencia del sistema y la segunda incorpora el análisis de diversas variables e impacto de todo el proceso penal: líneas de decisión de los jueces, formas de intervención y reparación de las víctimas, tipo de penas impuestas y su dosificación, niveles de interpretación y formas de argumentación, tiempos de las audiencias, entre otras variables.

La primera fase, es decir el Observatorio de jurisprudencia, viene funcionando desde el año 2005 y hace énfasis, en un principio, en el estudio y seguimiento de las decisiones de los jueces de control de garantías, función con enorme potencialidad para la creación de antecedentes. Los resultados de las observaciones del trabajo de los jueces habrían de servir para estudios posteriores relacionados con creación de líneas jurisprudenciales, como material para aplicar las nuevas categorías de la teoría constitucional y de la teoría del derecho. En otros países, como en Chile, también se había llevado a cabo este ejercicio de seguimiento de las decisiones de los jueces, a partir del reconocimiento de que el derecho procesal penal es, ante todo, derecho constitucional aplicado.

La segunda fase está orientada a construir un observatorio integral del sistema penal acusatorio, dando cuenta no solo de las decisiones de los jueces de control de garantías, sino también de los jueces de conocimiento. Se aplicó una etapa inicial de prueba de la metodología de seguimiento de las decisiones y otra etapa preparatoria para complementarla a partir del estudio y observación en detalle de los videos de las audiencias.

La información obtenida por el Observatorio se concibe como insumo básico para la creación de la relatoría del Sistema Penal Acusatorio, que adelanta la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en cuanto suministra información de casos que permite la mejor comprensión de las nuevas exigencias metodológicas y técnicas que plantea el sistema.

A continuación se reseñan líneas generales sobre el método y fundamento de las decisiones de los jueces con función de control de garantías, a partir de los resultados del observatorio. El observatorio, además del consultor y del equipo jurídico, cuenta con la asesoría permanente de jueces con función de control de garantías, así como de ingenieros de sistemas. El Observatorio considera, igualmente, los resultados del Conversatorio Interinstitucional del Sistema Penal Acusatorio, escenario liderado por el Consejo Superior de la Judicatura, en el cual se han debatido los temas más complejos sobre el desarrollo del nuevo sistema procesal penal y los procesos de formación que los funcionarios han recibido por parte de la Escuela Judicial.

En desarrollo del proceso de implementación del Observatorio de Jurisprudencia del Sistema Penal Acusatorio, en coordinación con la relatoría de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, la relatoría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y la Oficina de Sistemas del Complejo Judicial Paloquemao, se da curso a las solicitudes o aportes de estas dependencias respecto del contenido que manejan las fichas del Observatorio, como de las modificaciones pertinentes a la información contenida en el programa "Justicia siglo XXI".

II. ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO

Para el desarrollo de las funciones del Observatorio de Jurisprudencia, se cuenta con una sala de trabajo ubicada en el Complejo Judicial de Paloquemao y dos computadores utilizados por los monitores encargados de recolectar la información jurídicamente relevante de las audiencias. El proceso de observación, en estas etapas iniciales, se ha concentrado más en el Distrito Judicial de Bogotá.

Los monitores se encargan de elaborar fichas analíticas de los casos asignados, las cuales se han ido complementando y adecuando de acuerdo con las necesidades presentadas durante la consolidación del Observatorio. Este análisis comprende las siguientes fases:

- Observación de la audiencia
- Identificación de los hechos jurídicamente relevantes
- Descripción del papel de cada uno de los intervinientes en la audiencia
- Identificación del tipo de argumentación desarrollado por los intervinientes, especialmente por el juez de control de garantías

- Determinación del tema central desarrollado en la audiencia
- Identificación de la metodología desarrollada por el juez de control de garantías en la audiencia
- Registro de la decisión y el fundamento de la misma.

El monitor-coordinador selecciona un promedio aproximado de 50 radicados de procesos por semana, como parte de la búsqueda de casos para analizar, se programan dos reuniones mensuales entre el monitor-coordinador, el consultor que coordina del Observatorio y jueces de control de garantías, con el fin de recolectar información de los casos o audiencias relevantes, de los cuales hayan tenido conocimiento. Un buen porcentaje de los casos son aportados directamente por los jueces.

El formato general de la ficha contiene los siguientes ítems:

- Número de Radicación
- Delito investigado
- Hechos del caso
- Audiencia solicitada por la Fiscalía
- Juez que desarrolla la audiencia
- Fecha de realización de la audiencia
- Solicitud elevada por el representante de la Fiscalía y el fundamento probatorio de la misma
- Intervención del representante del Ministerio público en caso de estar presente
- Intervención de la defensa
- Decisión del juez de control de garantías, su fundamento y tipo de argumentación
- Observaciones relacionadas de manera general con el tema ventilado en la audiencia.

III. RESULTADOS AÑO 2005

El siguiente aparte desarrolla cuatro temas fundamentales que fueron objeto de estudio en el Observatorio: la argumentación desarrollada por los jueces de control de garantías en sus decisiones, el papel de los diferentes intervinientes en el proceso penal, la metodología desarrollada por los jueces de control de garantías en sus audiencias y la interpretación constitucional como herramienta útil al momento de tomar sus decisiones. Se hace referencia a pie de página a la audiencia reseñada y estudiada, y se da cuenta del número de radicación que identifica el proceso en el cual se observó la situación descrita.

A. NIVEL DE ARGUMENTACIÓN DESARROLLADO EN LA DECISIÓN JUDICIAL

El primer tema que se desarrollará se refiere a los niveles de argumentación desplegados por los jueces de control de garantías para la toma de sus decisiones. Se destaca, en especial, el recurso a tres niveles de argumentación: fáctica, legal, constitucional. Igualmente, se destaca el nivel de argumentación probatoria y, en general, el fundamento probatorio de la decisión.

Si bien aquí sólo se abordará la argumentación de los jueces de control de garantías, es importante aclarar que en gran medida la decisión judicial y su fundamentación dependen del papel desempeñado por los distintos intervinientes en las audiencias; así, se observó que por lo general cuando los participantes empleaban argumentos de índole simplemente fáctica, los jueces tomaban sus decisiones fundándolas solo en ese tipo de argumentos. De igual forma, cuando las partes emplearon razones legales y constitucionales, los jueces también fundamentaron su decisión de la misma manera. Sin embargo, el papel de los intervinientes en las audiencias se analizará más adelante en el tema referente al papel desempeñado por ellos dentro del proceso penal.

Durante el desarrollo del Observatorio de Jurisprudencia del Sistema Penal Acusatorio y el estudio de las audiencias, se pudo establecer que para analizar el tipo de argumentación adelantada por los jueces de control de garantías, era necesario identificar dos períodos en el ejercicio judicial de los funcionarios. Estos se reseñan a continuación.

1. PRIMER PERÍODO. Enero a Junio de 2005

En el primer período, que puede ser ubicado entre los meses de enero a junio de 2005, es posible identificar que los jueces de control de garantías desarrollaron una argumentación predominantemente fáctica. Es decir, ellos hacían referencia, sobre todo, a hechos narrados por las partes en las audiencias. En diversos despachos, esta argumentación de tipo fáctico fue acompañada por una referencia legal, por el tipo de argumentación clásico, que consiste en subsumir un supuesto de hecho en un supuesto normativo. No obstante, desde un comienzo, un número importante de jueces también desarrolló una argumentación de tipo constitucional. Incluso, sus decisiones sirvieron de referencia para la actualización de algunos de los módulos editados por el Consejo Superior y la Escuela Judicial, particularmente el módulo construido en el mes de julio de 2006, sobre el régimen de la libertad y las medidas de aseguramiento en el nuevo estatuto procesal.

En este período se advirtió lo siguiente:

a) Argumentación preponderantemente fáctica

Cuando ello tenía lugar, la decisión judicial se adoptaba con base en los hechos jurídicamente relevantes que fundamentaban la investigación. Por ejemplo, en una audiencia de legalización de captura, el juez únicamente apoyó su decisión en que la

captura se produjo en situación de flagrancia, sin hacer referencia a la excepcional limitación del derecho a la libertad, ni al respeto de los derechos del capturado¹.

b) Argumentación legal genérica

Se observó que si bien la mayoría de los jueces de control de garantías al momento de sustentar su decisión afirmaban que durante el procedimiento sometido a su consideración se habían respetado tanto las garantías legales como constitucionales y las formalidades legalmente establecidas, se trataba más de una especie de aseveración genérica, ya que no se indicaba claramente la normatividad aplicable al caso².

A continuación se citan algunos ejemplos de audiencias, en las cuales se evidencia un nivel de argumentación legal-genérico por parte de algunos jueces de control de garantías:

- En audiencia de formulación de imputación, el juez de control de garantías ejerció un control formal y no material sobre la misma. Durante el desarrollo de la audiencia, no se explicó al imputado el contenido de la imputación ni se verificó el pleno entendimiento de su parte. El despacho tampoco se cercioró de que en caso de presentarse una aceptación de cargos, el consentimiento del imputado fuese efectivamente libre, espontáneo e informado³.
- En audiencias de solicitud de orden de captura y de medida de aseguramiento, la decisión del juez se apoyó en el cumplimiento del requisito objetivo de procedencia de la medida de aseguramiento, es decir, que el *quantum* punitivo mínimo establecido para el delito investigado fuera superior a 4 años⁴.
- Al decidir sobre la imposición de una medida de aseguramiento, la jueza decretó la misma al determinar la existencia del requisito de necesidad por las razones de peligro consagradas en el artículo 310 del CPP, consistentes en la gravedad y el número de delitos cometidos según lo manifestado por la Fiscalía. Ello, sin hacer mención probatoria alguna al respecto, ni adelantar el análisis constitucional de la limitación excepcional del principio de libertad⁵.

¹ Radicado: 11001600013200500002. En igual sentido se encuentra el radicado No. 1100160017200500914, donde la jueza no verificó la lectura de los derechos del capturado, ni constató la razón por la cual el acta no estaba firmada por el capturado. De esta manera, la decisión se fundamentó en la configuración de la captura en situación de flagrancia. En audiencia bajo radicado No. 110016000017200503703, el juez declaró la legalidad basado en la circunstancia de flagrancia de la captura; además, en la decisión no se hizo alusión a la lectura de los derechos del capturado, ni se constató o verificó el debido respeto a los derechos fundamentales.

² Esta situación se observó en audiencia de solicitud de orden de captura, con radicado: 110016000028200500007, y en la de radicado: 110016000013220058009.

³ Radicado No. 1100160023200581764.

⁴ Audiencia de solicitud de prórroga de orden de captura con radicado No. 1100160028200500007. En este caso la decisión judicial se fundamentó únicamente en el criterio objetivo.

⁵ Radicado: 110016000027200500086.

c) Fundamentación probatoria General

Los jueces de control de garantías, en este periodo inicial, cuando se enfrentaron por primera vez a una exigencia metodológica tan alta, hacían una referencia general a los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, presentados o simplemente enunciados por la Fiscalía. No se especificaba cuáles o cuál de los elementos sustentaban la decisión. En algunos casos, no se exigía previamente su presentación al despacho, ni se solicitaba el traslado de los mismos a los demás intervinientes. En ocasiones, aunque el juez enunciaba los elementos materiales probatorios, no realizaba una verificación de los mismos.

La mencionada situación puede ser observada en los siguientes casos:

- En una audiencia de solicitud de medida de aseguramiento, no se exigió la presentación de los elementos materiales probatorios para determinar la procedencia de la misma. Tampoco se hizo alusión a la necesidad, adecuación, ni proporcionalidad de la medida de aseguramiento privativa de la libertad en centro de reclusión⁶.
- En una audiencia de solicitud de medida de protección a la víctima, la Fiscalía señaló algunos elementos materiales probatorios sobre reincidencia del imputado en la conducta ilícita de violencia intrafamiliar; no obstante, estos no fueron presentados ante el juez de control de garantías, quien consideró procedente la medida solicitada, sin realizar una valoración de los elementos materiales probatorios que fundamentaban la reincidencia enunciada⁷.

2. SEGUNDO PERIODO. Julio a diciembre de 2005

En el segundo período, la decisión judicial se caracterizó por el desarrollo de una argumentación de tipo fáctico, legal, constitucional y probatorio⁸. En este período, la mayoría de jueces y parte de los intervinientes ampliaron su marco de argumentación, elevando la misma hasta niveles constitucionales, acudiendo incluso a normas que integran el bloque de constitucionalidad, como es el caso de los tratados internacionales.

⁶ Radicado No. 110016000200500006. Respecto de este caso, es necesario tener en cuenta que posteriormente el juez penal del circuito en audiencia de apelación de la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva declaró la nulidad de la misma, por considerar que la decisión de la jueza de control de garantías que la impuso carecía de sustento probatorio.

⁷ Radicado No. 1100160017200500914.

⁸ En audiencia con radicado No. 1100160100200500006, en la cual se resolvió recurso de apelación interpuesto contra la imposición de una medida de aseguramiento restrictiva de la libertad, el juez de circuito afirmó que al momento de imponer una medida de aseguramiento, el juez de control de garantías debía exponer una argumentación jurídica, fáctica y probatoria. Ello, tanto en relación con los hechos, la participación del imputado en el hecho ilícito y respecto de las circunstancias previstas en el artículo 308 del CPP, para satisfacer la necesidad de la misma.

En este periodo, que puede ubicarse desde el mes de julio de 2005, hasta el mes de diciembre del mismo año, los jueces mejoraron su metodología, sus recursos argumentativos, al mismo tiempo que se hizo más refinada su interpretación de las normas. Se trata, con involuciones desde luego y no de manera absoluta, de un proceso que hoy se mantiene y consolida, tal como lo demuestran audiencias analizadas en el primer semestre de 2006, algunas de ellas citadas aquí. Cabe destacar, al mismo tiempo, que también el nivel argumentativo de los demás intervinientes se ha elevado.

Es pertinente resaltar que la mayoría de los jueces de control de garantías coincidieron, sobre todo en este periodo, en hacer referencia permanente a su función de guardar y velar por el respeto de los derechos y garantías fundamentales de las personas. Lo anterior evidenció una mayor exigencia en su argumentación, en el sentido de indagar con mayor severidad sobre los hechos que fueran jurídicamente relevantes, requiriendo elementos materiales probatorios que fundamentaran la petición elevada, y haciendo importantes análisis de constitucionalidad de las actuaciones sometidas a su estudio, con ayuda de los test de proporcionalidad y de razonabilidad.

a) Argumentación fáctica

Consiste en realizar una enunciación clara de los hechos jurídicamente relevantes, y una verificación por parte del juez de control de garantías de los mismos.

b) Argumentación legal

El juez de control de garantías constata el cumplimiento de los requisitos establecidos en la normativa legal aplicable al caso concreto, en atención a las normas rectoras que lo regulan y a las normas específicas relacionadas con la solicitud realizada por la Fiscalía. Ya no se trata, entonces, de un proceso de adecuación normativa en abstracto o de alusiones muy genéricas a la normas, sino de una adecuación más precisa, de un proceso más cuidadoso de referencia a las normas. Por ejemplo:

- En una audiencia de formulación de imputación, el juez, con fundamento en la normativa legal, rechazó la imputación formulada por el fiscal, por considerar que carecía del requisito legal de procedibilidad, consistente en la conciliación preprocesal⁹.
- En una audiencia de legalización de búsqueda selectiva en base de datos, el juez declaró legal el procedimiento, por cuanto se dio cumplimiento a los lineamientos legales consagrados en el artículo 244 del C.P.P.; así, también, hizo relación de forma general a la concordancia que dicha norma tiene con el artículo 15 de la Constitución Política.

⁹ Radicado No. 11001600013200501199.

c) Argumentación constitucional

Con base en ella se verifica el cumplimiento de los lineamientos constitucionales establecidos para el proceso penal, con reconocimiento del valor vinculante del bloque de constitucionalidad; además, se constata la efectiva protección de los derechos y las garantías fundamentales de las personas. Con base en este tipo de argumentación, se advierte la aplicación constante del principio de proporcionalidad, principalmente al decidir sobre la imposición de medidas que pudieran afectar los derechos fundamentales de libertad o intimidad. Es decir, los jueces no solo evalúan la necesidad de una medida, o que ella sea proporcional, sino que hacen una evaluación que es, incluso en primera medida fáctica, de carácter empírico, de medios y fines. Es decir, valoran y ponderan los fines buscados por el fiscal como parte del principio de libre configuración de la investigación, y los medios que el mismo fiscal pretende utilizar para cumplir dichos fines.

En esta dirección, se citan las siguientes audiencias:

- En una audiencia de solicitud de prórroga de orden de captura, el juez, en sus consideraciones, hizo alusión a la Constitución Política de Colombia, citó el artículo 250, para sustentar la necesidad del control de legalidad y del respeto de las garantías fundamentales en las actuaciones de investigación penal, y el artículo 28, en relación con el derecho fundamental a la libertad. El despacho desarrolló un test de razonabilidad y ponderó el derecho fundamental a la libertad del indiciado, con el derecho del Estado a ejercer la investigación penal y el derecho de la sociedad a restringir la libertad de alguno de los asociados cuando éste ha cometido alguna conducta punible¹⁰.
- En una audiencia de declaración de persona ausente, la decisión judicial se tomó desde una esfera argumentativa no solo legal; se hizo alusión a la sentencia C-591 de 2005 de la Corte Constitucional. La jueza analizó, más allá de los presupuestos formales establecidos por el Código de Procedimiento Penal para la declaratoria de persona ausente, los presupuestos sustanciales de dicha medida, tales como: el agotamiento suficiente y razonable de todos los mecanismos de búsqueda del indiciado y la citación para obtener el comparecimiento de la persona¹¹. En este segundo periodo, los jueces más activos comenzaron a utilizar las decisiones de la Corte Constitucional que fueron dando respuesta a numerosas inquietudes de la comunidad jurídica expresadas en diversas demandas.
- En atención a la protección del derecho de defensa del indiciado, el juez consideró que no era posible realizar las audiencias de formulación de imputación y solicitud de medida de aseguramiento solicitadas por la Fiscalía, al evidenciar que la citación dirigida al indiciado no reunía los requisitos legales, con asiento constitucional,

¹⁰ Radicado No. 110016000028200501355.

¹¹ Radicado No. 110016000028200501355.

contemplados en el artículo 173 del C.P.P. Indicó que la citación "presentaba errores, citaba a audiencia de acusación cuando se refería a formulación de imputación, no indicaba que el indiciado debía asistir con defensor, debía indicar el delito, la identificación de la víctima, la fecha de comisión de los hechos investigados y el número de radicación del proceso"¹².

- En audiencia de solicitud de medida de aseguramiento, el juez indicó que "la ley había trazado derroteros que debían ser cumplidos, entre ellos: los principios de dignidad humana, de razonabilidad, de ponderación y de gradualidad, siempre observando el carácter excepcional que poseen las normas restrictivas de la libertad, frente a la norma general del principio de libertad"¹³.
- El juez, en su decisión de declarar ilegal la diligencia de allanamiento y registro, acogió como factor determinante de la misma el incumplimiento del término señalado por el artículo 237 del C.P.P., para someter el asunto a control de legalidad; ello, en razón a que consideró dicho término como una garantía irrenunciable que hace parte del derecho fundamental al debido proceso consagrado constitucionalmente¹⁴.
- En una audiencia de legalización de interceptación de comunicaciones telefónicas, la decisión judicial se adoptó con fundamento en la proporcionalidad y adecuación de la actuación desplegada por la policía judicial. El despacho consideró que esa era la diligencia menos invasiva respecto del derecho a la intimidad de los indiciados, y que era adecuada porque solamente con la interceptación de esas comunicaciones se obtenían resultados para la investigación. Además, el juez determinó que contra ese tipo de decisiones procedía el recurso de reposición en concordancia con el artículo 176 del Código de Procedimiento¹⁵.

d) Fundamentación probatoria

El juez de control de garantías realiza un análisis y una valoración de los elementos materiales probatorios aportados por la Fiscalía, los cuales son fundamentales para adoptar su decisión sobre la procedencia o no de la medida solicitada. Respecto de este punto, en este período, a diferencia del anterior, los jueces de control de garantías exigen a las partes allegar los elementos materiales probatorios en que se sustentan las peticiones, decretan la práctica de declaraciones en algunos casos incluso de forma oficiosa –o cual se reseña aquí objetivamente, pero se advierte, desde luego, que se trata de un punto especialmente crítico que debe ser estudiado y evaluado–, dan el traslado correspondiente de los elementos materiales probatorios a los intervinientes, interrogan a los testigos, y toman sus decisiones con base en los elementos probatorios allegados a las audiencias, tal como se evidencia en las siguientes situaciones:

¹² Radicado No. 110016000055200500375.

¹³ Radicado No. 1100160100200500006.

¹⁴ Radicado No. 110016000028200500618.

¹⁵ Radicado No. 110016000028200500212.

- En desarrollo de las audiencias preliminares, con el fin de fundamentar su decisión, el juez de control de garantías recibió testimonio a los agentes de policía judicial que habían intervenido en los procedimientos sometidos a control de legalidad. Por ejemplo, en una audiencia de legalización de captura, se interrogó a uno de los agentes que intervino durante la aprehensión, con el fin de verificar el desarrollo de la misma y el respeto de los derechos y garantías constitucionales del indiciado¹⁶.
- En audiencia de legalización de captura, la jueza determinó que era necesario recibir el testimonio de los agentes de policía judicial que realizaron la captura, con el propósito de resolver lo pertinente a la legalidad del procedimiento y establecer si hubo respeto de los derechos fundamentales, en especial a la integridad física de los indiciados.
- En una audiencia preliminar, el juez hizo uso de los poderes correccionales atribuidos por la ley procesal penal en el artículo 143, e impuso al fiscal la medida de arresto por el término de un día, por impedir y obstaculizar el desarrollo de una diligencia que el juez consideraba de vital importancia para la continuación de las audiencias preliminares solicitadas. Lo anterior fue producto de la negación reiterada del fiscal a cumplir la orden dispuesta por el despacho, referente a la citación de los agentes de policía judicial que intervinieron en la captura¹⁷. El juez, como se dice, una vez constató que la persona capturada presentaba signos evidentes de maltrato físico, dispuso la comparecencia de los funcionarios de policía. El fiscal se negó a ello de manera reiterada y el juez procedió a sancionarlo.

El juez señaló, en este caso, que la Fiscalía tiene la dirección de la investigación y cuenta con organismos de policía judicial que se pueden poner en acción para lograr la correcta administración de justicia; en ese sentido, compete al fiscal lograr la comparecencia de quienes son requeridos en las audiencias para llegar a la verdad de unos hechos que se contraponen. Determinó que la actitud asumida por el fiscal fue siempre de total rechazo frente a la decisión y orden proferida por el despacho.

El juez declaró la ilegalidad de la captura por vulneración de los derechos fundamentales, especialmente de la integridad física y de la dignidad humana.

- Finalmente y respecto del apartado que se desarrolla, se puede citar la audiencia que decretó la nulidad de la imposición de una medida de aseguramiento privativa de la libertad por falta de argumentación probatoria¹⁸. El juez indicó que la decisión de imponer una medida de aseguramiento debía fundamentarse únicamente en la necesidad y urgencia de la misma, la cual a su vez, debía estar sustentada en elementos materiales probatorios analizados por el juez y señalados en su decisión.

¹⁶ Radicado: 1100160057200500005.

¹⁷ Radicado: 110016000015200600572.

¹⁸ Radicado: 1100160100200500006.

En consecuencia, no es suficiente realizar una referencia genérica a ellos, sino que se debe adelantar un análisis y valoración por parte del juez, quien debe justificar y sustentar las razones por las cuales otorga mayor o menor valor a unos elementos materiales probatorios que a otros.

B. PAPEL DESEMPEÑADO POR LOS INTERVINIENTES DENTRO DEL PROCESO PENAL

En este acápite se pretende analizar las diferentes posturas que los intervinientes en el proceso penal han adoptado dentro del nuevo sistema penal acusatorio; de esta forma, se comentará la actuación del juez de control de garantías frente a los intervinientes, de la Fiscalía, de la defensa, y de los representantes del ministerio público.

1. EL JUEZ DE CONTROL DE GARANTÍAS

En el proceso de consolidación del sistema procesal penal acusatorio, se evidenció, por parte del juez de control de garantías, una mayor exigencia en el nivel argumentativo dentro del desarrollo de las audiencias a los diferentes intervinientes. También se comprobó que en desarrollo de las audiencias preliminares, los jueces de control de garantías adquirirían un papel cada vez más importante, en la medida en que son ellos quienes las dirigen, definen el desarrollo de las mismas, y despliegan metodologías en torno a sus decisiones.

En primer lugar, en este acápite se abordará lo relacionado con las pautas proporcionadas por algunos jueces de control de garantías, en razón de la independencia y autonomía existente entre las diferentes audiencias, a la necesidad de intervenir activamente en los interrogatorios realizados a los declarantes en las audiencias, al carácter fáctico y jurídico que los jueces han atribuido a la imputación, y al factor objetivo y subjetivo que debe fundamentar la decisión de imposición o no de una medida de aseguramiento.

a) Independencia y autonomía de las audiencias

Este aspecto ha sido precisado por algunos jueces de control de garantías, toda vez que si bien en la práctica se realizan varias audiencias de forma sucesiva dentro del mismo proceso y coetáneas en una misma fecha y sala, cada una de ellas constituye una audiencia independiente. Ejemplos:

- En una audiencia de solicitud de imposición de medida de aseguramiento, el juez indicó a la Fiscalía lo siguiente:

"Para efecto del cumplimiento de los requisitos probatorios y legales, las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación y solicitud de medida de aseguramiento son autónomas unas de otras; por lo tanto, en la audiencia de solicitud de medida de aseguramiento, se deben presentar claramente las peticiones

por parte de la Fiscalía y su argumentación jurídica y probatoria; y debe existir posibilidad de confrontación para la defensa¹⁹.

b) Efectividad del principio de intermediación evidenciado en la intervención activa en los interrogatorios a policía judicial e indiciados

Sobre todo a partir del segundo periodo aquí reseñado, se observó una mayor actividad por parte del juez en los interrogatorios realizados durante las audiencias preliminares. Estos, respecto de los agentes de policía judicial y frente a los demás testigos que el despacho consideró pertinente escuchar.

- En una audiencia de control de legalidad de diligencia de registro y allanamiento, el juez de control de garantías realizó un exhaustivo interrogatorio al agente de policía judicial que solicitó y llevó a cabo el procedimiento²⁰.
- En audiencias de legalización de captura, con el fin de verificar el contenido de las actas presentadas, y cuando el capturado se encontraba presente, el juez lo interrogó para constatar el respeto efectivo a sus derechos y garantías fundamentales. Cuando existió contradicción entre el contenido de los elementos materiales probatorios y las manifestaciones del capturado, se requirió la presencia de agentes de la policía judicial que intervinieron en el procedimiento de captura, con el fin de aclarar los hechos correspondientes²¹.
- En las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, la jueza dio traslado de todas las peticiones elevadas por la Fiscalía al indiciado. Así mismo, le dio traslado de su decisión para que se pronunciara al respecto, y verificó constantemente si el indiciado comprendía lo que sucedía en la audiencia²².

c) Sobre el carácter fáctico y jurídico de la imputación

Una vez superado el debate sobre el carácter de la imputación, los jueces de control de garantías optaron por señalar expresamente el carácter fáctico y jurídico de la misma. El transcurso del tiempo influyó para que se inclinaran por exigir una formulación de imputación que indicara el sustento fáctico, el tipo penal objeto de investigación, la

¹⁹ Radicado No. 1100160100200500006.

²⁰ Radicado No. 110016186420050311. En igual sentido, se encuentra la audiencia de legalización de búsqueda selectiva en base de datos con radicado 1100160022005000075.

²¹ Radicado No. 1100160100200500006. En el presente caso, el juez de control de garantías, con el fin de verificar el contenido de los elementos materiales probatorios presentados por la fiscal como fundamento de su solicitud, interrogó al indiciado para que se manifestara sobre el desarrollo del procedimiento de captura, el respeto de sus derechos y garantías fundamentales, y el trato que había recibido por parte de la policía judicial.

²² Radicado: 110016000027200500086.

pena establecida por el mismo, y la posibilidad de aceptar los cargos y obtener una rebaja de la pena de hasta la mitad. Además, la imputación debía sustentarse en elementos materiales probatorios que permitieran inferir razonablemente que el imputado era autor o partícipe de la conducta punible investigada.

En principio se observó que el juez de control de garantías se limitaba a exigirle al fiscal que realizara una imputación clara y en términos sencillos, con el fin de que el indiciado entendiera de qué se trataba. Como se ha dicho previamente, y siendo este procedimiento hoy corriente en un buen número de jueces, se ha concedido un receso prudencial para que en caso de no entender, el indiciado hable con su defensor. Hay casos incluso, en que esta posición se modificó y el mismo el juez asumió un papel más activo, ya que es él mismo el que explica al indiciado el significado de la imputación y las consecuencias que generaría la aceptación de los cargos; además, verifica el entendimiento efectivo por parte del indiciado²³. De igual manera, se comprueba por parte del juez que en caso de aceptación de cargos, ésta se hubiera realizado de forma libre, voluntaria e informada.

A continuación se citan algunos ejemplos que ilustran lo expuesto:

- El juez cumplió un papel muy activo dentro de la audiencia²⁴. Ejerció un control material de la imputación al explicar el concepto de las figuras jurídicas que se discutieron en la audiencia y verificar personalmente el entendimiento y la comprensión por parte del imputado. El juez del despacho se cercioró de que el consentimiento en la aceptación de cargos fuese libre, espontáneo, asesorado e informado.
- El juez verificó el entendimiento y comprensión de la imputada respecto del procedimiento que se estaba realizando, le explicó el significado de las figuras jurídicas mencionadas, y constató su comprensión²⁵.

d) Factor objetivo y subjetivo de la solicitud de medida de aseguramiento

En audiencias de solicitud de imposición de medida de aseguramiento, el juez ha exigido argumentación de los requisitos legalmente establecidos para la procedencia de la misma, es decir, tanto en relación con el factor objetivo como con el subjetivo. En ese sentido, un número muy importante de jueces ha concebido como su obligación, la verificación del cumplimiento de todos los requisitos legales y constitucionales esta-

²³ Esta situación se presentó en audiencias de formulación de imputación, con radicados: 11001600057200500005 y 1100160027200503103.

²⁴ Radicado: 11001600013200508517.

²⁵ Radicado: 110016028200502729.

blecidos, y no sólo el referente al *quantum* de la pena contemplado en el artículo 313 del C.P.P.²⁶.

2. LA FISCALÍA

Con ocasión de la consolidación del sistema penal acusatorio, se ha observado también una mayor exigencia de los recursos argumentativos utilizados por la Fiscalía. En sus solicitudes, se observa la integración de elementos de carácter fáctico, legal, constitucional y probatorio. En general, se optó por poner a disposición del juez de control de garantías los elementos materiales probatorios que se encontraban en su poder, u ofrecer como testigos a los agentes de policía judicial que intervinieron en la investigación²⁷.

A continuación, se indica el papel asumido por la Fiscalía en razón del desarrollo de diferentes audiencias, tales como: legalización de captura, formulación de imputación, solicitud de medida de aseguramiento, legalización de búsqueda selectiva en base de datos y legalización de interceptación de comunicaciones.

a) Solicitud de legalización de captura

Durante los primeros meses de funcionamiento del nuevo sistema procesal penal, en audiencias de legalización de captura, el fiscal fundamentaba su solicitud únicamente en la configuración de la situación de flagrancia, sin demostrar el efectivo respeto de los derechos y garantías fundamentales de las personas capturadas²⁸. Luego, en un segundo periodo y hoy de manera más notoria, la argumentación del fiscal se complementó, en la medida en que se tuvo en cuenta la lectura efectiva de los derechos del capturado y el buen trato recibido por parte de los funcionarios de la policía judicial. Como elementos materiales probatorios se han ofrecido no solo las actas correspondientes firmadas por el capturado, sino además, la declaración de los agentes que intervinieron durante el procedimiento de captura. Todo ello con el fin de que fueran interrogados en el marco de la audiencia respecto de los hechos jurídicamente relevantes, en caso de que el juez lo considerara pertinente.

²⁶ En este sentido obsérvense las metodologías argumentativas desarrolladas por los jueces en las audiencias de solicitud de imposición de medida de aseguramiento, referidas en el capítulo relativo a los aspectos metodológicos desarrollados por los jueces de control de garantías para adoptar sus decisiones, que se encuentran reseñadas más adelante en este texto.

²⁷ Audiencia de control de legalidad de interceptación de comunicaciones, con radicado No. 11001620011200500014. En este caso la Fiscalía acudió con los dos agentes de policía judicial que llevaron a cabo la interceptación de los abonados telefónicos, para que en caso de que el juez lo considerara pertinente fueran interrogados.

²⁸ En diferentes audiencias de legalización de captura, los representantes de la Fiscalía afirmaron que la falta de buen trato a los capturados no generaba la ilegalidad de la captura en flagrancia, pues en el evento que se demostrara que los agentes de la policía incumplieron sus deberes constitucionales y legales de proteger las garantías fundamentales de los capturados, serían sujetos a las medidas disciplinarias y penales pertinentes.

b) Formulación de imputación

Se observó, inicialmente, que en este tipo de audiencias los fiscales se limitaban a realizar una exposición de los hechos que se consideraban jurídicamente relevantes. Se indicaba que la imputación era un simple acto de comunicación a través del cual se ponía en conocimiento del indiciado los hechos materia de investigación, incluso en algunas audiencias se adujo expresamente el carácter exclusivamente fáctico de la misma²⁹.

Posteriormente y a medida que avanzó el sistema acusatorio, la formulación de imputación realizada por la Fiscalía fue complementada con contenido de carácter jurídico —con los hechos jurídicamente relevantes—, toda vez que los hechos fueron encuadrados dentro de un tipo penal y se señalaba la pena correspondiente con el fin de garantizar el derecho de defensa.

De otro lado, se ha solicitado al juez que ponga en conocimiento del imputado el contenido del artículo 8 del C.P.P., y las normas referentes a las consecuencias que conlleva una posible aceptación de cargos. Por ejemplo, en una audiencia de formulación de imputación, el fiscal desistió de formular la imputación ante la falta de comparecencia del indiciado a la audiencia, en aras de garantizarle sus derechos constitucionales y de propiciar la posibilidad que tenía aquél de allanarse a la imputación consagrada en el artículo 351 del C.P.P.³⁰.

c) Solicitud de medida de aseguramiento

Ha sido posible establecer que en un primer período se solicitaba la imposición de la medida de aseguramiento, normalmente la detención preventiva, como sanción para el imputado. Se aducía, por parte de la Fiscalía, el fin de prevención general que a su juicio tiene la medida, con el propósito de evitar que otras personas cometieran el mismo delito. Además, la solicitud se fundamentaba principalmente en el posible peligro que el imputado habría de representar para la seguridad de la sociedad, y en la gravedad de la conducta punible investigada.

Con posterioridad, un buen número de fiscales ha establecido el carácter eminentemente procesal de la medida, que busca evitar la obstrucción al debido ejercicio de la justicia, impedir que el imputado constituya peligro para la sociedad y la víctima, garantizar la comparecencia del imputado al proceso y el cumplimiento de la sentencia; lo anterior permitió desarrollar una argumentación estructurada en la necesidad efectiva de la medida y en el cumplimiento de los fines establecidos para ella. Los fiscales comenzaron a argumentar en función de una ponderación entre medios y fines.

²⁹ Audiencia de solicitud de medida de aseguramiento, con radicado: 110016000027200500082, la fiscal manifestó expresamente el carácter fáctico de la imputación.

³⁰ Audiencia con radicado No. 110016000015200501552.

A continuación se citan algunos ejemplos:

En una audiencia de solicitud de imposición de medida de aseguramiento, la Fiscalía estableció que se debían acreditar tres requisitos para ello:

- Requisito objetivo de procedencia de la medida de aseguramiento, contemplado en el artículo 313, numeral 2 del CPP, que se refiere a los delitos cuya pena mínima sea o exceda de 4 años³¹.
- Requisito subjetivo y sustancial contenido en el artículo 308 inciso 1º del CPP, es decir, que consiste en la inferencia razonablemente de que el imputado es autor o partícipe de la conducta con base en los elementos materiales probatorios, evidencia física y la información legalmente obtenida.
- Exigencia de circunstancias que acrediten la necesidad de la medida, contempladas en los numerales 1, 2 y 3 del artículo 308 del CPP. La Fiscalía estableció una metodología para determinar la necesidad de la medida de aseguramiento con base en alguno de los numerales del mencionado artículo. Abrió el marco de reflexión y no solo argumentó desde un punto de vista estrictamente fáctico o legal.

d) Legalización de búsqueda selectiva en base de datos

En estas audiencias también se evidenció la evolución en la argumentación de los fiscales, toda vez que se pasó de una inicial argumentación de tipo fáctico y legal a otra de rango constitucional como sustento de sus peticiones.

La situación señalada se observa en las diferentes audiencias celebradas dentro del radicado No. 110016000027200500048:

En la audiencia del 22 de marzo de 2005, la Fiscalía desarrolló una argumentación fáctica sin mencionar los parámetros fijados por las normas jurídicas que regulan el caso.

En las audiencias del 29 de marzo y 7 de septiembre de 2005, la Fiscalía, además de exponer argumentos fácticos, también hizo mención de los artículos del Código de Procedimiento Penal que regulan lo pertinente a la legalización de la búsqueda selectiva de información.

En la audiencia del 5 de octubre de 2005 el fiscal, además de sus argumentos fácticos, también expuso un análisis sobre la necesidad de la limitación de ciertos derechos fundamentales frente al desarrollo de una investigación penal por hechos graves como los allí investigados. El punto central de la argumentación fue la necesidad de la medida,

³¹ Radicado No. 110016000023200504565.

en función de los fines pretendidos por la Fiscalía en la investigación. Se adelantó, aunque ello no fue necesariamente explícito, un juicio de proporcionalidad.

3. EL MINISTERIO PÚBLICO

Con el transcurso del tiempo se observó que el papel de los agentes del Ministerio público se tornó más activo durante el desarrollo de las audiencias. En principio sus intervenciones estaban circunscritas a los eventos en que personalmente solicitaban la palabra al juez de control de garantías. Incluso en algunos casos se les indicó que la intervención debía limitarse a su papel *sui géneris* dentro del proceso penal, recordándole que él no era parte en el mismo. Posteriormente, el juez de control de garantías optó por darle traslado de todas las solicitudes presentadas por la Fiscalía y de los elementos materiales probatorios que las sustentaban, con fundamento en la función que la Constitución le otorgó al Ministerio Público como representante de la sociedad y protector de los derechos fundamentales.

En este sentido, se citan las siguientes audiencias:

En una audiencia de solicitud de orden de captura, la argumentación del Ministerio Público fue de carácter constitucional, hizo énfasis en la prevalencia de los derechos de los niños, sustentada no solo en el mandato constitucional sino en la jurisprudencia de la Corte Constitucional³².

En una audiencia de legalización de captura, el agente del Ministerio Público acudió al bloque de constitucionalidad, al hacer referencia a las reglas de Mallorca (artículo 12) para sustentar la posible violación del derecho de defensa³³.

4. LA DEFENSA

En un primer período se observó que los defensores, en gran parte de las audiencias estudiadas, manifestaban no tener objeción a la mayoría de solicitudes elevadas por la Fiscalía. No obstante, se evidenció una actuación más activa por parte de los defensores públicos que de los privados. Se notó, en diversas audiencias, una preparación muy apropiada de los defensores públicos.

A continuación, algunos ejemplos de las actitudes asumidas por algunos defensores en diferentes audiencias:

³² Radicado: 1100160023200581764.

³³ Radicado: 110016000013200601150.

En una audiencia de legalización de captura se presentó un papel pasivo de la defensora quien no interrogó a los testigos, ni presentó ningún tipo de argumentación frente a la solicitud elevada por la Fiscalía³⁴.

En una audiencia de solicitud de medida de aseguramiento, el defensor avaló la petición del fiscal de imponer medida de aseguramiento de detención preventiva en centro de reclusión, ya que no contaba con ningún dato del imputado ni tenía forma de demostrar su arraigo por ser un habitante de la calle cuyo oficio era el de "reciclador"; además, consideró que la reclusión de éste en un centro carcelario era la única forma de poder estar en contacto con él³⁵.

Se considera pertinente destacar el papel de varios defensores, muy activos en su labor de defensa y que demuestran su preparación para la misma.

En una audiencia de legalización de captura, el defensor solicitó la declaración de ilegalidad de la captura, aduciendo que no se reunieron los requisitos del artículo 301 del C.P.P., respecto de la situación de flagrancia. En desarrollo de su exposición, el abogado analizó una a una las causales descritas en la norma y descartó su configuración por no existir claridad de los hechos respecto de la comisión y configuración del delito.

En el traslado que se le hizo de la solicitud de la Fiscalía de impartir legalidad a la captura, y posteriormente en la sustentación de recurso de reposición interpuesto en contra de la decisión del juez de legalizar la captura, el defensor puso de manifiesto la necesidad de fundamentar las decisiones judiciales en pruebas. La defensa consideró que ni el informe de policía ni el dictamen médico-legal constituían suficiente respaldo probatorio para decidir respecto de la legalidad de una captura; ello, en razón al principio de oralidad del sistema procesal penal, el cual debe garantizar el ejercicio del derecho de defensa y de contradicción de la prueba practicada en debate oral y público.

El defensor alegó que los informes de policía no tenían ningún valor, ya que, según su criterio, debían ser allegados a través del testimonio de quien los hubiese suscrito, tal como lo prevé el Código de Procedimiento Penal al establecer que una vez interrogados los testigos por parte de la Fiscalía, proseguía el juez y la defensa a contrainterrogarlos, dado que según adujo, así lo ha consagrado el artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos³⁶.

³⁴ Radicado: 1100160027200503103. En igual sentido, el radicado No. 1100160022005000075 y No. 1100160013200506106. En esta última audiencia la defensa y el Ministerio Público manifestaron no tener objeción a la solicitud elevada por la Fiscalía, a pesar de que los indiciados fueron presentados ante el despacho 22 horas después de la captura y no se adujeron los motivos que justificaran el retraso.

³⁵ Radicado No. 1100160013200508517. En igual sentido, se reseña la audiencia bajo radicado No. 1100160027200500102. En ésta la defensa frente a la determinación de imponer medida de aseguramiento restrictiva de la libertad en centro de reclusión, frente a lo cual no presentó mayor reparo, salvo la manifestación de que el imputado no tenía antecedentes.

³⁶ Se trata de la audiencia con Radicado No. 110016000023200500595.

En una audiencia de solicitud de medida de aseguramiento, se observó un papel activo del defensor, quien argumentó que para la imposición de una medida de aseguramiento no bastaba realizar un análisis legal, sino que además resultaba imprescindible demostrar, mediante un debate probatorio, la necesidad y razonabilidad de la medida.

Durante la sustentación de recurso de apelación interpuesto contra la imposición de una medida de aseguramiento de detención preventiva en centro de reclusión, el defensor presentó una argumentación de tipo constitucional, acudió al bloque de constitucionalidad, citó jurisprudencia internacional del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, e indicó que la procedencia de la medida de aseguramiento estaba condicionada por la necesidad y la urgencia de su imposición. Así, según el defensor, la medida debía sustentarse en elementos materiales probatorios o evidencia física que sería valorada por el juez de control de garantías, al momento de adoptar la decisión³⁷.

C. ASPECTOS METODOLÓGICOS DESARROLLADOS POR LOS JUECES DE CONTROL DE GARANTÍAS AL MOMENTO DE ADOPTAR SUS DECISIONES

En el proceso de consolidación paulatina del sistema penal acusatorio, los jueces de control de garantías han desarrollado recursos metodológicos que facilitan su actividad decisoria al momento de realizar el control de legalidad sobre las peticiones y los actos realizados por la Fiscalía. A continuación se reseñan algunos de estos recursos metodológicos desarrollados por los jueces de control de garantías frente a diferentes audiencias: legalización de captura, formulación de imputación, solicitud de imposición de medida de aseguramiento, control de legalidad sobre la aplicación del principio de oportunidad y control de legalidad posterior al allanamiento y registro, además del tema referente a la peligrosidad del imputado.

1. LEGALIZACIÓN DE CAPTURA

Para decidir sobre la legalidad de una captura han sido desarrollados, por parte de los jueces de control de garantías, los siguientes requisitos legales y constitucionales³⁸:

- Cumplimiento del término legal establecido en el artículo 302 del C.P.P., consistente en la presentación del aprehendido ante el juez de control de garantías,

³⁷ En audiencia de radicado No. 1100160100200500006, en la cual se resolvió recurso de apelación interpuesto contra la imposición de una medida de aseguramiento restrictiva de libertad.

³⁸ Radicado No. 110016000027200500102. En el presente caso, el juez declaró la legalidad de la captura una vez determinó el cumplimiento de los 3 requisitos indicados. En igual sentido, se sitúan las audiencias con radicados Nos. 1100160013200501199 y 1100160015200500358.

En la audiencia con radicado No. 110016000019200500694, el juez impartió legalidad al procedimiento de captura, teniendo en cuenta que el indiciado fue puesto a disposición del juzgado dentro del término legal previsto para tal efecto; se evidenció la situación de flagrancia en cumplimiento de los presupuestos establecidos en el artículo 301 del C.P.P.; y, finalmente, se estableció el respeto de sus derechos fundamentales, por lo que consideró que se habían cumplido los requisitos constitucionales y legales establecidos para el caso.

inmediatamente o a más tardar dentro de las 36 horas siguientes a la realización de la captura.

- Verificación de la configuración de la situación de flagrancia, de conformidad con el contenido del artículo 301 del C.P.P., cuando no exista orden de captura vigente.
- Comprobación del respeto de los derechos y las garantías constitucionales y legales del capturado, teniendo en cuenta que el procedimiento de captura no se limita al momento de la aprehensión física, sino que comprende momentos posteriores a ella. Respecto de ello, un número muy grande de jueces confirman que el agente de policía judicial, al momento de adelantar la captura, haya comunicado al capturado sus derechos. De igual manera, se comprueba el buen trato dado al indiciado.

2. AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN

Respecto de la imputación formulada por la Fiscalía, en una audiencia la jueza procedió a hacer el siguiente análisis con base en el cual negó su aprobación. Según la funcionaria judicial, no se cumplieron los requisitos de procedibilidad de la acción penal³⁹:

- El despacho abordó la tipificación realizada por la Fiscalía con base en un análisis desde el derecho penal especial, y concluyó que el delito imputado era el correcto. La jueza adelantó un análisis desde la Teoría del delito.
- Una vez analizado el punto referente a la calificación jurídica, la jueza analizó los aspectos de procedibilidad de la acción penal, a saber:
- La querrela (art. 70 C.P.P.). Es necesaria frente a los delitos que, de conformidad con el artículo 74 del C.P.P., son querrelables, y
- El acta de conciliación previa (art. 522 C.P.P.) suscrita ante el Fiscal que corresponda, un centro de conciliación o un conciliador reconocido.

En una audiencia de formulación de imputación, la jueza, en atención a los derechos fundamentales de debido proceso y defensa del indiciado, no permitió que se formulara la imputación por considerar que ésta no era procedente ante la falta de entendimiento y comprensión del indiciado⁴⁰.

El fiscal se negó a aplazar la audiencia con fundamento en la necesidad que existía de imponer medida de aseguramiento al imputado, por lo que manifestó a la jueza que "él había cumplido su obligación legal de formular la imputación y que correspondía a ella crear derecho y decidir en ese caso concreto que no había sido concebido por el Código de Procedimiento Penal".

³⁹ Radicado No. 110016000023200501200.

⁴⁰ Radicado No. 11001600001520050358. En este caso particular, la jueza rechazó la formulación de imputación por considerar que no existió comprensión real de la imputación por parte del indiciado, ni de los efectos que generaría un eventual allanamiento. Determinó que frente a esas circunstancias, una posible aceptación de cargos estaría viciada en su consentimiento y voluntad, por falta de comprensión del sujeto, lo que posteriormente generaría una nulidad.

La jueza señaló que en su calidad de juez constitucional, tenía el deber de verificar que el indiciado entendiera los cargos que se le estaban formulando y las consecuencias jurídicas que conllevaría una eventual aceptación de los mismos, por lo que señaló que era necesario contar con un examen pericial que determinara si el indiciado era o no imputable.

3. AUDIENCIA DE SOLICITUD DE IMPOSICIÓN DE MEDIDA DE ASEGURAMIENTO

Respecto de la procedencia de la solicitud de imposición de medida de aseguramiento, los jueces han desarrollado un análisis en tres niveles:

- Existencia de inferencia razonable de autoría o participación del imputado en la conducta ilícita investigada. Esta inferencia resulta del estudio de los elementos materiales probatorios aportados por la Fiscalía, como sustento de su solicitud⁴¹.
- Necesidad efectiva de la imposición de una medida de aseguramiento, de conformidad con los requisitos legales establecidos en el artículo 308 del C.P.P., y los fines constitucionales de la misma.
- Cumplimiento de los requisitos constitucionales, especialmente del principio de proporcionalidad, el cual debe ser aplicado en todos los casos donde exista afectación de derechos fundamentales. Éste, según lo han aplicado los jueces, comprende los subprincipios de idoneidad, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto.

En una audiencia de solicitud de medida de aseguramiento, el juez consideró que la imposición de una medida de aseguramiento, consistente en detención preventiva, en el caso concreto resultaba desproporcionada e irrazonable. El despacho no aceptó que so pena de no existir otro camino, por ser el imputado un habitante de la calle, sólo se pudiera optar por restringirle la libertad, caso en el cual, consideró que sería sancionar la pobreza y la marginalidad⁴².

El juez señaló que el imputado era una persona humilde marcada socialmente y marginada, que debía acudir al oficio de reciclar basura para poder sobrevivir. Analizó la situación particular del imputado y acudió a principios de carácter constitucional, tales como la excepcional limitación de la libertad, la igualdad y el deber de protección del Estado.

⁴¹ Radicado No. 110016000027200500102. En este caso, el juez señaló las normas que regulaban la imposición de la medida de aseguramiento. Indicó que de acuerdo con el artículo 295 del C.P.P., existían requisitos legales y constitucionales para su procedencia y, además, que debía verificarse que la misma fuera adecuada, proporcional y razonable frente a los contenidos constitucionales. Una vez el funcionario constató el cumplimiento de los tres niveles y una vez realizó el test de proporcionalidad, impuso al imputado medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

⁴² Radicado No. 1100160013200508517. En el presente caso, el juez ordenó la libertad inmediata del imputado, consideró que la imposición de una medida de aseguramiento no era adecuada, razonable ni proporcional.

El despacho indicó que ante esa situación, el requisito legal de arraigo perdía fuerza, pues no podía ser el mismo exigible a personas con mayor nivel socioeconómico, toda vez que para una persona de la calle significaba o implicaba un imposible material y sociológico.

Grado de peligrosidad del imputado

En una audiencia de solicitud de medida de aseguramiento, el juez señaló que el imputado representaba un peligro para la sociedad. Por esta razón, determinó la procedencia de una medida de aseguramiento restrictiva de la libertad en centro carcelario. Sin embargo, indicó que antes de adoptar una decisión al respecto, era necesario analizar el grado de peligrosidad del imputado, pues éste podía ser calificado como *alto*, *medio* y *bajo*. Es decir, el juez elaboró una metodología de graduación de los posibles niveles de peligro de los actos de la persona.

Así, desde un estudio de los fines de la medida de aseguramiento y haciendo alusión a la adecuación de la misma, a la necesidad y proporcionalidad, el funcionario consideró que lo procedente, según la metodología seguida y dependiendo de cada uno de los grados, sería la detención preventiva en centro de reclusión, la detención domiciliaria o la concesión de la libertad, respectivamente⁴³.

4. CONTROL DE LEGALIDAD POSTERIOR A LAS DILIGENCIAS DE ALLANAMIENTO Y REGISTRO

En audiencia de control posterior al allanamiento y registro se estableció que los requisitos a estudiar por el juez de control de garantías deben ser los siguiente:

- Fecha y hora de expedición de la orden de allanamiento⁴⁴.
- Audiencia de control de legalidad dentro de las 24 horas siguientes a la de la diligencia.
- Autorización previa a la policía judicial para realizar el allanamiento a través de orden escrita del fiscal correspondiente.
- Delimitación clara del lugar de allanamiento en la orden.

⁴³ Radicado: 1100160100200500006. Luego de estudiar el caso particular, el juez clasificó al imputado en el grado *medio* de peligrosidad y concluyó que ésta podía ser controlada por la intervención del Estado, a través de especialistas como psiquiatras o psicólogos, pues se trataba de una persona fácil de persuadir; también indicó que el fin podía lograrse con vigilancia policial especial, cumpliéndose de esta forma los requisitos establecidos en el artículo 314 numerales 1 y 4 del C.P.P., por lo que impuso medida de aseguramiento de detención domiciliaria.

⁴⁴ Radicado No. 11001600027200500054.

En audiencia con radicado No. 110016000023200500019, el juez señaló que de conformidad con el artículo 222 del CPP, en desarrollo del control de legalidad sobre el allanamiento, se debe verificar lo siguiente:

1. La existencia de motivos fundados.
2. El cumplimiento de los requisitos de ley en la expedición de orden de allanamiento.
3. El respeto de los derechos fundamentales en el procedimiento de allanamiento.

- Fundamento probatorio para expedir la orden de allanamiento.
- Existencia de motivos fundados respaldados por medios de investigación para restringir el derecho fundamental a la intimidad.

5. LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL COMO FÓRMULA Y HERRAMIENTA PARA LA TOMA DE DECISIONES JUDICIALES

Durante el seguimiento que se ha realizado al proceso de consolidación del sistema penal acusatorio, se tuvo la oportunidad de observar que la función del juez de control de garantías es la de ser, ante todo, un juez constitucional. Ello se evidencia claramente en la utilización de la interpretación constitucional como herramienta que guía la toma de su decisión en casos particulares. Como corresponde a la dogmática de ponderación, los jueces han entendido y asumido el hecho de que caso por caso se debe elaborar el juicio de proporcionalidad correspondiente.

a) Desarrollo del test de proporcionalidad

En diferentes audiencias se observó la forma como los jueces de control de garantías acudieron a la normativa constitucional y a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, principalmente con el propósito de resolver las solicitudes de imposición de medida de aseguramiento. En desarrollo de este ejercicio, los jueces han acudido al uso del test de proporcionalidad, con objeto de establecer la procedencia de la afectación o limitación del derecho fundamental a la libertad⁴⁵.

El test de proporcionalidad, de manera muy sintética, está conformado por el análisis de tres elementos y así lo desarrollan los jueces:

- Adecuación de la medida. Significa que la misma sea eficaz para alcanzar los fines constitucionalmente establecidos para determinar su procedencia.
- Necesidad, implica que la medida de aseguramiento a imponer sea el único medio posible para lograr el fin perseguido por la Constitución Política.
- Proporcionalidad en estricto sentido, conlleva la realización de un ejercicio de ponderación entre los fines constitucionales de la medida de aseguramiento y la limitación del derecho de libertad, con el propósito de determinar su procedencia.

b) Derecho de defensa

Los jueces de control de garantías han desarrollado diferentes aspectos del derecho de defensa en las audiencias preliminares. A continuación se da cuenta de diversas posiciones asumidas en las audiencias de legalización de captura y formulación de imputación.

⁴⁵ Radicados No. 110016000027200500102 y No. 11001600005520050684.

- **Audiencia de legalización de captura**

En el caso radicado bajo el No.110016000013200601150, en el cual una indiciada fue capturada con sustancias prohibidas alojadas en su cuerpo al momento de ingresar a la Cárcel, el juez enfatizó lo que él consideró como gran descuido de la policía judicial y la Fiscalía en el manejo del tiempo. Determinó que la indiciada estuvo retenida durante 4 horas antes de ser llevada al centro de servicios judiciales, sin contar con abogado defensor y sin haberse efectuado la lectura de los derechos del capturado. Citó el artículo 29 de la Constitución y normas internacionales sobre el derecho de defensa contenidas en el Pacto de San José de Costa Rica, y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, el cual incorporó, a su juicio, dichos instrumentos al bloque de constitucionalidad a través del artículo 3 del C.P.P. y 4 de la Constitución Política.

El juez estableció que el procedimiento mediante el cual se consiguió la sustancia ilícita (estupefacientes) en poder de la indiciada fue violatorio de la dignidad humana y los derechos fundamentales de defensa, intimidad, no autoincriminación y, por tanto, del debido proceso⁴⁶.

IV. EXAMEN DE CASOS

A. PRIMER CASO: MEDIDA DE ASEGURAMIENTO Y PROTECCIÓN A LA VÍCTIMA

Radicación: **110016000023200504565**

Delito: **Acceso carnal violento**

1. HECHOS DEL CASO

Una niña menor de 14 años de edad solía dormir todos los fines de semana en una cama que compartía con sus padres. El 29 de abril de 2005, su mamá salió temprano a trabajar, y ella permaneció en la cama con su papá; la menor sintió que éste comenzó a tocarle el cuerpo por encima del pijama, luego, el señor se bajó su ropa interior y la siguió tocando.

A los 20 días de ese hecho, el indiciado repitió los mismos actos y accedió por vía anal a la menor, y desde entonces cada 8 días se presentaba la misma conducta.

El día 4 de septiembre, a las 5 a.m., mientras se encontraban durmiendo en la misma cama el indiciado, su esposa y su hija, el indiciado intentó acceder a la víctima por vía vaginal y la penetró con un dedo; al percatarse de ello, la madre levantó las cobijas

⁴⁶ Radicado No. 110016000013200601150. En este caso, el juez declaró la ilegalidad de la captura por vulneración de los derechos fundamentales de la indiciada, toda vez que durante varias horas ella estuvo retenida sin conocer sus derechos y sin la asistencia de un abogado defensor. Ordenó la libertad inmediata e indicó que no se llevaría a cabo la audiencia de solicitud de medida de aseguramiento, con el fin de garantizar que se restableciera el derecho desde el punto de vista físico y jurídico. De igual manera, declaró la ilicitud de la prueba y, por tanto, excluyó del proceso penal el elemento material probatorio encontrado.

para ver la situación sospechosa, y observó al indiciado en actitudes sexuales con su hija, por lo que interpuso una denuncia penal en su contra.

2. AUDIENCIA DE SOLICITUD DE ORDEN DE CAPTURA

Juez: 53 Penal Municipal con Función de Control de Garantías

Fecha: 10 de septiembre de 2005

La fiscal manifestó que el indiciado hacía presencia todos los fines de semana en la residencia de la menor víctima, donde dormía en la misma cama con la mamá y la menor.

Presentó como elemento material probatorio el dictamen sexológico practicado a la menor, por el Instituto de Medicina Legal, el cual concluyó que la víctima había sufrido abuso sexual anal y que debía recibir valoración psicológica.

Durante la audiencia se recibió testimonio a la investigadora de la policía judicial, que recibió la denuncia de la menor, la cual se recepcionó en presencia de un agente del Ministerio público.

La jueza afirmó que existían motivos fundados suficientes para expedir orden de captura en contra del indiciado, ya que de los elementos materiales probatorios presentados por la Fiscalía, se evidenciaba la comisión de un comportamiento punible, en contra de la libertad e integridad sexual; además, existió plena identificación del indiciado, contra quien se solicitó la orden de captura.

Decisión: La juez consideró que fueron satisfechos todos los requisitos legales establecidos, por lo que expidió orden de captura en contra del indiciado.

OBSERVACIONES:

La argumentación de la jueza fue legal, verificó el fundamento de la situación fáctica expuesta por la fiscal y el cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos para el caso.

3. AUDIENCIA DE LEGALIZACIÓN DE CAPTURA

Juez: 49 Penal Municipal con Función de Control de Garantías

Fecha: 30 de septiembre de 2005

La fiscal solicitó se impartiera legalidad a la captura realizada, con base en la orden de captura expedida por la jueza 53 penal municipal con función de control de garantías. Afirmó que los funcionarios de la policía judicial habían leído al indiciado los derechos del capturado como constaba en el acta, además, contaba con la constancia de buen trato. También señaló que se había solicitado la presencia de un médico legal de la unidad de la Fiscalía, con el fin de efectuar un reconocimiento médico de lesiones, como medida para garantizar la integridad física del capturado y dejar constancia de ello.

El defensor solicitó que, de conformidad con el artículo 297 del C.P.P., se le pusieran de presente las formalidades legales cumplidas por el juez de control de garantías para expedir la orden de captura, toda vez que dentro de los documentos presentados por la fiscal, no aparecía la solicitud de orden de captura, por lo que no se podía pronunciar sobre la legalidad de la misma.

El juez, antes de proferir su decisión, le puso de presente a la Defensa que el artículo 297 del C.P.P., que había citado, atañe a una audiencia preliminar diferente de la que se estaba realizando, la cual era de carácter reservado y cuyo objeto era la solicitud de orden de captura.

Así mismo manifestó que el artículo 298 del C.P.P. señala que la orden de captura es un mandamiento escrito expedido por el juez correspondiente, que debe indicar de forma clara y sucinta los motivos de la captura, la identificación del indiciado, la radicación de la investigación y el fiscal que dirige la misma.

Decisión: El juez declaró la legalidad de la captura, por haberse realizado con base en una orden legalmente expedida por un juez competente y porque consideró que fueron leídos y respetados los derechos del capturado.

El defensor interpuso recurso de reposición contra la anterior decisión. Argumentó que la captura constituía un acto jurídico complejo que no se limitaba a la aprehensión física del indiciado según el artículo 297 del C.P.P.. Indicó que, como en la audiencia de solicitud de orden de captura, el indiciado no tenía derecho de defensa, no hubo derecho de contradicción, por lo que resultaba necesario que en la audiencia de legalización de captura que se estaba realizando se controvirtiera el contenido de la orden, con el fin de estudiar su motivación, ya que previamente no existió conocimiento de ella. Finalmente, señaló que sin la posibilidad de observar la audiencia, no podía considerar si la captura había sido legal o ilegal.

El juez reafirmó su decisión. Consideró que fue un hecho legal y constitucional, que la aprehensión física obedeció a un mandato judicial plasmado en el documento de captura, el cual fue expedido por la jueza 53 a petición de las facultades investigativas e instructivas de la Fiscalía, en audiencia preliminar, con los fundamentos ya analizados y los cuales no son motivo de discusión en la audiencia de legalización de captura, por ser de carácter reservado. Además, señaló que se habían cumplido los fines constitucionales de la captura.

4. AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN

Juez: 49 Penal Municipal con Función de Control de Garantías

Fecha: 30 de septiembre de 2005

La fiscal imputó al indiciado el delito de acceso carnal, en la forma de concurso homogéneo sucesivo, tipo penal establecido en el C.P. artículo 205, agravado por el artículo 211 numeral 2 respecto de la autoridad sobre la víctima.

Manifestó que los actos se ejecutaban por la fuerza, toda vez que el indiciado no le permitía a la menor retirarse ni moverse; además, teniendo en cuenta que los actos fueron cometidos por el padre de la víctima, se configuró el agravante del artículo 211 del C.P.P., lo que impidió que la menor le contara a su madre lo que estaba sucediendo, por el miedo que sentía.

Señaló que existía una relación de modo, tiempo y lugar soportada en la denuncia presentada por la menor, entrevista a la madre y reconocimiento médico legal técnico, que daba cuenta de la comisión del delito.

Invitó al imputado a aceptar los cargos formulados y eventualmente hacerse acreedor de una rebaja de hasta la mitad de la pena a imponer en la audiencia respectiva.

El juez le puso de presente al indiciado sus derechos constitucionales y legales, le preguntó si los entendía, y éste respondió afirmativamente; además, le preguntó si se allanaba de forma libre, consciente y voluntaria a los cargos imputados por la Fiscalía, por lo cual decretó un receso para que recibiera asesoría por parte de su defensor.

Luego del receso, el juez explicó los derechos nuevamente, le preguntó al imputado si los entendía y si se allanaba a los cargos imputados, a lo cual el imputado se negó.

5. AUDIENCIA DE SOLICITUD DE MEDIDA DE ASEGURAMIENTO

Juez: 49 Penal Municipal con Función de Control de Garantías

Fecha: 30 de septiembre de 2005

La fiscal solicitó la imposición de una medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión, de conformidad con el artículo 307 literal a numeral 1 del C.P.P.

Afirmó que se daba cumplimiento al requisito objetivo de procedencia de la medida de aseguramiento, contemplado en el artículo 313, numeral 2, que se refiere a los delitos cuya pena mínima sea o exceda de 4 años; en el caso concreto, indicó que la pena establecida para el delito investigado superaba ampliamente ese término.

Respecto del aspecto subjetivo y sustancial contenido en el artículo 308 inciso 1 del C.P.P., manifestó que de los elementos materiales probatorios, evidencia física y de la información legalmente obtenida (denuncia y entrevistas), se infería razonablemente que el imputado fue autor de la conducta de acceso carnal violento agravado en concurso homogéneo sucesivo.

Argumentó la necesidad de la medida de aseguramiento, con base en el numeral 2, del artículo 308, toda vez que la libertad del imputado comportaba un peligro para la seguridad de la comunidad y de la víctima, por la gravedad del hecho y la pena imponible; consideró que era evidente que el delito era grave porque se trataba de un acceso carnal con menor de edad, a través de violencia física, ejecutada sobre el cuerpo de la menor quien era el sujeto pasivo, cuya resistencia pudo ser vencida por la sujeción de la fuerza y por el miedo.

Además, indicó que existió violencia moral, ya que amenazaba a la menor con base en la autoridad que ejercía sobre ella y le prohibía contarle a su madre.

Indicó que se trataba del bien jurídico de libertad sexual, protegido especialmente por el legislador, por ser una facultad y un derecho, que protege la autodeterminación sexual, más cuando se trata de un menor de edad, como en el caso concreto, donde es clara la utilización de violencia y de autoridad.

Argumentó acerca del peligro para la seguridad de la víctima establecido en el artículo 311 del C.P.P., con fundamento en una serie de llamadas amenazantes que han recibido en su residencia, tanto la menor como su mamá, por haber formulado la denuncia penal en contra del indiciado; igualmente, el imputado tenía acceso a su lugar de residencia en su calidad de padre, por lo que consideró que la medida solicitada resultaba necesaria, procedente y proporcional.

Finalmente, indicó que la libertad del imputado constituía peligro para la sociedad, pues si estos hechos sucedieron con un consanguíneo directo como era su hija, podría ocurrir con otras personas de la comunidad que conforman el entorno social del imputado.

El Ministerio Público afirmó que se cumplieron los dos requisitos establecidos legalmente para la procedencia de una medida de aseguramiento: el objetivo, porque la pena del delito imputado supera ostensiblemente la contemplada por la norma; y el subjetivo, porque el análisis de la conducta desplegada por el imputado permite ubicarla en las 3 situaciones establecidas.

El defensor, respecto de la medida de aseguramiento, no dio ninguna opinión, únicamente solicitó que ella se negara, porque el imputado no era el padre de la menor, solicitó que no se decretara ninguna medida de aseguramiento.

El juez cuestionó a la fiscal sobre la prueba que tenía sobre el parentesco de la menor con el imputado; la fiscal señaló que en la denuncia la madre de la menor lo afirmó.

El juez en primer lugar verificó el cumplimiento del requisito objetivo establecido en el artículo 313 del C.P.P. Frente a esa exigencia se evidenció que se estaba investigando la comisión del posible punible de acceso carnal violento agravado en concurso homogéneo sucesivo, delito de carácter oficioso, cuya pena mínima excede 4 años de prisión.

Además, indicó que el nuevo sistema acusatorio exigía el cumplimiento de requisitos sustanciales establecidos en el artículo 308 del C.P.P. Ante la ausencia del registro civil, señaló que la madre de la víctima le informó a la Fiscalía que el imputado era el padre, lo que no se contradijo; de igual forma, los hechos manifestados en la denuncia por la víctima y su madre tampoco fueron controvertidos, por lo que hasta este momento no existía evidencia de que el imputado no fuera el padre.

El juez consideró que los requisitos del 308 estaban cumplidos; y que de lo informado por la Fiscalía podía inferir hasta ese momento que el imputado pudo ser el autor de la conducta materia de investigación.

Decisión: El juez impuso al imputado, medida de aseguramiento con reclusión en establecimiento carcelario, por considerar que se cumplieron los requisitos legales y constitucionales establecidos para su procedencia.

6. AUDIENCIA DE SOLICITUD DE MEDIDA DE PROTECCIÓN PARA LA VÍCTIMA

Juez: 49 Penal Municipal con Función de Control de Garantías

Fecha: 30 de septiembre de 2005

La fiscal con base en el artículo 194 del C.P.P. solicitó medida de protección para la víctima, en aras de garantizar su vida e integridad personal, pues aunque se acababa de imponer medida de aseguramiento en establecimiento de reclusión, lo que permitiría inferir que ya no existiría amenaza real o agresión contra la menor y su madre, de todas formas se solicitaba al juez que conminara a la familia del imputado a abstenerse de realizar amenazas en contra de la menor y de su madre. Ello, en razón a que se tenía conocimiento por parte de una certificación allegada por una funcionaria de policía judicial, donde se señalaba que la madre del imputado había realizado una serie de llamadas amenazantes a su residencia, con el fin de perturbar la tranquilidad de la menor.

Decisión

El juez puso de presente a la fiscal que la protección de las víctimas en el nuevo sistema estaba atribuida al juez de conocimiento; además, no se podían pedir medidas de protección en forma general porque no se sabía la cobertura de una familia y si la medida era frente al imputado, ya existía la medida de aseguramiento impuesta. Invitó a la fiscal para que corriera traslado de las amenazas a las comisarías de policía del lugar de residencia de la víctima para que adoptara las medidas pertinentes.

El Ministerio Público interpuso recurso de reposición de conformidad con lo establecido en el artículo 134 del C.P.P.; esto, pues a su juicio, el juez de control de garantías era competente para dictar medidas de protección a la víctima, toda vez que la familia del imputado podía causarle daño.

El defensor manifestó que el artículo 134 del C.P.P. no le permitía a la Fiscalía solicitar medidas de protección motu proprio, sino que era de resorte exclusivo de la víctima, quien por conducto de ella podría hacerlo, y no se exhibió la autorización que tenía la fiscal.

B. SEGUNDO CASO: CRITERIOS PARA LA ADOPCIÓN DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO.

Radicación: 110016000100200500006

Delitos: Secuestro extorsivo, desvío de aeronaves y porte ilegal de armas de uso privativo de las Fuerzas Armadas.

1. HECHOS DEL CASO

El día 12 de septiembre de 2005, a las 11:30 de la mañana, decoló de la ciudad de Florencia un avión para transporte de pasajeros, con 19 de ellos y 3 tripulantes.

Durante el vuelo, uno de los pasajeros, quien se encontraba en una silla de ruedas por su estado de paraplejía, de manera amenazante y con granada en mano, manifestó que se trataba de un secuestro y que la aeronave debía desviar su ruta y no cumplir con su itinerario previsto (Florencia-Bogotá).

El indiciado se encontraba en compañía de su hijo menor de edad, quien posteriormente fue puesto a disposición del juez de menores. Finalmente, el avión debió aterrizar en la Base Militar de CATAM y no en el Aeropuerto El Dorado como estaba previsto.

2. AUDIENCIA DE LEGALIZACIÓN DE CAPTURA

Juez: 6 Penal Municipal con Función de Control de Garantías

Fecha: 13 de septiembre de 2005

La fiscal hizo énfasis en el hecho de que la policía judicial había dado lectura de los derechos del capturado al indiciado; y además, manifestó que la aprehensión física fue producto de la configuración de una situación de flagrancia.

El defensor solicitó que se declarara la ilegalidad de la captura, pues aunque la fiscal alegó la configuración de la situación de flagrancia, no especificó los supuestos de hecho que la constituyeron, por lo que no se evidenció el cumplimiento del mandato legal establecido en el artículo 301 del C.P.P.

El Ministerio Público avaló la pretensión de la fiscal, considerando que resultaba evidente la configuración de la situación de flagrancia, con base tanto en el informe ejecutivo de captura suscrito por la policía judicial, como en las entrevistas contenidas en el mismo.

Durante la audiencia se recibió testimonio al agente de policía judicial que realizó la captura. La jueza lo interrogó con el fin de establecer las circunstancias en las que ésta se produjo y después se dirigió a las partes con el fin de darles la oportunidad de interrogarlo.

La jueza interrogó al indiciado con el fin de establecer las circunstancias de la captura y verificar la correspondiente lectura de los derechos del capturado por parte de la policía judicial; además, se cercioró de la autenticidad del documento que consagraba tal manifestación, el cual había sido previamente firmado por el imputado.

Decisión: La jueza declaró la legalidad de la captura, toda vez que consideró que ésta se encontraba ajustada a la Constitución y a la Ley y se verificó el respeto de los derechos del capturado.

OBSERVACIONES

El nivel de la argumentación del juez fue de carácter constitucional, haciendo constante referencia al respeto de los derechos fundamentales del capturado. Con el fin de verificar el

contenido de los elementos materiales probatorios presentados por la fiscal como fundamento de su solicitud, interrogó al indiciado para que se manifestara sobre el desarrollo del procedimiento de captura, sobre el respeto de sus derechos y garantías fundamentales, y sobre el trato que había recibido por parte de la policía judicial.

3. AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN

Juez: 6 Penal Municipal con Función de Control de Garantías

Fecha: 13 de septiembre de 2005

La fiscal manifestó que de conformidad con el artículo 286 del C.P.P., la imputación constituía un acto procesal. Procedió a informar al indiciado que existía una investigación en su contra, con el fin de que junto con su defensor, tuviera oportunidad de preparar su actividad defensiva, respecto de la posible y eventual acusación.

Puso de presente la posibilidad del indiciado de allanarse a la imputación realizada, contemplada en el artículo 351 del C.P.P. y de obtener una rebaja de hasta la mitad de la pena a imponer.

Además, señaló que encuadraba los hechos imputados en los tipos penales de secuestro extorsivo, apoderamiento o desvío de aeronaves y porte de armas de uso privativo de las fuerzas armadas; todos ellos contemplados en los artículos 169, 173 y 366 del C.P., respectivamente.

El imputado manifestó que no había sido suficientemente ilustrado por su defensor, por lo que tenía muchas dudas sobre la audiencia. La jueza concedió la palabra a la fiscal para que le explicara nuevamente al indiciado los cargos que le estaba imputando y luego concedió un receso para que el indiciado dialogara con su defensor.

Una vez verificada la comprensión del indiciado del significado de la imputación y de las consecuencias de una eventual aceptación de cargos, la jueza leyó los derechos que adquiere con la calidad de imputado, los cuales se contemplan en el artículo 8 del C.P.P.

No hubo aceptación de cargos por parte del indiciado.

OBSERVACIONES

La jueza desarrolló un control formal con carácter fáctico y legal de la imputación. El control material se evidenció en la verificación que hizo respecto de la comprensión del indiciado de los cargos que la fiscal le estaba imputando. Respecto del papel de la fiscal en la formulación de la imputación, en primer lugar desarrolló un nivel de argumentación de tipo fáctico, y luego, encuadró los hechos dentro de las conductas punibles establecidas en el C.P. De esta forma, concluyó con su argumentación legal.

4. AUDIENCIA DE SOLICITUD DE MEDIDA DE ASEGURAMIENTO

Juez: 6 Penal Municipal con Función de Control de Garantías

Fecha: 13 de septiembre de 2005

La fiscal solicitó que se impusiera una medida de aseguramiento en establecimiento carcelario, con base en el contenido del artículo 307 literal a del C.P.P.

El defensor alegó que no se había demostrado el peligro que representaba el imputado para su familia o para la sociedad.

La jueza tomó su decisión fundamentada en lo siguiente:

- Valoración de los elementos probatorios, evidencias físicas presentadas e información debidamente obtenida, reseñados por la Fiscalía; aunque en sus consideraciones no especificó cuáles, ni el motivo.
- Verificación del cumplimiento de los requisitos del artículo 307 literal a) del C.P.P.
- Cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 308, numeral 2 del C.P.P., pues consideró que el imputado se encontraba dentro de los supuestos de dicha norma, ya que constituía un peligro para la seguridad de la sociedad y aun existiendo su invalidez, fue capaz de portar elementos explosivos poniendo en peligro a un grupo de personas, realizó actos reprochables para la sociedad y expuso al peligro a su hijo menor de edad, dándole un ejemplo no acorde al de un buen padre de familia.
- Apreciación del artículo 310 numeral 2 del C.P.P., pues tuvo en cuenta el número de delitos imputados y la naturaleza de los mismos.

Decisión: La jueza decretó la imposición de una medida de aseguramiento al imputado consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario.

OBSERVACIONES

No se exigió la presentación de los elementos materiales probatorios para determinar la procedencia de la medida. No se hizo alusión a la necesidad, adecuación, ni proporcionalidad de la medida de aseguramiento. La fiscal desarrolló una argumentación de carácter legal, sin hacer referencia a normas constitucionales. El defensor señaló que no se encontraba probado el requisito subjetivo para imponer la medida.

5. AUDIENCIA DE APELACIÓN DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO

Juez: 52 Penal de Circuito con Función de Conocimiento

Fecha: 27 de septiembre de 2005

El defensor afirmó que la jueza de control de garantías debió realizar un juicio de proporcionalidad para imponer la medida de aseguramiento, el cual no hizo.

En su desarrollo argumentativo citó el "Manual del Juez de Control de Garantías" y el "Módulo de Reflexiones sobre el Sistema Acusatorio Penal", publicados por la Escuela

Judicial Rodrigo Lara Bonilla; acudió al bloque de constitucionalidad y citó jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

También señaló que existió un déficit de argumentación y sustentación, tanto en la petición de la imposición de la medida de aseguramiento por parte de la fiscal, como en los planteamientos jurídicos de la jueza; alegó violación directa de la ley procesal por falta de motivación de la sustentación de la medida de aseguramiento, y desarrolló los siguientes argumentos:

- La Fiscalía incumplió su carga probatoria, pues no se exhibieron ni indicaron los elementos materiales probatorios o evidencia física que sustentaran la necesidad o urgencia de la imposición de la medida de aseguramiento, de conformidad con los artículos 306 y 308 del C.P.P.
- No se presentaron los elementos materiales probatorios que permitieran realizar una inferencia razonable de autoría o participación del imputado en las conductas punibles investigadas.
- La jueza no indicó una evaluación del recaudo probatorio, pues fundamentó su decisión únicamente en el número y la naturaleza de los delitos imputados.

Presentó al juez unos elementos materiales probatorios, a lo que el juez respondió que no podía ser admitida la presencia de pruebas nuevas en segunda instancia; sin embargo, permitió que el defensor se acercara al estrado para ponérselas de presente a él y a la fiscal.

La Fiscalía, en el traslado del recurso, reiteró la configuración de la situación de flagrancia en que se produjo la captura, fundamentando su argumentación en este hecho. Señaló, además, que, según el artículo 313 del C.P.P., resultaba procedente la detención preventiva en establecimiento carcelario en los delitos de competencia de los jueces penales del circuito especializados, encuadrando este caso en el supuesto señalado. Indicó que la misma norma prohibía la detención domiciliaria en estos delitos.

El juez señaló que la motivación de las providencias era una garantía para el procesado, en cuanto podía conocer el criterio de apreciación y valoración probatoria del juez, para adoptar la decisión de imponer la medida de aseguramiento.

Precisó que las audiencias de legalización de captura, formulación de la imputación y solicitud de medida de aseguramiento, son autónomas para efectos del cumplimiento de los requisitos probatorios y legales; por lo tanto, en la audiencia de solicitud de medida de aseguramiento, se debían presentar claramente las peticiones por parte de la Fiscalía y su argumentación jurídica y probatoria, y debía existir posibilidad de confrontación para la defensa; finalmente, señaló que se trataba de una resolución jurídica que debía dar cuenta de los requisitos del artículo 162 del C.P.P.

Afirmó que al momento de imponer la medida de aseguramiento, el juez de control de garantías debía exponer una argumentación jurídica, fáctica y probatoria de los hechos, de la participación del imputado en el hecho ilícito y de las circunstancias previstas en el artículo 308 para satisfacer la necesidad de la medida de aseguramiento. Según el funcionario, del tenor literal del numeral 2 del artículo 288 del C.P.P., se entiende que debe existir descubrimiento probatorio por parte de la Fiscalía, en consonancia con el 306; por lo tanto, debió presentarse prueba sobre la probable participación del imputado en los hechos ilícitos y debió demostrarse plenamente alguna de las causales del artículo 308 del C.P.P.

La medida solo debería ser impuesta en razón de su necesidad y utilidad, en salvaguarda del principio constitucional de la libertad, como norma general siendo la excepción su restricción.

Teniendo en cuenta el artículo 314 numeral 1 del C.P.P., la medida de detención preventiva en sitio de residencia procedería aun para los delitos que son de competencia de los jueces especializados.

Decisión: El juez declaró la nulidad de la audiencia de imposición de medida de aseguramiento, por cuanto la decisión de la jueza de control de garantías careció de la motivación fáctica, jurídica y probatoria exigida en el artículo 162 numeral 4 del C.P.P. Su decisión se fundó en el hecho de que la jueza no indicó cuál o cuáles fueron los elementos materiales probatorios o evidencia física que la llevaron al convencimiento apto para adoptar la decisión (testimonios, entrevistas, documentos, informes policiales, etc.); además, a juicio del funcionario, la jueza no analizó el contenido de los elementos materiales probatorios, ni señaló los motivos por los cuales los aceptaba o descalificaba.

OBSERVACIONES

El defensor presentó una argumentación de tipo constitucional, acudió al bloque de constitucionalidad e indicó que la procedencia de la medida de aseguramiento está condicionada por la necesidad y la urgencia de su imposición, la cual debe estar sustentada en elementos materiales probatorios o evidencia física que fuera valorada por el juez de control de garantías, al momento de adoptar la decisión.

La argumentación de la fiscal fue de carácter legal y fáctico.

El juez hizo constante referencia a los derechos y garantías que deben ponderarse y respetarse al momento de imponer una medida de aseguramiento; señaló que la decisión debió fundamentarse únicamente en la necesidad y urgencia de la medida, la cual debería haberse sustentado en elementos materiales probatorios, que tuvieron que haber sido analizados por la jueza, y señalados en su decisión; así, no basta con hacerse una referencia genérica a ellos, sino que se debe evidenciar el estudio de cada uno de ellos, y se debe justificar y sustentar las razones por las cuales otorgó mayor valor a unos que a otros.

6. AUDIENCIA DE SOLICITUD DE MEDIDA DE ASEGURAMIENTO

Juez: 5 Penal Municipal con Función de Control de Garantías

Fecha: 3 de octubre de 2005.

Durante la audiencia de imposición de medida de aseguramiento, se recibió testimonio a las siguientes personas: 1. Al agente de policía judicial que firmó el informe de captura, con el fin de establecer la situación en que se produjo la misma; 2. Al capitán de vuelo de la empresa aérea, con el propósito de esclarecer los hechos que rodearon el secuestro, es decir, las situaciones que se presentaron al interior de la aeronave; 3. Al capitán de la policía que intervino en la manipulación de las granadas incautadas, para determinar su capacidad de causar daño; 4. Al funcionario de la división de criminalística del grupo de investigación, del CTI, quien presentó un informe sobre el examen médico del estado de salud del imputado; 5. Al investigador judicial de la Defensoría del Pueblo, con el fin de verificar el arraigo y la situación socioeconómica del imputado; y finalmente, al médico legista, que presentó un examen de seguimiento de la situación médica del imputado y de las condiciones de reclusión en la cárcel Modelo.

De la práctica del interrogatorio realizado al médico legista, funcionario del CTI, se evidenció que por orden impartida verbalmente por un funcionario de la SIJÍN, éste realizó un examen médico al imputado. El perito manifestó que si bien no contó con autorización escrita, ni consentimiento expreso del imputado, al momento de realizar el examen, no encontró oposición de su parte. Además, señaló que en ese momento el imputado no contó con la presencia de su abogado defensor.

El juez indicó que con fundamento en los parámetros establecidos en el Código de Procedimiento Penal, el juzgador no tiene "discrecionalidad" para decidir si la medida de aseguramiento debe cumplirse en el lugar de residencia o en establecimiento carcelario, pues la ley ha trazado derroteros que deben ser cumplidos, entre ellos los principios de dignidad humana, de razonabilidad, de ponderación y de gradualidad, siempre observando el carácter excepcional que poseen las normas restrictivas de la libertad, frente a la norma general del principio de libertad.

Teniendo en cuenta la dignidad humana y con base en la declaración del médico legista, el juez consideró que la Cárcel Modelo no ofrecía las condiciones necesarias para que el imputado fuera recluso allí.

El juez señaló, en cualquier caso, que el imputado representaba un peligro para la sociedad, pero que dicha peligrosidad no podía medirse en abstracto. Indicó, en consecuencia, que antes de adoptar una decisión al respecto, era necesario analizar el grado de peligrosidad del imputado, pues ésta podía ser calificada como *alta*, *media* y *baja*. De esta forma, el juez desarrolló una metodología de interpretación de la noción de peligro traída por el nuevo estatuto procesal penal. Así, luego de estudiar el caso particular, clasificó al imputado en el grado *medio de peligrosidad* y concluyó que ella podía ser controlada por la intervención del Estado, a través de especialistas como psiquiatras o psicólogos, pues se trataba de una persona fácil de persuadir; también

podía lograrse su control con vigilancia policial especial, cumpliéndose de esta forma los requisitos establecidos en el artículo 314, numerales 1 y 4 del C.P.P.

El Ministerio Público objetó un documento que la Defensa pretendía hacer valer como elemento material probatorio, con el argumento de que el testigo no había firmado ni intervenido en su creación; de acuerdo con ello, se trataría de una prueba de referencia, y no se encontraba demostrado que las personas que firmaban no estuvieran en posibilidad de comparecer a declarar.

Decisión: Luego de analizar los elementos materiales probatorios presentados por las partes, el juez impuso al imputado una medida de aseguramiento de detención preventiva en su lugar de residencia.

C. TERCER CASO. APLICACIÓN DE LA CONDICIÓN DE FALTA DE ARRAIGO PARA LA ADOPCIÓN DE MEDIDA DE ASEGURAMIENTO

Radicación: 110016000013200508517

Delito: Fabricación, tráfico y porte ilegal de estupefacientes

1. HECHOS DEL CASO

El día 3 de septiembre de 2005, cuando miembros de la policía nacional se encontraban realizando labores de patrullaje, practicaron una requisita personal al indiciado, quien en ese momento sacó del bolsillo izquierdo de su pantalón una bolsa negra y la arrojó al piso. Uno de los agentes la recogió y al interior encontró 16 papeletas que contenían una sustancia pulverulenta de color beige.

2. AUDIENCIA DE LEGALIZACIÓN DE CAPTURA

Juez: 20 Penal Municipal con Función de Control de Garantías

Fecha: 4 de septiembre de 2005

El fiscal argumentó la existencia de una situación de flagrancia, con fundamento en el numeral 1 del artículo 302 del C.P.P, cuando el indiciado se encontraba portando estupefacientes.

Indicó que la captura se realizó dentro de los cánones legales y constitucionales establecidos, ya que se le dio a conocer al capturado sus derechos, contemplados estos en el artículo 303 del C.P.P. Los derechos fueron materializados en el acta que se suscribió por parte de la policía judicial, la cual tiene la firma del capturado; igualmente, se indicó que se contaba con acta de buen trato desde el momento de la aprehensión física hasta la entrega a la Fiscalía.

El funcionario de la Fiscalía señaló que los elementos incautados fueron enviados al CTI, con el fin de realizar reconocimiento de la sustancia encontrada; se estableció,

por parte de perito químico, que se trataba de alcaloide, comúnmente denominado bazuco, siendo su peso bruto 14.9 gramos y peso neto 4.6 gramos.

El fiscal fundamentó su solicitud en los siguientes elementos materiales probatorios: formato de captura en flagrancia, acta de derechos del capturado, acta de buen trato, registro de cadena de custodia de los elementos incautados, informe del investigador de campo que determinó la clase de sustancia que fue incautada y el peso de la misma.

El juez manifestó que la captura es la aprehensión material de una persona, bajo la premisa de orden estricta de autoridad judicial, salvo la excepción establecida en el artículo 32 de la Carta Política, consistente en la configuración de la situación de flagrancia, reglamentada en el artículo 301 del C.P.P, teniendo en cuenta los artículos 302 y, especialmente, el 303, que consagra los derechos del capturado. Estos deben ser narrados claramente al momento inmediato en que la captura se produzca y deben ser respetados integralmente durante el desarrollo de toda la actuación.

Consideró el funcionario que de los elementos materiales probatorios aportados por la Fiscalía, se desprendía que el indiciado había sido sorprendido al momento de cometer un delito (porte ilegal de estupefacientes); además, afirmó que le habían sido respetados los derechos al capturado, como se evidenció de los elementos legalmente allegados por el fiscal. De esta forma, encontraba que el procedimiento había sido constitucional y legal.

Decisión: El juez declaró la legalidad de la captura, por considerar que el procedimiento se ajustó a los requisitos constitucionales y legales.

3. AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN

Juez: 20 Penal Municipal con Función de Garantías

Fecha: 4 de septiembre de 2005

El fiscal formuló la imputación de conformidad con el artículo 287 del C.P.P, toda vez que de los elementos materiales probatorios, tanto del informe ejecutivo de captura, como de la experticia realizada a los elementos incautados, se pudo determinar que se trataba de una conducta penalmente relevante. Manifestó que la situación fáctica en que se produjo la captura encontraba adecuación típica en el artículo 376 del C.P.

Además, le ilustró al indiciado que la aceptación de responsabilidad por los cargos imputados le generaba una rebaja de la pena hasta de la mitad; el fiscal hizo énfasis en que no se trataba de un ofrecimiento por parte de la Fiscalía, sino del cumplimiento de un requisito legal exigido por el numeral 3 del artículo 288 del C.P.P.

El juez intervino para leer los derechos que se adquieren con la calidad de imputado.

Interrogó al imputado sobre su entendimiento de la diligencia y le explicó que la imputación consistía en que la Fiscalía le indicaba que estaba siendo investigado por un delito, en este caso el tráfico de estupefacientes; además, lo cuestionó sobre su

comprensión respecto de la figura de la aceptación de cargos, a lo cual respondió el imputado que no la entendía. Por esta razón el juez procedió a hacerle una breve explicación de esta figura jurídica y de sus consecuencias. También lo interrogó sobre el tiempo que había tenido para hablar con su abogado y las explicaciones que había recibido de su parte.

El imputado manifestó que aceptaba los cargos formulados por la Fiscalía, por lo que el juez procedió a verificar que se tratara de un consentimiento libre, espontáneo, asesorado e informado.

El juez le manifestó al imputado los derechos a los que había renunciado con su aceptación, haciendo especial énfasis en derecho a un juicio oral y público, pues le indicó que en la audiencia que seguía, sería condenado y no podría presentar pruebas.

OBSERVACIONES

El juez cumplió un papel muy activo dentro de la audiencia, pues ejerció un control material de la imputación al explicar el concepto de las figuras jurídicas que se discutieron en la audiencia y al verificar personalmente el entendimiento y la comprensión del imputado; además, se cerció de que el consentimiento en la aceptación de los cargos fuese libre, espontáneo, asesorado e informado.

4. AUDIENCIA DE SOLICITUD DE MEDIDA DE ASEGURAMIENTO

Juez: 20 Penal Municipal con Función de Garantías

Fecha: 4 de septiembre de 2005

El fiscal solicitó la imposición de una medida de aseguramiento en establecimiento carcelario, con base en el literal a) del numeral 1 del artículo 307 del C.P.P, de conformidad con lo establecido en el artículo 306 del C.P.P, por los hechos reseñados en la audiencia de formulación de imputación y por la aceptación de cargos de la conducta contemplada en el artículo 276 del C.P., que se refiere a tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

Respecto de los requisitos para su imposición, el fiscal manifestó que se cumplían a cabalidad los contemplados en el artículo 307 de la Ley 906/04 que contiene el requisito objetivo de la pena, y en el 308 numeral 3, que hace relación al requisito subjetivo, desarrollado por el 312, que se refiere a la no comparecencia del imputado por la falta de arraigo señalada en el inciso primero.

El fiscal manifestó que ante la falta de arraigo del imputado, por tratarse de una persona habitante de la calle, no se podía asegurar su comparecencia a la audiencia de individualización de la pena ni el cumplimiento de la condena; además, señaló que como el imputado no contaba con un domicilio plenamente identificado, no se encontraba facultado para solicitar una medida diferente, como por ejemplo la detención domiciliaria.

El Ministerio Público avaló la solicitud de la Fiscalía, pues encontró plenamente establecida la necesidad de la medida, al considerar que no existía otra menos gravosa, útil e idónea para garantizar la finalidad prevista en el artículo 296 del C.P.P, es decir, la comparecencia del imputado al proceso, quien carecía del arraigo dado por el domicilio personal, familiar o laboral.

El juez, por su parte, señaló que el acto legislativo No. 03 de 2002 le otorgó expresamente al juez penal municipal, con función de control de garantías, una tarea consistente en la guarda de los derechos fundamentales.

Realizó un análisis sobre la figura de la medida de aseguramiento en el nuevo sistema procesal penal, y manifestó que ésta es de carácter procesal, no punitivo; que ella carece de carácter sancionatorio, ella no puede exceder del plazo razonable establecido por los tratados internacionales y la jurisprudencia y que no puede cumplir funciones de prevención general ni especial. Estas son propias de las penas.

Indicó que la medida de aseguramiento se circunscribía a tres finalidades: garantizar la presencia del imputado al proceso penal, conservar la prueba y proteger a la comunidad, especialmente a la víctima, como lo señala el artículo 308 del CPP. De acuerdo con ello, el juez siempre está en obligación de verificar el cumplimiento de todos los requisitos legales establecidos para la procedencia de la medida de aseguramiento y no sólo el requisito objetivo establecido en el artículo 313 del C.P.P.

Señaló la necesidad de considerar que el numeral 1 del artículo 312 del C.P.P consagra dos situaciones diferentes: la primera, se refiere a la falta de arraigo en la comunidad, determinada por domicilio, asiento de familia, de negocios o trabajo; y la segunda, a la posibilidad de huir del país o permanecer oculto.

La Fiscalía afirmó que no podía asegurar que el imputado se encontraba en posibilidad de abandonar definitivamente el país; tampoco adujo elemento material probatorio que le indicara al despacho que éste iba a permanecer oculto.

El juez señaló que el imputado era una persona humilde marcada socialmente y marginada, que debía acudir al oficio de reciclar basura para poder sobrevivir. Así, perdía fuerza el requisito legal de arraigo, pues no podía ser el mismo exigible a personas con mayor nivel socioeconómico, toda vez que a una persona que habita la calle no se le puede exigir ese imposible material que tiene un carácter sociológico.

El despacho consideró que la medida de aseguramiento resultaba desproporcionada y no razonable; irracional; pero, además, señaló que no se presentó ni material probatorio ni evidencia física que sustentara la necesidad de una medida restrictiva de la libertad, como lo exige el artículo 308 del C.P.P.

Además, indicó que la estructura del proceso penal no establecía la comparecencia obligatoria del imputado a todo el proceso, pues aun privado de la libertad, éste podía negarse a asistir, toda vez que sus derechos se encuentran garantizados por la Defensoría Pública. El despacho no aceptó que por ser el imputado un habitante de la

calle, sólo se pudiera optar por restringirle la libertad, caso en el cual, en realidad se estaría sancionando la pobreza y la marginalidad.

Decisión: El juez ordenó la libertad inmediata del imputado, por considerar que la imposición de la medida de aseguramiento no era adecuada, racional ni proporcional; además, señaló que no procedía una medida no privativa de la libertad, por cuanto no se presentaron elementos materiales probatorios que la sustentaran.

El fiscal interpuso recurso de reposición, por considerar que se trató de una decisión político-social. El juez lo resolvió manifestando que las decisiones que toma el juez de control de garantías son de carácter constitucional. Además, señaló que la Fiscalía no acreditó la posibilidad del imputado de irse del país o de mantenerse oculto.

OBSERVACIONES

El juez realizó una interpretación constitucional, la cual le permitió adoptar una decisión respecto de una situación que no fue prevista por el C.P.P. Consideró que el requisito legal de falta de arraigo establecido para la procedencia de una medida de aseguramiento no resultaba aplicable a las personas que habitan en la calle, ya que el Estado es el responsable de su protección y de la solución de su situación; además, luego de analizar la situación particular del imputado, el juez determinó que la medida resultaba no razonable y desproporcionada.

El defensor avaló la petición del fiscal, ya que no contaba con ningún dato del imputado ni tenía forma de demostrar su arraigo y consideró que la reclusión de éste en un centro carcelario era la única forma de comunicarse con él.

D. CUARTO CASO. PROCEDENCIA DE LA DECLARACIÓN DE PERSONA AUSENTE

Radicación: 110016000028200501355

Delito: Homicidio

1. HECHOS

El 1° de mayo de 2005, al interior de una taberna, surgió una discusión que posteriormente desencadenó en que uno de los contendientes propinara dos disparos con arma de fuego a otro, ocasionándole la muerte.

En posteriores averiguaciones adelantadas por la policía judicial, se identificó al indiciado, logrando su individualización y el conocimiento de su domicilio.

2. AUDIENCIA DE SOLICITUD DE ORDEN DE CAPTURA

Juez: 6 Penal Municipal con Función de Control de Garantías

Fecha: 8 de julio de 2005

La Fiscalía solicitó la orden de captura con fundamento en los artículos 297 y 298 del CPP, y adjuntó como elementos probatorios: el informe de necropsia, las entrevistas

realizadas por la policía judicial a los testigos de los hechos, el acta de reconocimiento fotográfico del indiciado por parte del testigo presencial de los hechos, y la tarjeta decadactilar de la Registraduría Nacional del Estado Civil; también ofreció el testimonio del agente de policía que dirigía la investigación.

La jueza decretó el testimonio solicitado por la fiscal. La fiscal logró acreditar todos los hechos que narró y confirmar los elementos probatorios que adjuntó a su solicitud.

La jueza interrogó al agente de policía para verificar que existiera plena identidad del indiciado y de su paradero. Al respecto, el declarante contestó que sí se logró identificar plenamente al indiciado y que se tiene información sobre el sector de su residencia.

Decisión: La jueza ordenó la captura con una vigencia de 6 meses, pues consideró que existían elementos materiales probatorios suficientes que le permiten razonablemente ordenar la captura del indiciado, de conformidad con los artículos 297 y 298 del C.P.P.

3. AUDIENCIA DE SOLICITUD DE EMPLAZAMIENTO

Juez: 23 Penal Municipal con Función de Control de Garantías

Fecha: 7 de septiembre de 2005

La Fiscalía hizo una narración sucinta de los hechos y de la audiencia de solicitud de orden de captura. La fiscal solicitó se decretara el emplazamiento mediante edicto, previsto en el inciso 1º del artículo 127 del C.P.P., toda vez que desde el momento en que se profirió la orden de captura judicial hasta la actualidad, han transcurrido casi 2 meses sin que se haya podido dar con el paradero del indiciado, a pesar de las labores de indagación que la policía judicial ha efectuado.

La funcionaria destacó que en desarrollo de dicha investigación, se constató que el indiciado se cambió de residencia con toda su familia sin apuntar una nueva dirección. También se identificó el colegio donde estudian sus hijos, verificando que la información de residencia que suministró al colegio fue falsa; además, se estableció, de acuerdo con la información obtenida, que el indiciado posiblemente se trasladó al departamento del Caquetá, razón por la cual hasta ese momento no había podido ser hallado.

Como sustento probatorio de su petición, la fiscal enunció las entrevistas de los testigos presenciales de los hechos, de los propietarios de los inmuebles donde había residido el indiciado, de sus antiguos vecinos y el informe del policía jefe de investigación.

El juez aclaró que esta audiencia era una diligencia de "orden", de impulso procesal en la que no era necesaria la presencia del defensor.

Decisión: El juez ordenó el emplazamiento del indiciado en los términos del artículo 127 del C.P.P., para el efecto, el Centro de Servicios Judiciales publicará el edicto en un lugar visible y en periódicos de amplia circulación; cumplido lo cual, la Fiscalía debería solicitar una nueva audiencia para la declaración de persona ausente. Para fundamentar su decisión, el juez verificó que se agotaron los mecanismos de búsqueda e investigación suficientes y razonables para obtener la comparecencia del implicado, con base en el informe de policía suministrado por la fiscal.

Así mismo, el juez dejó constancia de haberse respetado las garantías fundamentales de los intervinientes y del procesado, en armonía con lo establecido por el numeral 6 del artículo 139 del C.P.P.

4. AUDIENCIA DE SOLICITUD DE PRÓRROGA DE ORDEN DE CAPTURA

Juez: 30 Penal Municipal con Función de Control de Garantías

Fecha: 6 de enero de 2006

De conformidad con el artículo 155 del C.P.P., el juez ordenó que la audiencia fuera reservada. El fiscal solicitó con base en los artículos 297 y 298 del C.P.P., se prorrogara la orden de captura expedida anteriormente, en razón a que se mantenían vigentes las circunstancias que llevaron a ese estrado judicial a decretar la orden de captura en contra del indiciado.

Luego de hacer una narración de los hechos, el fiscal adjuntó como soporte probatorio el informe del agente de policía jefe de investigación y el acta de reconocimiento fotográfico realizado por uno de los testigos presenciales de los hechos en donde identificó al indiciado como el autor del delito.

Argumentó que en este caso se satisfacía la exigencia constitucional a la que alude el numeral 3º del artículo 308 del C.P.P., en armonía con el numeral 2º del artículo 312 del C.P.P.; esto es, que resultaba probable que el indiciado no compareciera al proceso, toda vez que se tenía información de su traslado al departamento de Caquetá para no ser aprehendido.

Ante la exigencia del juez respecto de las labores que adelantó la policía judicial durante los primeros 6 meses de vigencia de la orden de captura para hallar al indiciado, el fiscal le puso de presente el informe del jefe de investigación que relataba todas las diligencias efectuadas.

Decisión: El juez prorrogó por el término de 6 meses la orden de captura, por encontrarla razonable y necesaria, tras hacer unas consideraciones jurídicas dentro del marco de los artículos 250 y 28 de la Constitución Política, y los artículos 2, 297 y ss. del C.P.P. Esto, con base en los hechos narrados por la Fiscalía, de conformidad con el sustento probatorio allegado por ella. Consideró que es necesaria la prórroga en atención a la gravedad del hecho investigado y la actitud evasiva asumida por el indiciado.

5. AUDIENCIA DE SOLICITUD DE DECLARACIÓN DE PERSONA AUSENTE

Juez: 19 Penal Municipal con Función de Control de Garantías

Fecha: 30 de enero de 2006

La Fiscalía solicitó se declarara persona ausente al indiciado, de conformidad con el artículo 127 del C.P.P., argumentando que se surtieron las labores de emplazamiento mediante edicto y fijación en secretaría, y se adelantaron diligencias de investigación por parte de la policía judicial, sin que se diera con el paradero del indiciado.

La jueza inquirió a la fiscal para que informara sobre la investigación desarrollada por la policía judicial con el propósito de ubicar el paradero del indiciado. Frente a ello, la fiscal manifestó que se realizaron tareas de campo, tales como acudir a los lugares de domicilio que el indiciado registraba, entrevistar a los testigos presenciales de los hechos y oficiar a la policía del Caquetá para que en ese lugar se adelantara también la búsqueda del indiciado. Como soporte probatorio, ofreció la declaración del jefe de investigación.

La jueza preguntó a la fiscal sobre el tipo de investigación que se ha realizado en el Caquetá. La fiscal estableció que la orden de captura se encontraba en el sistema nacional de información de la policía, y que ese mismo día de la audiencia, se ofició al CTI del Caquetá para que adelantara allí la búsqueda del indiciado.

La defensora preguntó a la fiscal si el emplazamiento atendió al artículo 127 del C.P.P., esto es, si se hizo por un medio de amplia circulación nacional y a través de una cadena radial. Manifestó que el periódico en que se publicó el edicto no era de cobertura nacional ni de amplia circulación, toda vez que se trataba de un periódico especializado cuyos lectores son un grupo selecto de personas, por lo que se vislumbraba el incumplimiento del artículo mencionado.

Al interrogante de la defensora, la fiscal contestó que la publicación de los edictos y la difusión radial es una labor del Centro de Servicios Judiciales que escapa a la Fiscalía; no obstante, adjuntó los elementos de prueba que sustentaron que la publicación y la difusión radial sí se hicieron.

La defensora solicitó la declaración del jefe de investigación.

La jueza decretó el testimonio del jefe de investigación, lo identificó, le tomó juramento, y le comunicó las reservas legales al deber de testimoniar.

Con su interrogatorio al agente de policía, la fiscal confirmó que las labores de investigación llevaron al domicilio del indiciado, en donde informaron que ya no residía allí; luego, se identificó otra dirección en la que tampoco fue encontrado, pero donde se tuvo noticia que el indiciado se había trasladado al departamento del Caquetá.

La defensora se opuso a la solicitud de declaración de persona ausente hecha por la Fiscalía, en razón a un vacío en la investigación desarrollada por la Policía Judicial, toda vez que a pesar de tener información de que el indiciado se trasladó al departamento del Caquetá, aún no se han desarrollado labores de investigación en ese lugar para dar con su paradero.

Decisión: La jueza negó la solicitud de declaratoria de persona ausente, a pesar de encontrar demostrado que se cumplió a cabalidad con los requisitos formales del artículo 127 del C.P.P.

Su decisión se fundó en el análisis de la sentencia C- 591 de 2005 de la Corte Constitucional, en la que se decretó la exequibilidad del artículo 127 mencionado, en la cual se concluyó que la declaratoria de persona ausente es una medida excepcional, que solo procede cuando se hayan agotado todos los mecanismos de búsqueda y

citaciones suficientes y razonables para obtener su comparecencia, situación que no se dio en el presente caso, en vista del vacío investigativo relacionado con la búsqueda en el departamento del Caquetá, lugar adonde presuntamente se trasladó el indiciado inmediatamente después de cometido el delito. Para la funcionaria, las labores de investigación en campo realizadas en Bogotá no fueron idóneas, y menos las hechas en el sector de la residencia del indiciado, toda vez que si éste se encontraba en situación de fuga, el último lugar al que iría sería a su casa.

OBSERVACIONES

La decisión judicial se tomó desde una esfera argumentativa extralegal, con base en la sentencia C-591 de 2005 de la Corte Constitucional. Así, la jueza en su juicio fue más allá de la constatación formal de los presupuestos establecidos por el Código de Procedimiento Penal para la declaratoria de persona ausente; analizó los presupuestos sustanciales de dicha medida, tales como el agotamiento suficiente y razonable de todos los mecanismos de búsqueda y citación para obtener la comparecencia de la persona.

E. QUINTO CASO. CONDICIONES DEL CONTROL POSTERIOR DE INTERCEPTACIONES TELEFÓNICAS

Radicación: 110016211001200500014

Delito: Trata de personas

1. HECHOS DEL CASO

El día 3 de marzo de 2005, la víctima se desplazó desde Pereira hasta Bogotá, para presentar una denuncia ante la INTERPOL, porque había sido contactada por una banda que aparentaba ayudarle a conseguir trabajo en España como enfermera.

Las personas que integraban la banda tenían tarjetas de presentación de una empresa de asesoría ante embajadas y trámites de documentos, con sede en un centro comercial de Pereira. El representante legal de la empresa le pidió \$ 11'000.000 a la víctima, para llevársela a España.

Una vez entregado el dinero, la víctima se fue en enero de 2005. Luego de un recorrido por América del Sur y por algunos países de Europa, llegó a Madrid, donde fue "vendida" a una banda de traficantes de personas dedicada a la explotación sexual.

La víctima se negó a ejercer la prostitución por cuanto el contrato establecía que su trabajo sería de enfermera, por lo que fue golpeada y violada por dos hombres; posteriormente, le inyectaron una droga para que atendiera a los clientes, fue accedida por dos o tres clientes, accesos sexuales que provocaron su embarazo.

Cuando recuperó la conciencia, le contó a uno de los clientes lo que había sucedido y le solicitó ayuda, frente a lo cual el sujeto le ayudó a escapar. La víctima terminó en

manos de otra banda de colombianos conocidos por ella, que se dedicaban al narcotráfico, pero también logró escapar de allí. Fue protegida por el gobierno español y regresó a Pereira, donde se dirigió a la SIJÍN para denunciar su caso. Luego de ello, comenzó a recibir amenazas constantes, vía telefónica y personalmente, y la han agredido físicamente a ella y a sus familiares, para que retire la denuncia.

2. AUDIENCIA DE SOLICITUD DE MEDIDA DE PROTECCIÓN PARA LA VÍCTIMA

Juez: 20 Penal Municipal con Función de Control de Garantías

Fecha: 28 de marzo de 2005

La fiscal, con base en los artículos 114 numeral 6 y 134 del C.P.P., solicitó que se garantizara la seguridad y protección a la víctima, a sus hijos menores de edad y a su esposo.

Se recibió el testimonio del detective del DAS que recibió la entrevista de la víctima; éste señaló que su nivel de riesgo era de "medio a alto", y que consideraba que la medida de protección más adecuada era trasladarla de Pereira a otra ciudad y brindarle atención psicológica.

El juez preguntó a la fiscal cuál era la medida de protección específica que solicitaba para la víctima y por qué la petición se hacía en la ciudad de Bogotá y no en Pereira, donde ella residía y había recibido las amenazas. La fiscal indicó que desde diciembre de 2004 se creó la llamada Unidad Nacional contra la Trata de Personas, con sede en Bogotá, razón por la cual las diligencias se coordinaban desde la capital. Señaló como sustento constitucional los artículos 44 y 45 de la Carta Política, también hizo alusión al derecho a la vida y, como sustento legal, se refirió a los artículos 11, 111, 114, 133, 137 y 134 del C.P.P.

Afirmó que la petición concreta de protección consistía en que por intermedio de la oficina de atención a víctimas y testigos de la Fiscalía General de la Nación, se ordenara el traslado de la víctima y su familia, más específicamente, su esposo e hijos menores, a otra ciudad que ofreciera garantías para su seguridad y protección. Que se trasladara a un sitio donde la policía le brindara seguridad física; además, que se le proporcionara atención psicológica terapéutica a la víctima, que se garantizara la educación de sus menores hijos y que se solventara la manutención de la familia, mientras se afrontaba la investigación y se obtenían los resultados.

Finalmente, manifestó que el delito de trata de personas tenía implicaciones peligrosas, por cuanto se trataba de una manifestación del crimen organizado, planeado y ejecutado por organizaciones altamente peligrosas, con división de tareas y trabajos; indicó que constituía el tercer negocio ilícito que producía réditos después del narcotráfico y del tráfico de armas, lo que agravaba la situación de la víctima e incluso podía llegar a entorpecer el curso de la investigación.

El juez consideró que se trataba de un delito con unas implicaciones sociales y humanas de gran profundidad, ya que la víctima que tenía una ocupación lícita fue engañada y trasladada a España, donde fue agredida y explotada sexualmente.

Señaló que del testimonio rendido por el agente del DAS, se desprendía que se trataba de una banda organizada de trata de personas, con contactos no solo en Colombia sino en España, ya que cuando la víctima ingresó a ese país, no se le hizo ningún trámite de inmigración común a cualquier extranjero, lo que permite inferir que la organización es altamente poderosa y especializada.

Además, el hecho de que la víctima hubiera sido fácilmente ubicada en Pereira, a través de sus parientes, indica que se encuentra en una situación de grave peligro, no solo para su propia vida sino la de sus parientes más cercanos, como su esposo, su madre y sus hijos; todo esto en razón a que la víctima podría constituirse en un testigo clave de una investigación de la Unidad Nacional contra la Trata de Personas.

Consideró que los elementos materiales probatorios presentados por la Fiscalía indicaban que la víctima necesitaba protección inmediata por parte de esta entidad, a través de su oficina de atención y protección de víctimas y testigos.

Decisión: El juez ordenó que la víctima, su esposo y sus hijos, y en caso de ser necesario, su madre, fueran trasladados a una ciudad diferente a Pereira, preferiblemente a Bogotá, donde las condiciones de seguridad mejorarían notablemente.

Además, solicitó atención psicológica inmediata a la víctima, que sus hijos fueran atendidos educativamente, con el fin de que no perdieran su ciclo académico y que no se truncara su desarrollo por la situación desfavorable por la que atravesaba su madre; ello, con fundamento en el artículo 44 de la Constitución Política y en tratados internacionales, especialmente aquellos que se refieren a los derechos del niño y que establecen la prevalencia absoluta de dichos derechos.

Igualmente, indicó que debía garantizarse al esposo de la víctima, la posibilidad de vincularse laboralmente, para que pudiera atender las necesidades mínimas de su familia. Señaló que las medidas de protección se mantendrían hasta tanto la investigación hubiese culminado, las personas hubiesen sido enjuiciadas y eventualmente condenadas, porque de no ser así la víctima se encontraría en grave peligro.

3. AUDIENCIA DE LEGALIZACIÓN DE INTERCEPTACIÓN DE COMUNICACIONES

Juez: 3 Penal Municipal con Función de Control de Garantías

Fecha: 1 de abril de 2005

La Fiscal, de conformidad con el artículo 237 del C.P.P., solicitó el control de legalidad posterior de la interceptación de comunicaciones realizada con base en la orden expedida el 28 de marzo de 2005.

Señaló que la interceptación de comunicaciones fue ordenada, en razón a una serie de llamadas amenazantes que había venido recibiendo la víctima, a partir del momento en que formuló denuncia penal en contra de una red de trata de personas. Se ordenó interceptar 4 líneas telefónicas, dos de ellas en las que se recibieron las llamadas amenazantes y las otras dos de donde presuntamente se estaban originando.

Indicó que la orden estaba dirigida al DAS de Pereira, toda vez que a pesar de que tanto la ocurrencia de los hechos como las llamadas amenazantes se dieron en la ciudad de Pereira, éste era un caso de competencia de la Unidad Nacional contra la Trata de Personas, por lo que todas las actividades se coordinaron desde Bogotá.

Manifestó que ese mismo día recibió comunicación del detective del DAS, a quien le fue dirigida la orden de interceptación, donde le informó que las líneas telefónicas ya habían sido interceptadas. Una vez analizado el contenido de las comunicaciones, se escucharon amenazas y se evidenció que el indiciado se encontraba involucrado en la comisión de actividades ilícitas.

Finalmente, afirmó que la Fiscalía contaba con motivos fundados para realizar la interceptación. Además, dedujo que con ella no se violaron derechos fundamentales, sino que por el contrario se persiguen delitos graves como la trata de personas y el narcotráfico, y se protegió el derecho a la vida de la víctima.

Se recibió testimonio al detective del DAS-INTERPOL que recibió la llamada del detective del DAS de Pereira, quien informó sobre el estado de las diligencias de interceptación y del informe de la misma.

La jueza consideró que la interceptación de los abonados telefónicos tenía motivos fundados, de conformidad con la exposición fáctica del caso, toda vez que se pretendía obtener elementos probatorios y evidencia física dentro de una investigación por el delito de trata de personas.

Señaló que la solicitud de control de legalidad posterior de la interceptación de comunicaciones se encontraba dentro del término legal establecido en el artículo 237 del C.P.P. Igualmente, respecto de la emisión de la orden de interceptación de comunicaciones, indicó que no se observó violación alguna de conversaciones privadas de los propietarios de las líneas telefónicas interceptadas.

Indicó que el artículo 15 de la Carta Política consagra el derecho a la intimidad como un derecho fundamental, el cual se encontraba desarrollado por el principio rector establecido en el artículo 14 del C.P.P. Agregó que la interceptación de comunicaciones era una excepción a ese derecho a la intimidad, que se justificaba por la búsqueda de elementos materiales probatorios o evidencia física dentro de una investigación penal que pretendía dismantelar una red de trata de personas.

Decisión: La jueza encontró ajustada a la legalidad la diligencia de interceptación de comunicaciones ordenada por la Fiscalía, toda vez que consideró que no se había presentado ninguna violación de derechos fundamentales respecto de llamadas íntimas

de los propietarios de los abonados telefónicos interceptados, y que se cumplieron los términos legalmente establecidos para el procedimiento.

4. AUDIENCIA DE LEGALIZACIÓN DE INTERCEPTACIÓN DE COMUNICACIONES

Juez: 60 Penal Municipal con Función de Control de Garantías

Fecha: 2 de mayo de 2005

La fiscal manifestó que el 15 de abril de 2005, emitió una orden al DAS-INTERPOL para que interceptara unos abonados telefónicos, con el fin de rastrear las llamadas; pues de la investigación adelantada se ha establecido que los propietarios de esas líneas telefónicas son tratantes de personas, específicamente de la víctima.

El 18 de abril de 2005, el coordinador de comunicaciones de la INTERPOL solicitó que la orden fuera aclarada, actividad que se adelantó el mismo día por parte de la Fiscalía, solicitando que se interceptaran y se rastrearán 4 números telefónicos, por un término de 90 días.

Indicó que había recibido oficio por parte de la INTERPOL, comunicándole que sólo uno de los dos números pudo ser interceptado, que del otro no se había reportado ingreso, por alguna falla administrativa o técnica.

Señaló que desde el 28 de abril de 2005 había sido interceptada la línea telefónica y que se habían rastreado numerosas llamadas, en las cuales se hacía referencia a personas que salieron del país, contactos en Guatemala, cantidades de dólares que se debían enviar a determinadas cuentas, etc. Encontrándose toda esta información en proceso de análisis, por parte de la policía judicial y de la Fiscalía, solicitó que se impartiera legalidad a esa orden de interceptación de comunicaciones, la cual tenía una vigencia de 90 días, y respecto de la cual, hasta el momento, no se había suscrito un informe ejecutivo de las labores realizadas, sólo se contaba con uno parcial.

El juez preguntó a la fiscal si se encontraba dentro de las 36 horas siguientes a la expedición de la orden o dentro de las 36 horas siguientes a la ejecución de la orden.

La fiscal señaló que la orden aún no se había terminado de ejecutar, toda vez que había sido emitida el 18 de abril de 2005, con una vigencia de 90 días.

El juez indicó que el artículo 237 del C.P.P. señalaba que la audiencia de legalización de interceptación de comunicaciones debía ser posterior, es decir, que se trataba de una diligencia de control posterior, en la medida en que el artículo establece que la audiencia debe realizarse "dentro de las 36 horas siguientes al diligenciamiento de la orden".

Indicó que existían dos interpretaciones sobre el término en que se debía realizar la audiencia de control de legalidad de interceptación de comunicaciones: la primera, en el evento en que se tratara de una orden expedida por la Fiscalía luego de formular la

imputación, caso en el cual la audiencia debía ser posterior a la ejecución de la orden, tal como lo establece el parágrafo de la norma; y la segunda, según la cual en la indagación preliminar se debía llevar a cabo el control de legalidad dentro de las 36 horas siguientes a la emisión de la orden. Ello, en razón a la protección de los derechos del indiciado, quien aún no ha sido vinculado legalmente al proceso; así, en caso de encontrar elementos materiales probatorios en su desarrollo, el fiscal debía solicitar nueva audiencia de control de legalidad, cuando se ejecutara la orden.

El juez manifestó estar de acuerdo con darle igual tratamiento en los dos eventos; así, tanto respecto de la indagación preliminar, como de la indagación posterior a la imputación, se debería realizar el control de legalidad dentro de las 36 horas siguientes a la ejecución de la orden.

En el caso concreto, se pudo observar que la orden había sido expedida hacía más de 36 horas. Así, lo pertinente era acudir ante el juez de control de garantías dentro de las 36 horas siguientes a la ejecución de la orden, ya que ésta era la interpretación que resultaba más lógica; esto es, una interpretación en sentido literal, buscando el espíritu del legislador.

El criterio adoptado por el juez fue que el control de la interceptación de comunicaciones era posterior; si el juez de control de garantías, dentro de la audiencia de control posterior, verificaba la existencia de alguna vulneración de derechos fundamentales, debía excluir los elementos materiales probatorios, por ser ilícitos.

Indicó que la situación particular que motivaba la solicitud de la audiencia no se encuadraba dentro de ninguna de las dos posibles interpretaciones expuestas; de este modo, consideró ineficaz el objeto de la audiencia.

Decisión: El juez manifestó que para ese momento no era viable la solicitud de control de legalidad de interceptación de comunicaciones elevada por la Fiscalía.

F. SEXTO CASO. POSICIÓN DE GARANTE - PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

Radicación: 110016000028200502729

Delito: Homicidio culposo

1. HECHOS DEL CASO

El 28 de agosto de 2005, la indiciada se encontraba lavando ropa en la terraza de una edificación ubicada en el barrio Tunjuelito de Bogotá.

En un momento dado decidió bajar a su habitación con el fin de alimentar a su hijo menor, de 15 meses de edad, dejando sólo en la terraza a su otro hijo de 2 años de edad, quien tras quedar solo, se subió en una caneca y accedió a la alberca, donde cayó y luego falleció ahogado.

2. AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN

Juez: 60 Penal Municipal con Función de Control de Garantías

Fecha: 5 de octubre de 2005

En primer lugar, el fiscal consideró que existían los elementos materiales probatorios, la evidencia física y la información legalmente obtenida, necesarios para inferir de manera razonable que la indiciada podría ser la responsable del delito de homicidio culposo.

En sustento de su tesis, estableció que la indiciada ostentaba la calidad de garante frente a su hijo menor, por la estrecha comunidad de vida generada por tratarse de un miembro de su familia respecto del cual tenía la obligación de adoptar los más estrictos cuidados atendiendo a su corta edad. Afirmó que se presentó una infracción al deber objetivo de cuidado, lo que indicaba que la indiciada podría ser autora material del punible de homicidio culposo.

En segundo lugar, señaló que en aras del principio de lealtad procesal, ponía de manifiesto el propósito de la Fiscalía de evaluar la posibilidad de que en el presente caso resultara eventualmente viable la aplicación del principio de oportunidad, de conformidad con lo establecido en el numeral 7 del artículo 324 del C.P.P. En vista de lo anterior, resultaba necesario, como requisito de procedimiento, realizar la formulación de la imputación, como quiera que la Fiscalía no pretendería suspender el ejercicio de la acción penal ni interrumpirlo, sino renunciar a él; indicó que no era posible renunciar a una acción penal que no se hubiera iniciado, siendo éste el fundamento de la audiencia.

Finalmente, hizo explícita la posibilidad que tenía la indiciada de allanarse a los cargos imputados por la Fiscalía, obteniendo una rebaja de hasta la mitad de la pena; sin embargo, le recordó que en el caso concreto, se podría dar aplicación al principio de oportunidad.

El juez explicó a la indiciada el significado de la imputación, le indicó que se trataba de un delito culposo por haber faltado al deber objetivo de cuidado en que incurrió, en razón de la posición de garante que ostentaba frente a sus hijos, y por la solidaridad natural, al tratarse de una persona que necesitaba mayor cuidado.

Le puso de presente los derechos que adquiriría con su calidad de imputada y la interrogó con el fin de determinar su entendimiento y comprensión frente al procedimiento.

Finalmente, manifestó a la indiciada que la Fiscalía le había realizado una oferta con base en dos supuestos: en primer lugar, en caso de producirse una aceptación de cargos, ella obtendría una rebaja de la pena por admitir su responsabilidad, evento en el cual renunciaría a sus derechos, especialmente a la presunción de inocencia; por ello, procedió a preguntarle si contaba con la asesoría suficiente por parte de su defensora y, en segundo lugar, la eventual aplicación del principio de oportunidad.

3. AUDIENCIA DE CONTROL DE LEGALIDAD SOBRE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

Juez: 4 Penal Municipal con Función de Garantías

Fecha: 3 de noviembre de 2005

El fiscal manifestó que el fundamento de la audiencia de control de legalidad de la aplicación del principio de oportunidad eran los numerales 1 y 2 del artículo 327 del C.P.P., que establecen el control de legalidad obligatorio y automático por parte del juez de control de garantías, para que pueda extinguirse el ejercicio de la acción penal por la aplicación de dicha figura procesal.

Consideró que existieron elementos materiales probatorios que le permitieron inferir razonablemente que la imputada era la autora del delito de homicidio culposo, por cuanto se configuró la situación contemplada en los artículos 23, 25 numeral 2 y 109 del Código Penal.

Una vez adelantada la correspondiente investigación y recaudados los elementos materiales probatorios pertinentes, la Fiscalía decidió que resultaba aplicable el principio de oportunidad, con base en el numeral 7 del artículo 324 del C.P.P., razón por la cual se dio cumplimiento al parágrafo 2 del mismo articulado, en la medida en que el caso fue puesto en conocimiento del funcionario competente.

Respecto de la prueba de los hechos, tanto en su materialidad, como en la presunta responsabilidad de la imputada, el fiscal manifestó que se dio cabal cumplimiento a la exigencia contemplada en el inciso final del artículo 327 del C.P.P., pues se contaba con la diligencia de inspección técnica al cadáver del menor hijo de la imputada realizada por el personal del laboratorio Coral 8 del CTI, con el protocolo de la necropsia practicada al cadáver, con la identificación indiciaria del menor, el registro civil de nacimiento del menor que demostraba el parentesco con la imputada, y las declaraciones que relataban las circunstancias en que ocurrieron los hechos. También se contó con una entrevista adelantada a la imputada.

Además, señaló el fiscal que de conformidad con el artículo 3 del C.P., que contempla los principios de la imposición de la pena, que son el de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad, en este caso la sanción resultaría totalmente desproporcionada frente al daño ocasionado por la muerte del menor, toda vez que terminaría repercutiendo en el núcleo familiar.

La defensora coadyuvó la decisión de la Fiscalía, pues consideró que no existía necesidad de la pena, en la medida en que se estarían deshumanizando los fines de la sanción penal, toda vez que la imputada ya se encontraba pagando una pena moral.

El juez precisó que con la aplicación del principio de oportunidad, se pretendía flexibilizar el rigor de la ley penal; además, indicó que el propósito de esa audiencia era que el juez revisara la legalidad material y formal de la decisión de la Fiscalía de dar aplicación al principio de oportunidad, cuando implicaba renuncia del ejercicio de la acción penal, todo esto, en desarrollo de la política criminal del Estado.

El juez señaló que en desarrollo del control formal, se debían revisar los términos legalmente establecidos para los procedimientos: el primero, de 5 días para acudir ante el juez de control de garantías, con el fin de que efectúe el respectivo control de legalidad, como lo establece el artículo 327; y el segundo, de 30 días contados a partir del día siguiente a la formulación de la imputación, según el artículo 175, en concordancia con el 294 del C.P.P.

A juicio del funcionario, para dar aplicación al principio de oportunidad, desde el punto de vista material, se deben cumplir las siguientes condiciones:

1. Debe estar demostrada la tipicidad, así como la participación del imputado en la realización de la conducta, con el fin de preservar la presunción de inocencia;
2. No se aplica a la persona que no haya cometido un delito, porque en esta situación lo procedente es la preclusión;
3. Se aplica a quien cometió un delito, pero la particularidad de la situación radica en que el Estado renunció a continuar la investigación;
4. La Fiscalía tiene la obligación de escuchar a las víctimas, en este caso el fiscal señaló que la imputada además poseía simultáneamente la calidad de víctima, por ser la madre del menor fallecido;
5. En los delitos sancionados con pena mayor a 6 años, la aplicación debe ser aprobada por el fiscal general o su delegado especial, en cumplimiento del parágrafo 2 del artículo 324 del C.P.P.

El juez verificó los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida aportados por la Fiscalía, que demostraron la autoría de la imputada en el hecho punible; dio especial importancia a las entrevistas realizadas por la policía judicial a la imputada y a un vecino que la auxilió, en la medida en que a partir de ellas, se evidenció el esfuerzo realizado por la madre para salvar a su hijo, excluyendo el dolo de la conducta; además, según medicina legal, el menor no poseía ninguna lesión en su cuerpo, lo que permitía concluir que lo ocurrido había sido un accidente.

De esta forma, encontró el funcionario que tanto el requisito de la prueba mínima, como el de competencia del fiscal delegado, fueron satisfechos. En seguida, el juez revisó la causal invocada, establecida en el numeral 7 del artículo 324 del C.P.P., que señala la existencia de daño físico o moral grave para el imputado, a consecuencia de la conducta culposa, que haga desproporcionada la aplicación de una sanción, o implique desconocimiento del principio de humanización de la sanción punitiva; consideró que para una madre la muerte de su hijo de 2 años de edad significaba un daño moral grave que con seguridad repercutiría en el desarrollo de su vida, por los sentimientos de culpa de lo que pudo haber hecho y no hizo, ya que en razón a su descuido sucedió el accidente.

Decisión: El juez consideró que fueron cumplidos los requisitos legales y constitucionales establecidos para la aplicación del principio de oportunidad, por lo

que impartió legalidad a la determinación de la Fiscalía, y de conformidad con el artículo 329 del C.P.P., ordenó la extinción de la acción penal.

G. SÉPTIMO CASO. MEDIDA DE ASEGURAMIENTO DE PERSONA DECLARADA AUSENTE

Radicación: 110016000028200500007

Delito: Homicidio agravado y porte ilegal de armas

1. HECHOS DEL CASO

El 2 de enero de 2005, el indiciado disparó con arma de fuego en dos ocasiones contra su compañera sentimental, causándole la muerte. Los hechos fueron observados por el menor de 10 años de edad, hijo de la víctima y el victimario, quien se dirigió al CAI a pedir ayuda.

Los agentes de la policía acudieron al lugar de los hechos de forma inmediata pero el indiciado no se encontraba en el sitio.

2. AUDIENCIA DE SOLICITUD DE ORDEN DE CAPTURA

Juez: 38 Penal Municipal con Función de Control de Garantías

Fecha: 3 de enero de 2005

La Fiscalía solicitó al juez de control de garantías que expidiera orden de captura en contra del indiciado, con base en el informe elaborado por la policía judicial que contenía unas entrevistas practicadas al hijo menor de edad que presencié los hechos y al padre de la occisa, y con base en la fotocopia de la cédula del indiciado presentada por los agentes de la policía que acudieron al lugar de los hechos.

Se interrogó a un agente de la Policía Nacional que acudió al lugar de los hechos, pero se trataba de una persona diferente de quienes realizaron el informe. La fiscal indicó que estos últimos no acudieron a la audiencia por no estar de turno en ese momento.

Decisión: El juez expidió orden de captura por inferirse de los elementos materiales probatorios aportados por la Fiscalía, la identificación e individualización del indiciado.

3. AUDIENCIA DE SOLICITUD DE DECLARACIÓN DE PERSONA AUSENTE

Juez: 15 Penal Municipal con Función de Control de Garantías

Fecha: 22 de febrero de 2005

La Fiscalía elevó su solicitud de acuerdo con el artículo 127 del C.P.P. y enunció las acciones que se llevaron a cabo para capturar al indiciado.

El juez solicitó a la Fiscalía que realizara una identificación plena del indiciado.

Decisión: El juez dispuso emplazar al indiciado por edicto en la secretaría y la publicación en prensa y radio a cargo de la Fiscalía.

4. AUDIENCIA DE DECLARACIÓN DE PERSONA AUSENTE

Juez: 25 Penal Municipal con Función de Control de Garantías

Fecha: 14 de junio de 2005

La Fiscalía elevó su solicitud de acuerdo con el artículo 127 del C.P.P., presentó al juez de control de garantías las publicaciones que se realizaron y solicitó la designación de un defensor de oficio.

Decisión: La jueza declaró al indiciado persona ausente, y con base en el artículo 127 del C.P.P., requirió a la Defensoría Pública para que designara defensor que asistiera al indiciado en el proceso penal.

OBSERVACIONES

La solicitud destinada a la Defensoría Pública de designación de un defensor para el indiciado se realizó una vez adoptada la decisión de declaración de persona ausente, por lo que no se identificó al defensor público que asistirá al indiciado en las actuaciones y con quien se deberían surtir las notificaciones.

5. AUDIENCIA PARA PRÓRROGA DE ORDEN DE CAPTURA

Juez: 14 Penal Municipal con Función de Control de Garantías

Fecha: 1 de julio de 2005

La Fiscalía solicitó prórroga de la orden de captura con base en el artículo 298 del C.P.P. Indicó que realizaba esta petición antes de la audiencia de imputación y solicitud de medida de aseguramiento, ya programada, por haber transcurrido seis meses después de la expedición de la misma.

El juez indicó que la solicitud de prórroga era procedente hasta tanto se definiera si se imponía o no medida de aseguramiento; además, porque de conformidad con el artículo 298 del C.P.P., estaba por vencer el término legal de seis meses.

Señaló que la libertad es un derecho fundamental y solo en casos muy excepcionales procede su limitación, en ese sentido el papel del juez de control de garantías es ser protector de ese derecho fundamental, de conformidad con los requisitos legales.

Decisión: El juez autorizó la prórroga de la orden de captura por seis meses más, debido a que el delito permite la imposición de una medida de aseguramiento.

6. AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN Y SOLICITUD DE MEDIDA DE ASEGURAMIENTO

Juez: 60 Penal Municipal con Función de Control de Garantías

Fecha: 11 de julio de 2005

El juez solicitó a la Fiscalía que pusiera de presente los elementos materiales probatorios que evidenciaran la existencia del presunto delito.

La Fiscalía señaló los hechos base de la imputación y los elementos materiales probatorios de la autoría.

La principal evidencia, base de la argumentación desarrollada por la Fiscalía, fue la entrevista realizada al menor hijo de la víctima y el victimario, por parte de los agentes de policía judicial que acudieron al lugar, la noche en que ocurrieron los hechos.

Adecuó los hechos en los artículos 103, 104 No. 1 y 365 del C.P., con el incremento del artículo 14 de la Ley 890 de 2004. Al haberse declarado al indiciado persona ausente, indicó que no era posible su manifestación de la aceptación de la imputación. Posteriormente, dio lectura de diferentes investigaciones y condenas existentes en contra del indiciado por el delito de hurto, fabricación y tráfico de armas de fuego.

El defensor público no presentó objeción alguna frente a la formulación de la imputación.

Decisión: El juez entendió realizada la imputación de manera fáctica y jurídica. Manifestó que no era posible dar a conocer el derecho a aceptar la imputación, ni la imposición de una medida de aseguramiento, por sustracción de materia, toda vez que no estaba presente la persona investigada.

7. AUDIENCIA DE SOLICITUD DE MEDIDA DE ASEGURAMIENTO

Juez: 28 penal Municipal con Función de Control de Garantías

Fecha: 18 de julio de 2005

La Fiscalía sustentó la necesidad de la imposición de una medida de aseguramiento privativa de la libertad, en la gravedad del delito y el peligro del imputado para la sociedad, por haber asesinado a su compañera sentimental delante de su hijo menor de edad.

El defensor acudió al artículo 308 del C.P.P. y al requerimiento de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad de la medida de aseguramiento; de igual manera indicó que se debían cumplir los fines establecidos para ella, de conformidad con lo desarrollado por la sentencia C-774 de 2001 de la Corte Constitucional; concluyó que para poder imponer medida de aseguramiento y cumplir con los fines establecidos para ella, era necesario que la persona contra la que se pretende imponer estuviera privada de la libertad.

Decisión: El juez estudió los requisitos del artículo 308 del C.P.P. y consideró que se cumplía el requisito objetivo para imponer la medida, mas no el subjetivo, al no ser la misma necesaria ni aplicable de inmediato, por existir orden de captura vigente y no estar el imputado privado de la libertad.

8. AUDIENCIA DE SOLICITUD DE MEDIDA DE ASEGURAMIENTO

Juez: 21 Penal Municipal con Función de Control de Garantías

Fecha: 10 de agosto de 2005

La Fiscalía mencionó los artículos 308 a 313 del C.P.P., indicó las diferentes investigaciones y condenas que existían en contra del imputado, concluyó que por sus actuaciones, éste constituía un peligro para la sociedad y para el menor, único testigo de los hechos. De otro lado, manifestó que para imponer medida de aseguramiento, no era requisito necesario la presencia física del imputado en la audiencia.

El defensor consideró que de acuerdo con los artículos 308 y 313 del C.P.P., existen requisitos de tipo fáctico, legal y constitucional para la procedencia de la medida; citó la sentencia C-591 de 2005 de la Corte Constitucional para indicar que el juzgamiento en ausencia del investigado es excepcional y mostró a la Fiscalía su deber de protección al menor, para lo cual acudió al artículo 114 numeral 6 del C.P.P. Concluyó que no se debía imponer la medida, por cuanto no se cumplirían sus fines al no estar el imputado privado de la libertad.

La jueza acudió a los artículos 306 y 308 del C.P.P., para estudiar la necesidad de imponer una medida y consideró satisfechos los requisitos del artículo 310 numerales 2 y 4, por constituir el imputado un peligro para la sociedad. Esto, en razón a la gravedad del delito, por quitarle la vida a la madre de su hijo y por existir sentencias condenatorias vigentes en su contra. Sustentó su decisión en la necropsia, los antecedentes del imputado y el informe que contenía la entrevista del menor, quien manifestó que la discusión se inició por una chaqueta, siendo claro para la jueza que quitar la vida en esas circunstancias configura un peligro para la comunidad.

Decisión: La jueza decretó medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario, consagrada en el artículo 307 literal a) numeral 1º, por considerarla adecuada, necesaria y proporcional. Manifestó que para imponerla no es necesario que el imputado estuviera privado de la libertad o presente en la audiencia, toda vez que se vinculó como persona ausente de conformidad con el artículo 127 del C.P.P.

OBSERVACIONES

La jueza, esta vez y a diferencia de los dos pronunciamientos de los jueces de control de garantías en las audiencias anteriores, al igual que la Fiscalía, consideró que para imponer una medida de aseguramiento no era necesario que el imputado estuviera privado de la libertad o presente en la audiencia. La jueza y la Fiscalía desarrollaron un tipo de argumentación fáctica y legal. Se resalta el hecho de que se haya adelantado la misma solicitud en tres audiencias diversas, sin tener lugar hechos o circunstancias nuevos.

H. OCTAVO CASO. CONDICIONES DE LA CAPTURA - MALTRATO EN CAPTURA

Radicación: 110016000015200600572

Delito: Hurto calificado y agravado en concurso con porte ilegal de armas.

1. HECHOS DEL CASO

El 11 de enero de 2006, una patrulla de la Policía Nacional fue informada de un hurto que se cometía en la vía pública.

Los indiciados emprendieron la fuga al notar la presencia de la patrulla, efectuaron un disparo que no causó daño. Una patrulla que apoyó el operativo dio captura a uno de los indiciados, quien al sentirse acorralado arrojó su arma a un lado de la vía.

Posteriormente, agentes de la Policía judicial aprehendieron a la otra persona que emprendió la huida. En el lugar de los hechos se hicieron presentes los afectados, quienes reconocieron a los capturados y manifestaron que en anteriores ocasiones les hurtaron el producido, lo cual no fue posible en esa ocasión gracias a la oportuna reacción de los agentes de la Policía.

2. AUDIENCIA DE LEGALIZACIÓN DE CAPTURA

Juez: 47 Penal Municipal con Función de Control de Garantías

Fecha: 15 de febrero de 2006

La Fiscalía solicitó al juez de control de garantías la legalización de la captura de los indiciados por realizarse bajo circunstancias de flagrancia, de acuerdo al Artículo 301 numeral segundo del C.P.P. Presentó acta de lectura de los derechos del capturado y de buen trato, firmada por los indiciados, y dos entrevistas realizadas a los afectados, en las cuales se relataba la forma como los capturados intentaron apoderarse de su dinero, a través de amenazas con arma de fuego.

Señaló que en ese momento, los indiciados se encontraban en libertad y su presencia en la audiencia era voluntaria.

El Ministerio Público manifestó que de acuerdo con lo argumentado por la Fiscalía y con base en los elementos materiales probatorios aportados, la captura se realizó en flagrancia, se cumplieron los términos procesales y se respetaron los derechos fundamentales; en ese sentido, solicitó la legalización de la captura.

La Defensa indicó que el informe presentado por la Fiscalía no correspondía a la verdad. Señaló que en el momento de la captura su defendido fue lanzado al piso, maltratado y golpeado en la cara y la espalda, además de ser obligado a firmar el acta de buen trato. Solicitó la suspensión de la audiencia hasta tanto se tuviera el resultado de Medicina Legal en el que se corroborara la lesión que padecía el indiciado.

La jueza solicitó al indiciado que se acercara al estrado, lo interrogó sobre los golpes que sufrió, de igual manera pidió al Ministerio Público que los observara y dejó constancia de la existencia de golpes en la espalda.

El despacho concedió un receso de una hora y pidió a la Fiscalía que hiciera comparecer al despacho a los agentes de policía que realizaron la captura con el fin de constatar lo ocurrido.

El fiscal consideró que los elementos materiales probatorios aportados eran suficientes para tomar una decisión; manifestó que no estaba interesado en presentar nuevas pruebas y señaló que no citaría a la policía judicial. Indicó que en caso de comprobarse un maltrato dado a los capturados, el examen médico debería valorarse para tomar medidas disciplinarias en contra de los uniformados. Pidió al despacho continuar con la audiencia.

La jueza determinó que era necesario recibir el testimonio de los captores para resolver sobre la legalidad de la captura y establecer si se respetaron los derechos fundamentales, en especial el de la integridad física de los indiciados.

Ante la renuencia manifiesta del fiscal, la jueza dio trámite al incidente de "imposición de medidas correccionales" en contra de aquel funcionario.

Una vez reanudada la audiencia, la Fiscalía reiteró que no tenía interés en oír al testigo, por esa razón no lo incluyó en la solicitud de audiencia, ni lo citó. Señaló que en ánimo conciliatorio pidió a la SIJÍN que lo citara por radio, pero que el mismo no hizo presencia en la sala de audiencia.

La jueza señaló que la comparecencia de los agentes de policía judicial era necesaria para tomar la decisión y no respondía al interés que tuviera o no la Fiscalía; le recordó que ese fue el motivo que llevó a la suspensión de la audiencia.

El despacho hizo uso de los poderes correccionales atribuidos por la ley procesal penal en el artículo 143. Impuso al fiscal la sanción de arresto por el término de un día, por impedir y obstaculizar el desarrollo de una diligencia de vital importancia para la continuación de las audiencias preliminares solicitadas. La decisión de la jueza se tomó también en razón a que, en su concepto, el fiscal desconoció los deberes de los servidores de la justicia, en especial el contenido en el numeral segundo del artículo 138 del C.P.P., referido a respetar, garantizar y velar por la salvaguarda de los derechos de los intervinientes en el proceso penal.

Se concedió traslado de la decisión a la Fiscalía para que realizara las objeciones que creyera pertinentes.

El fiscal señaló que su actuación se ajustó a derecho, y planteó los siguientes argumentos:

- La Fiscalía no es un órgano de citación, correspondía al despacho realizar las citaciones pertinentes para la comparecencia de los agentes de policía judicial.
- La Fiscalía no recibe órdenes judiciales y menos para realizar citaciones.
- En caso de comprobarse una actuación ilegal, ésta podría dar origen a un procedimiento disciplinario o penal.

- La Fiscalía indicó que solicitó a la SIJÍN que citara por radio al agente de policía judicial que llevó a cabo la captura. La SIJÍN informó que esa persona asistiría a la sala de audiencia, en tal sentido, la no comparecencia del mismo no puede ser atribuida al fiscal, pues no es su deber conducirlo ante esas instalaciones.

Solicitó que reconsiderara la decisión, por ser exagerada y traspasar los límites jurídicos; sin embargo, informó que en caso de persistir la sanción, la acataría.

El despacho señaló que la Fiscalía tiene la dirección de la investigación y cuenta con organismos de policía judicial que se pueden poner en acción para lograr la correcta administración de justicia, en ese sentido, compete al fiscal lograr la comparecencia de quienes son requeridos en las audiencias para llegar a la verdad de unos hechos que se contraponen. Determinó que la actitud asumida por el fiscal fue siempre de total rechazo frente a la decisión y orden del despacho de citar a los captores.

Decisión: La jueza expidió orden de arresto contra el fiscal, por el término de un día y dispuso que el mismo se cumpliera en los calabozos del CTI.

Ordenó la realización de las citaciones a la policía judicial, con el fin de no continuar con la obstrucción a la justicia para poder tomar la decisión correspondiente.

Se reanudó la audiencia después de imponer la medida correccional, se nombró como encargado al fiscal coordinador de la URI.

El despacho dejó constancia de no ser posible ubicar al agente captor por encontrarse en su día de descanso.

El defensor presentó examen médico realizado en el instituto de medicina legal y ciencias forenses, donde se fijó una incapacidad definitiva de 8 días sin secuelas médico-legales.

El despacho señaló que a través del reconocimiento médico-legal, se evidenció que uno de los indiciados fue objeto de agresión física por su captor.

Decisión: La jueza declaró ilegal la captura por vulneración de los derechos fundamentales, integridad física y dignidad humana.

La Fiscalía interpuso recurso de reposición. Señaló que el acta de buen trato y lectura de derechos del capturado estaba firmada por los indiciados y en ella no se apreciaba ninguna observación de maltrato. Además, sostuvo que la jueza podía ordenar la compulsión de copias en contra de los agentes para que fueran investigados por la Fiscalía; consideró que en caso de presentarse agresión, sería un acto posterior que no incidía en la decisión sobre la captura, toda vez que no se había probado que la agresión se dio para realizar la aprehensión.

El Ministerio Público solicitó dejar en firme la decisión por existir una violación de los derechos fundamentales de los capturados, lo cual se evidenció en el examen médico presentado.

El defensor señaló que la captura no se limita al acto de aprehensión, sino que se refiere a todo un procedimiento compuesto por actos anteriores y posteriores. Citó la Convención contra la tortura y otros tratos crueles inhumanos y degradantes, para indicar que la actuación de la policía vulneró la ley, la Constitución y el bloque de constitucionalidad.

Decisión: La jueza no repuso la decisión. Tampoco concedió recurso de apelación porque consideró que la decisión no afectaba lo relacionado con la libertad de los indiciados, toda vez que se encontraban en libertad por decisión anterior de la Fiscalía.

3. AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN

Juez: 47 Penal Municipal con Función de Control de Garantías

Fecha: 15 de febrero de 2006

La Fiscalía procedió a formular imputación de conformidad con los artículos 286 a 288 del C.P.P. Señaló los hechos base de la imputación y los elementos materiales probatorios de autoría, tales como el informe de captura en flagrancia suscrito por la policía judicial y el arma de fuego que se encontró en su poder.

Adecuó los hechos en el delito de hurto calificado por la violencia contra la persona y agravado por ser cometido por pluralidad de sujetos, en la modalidad de tentativa; este delito, en concurso con el delito de porte ilegal de armas tipificado en el artículo 365 del C.P.

El fiscal dio a conocer la posibilidad de aceptar los cargos y de obtener una rebaja de hasta la mitad de la pena.

La jueza dio a conocer los derechos que se adquieren como imputados, y a los que renunciarían en caso de aceptar los cargos. Verificó el entendimiento de sus derechos y de la imputación.

Los indiciados no aceptaron los cargos.

Decisión: La jueza entendió realizada la formulación de imputación y dio a conocer a los imputados, la prohibición de disponer a cualquier título de sus bienes de acuerdo con el artículo 97 del C.P.P.

4. AUDIENCIA DE SOLICITUD DE MEDIDA DE ASEGURAMIENTO

Juez: 47 penal Municipal con Función de Control de Garantías

Fecha: 15 de febrero de 2006

La Fiscalía solicitó imposición de medida de aseguramiento no privativa de la libertad, con fundamento en los artículos 306 y 307 literal b) numerales 3 y 4 del C.P.P.; presentó como elementos materiales probatorios, el informe de captura en flagrancia y el arma de fuego encontrada.

Señaló que se satisfacía el requisito objetivo contenido en el artículo 315 del C.P.P., pues la pena no sobrepasaba los 4 años de prisión; además, se cumplía con los requisitos del artículo 308 del C.P.P., toda vez que los imputados constituían un peligro para la sociedad y la víctima, por cuanto al estar armados atentaban contra la tranquilidad pública, más cuando propinaron un disparo contra la patrulla de la Policía Nacional, en una zona escolar, en el momento en que fueron capturados.

El Ministerio Público manifestó estar de acuerdo con la imposición de la medida de aseguramiento solicitada por la Fiscalía.

El defensor pidió al despacho abstenerse de imponer medida de aseguramiento por no cumplirse con los requisitos del artículo 308 del C.P.P.; señaló que las manifestaciones no bastan para imponer la medida y que la Fiscalía no probó la existencia del disparo por parte de uno de los imputados en contra de la patrulla y en una zona escolar; además, afirmó que de acuerdo con lo manifestado a él por su defendido, los disparos los hicieron los agentes de policía que pretendían capturarlos. De otro lado, señaló que la medida se torna innecesaria, por existir arraigo familiar de los imputados.

La jueza estableció que se imputaron dos conductas punibles de diferente naturaleza que atacan bienes jurídicos como el patrimonio y la seguridad pública; además, consideró que portar un arma sin los permisos legales permite inferir que se pretende la trasgresión de otro bien jurídico. Por lo que observó necesaria la imposición de una medida de aseguramiento no privativa de la libertad en contra de los imputados.

Decisión: La jueza impuso medida de aseguramiento no privativa de la libertad, consistente en observar buena conducta individual, familiar y social, con la prohibición de infringir alguna norma de carácter penal. Dispuso oficiar a los organismos de control y vigilancia de la Policía Nacional para que surtieran investigación en contra de los agentes de Policía Judicial que llevaron a cabo la captura de los imputados.

5. AUDIENCIA DE LEGALIZACIÓN DE INCAUTACIÓN

Juez: 47 Penal Municipal con Función de Control de Garantías

Fecha: 15 de febrero de 2006

El fiscal solicitó la legalidad de la incautación con fines de comiso de un revólver y dos cartuchos que fueron recogidos con ocasión de la captura de los imputados, dentro del término del artículo 84 del C.P.P. De igual manera, pidió la suspensión del poder dispositivo, de conformidad con el artículo 85 del C.P.P.

La Defensa indicó que la suspensión del poder dispositivo del arma era improcedente, toda vez que las armas de fuego no están sujetas a dicho registro.

La jueza determinó que las armas no poseen un registro, pero su posesión se encuentra limitada y en la medida en que no se cuenta con el permiso legal, es procedente suspender el poder dispositivo del arma de fuego incautada.

Decisión: Declaró la legalidad de la incautación con fines de comiso.

I. NOVENO CASO. AUTORIZACIÓN JUDICIAL NECESARIA PARA INSPECCIÓN CORPORAL

Radicación: 11001600001320060115

Delito: Homicidio agravado y porte ilegal de armas

1. HECHOS DEL CASO

El 5 de febrero de 2006, agentes de la policía realizaban una requisita a las personas que ingresaban como visitantes al centro carcelario "La Modelo".

En la requisita, uno de los perros de seguridad detectó un posible porte de sustancias alucinógenas en la humanidad de la indiciada, razón por la cual fue trasladada a medicina legal de la URI.

La investigada otorgó consentimiento escrito para la práctica de un examen vaginal y anal externo; después de la realización del mismo y al no encontrar nada el médico legista, la indiciada le hizo la entrega voluntaria de una bolsa negra que contenía 50,7 gramos de marihuana.

2. AUDIENCIA DE LEGALIZACIÓN DE CAPTURA

Juez: 20 Penal Municipal con Función de Control de Garantías

Fecha: 6 de febrero de 2006

La Fiscalía solicitó al juez de control de garantías que legalizara la captura en contra de la indiciada. Hizo referencia al artículo 301 numerales 1 y 3 del C.P.P. y señaló que la misma se dio en el momento en que la investigada cometía el delito, por encontrarse elementos y evidencia en su cuerpo. Presentó ante el despacho el acta de lectura de los derechos del capturado, el escrito con el consentimiento de la indiciada para la realización del examen médico y el análisis químico de la sustancia encontrada.

El Ministerio Público recibió traslado de los elementos probatorios mencionados por la Fiscalía y solicitó al juez que corroborara si el consentimiento para la realización del examen médico fue libre y espontáneo; además, si contaba o no con defensor en dicho momento. Para tal efecto, citó los artículos 247, 248 del C.P.P., y el artículo 12 de las denominadas "Reglas de Mallorca".

El defensor compartió lo manifestado por el agente del Ministerio Público. Señaló que la indiciada debía estar acompañada de un abogado defensor en el momento en que

dio su consentimiento para la realización del examen médico. Por tal motivo, solicitó se declarara la ilegalidad de la captura por afectación al debido proceso y vulneración del procedimiento legal establecido, en especial el del artículo 248 del C.P.P.

Respecto de la petición del ministerio público, el juez indicó que no podía obligar a la indiciada a declarar sobre las circunstancias de la captura, toda vez que tenía derecho a guardar silencio y a no autoincriminarse; en ese sentido, se debía decidir con base en la evidencia presentada por la Fiscalía.

El Ministerio Público solicitó que se declarara la ilegalidad, por cuanto la indiciada debía contar con un abogado defensor al momento del registro corporal.

La Fiscalía argumentó que la exigencia del artículo 248 del C.P.P. es aplicable a los casos en que el fiscal ordena el registro corporal y no para situaciones en las que la indiciada prestara el consentimiento para la realización del mismo.

El juez señaló la demora de la policía judicial y de la Fiscalía. Determinó que la indiciada estuvo retenida durante 4 horas antes de ser llevada al Centro de Servicios Judiciales, sin contar con abogado defensor y sin hacerle la lectura de los derechos del capturado. Citó el artículo 29 de la Constitución, y normas internacionales como el Pacto de San José de Costa Rica y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad.

Determinó que de conformidad con el acto legislativo 03 de 2002, se requería autorización previa del juez de control de garantías para llevar a cabo actos como el registro corporal, además de ser necesaria la presencia efectiva de un defensor.

El despacho estableció que el procedimiento a través del cual se consiguió la sustancia ilícita en poder de la indiciada fue violatorio de la dignidad humana y de los derechos fundamentales de defensa, intimidad, no autoincriminación y, por tanto, del debido proceso.

Concluyó que en términos del Tribunal Constitucional Alemán "la verdad no se consigue a cualquier precio", sino con el respeto de los derechos fundamentales del indiciado o imputado.

Decisión: El juez declaró la ilegalidad de la captura por vulneración de los derechos fundamentales de la indiciada, toda vez que durante varias horas estuvo retenida sin conocer sus derechos y sin la asistencia de un abogado defensor.

Ordenó la libertad inmediata de la persona capturada e indicó que no se llevaría a cabo la audiencia de solicitud de medida de aseguramiento, con el fin de garantizar que se reestableciera el derecho desde el punto de vista físico y jurídico.

Declaró la ilicitud de la prueba y, por tanto, excluyó del proceso penal el elemento material probatorio encontrado.

La Fiscalía presentó el recurso único de apelación contra la decisión.

3. AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN

Juez: 20 Penal Municipal con Función de Control de Garantías

Fecha: 6 de febrero de 2006

La Fiscalía mencionó los hechos base de la investigación y formuló imputación por el cargo de tráfico y porte de estupefacientes con circunstancia de agravación por realizarse la conducta en un centro carcelario, de acuerdo con los artículos 376 y 384 del C.P.P.

Señaló el elemento material probatorio en su poder (prueba química sobre la sustancia encontrada a la indiciada con resultado 50.7 gramos de marihuana) y dio a conocer a la investigada la posibilidad de aceptar los cargos y de obtener una rebaja de hasta la mitad de la pena.

El juez dio traslado de la imputación, con el fin de escuchar al Ministerio Público y a la defensa sobre el respeto de las formalidades establecidas en el artículo 288 del C.P.P.

El Ministerio Público manifestó no compartir la imputación por estar soportada sobre una prueba inconstitucional.

El defensor señaló que la base de la imputación era una prueba inconstitucional.

El juez indicó que de acuerdo con el acto legislativo 03 de 2002, que reformó el artículo 250 de la Carta Política, la Fiscalía estaba obligada a adelantar una investigación, siempre que mediaran motivos y circunstancias fácticas que indicaran la posible existencia de una conducta punible. Señaló que el juez de control de garantías tiene el papel de garante de los derechos fundamentales de los intervinientes en el proceso penal. Estableció, que si bien la Fiscalía cumplió con el contenido del artículo 288 del C.P.P., el sustento material de carácter probatorio de la solicitud estaba viciado de ilegalidad; por tal razón, concluyó que la imputación no podía realizarse en tales condiciones, más aún, cuando en la audiencia de legalización de captura se había declarado la exclusión del elemento material probatorio presentado por la Fiscalía.

Decisión: El despacho no aprobó la imputación por estar sustentada en un elemento material probatorio excluido por su carácter ilícito en la audiencia de legalización de captura, como consecuencia de la vulneración de los derechos de defensa e intimidad.

La Fiscalía presentó recurso único de apelación contra la decisión.

RESEÑA JURISPRUDENCIAL

El Sistema Penal Acusatorio acoge principios e instituciones cuyo contenido innovador hace que la jurisprudencia, más allá de configurar una fuente subsidiaria de derecho, en tono con la misión del juez consistente en definir el alcance e impacto de la ley, configure un espacio de aclaración, complementación y vivificación de aquella. Es por ello que las decisiones de los jueces, en el nuevo sistema, han señalado los alcances de ciertas figuras procesales, especialmente aquellas relacionadas con las características definitorias del sistema, e igualmente ha consolidado la filosofía del Sistema Penal Acusatorio, respecto a la garantía efectiva de los derechos fundamentales, la incorporación del concepto de justicia restaurativa, y la agilidad de un proceso concentrado, adversarial, oral y público.

Es de especial interés reseñar algunas de las decisiones de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y de los Tribunales Superiores que iniciaron la marcha del Sistema en el año 2005: Bogotá, Manizales, Pereira y Armenia. Las reseñas de las decisiones que se observan a continuación están lejos de compendiar la prolija producción jurisprudencial de estas Corporaciones, ni en su número, ni en la significación para la construcción del Sistema: dicha tarea resultaría monumental porque cada decisión conlleva el análisis juicioso de la nueva normativa, de sus orígenes, motivaciones, lagunas y alcances; a más de que en esta publicación que da cuenta de la gestión integral del sistema, solo podemos contar con un capítulo para la jurisprudencia.

Entonces, se presenta un índice jurisprudencial, que permitirá hacer una referencia a las decisiones, por tema. A continuación se señalan los apartes más significativos de veintiséis decisiones, muestra de la elaboración de los máximos tribunales constitucionales y de casación penal y de los tribunales de distrito judicial, expedidas durante el primer año de operación del Sistema Penal, Acusatorio, año 2005.

I. CORTE CONSTITUCIONAL

A. SENTENCIA C-591 DE 2005. Fecha: 09/06/05

1. SOBRE LA PRUEBA ANTICIPADA

a) Normas de la Ley 906 de 2004 acusadas

"Artículo 16. Inmediación. *En el juicio únicamente se estimará como prueba la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada, y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento. En ningún caso podrá comisionarse para la práctica de pruebas. Sin embargo, en las circunstancias excepcionalmente previstas en este código, podrá tenerse como prueba la producida o incorporada de forma anticipada durante la audiencia ante el juez de control de garantías".*

"Artículo 154. Modalidades. Se tramitará en audiencia preliminar:

(...).

2. *La práctica de una prueba anticipada.*

Artículo 284. Prueba anticipada. *Durante la investigación y hasta antes de la instalación de la audiencia de juicio oral se podrá practicar anticipadamente cualquier medio de prueba pertinente, con el cumplimiento de los siguientes requisitos:*

1. *Que sea practicada ante el juez que cumpla funciones de control de garantías.*
2. *Que sea solicitada por el Fiscal General o el fiscal delegado, por la defensa o por el Ministerio Público en los casos previstos en el artículo 112.*
3. *Que sea por motivos fundados y de extrema necesidad y para evitar la pérdida o alteración del medio probatorio.*
4. *Que se practique en audiencia pública y con observancia de las reglas previstas para la práctica de pruebas en el juicio.*

Parágrafo 1°. Si la prueba anticipada es solicitada a partir de la presentación del escrito de acusación, el peticionario deberá informar de esta circunstancia al juez de conocimiento.

Parágrafo 2°. Contra la decisión de practicar la prueba anticipada proceden los recursos ordinarios. Si se negare, la parte interesada podrá de inmediato y por una sola vez, acudir ante otro juez de control de garantías para que este en el acto reconsidere la medida. Su decisión no será objeto de recurso.

Parágrafo 3°. En el evento en que la circunstancia que motivó la práctica de la prueba anticipada, al momento en que se dé comienzo al juicio oral, no se haya cumplido o haya desaparecido, el juez ordenará la repetición de dicha prueba en el desarrollo del juicio oral".

b) Argumento principal de la pretensión

Los apartes y artículos subrayados vulneran el principio de intermediación de la prueba en juicio, porque *"lo que se desarrolla es que antes del juicio y en presencia del juez de control de garantías, que no puede ser nunca el juez que va a dirigir el juicio, se puedan practicar pruebas, que además tengan vocación de permanencia"*. La voluntad del constituyente fue que ante el juez de conocimiento se practicaran todas las pruebas y las disposiciones acusadas conducen a que se consideren pruebas en el juicio oral que no fueron practicadas en su presencia.

c) Argumentos de la Corte

"...El examen de constitucionalidad de las pruebas anticipadas en el nuevo C.P.P. debe realizarse, no sólo frente a la expresión "con intermediación de las pruebas" del artículo 250.4 Superior, como lo pretende la demandante, sino además tomando en consideración otros artículos de la Constitución como el 29 y el 250.1.

En tal sentido, el artículo 29 dispone que toda persona tiene derecho a "presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra", e igualmente que "es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso". De allí que, en materia probatoria, rigen los principios de legalidad de la prueba, contradicción y publicidad, los que se cumplen respecto de la práctica de pruebas anticipadas ...

*...De conformidad con el **principio de legalidad**, cualquier prueba debe ser decretada y practicada por una autoridad competente. En tal sentido, el artículo 284.1 de la Ley 906 de 2004 dispone que durante la investigación y hasta antes de la instalación de la audiencia de juicio oral se podrá practicar cualquier medio de prueba pertinente, a condición de que "sea practicada ante el juez que cumpla funciones de control de garantías"...*

*...En relación con el **principio de publicidad**, la prueba no puede ser practicada de manera secreta u oculta, sino de cara al imputado y a la sociedad. En concordancia con lo anterior, en un sistema de tendencia acusatoria, dicha prueba deberá ser practicada durante una audiencia pública, requisito que expresamente se encuentra consagrado en el artículo 284.4 del nuevo C.P.P.*

*...Así mismo, en virtud del principio de **contradicción**, el sindicado en el proceso penal acusatorio debe contar con la facultad de controvertir, en el curso de una audiencia, las pruebas que se alleguen en su contra y de interponer los recursos de ley correspondientes.*

...En tal sentido, la regulación legal de la prueba anticipada también se ajusta al principio de contradicción por cuanto el artículo 284.4 del nuevo C.P.P. dispone que la misma se debe practicar en audiencia pública "y con observancia de las

reglas previstas para la práctica de pruebas en juicio". De igual forma,... contra la decisión de practicar una prueba anticipada "proceden los recursos ordinarios", y si ésta es negada, la parte interesada podrá acudir de inmediato, y por una sola vez, ante otro juez de control de garantías con el propósito de que éste reconsidere la medida...

Más allá del sometimiento de la regulación legal de la prueba anticipada a los mencionados principios constitucionales, la misma resulta ser conforme con la Constitución por cuanto (i) a la Fiscalía General de la Nación le fue asignada, en el artículo 250.1, la función de "conservación de la prueba"; (ii) por el carácter **excepcional y urgente** de la práctica de aquella; y (iii) ya que garantiza la vigencia de un equilibrio procesal inherente a cualquier sistema acusatorio...

En efecto, la Fiscalía General de la Nación debe tomar las medidas necesarias para preservar la prueba, lo cual implica facultarla para acudir ante el juez de control de garantías con el propósito de que sea practicada de manera urgente una prueba que, por diversas circunstancias, corre inminente riesgo de desaparecer, imposibilitándose de esta manera el cumplimiento de los deberes estatales consagrados en el artículo 2 Superior, y en especial, haciéndose nugatorios los derechos fundamentales de las víctimas...

De igual manera, el **carácter excepcional** de la prueba anticipada constituye una salvedad justificada constitucionalmente aceptable al principio de inmediatez de la prueba en el juicio oral. Al respecto, en el texto de la exposición de motivos de la Ley 906 de 2004, se argumenta lo siguiente en relación con aquella variedad de prueba:

"Teniendo en cuenta que desde la perspectiva del derecho comparado, incluyendo los sistemas acusatorios más puros, se reconoce la posibilidad de practicar de manera excepcional alguna prueba anticipada a la realización del juicio oral, se **consagra el instituto de la prueba anticipada como una excepción al principio de inmediación** (negritas agregadas).

De igual manera, la jurisprudencia constitucional foránea ha considerado que la existencia de pruebas anticipadas no se contraponen a la naturaleza de un sistema procesal con elementos de corte acusatorio, entre ellos, el juicio oral con inmediación de la prueba, a condición de que se cumplan ciertos requisitos, (i) que versen sobre hechos que, por su fugacidad, no puedan ser reproducidos el día de la celebración del juicio oral (elemento material); (ii) que sean practicadas por autoridad competente (elemento subjetivo) y (iii) que se garantice el ejercicio del derecho de contradicción (elemento objetivo)¹.

¹ Tribunal Constitucional español, STC 141/2000. Ver sobre el mismo tema Manuel Jaen Vallejo, *Derechos fundamentales del proceso penal*, Bogotá, 2004.

- d) **Decisión:** La Corte declara exequibles los artículos pero únicamente por el estudiado cargo global.

2. SOBRE EL PRINCIPIO DE NO REFORMATIO IN PEJUS

a) Normas de la Ley 906 de 2004 acusadas

"Artículo 20. Doble instancia. Las sentencias y los autos que se refieran a la libertad del imputado o acusado, que afecten la práctica de las pruebas o que tengan efectos patrimoniales, salvo las excepciones previstas en este código, serán susceptibles del recurso de apelación.

El superior no podrá agravar la situación del apelante único".

b) Argumento principal de la pretensión

El aparte subrayado vulnera el inciso segundo del artículo 31 Superior, porque la prohibición de reformar en contrario está consagrada constitucionalmente a favor del condenado, "mientras que el legislador la ha ampliado a cualquiera de los intervinientes, con tal de que sea apelante único".

c) Argumentos de la Corte

"...La Corte examinará, en el contexto del sistema acusatorio, cada uno de los elementos que conforman la disposición acusada, es decir, qué se entiende por "superior", "situación" y "apelante único".

...la alusión al superior, en los términos del artículo 20 de la Ley 906 de 2004, es una clara referencia a los respectivos superiores de los jueces de control de garantías y de conocimiento, es decir, para los primeros serán los jueces penales del circuito²; en tanto que para los segundos serán los jueces penales del circuito, la Sala Penal del respectivo Tribunal Superior de Distrito Judicial, y la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

...La nueva articulación y estructura constitucionales del sistema acusatorio justifica extender el ámbito de aplicación de la garantía procesal de la interdicción de la reformatio in pejus, a cualquier situación, es decir, a toda decisión adoptada por un juez de control de garantías o de conocimiento que fuese susceptible de apelación por alguno de los intervinientes en el proceso.

En efecto, en los sistemas acusatorios existe una tendencia a limitar los poderes del superior jerárquico... en un modelo procesal penal de tendencia acusatoria, los poderes del juez de segunda instancia se encuentran limitados por lo decidido por el inferior jerárquico.

² Art. 39 de la Ley 906 de 2004.

...De igual manera, extender la prohibición de la reformatio in pejus a cualquier situación es conforme con un principio esencial de los sistemas acusatorios, cual es, la exigencia de correlación entre la acusación y la sentencia...".

- d) **Decisión:** La Corte declara exequible la expresión "El superior no podrá agravar la situación del apelante único", del artículo 20 de la Ley 906 de 2004, por el cargo analizado.

3. SOBRE EXCEPCIÓN A LA JURISDICCIÓN PENAL ORDINARIA

a) Normas de la Ley 906 de 2004 acusadas

"Artículo 30. Excepciones a la jurisdicción penal ordinaria. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio, y los asuntos de los cuales conozca la jurisdicción indígena".

b) Argumento principal de la pretensión

El artículo 250 de la Constitución trae tres partes: (i) la Fiscalía investiga los hechos que revistan la calidad de delito; (ii) el principio de legalidad y a renglón seguido aquel de oportunidad; y (iii) se exceptúan los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo y en relación con el mismo. Sostiene la demanda que al exceptuar el artículo constitucional a los miembros de la Fuerza Pública se refiere a la parte inmediatamente anterior, es decir, respecto a la aplicación del principio de oportunidad. Por su parte, el legislador lo exceptiona para la primera parte, es decir, para que la Fiscalía no pueda investigar delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública, por eso se contradice al constituyente".

c) Argumentos de la Corte

*"...El artículo 221 de la Constitución dispone que "De los delitos cometidos por miembros de la fuerza pública en **servicio activo, y en relación con el mismo servicio**, conocerán las cortes marciales o tribunales militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar. Tales cortes o tribunales estarán integrados por miembros de la fuerza pública en servicio activo o en retiro". A su vez, el artículo 2º del Acto Legislativo 03 de 2002, luego de establecer que la Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y a realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito; disponer que no podrá suspender, interrumpir ni renunciar a la persecución de la acción penal, salvo aplicación del principio de oportunidad sometido a control de legalidad a cargo del juez de control de garantías, agrega que "Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública **en servicio activo y en relación con el mismo servicio**".*

A primera vista se podría pensar que la expresión final del primer inciso del artículo 3 del Acto Legislativo 03 de 2002 resultaría ser repetitiva o inocua, dado que el artículo 221 de la Constitución excluye del ámbito de competencia de la jurisdicción ordinaria los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio. No obstante lo anterior, estima la Corte que en virtud del principio del efecto útil según el cual "debe considerarse, de entre varias interpretaciones de una disposición normativa, aquella que permita consecuencias jurídicas sobre la que no las prevea, o sobre la que prevea consecuencias superfluas o innecesarias"³, es preciso acordarle un sentido a la mencionada expresión en el contexto de la reforma al sistema procesal penal...

...una interpretación sistemática del artículo 221 constitucional con la expresión "Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio", del primer inciso del Acto Legislativo 03 de 2002 conduce a afirmar que la jurisdicción penal ordinaria es incompetente para conocer de aquellos delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo..."

- d) **Decisión:** La Corte declara exequible la expresión "Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio" de la Ley 906 de 2004, por el cargo analizado.

4. SOBRE LA FACULTAD DE LOS MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ PARA EJERCER LA FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS

a) Normas de la Ley 906 de 2004 acusadas

"Artículo 39. De la función de control de garantías. La función de control de garantías será ejercida por un juez penal municipal del lugar en que se cometió el delito...

...Parágrafo 1º. En los casos que conozca la Corte Suprema de Justicia, la función de juez de control de garantías será ejercida por un magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá..."

b) Argumento principal de la pretensión

La Constitución establece que las personas que ocupan cargos como los de Ministros, Procurador, Defensor, Gobernadores, Magistrados de los Tribunales, deben ser juzgadas por la máxima instancia de la justicia ordinaria, entonces no puede ser que el juez de control de garantías sea un inferior jerárquico de la Corte Suprema de Justicia".

³ Sentencia C- 569 de 2004, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

c) Argumentos de la Corte

"...Contenido y alcance de la disposición acusada: En tal sentido, cuando la disposición acusada alude a que "En los casos que conozca la Corte Suprema de Justicia", debe entenderse en el contexto del Acto Legislativo 03 de 2002, es decir, que la figura del juez de control de garantías interviene solo en aquellos procesos con características de sistema acusatorio, es decir, en aquellos en que la investigación es adelantada por la Fiscalía General de la Nación, para los cuales no está previsto un procedimiento constitucional especial... es decir, específicamente para aquellos funcionarios determinados en el numeral 4 del artículo 235 Superior, cuyo fuero está consagrado, en esta disposición, solo para la etapa del juzgamiento.

Cabe recordar, que el procedimiento para el juzgamiento de los funcionarios a que alude el artículo 174 Superior está previsto directamente por la Constitución en el artículo 175, que consagró de tal manera para estos un fuero para todo el procedimiento, así como también para los Congresistas, para los que por disposición del numeral 3 del artículo 235 Superior, su investigación y juzgamiento corresponde a la Corte Suprema de Justicia. Por lo tanto, no es a estos casos a que se refiere la disposición acusada..."

... Funciones constitucionales que ejerce el juez de control de garantías... En este orden de ideas, la Corte considera que las importantes funciones constitucionales que tiene asignadas el juez de control de garantías no implican ni interfieren la labor propia que realiza el juez de juzgamiento, la que, de conformidad con el Acto legislativo 03 de 2002, debe estar a cargo de un funcionario distinto. Cabe recordar además, que el juez de control de garantías es de creación constitucional y por lo tanto cumple una función determinada por la norma Superior, y en este sentido no puede ser considerado subalterno o jerárquicamente dependiente de la Corte Suprema de Justicia.

...La función de juez de control de garantías, en los procesos que adelante la Corte Suprema de Justicia, puede ser desempeñada por un Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá... con fundamento en lo dispuesto por los numerales 1° y 2° del artículo 150 de la Constitución, que consagran la llamada cláusula general de competencia, corresponde al legislador regular los procedimientos judiciales y administrativos. Con base en tal facultad general, puede el Congreso Nacional definir las ritualidades propias de cada juicio, la competencia de los funcionarios que deben conocer de los asuntos, los recursos que proceden contra las decisiones, los términos procesales, el régimen de pruebas, los mecanismos de publicidad de las actuaciones, etc...

...Por lo tanto, cuando el legislador dispuso que en los casos que conozca la Corte Suprema de Justicia, la función de juez de control garantías será ejercida por un magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, no se viola la Constitución, por cuanto, esta norma se aplica únicamente para la investigación

de los funcionarios a que se refiere el numeral 4 del artículo 235 Superior, para los cuales, como ya se indicó anteriormente, la misma disposición les consagró un fuero sólo para la etapa del juzgamiento..."

- d) **Decisión:** La Corte declara exequible el parágrafo primero del artículo 39 de la Ley 906 de 2004, por el cargo analizado, siempre que se entienda que es aplicable al numeral 4 del artículo 235 de la Constitución.

5. SOBRE FACULTAD DEL FISCAL DE DECRETAR LA CAUSAL DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

a) Normas de la Ley 906 de 2004 acusadas

"Artículo 78. Trámite de la extinción. *La ocurrencia del hecho generador de la extinción de la acción penal deberá ser manifestada por la Fiscalía General de la Nación mediante orden sucintamente motivada. Si la causal se presentare antes de formularse la imputación el fiscal será competente para decretarla y ordenar como consecuencia el archivo de la actuación.*

A partir de la formulación de la imputación la Fiscalía deberá solicitar al juez de conocimiento la preclusión...

Artículo 80. Efectos de la extinción. *La extinción de la acción penal producirá efectos de cosa juzgada. Sin embargo, no se extenderá a la acción civil derivada del injusto ni a la acción de extinción de dominio".*

b) Argumento principal de la pretensión

La modificación trascendental contenida en el Acto Legislativo 03 de 2002 fue el retiro de las facultades judiciales a la Fiscalía. Entonces, el Fiscal no puede decretar y ordenar el archivo de la actuación, y mucho menos producir efectos de cosa juzgada.

c) Argumentos de la Corte

"...En el presente asunto, la Corte estima necesario examinar además la constitucionalidad de las expresiones "mediante orden sucintamente motivada" del primer inciso del artículo 78 de la Ley 906 de 2004; "a partir de la formulación de la imputación", del inciso segundo del mismo; y "a partir de la formulación de la imputación el fiscal", del artículo 331 del nuevo C.P.P..."

...1. Examen de constitucionalidad de la facultad que le otorgó el legislador a la Fiscalía General de la Nación para archivar actuaciones antes de la imputación de cargos mediante orden sucintamente motivada y con efectos de cosa juzgada.

... la extinción de la acción tiene como finalidad la terminación del proceso con efectos de cosa juzgada definitiva, y su decreto exige, en todos los casos previstos por la ley, una constatación de la ocurrencia del hecho mediante una valoración ponderada...

...las conocidas doctrinariamente como "causales objetivas de extinción de la acción penal", mediante las cuales cesa por completo, con efectos de cosa juzgada, el ejercicio de cualquier actividad estatal investigativa del supuesto delito, no siempre son de fácil constatación empírica y con frecuencia se presentan controversias sobre la ocurrencia o no de alguna de ellas...

En tal sentido, al legislador le está vedado romper las reglas propias de los elementos esenciales del nuevo sistema acusatorio, acordarle adicionales facultades judiciales a la Fiscalía General de la Nación, como es aquella de decretar con efectos de cosa juzgada la ocurrencia del hecho generador de la extinción de la acción penal y en consecuencia, ordenar el archivo de unas actuaciones, antes de la formulación de la imputación, cuya constatación, como quedó visto anteriormente, no es meramente objetiva o automática, sino que, en todos los casos, requiere una valoración ponderada.

En efecto, en los casos previstos para la extinción de la acción, se trata de la toma de una medida preclusiva, acto de contenido jurisdiccional asignado por la Constitución, numeral 5 artículo 250, al juez de conocimiento por solicitud del fiscal; por lo tanto, tal facultad no le fue asignada por la norma Superior a la Fiscalía.

Aunado a lo anterior, la facultad que el legislador le acordó a la Fiscalía General de la Nación para archivar unas actuaciones con efecto de cosa juzgada cuando se presente una causal de extinción de la acción penal, mediante una orden sucintamente motivada que escapa a cualquier control judicial, y antes de la formulación de la imputación, vulnera gravemente los derechos de las víctimas a la justicia, la verdad y la reparación...

... Sin lugar a dudas, la decisión de archivar unas actuaciones con efectos de cosa juzgada no puede ser considerada un mero trámite sino que se trata de un asunto de carácter sustancial...

...la solicitud de preclusión deberá ser siempre presentada por el fiscal ante el juez de conocimiento; es decir, en cualquier momento, y no solamente a partir de la formulación de la imputación...

- d) **Decisión:** Se declaran inexecutable las expresiones "mediante orden sucintamente motivada. Si la causal se presentare antes de formularse la imputación, el fiscal será competente para decretarla y ordenar como consecuencia el archivo de la actuación", del primer inciso del artículo 78 de la Ley 906 de 2004; "a partir de la formulación de la imputación" del inciso segundo de la misma disposición. Es exequible la expresión "La extinción de la acción penal producirá efectos de cosa juzgada" del artículo 80 de la Ley 906 de 2004.

Es inexecutable la expresión "a partir de la formulación de la imputación" del artículo 331 de la Ley 906 de 2004.

6. SOBRE LA DECLARACIÓN DE PERSONA AUSENTE Y LA CONTUMACIA

a) Norma Acusada de la Ley 906 de 2004

"Artículo 127. Ausencia del imputado. Cuando al fiscal no le haya sido posible localizar a quien requiera para formularle imputación o tomar alguna medida de aseguramiento que lo afecte, solicitará ante el juez de control de garantías que lo declare persona ausente adjuntando los elementos de conocimiento que demuestren que ha insistido en ubicarlo. El imputado se emplazará mediante edicto que se fijará en un lugar visible de la secretaría por el término de cinco (5) días hábiles y se publicará en un medio radial y de prensa de cobertura local.

Cumplido lo anterior, el juez lo declarará persona ausente, actuación que quedará debidamente registrada, así como la identidad del abogado designado por el sistema nacional de defensoría pública que lo asistirá y representará en todas las actuaciones, con el cual se surtirán todos los avisos o notificaciones. Esta declaratoria es válida para toda la actuación.

El juez verificará que se hayan agotado mecanismos de búsqueda y citaciones suficientes y razonables para obtener la comparecencia del procesado.

Artículo 291. **Contumacia.** Si el indiciado, habiendo sido citado en los términos ordenados por este código, sin causa justificada así sea sumariamente, no compareciere a la audiencia, esta se realizará con el defensor que haya designado para su representación. Si este último tampoco concurriera a la audiencia, sin que justifique su inasistencia, el juez procederá a designarle defensor en el mismo acto, de la lista suministrada por el sistema nacional de defensoría pública, en cuya presencia se formulará la imputación".

b) Argumento principal de la pretensión

Las disposiciones subrayadas contrarían lo dispuesto en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual garantiza, como mínimo, que la persona se encuentre presente en el proceso.

c) Argumentos de la Corte

...1. Contenido de las normas legales acusadas...

...la Ley 906 de 2004 establece tres excepciones a la regla general según la cual no se pueden adelantar investigaciones y juicios en ausencia como son (i) la

declaratoria de persona ausente cuando se hayan agotado los mecanismos de búsqueda y citación suficientes y razonables para obtener la comparecencia del procesado y ésta no ha sido posible; (ii) la rebeldía o contumacia a comparecer al proceso; y (iii) la renuncia a hallarse presente durante la audiencia de formulación de cargos...

...2. Líneas jurisprudenciales en materia de juicios en ausencia...

Se señalan algunas sentencias en las que se ha abordado el tema, por ejemplo: C-488 de 1996, C-627 de 1996, T-266 de 1999, T-945 de 1999, C-100 de 2003, C-330 de 2003 y C-248 de 2004. A partir de allí la Corte Constitucional concluye:

"...en materia de juicios en ausencia, se tiene que los mismos no se oponen a la Constitución por cuanto permiten darle continuidad de la administración de justicia como servicio público esencial, pese a la rebeldía o la ausencia real del procesado, e igualmente, facilitan el cumplimiento del principio de celeridad procesal. No obstante lo anterior, la vinculación del imputado mediante su declaración de reo ausente sólo es conforme con la Carta Política si (i) el Estado agotó todos los medios idóneos necesarios para informe a la persona sobre el inicio de un proceso penal en su contra; (ii) existe una identificación plena o suficiente del imputado, dado que por estar ausente por lo general no basta con la constatación de su identidad física; y (iii) la evidencia de su renuencia. Al respecto cabe señalar que las anteriores líneas jurisprudenciales son conformes con la interpretación que del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ha realizado el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas..."

...2. La anterior jurisprudencia constitucional en relación con la posibilidad de adelantar juicios en ausencia es compatible con las nuevas disposiciones constitucionales en materia de sistema acusatorio... *la puesta en marcha de un sistema procesal penal de tendencia acusatoria tiene como otra de sus particularidades la posibilidad de tener en cuenta las instituciones procesales de la declaratoria de persona ausente y de la contumacia...la creación del juez de control de garantías constituye, sin lugar a dudas, un notorio avance en materia de derechos de la persona declarada ausente, por cuanto, bajo el anterior sistema procesal, aquella decisión era adoptada autónomamente la Fiscalía. Por el contrario, bajo el nuevo modelo de tendencia acusatoria, corresponde al juez ejercer un estricto control sobre el asunto, y solo podrá declararse a una persona ausente cuando se haya verificado que se han realizado exhaustivamente tales diligencias...*

... los mecanismos de búsqueda y citaciones suficientes deben continuar de manera permanente con posterioridad a la declaratoria de ausencia, los cuales deben ser verificados también por el juez de conocimiento a fin de decidir, en estos excepcionales casos, si se continuaron empleando los mencionados mecanismos de búsqueda a fin de decidir si adelantará o no el juicio ante una verdadera ausencia

del procesado, pues de no ser así, deberá procederse al decreto de la nulidad de lo actuado por violación del derecho al debido proceso...

3. Conclusiones...

... La **declaratoria de persona ausente** por parte del juez de control de garantías sólo procederá cuando verifique de manera real y material y no meramente formal, que al fiscal le ha sido imposible localizar a quien requiera para formularle la imputación o tomar alguna medida de aseguramiento que lo afecte, y se le hayan adjuntado los elementos de conocimiento que demuestren la insistencia en ubicarlo mediante el agotamiento de mecanismos de búsqueda y citaciones suficientes y razonables para obtener la comparecencia del procesado... estas deben continuar por parte de la Fiscalía con posterioridad a esta declaración, a fin de que el juez de conocimiento, al momento de la citación para la celebración de la audiencia de formulación de acusación, realice una labor de ponderación en relación con el cumplimiento de la carga de ubicación del procesado, y constate que el Estado ha continuado con su labor de dar con el paradero del acusado, a fin de autorizar de manera excepcional el juicio en ausencia, o declare la nulidad de lo actuado por violación del derecho fundamental al debido proceso...".

- c) **Decisión:** La Corte declara exequible el artículo 127 de la Ley 906 de 2004 y la expresión "Si el indiciado, habiendo sido citado en los términos ordenados por este código, sin causa justificada así sea sumariamente, no compareciere a la audiencia, esta se realizará con el defensor que haya designado para su representación", del artículo 291 de la Ley 906 de 2004, por el cargo analizado.

7. SOBRE LA EXCLUSIÓN DE LAS PRUEBAS Y LA NULIDAD DEL PROCESO POR PRUEBA OBTENIDA CON VIOLACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS

a) Normas de la Ley 906 de 2004 acusadas

"Artículo 232. Cláusula de exclusión en materia de registros y allanamientos. La expedición de una orden de registro y allanamiento por parte del fiscal, que se encuentre viciada por carencia de alguno de los requisitos esenciales previstos en este código, generará la invalidez de la diligencia, por lo que los elementos materiales probatorios y evidencia física que dependan directa y exclusivamente del registro carecerán de valor, serán excluidos de la actuación y sólo podrán ser utilizados para fines de impugnación.

Artículo 455. Nulidad derivada de la prueba ilícita. Para los efectos del artículo 23 se deben considerar, al respecto, los siguientes criterios: el vínculo atenuado, la fuente independiente, el descubrimiento inevitable y los demás que establezca la ley".

b) Argumento principal de la pretensión

El indicar que los elementos indirectos sí mantendrán su valor, "...es inconstitucional porque de acuerdo con el inciso 5 del artículo 29 toda prueba obtenida con violación al debido proceso es nula de pleno derecho sin que el constituyente distinga entre la prueba directa y la indirecta".

Respecto al artículo 455, se señala que al consagrar unos criterios para que la prueba ilegal pueda tener valor vulnera el artículo 29 Superior, ya que "no hay excepción a la prueba obtenida con violación al debido proceso, su consecuencia es que es nula de pleno derecho, es decir, inexistente".

c) Argumentos de la Corte

1. Integración de la unidad normativa

"...para efectuar el análisis de los cargos planteados en la demanda contra la expresión "directa y exclusivamente" del artículo 232 de la Ley 906 de 2004 y el artículo 455 ejusdem, resulta indispensable integrar la proposición normativa⁴ con los artículos 23 y 457 del nuevo C.P.P., por cuanto para pronunciarse de fondo sobre los contenidos normativos que han sido demandados, es preciso examinar en su conjunto la regulación que trae la nueva normativa procesal penal sobre la prueba ilícita derivada...

2. Análisis de los antecedentes legislativos

...del examen del trámite que surtió en el Congreso el nuevo Código de Procedimiento Penal se tiene que fue voluntad del legislador regular in extenso el tema de la regla de la exclusión. En tal sentido, siempre existió consenso en que toda prueba que fuera obtenida con violación de las **garantías fundamentales** sería nula de pleno derecho, por lo que deberá excluirse de la actuación procesal. De igual manera, que una **prueba** se consideraría **ilegal** si se había aducido o conseguido con violación a las formalidades legales... Así mismo, se evidencia que fue la voluntad del legislador aquella de aplicar la regla de exclusión a las pruebas directas como a las derivadas...

3. La regla de exclusión en el nuevo sistema penal de tendencia acusatoria, en consonancia con el artículo 29 constitucional

... las modificaciones introducidas al proceso penal mediante el Acto Legislativo 03 de 2002 inciden en el régimen probatorio, por cuanto la construcción de la prueba cambia de escenario, en el sentido de que se abandona el principio de permanencia de la prueba, según el cual las pruebas practicadas por la Fiscalía

⁴ Al respecto, ver la Sentencia C-128 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

General de la Nación desde la indagación preliminar tienen validez para dictar una sentencia, por aquellos de concentración e intermediación de la prueba practicada en el curso de un juicio oral, público y con todas las garantías...

... una interpretación armónica del artículo 29 Superior con las nuevas disposiciones constitucionales mediante las cuales se estructura el nuevo modelo procesal penal de tendencia acusatoria, conlleva a que la regla de exclusión sea aplicable durante todas las etapas del proceso, es decir, no solamente durante el juicio sino en las etapas anteriores a él, con la posibilidad de excluir entonces, no solamente pruebas, sino también elementos materiales probatorios y evidencia física...

...4. Examen de constitucionalidad de las regulaciones de la cláusula general de exclusión, cláusula de exclusión en materia de registros y allanamientos, nulidad derivada de la prueba ilícita y nulidad por violación a garantías fundamentales

*...El artículo 23 de la Ley 906 de 2004, el cual se encuentra ubicado en el Título Preliminar "Principios rectores y garantías procesales" de la Ley 906 de 2004, y por ende, se trata de una disposición que inspira todo el trámite del nuevo proceso penal de tendencia acusatoria, y regula la **cláusula general de exclusión**, al disponer que [T]oda prueba obtenida con violación de las garantías fundamentales será nula de pleno derecho, por lo que deberá excluirse de la actuación procesal. Igual tratamiento recibirán las pruebas que sean consecuencia de las pruebas excluidas, o las que solo puedan explicarse en razón de su existencia.*

De entrada advierte la Corte, que esta norma general no se opone al artículo 29 Superior, y por el contrario lo reafirma, al disponer la nulidad de pleno derecho de la prueba y su exclusión cuando ha sido obtenida con violación de las garantías fundamentales, así como las que sean consecuencia de las pruebas excluidas; es decir, se refiere a la nulidad de pleno derecho y la exclusión del proceso de la prueba obtenida contrariando la Constitución...

... Para la Corte la expresión "directa y exclusivamente" es contraria a la Constitución, por las razones que pasan a explicarse.... de conformidad con el artículo 29 Superior, cuando se efectúe un allanamiento o registro, con fundamento en una orden viciada, por carencia de alguno de los requisitos esenciales previstos para el efecto, es decir, con violación del debido proceso, por tratarse de una diligencia afectada de invalidez, todo elemento probatorio y evidencia física que allí se encuentre y sea obtenida en la misma queda contaminada, carece de validez y debe ser excluido de la actuación, y no solamente aquellas que dependan directa y exclusivamente...

... considera la Corte que el legislador, actuando dentro de su margen de configuración normativa, reguló un conjunto de criterios que le servirán al juez para realizar una ponderación cuando deba proceder a excluir de la actuación

procesal pruebas derivadas, es decir, las que son consecuencia de las pruebas excluidas o que solo puedan explicarse en razón de su existencia. Para tales efectos, el juez deberá adelantar una valoración acerca de los hechos; examinar la incidencia, relación y dependencia existentes entre unos y otros; y además, determinar si el supuesto fáctico se tipifica o no en alguna de las reglas legales dispuestas con el propósito de determinar si el vínculo causal se rompió en el caso concreto... Para tales efectos, el juez deberá tener en cuenta las reglas de la experiencia y de la sana crítica, dado que será preciso examinar la presencia o no de un nexo causal entre una prueba y otra, al igual que entrar a ponderar entre diversos factores, tales como los derechos fundamentales del procesado, aquellos de las víctimas y terceros, al igual que el cumplimiento estatal de investigar y sancionar efectivamente el delito...

*...en el derecho comparado han conocido tales criterios, en el sentido de que por **vínculo atenuado** se ha entendido que si el nexo existente entre la prueba ilícita y la derivada es tenue, entonces la segunda es admisible... la **fuentes independiente**, según el cual si determinada evidencia tiene un origen diferente de la prueba ilegalmente obtenida, no se aplica la teoría de los frutos del árbol ponzoñoso⁵; y (v) el **descubrimiento inevitable**, consistente en que la prueba derivada es admisible si el órgano de acusación logra demostrar que aquélla habría sido de todas formas obtenidas por un medio lícito⁶...*

... los criterios que señala el artículo 455 de la Ley 906 de 2004 para efectos de aplicar la regla de exclusión se ajustan a la Constitución por cuanto, lejos de autorizar la admisión de pruebas derivadas ilegales o inconstitucionales, apuntan todos ellos a considerar como admisibles únicamente determinadas pruebas derivadas que provengan de una fuente separada, independiente y autónoma, o cuyo vínculo con la prueba primaria inconstitucional o ilegal sea tan tenue que puede considerarse que ya se ha roto...

... la Corte considera que cuando el juez de conocimiento se encuentra en el juicio con una prueba ilícita, debe en consecuencia proceder a su exclusión. Pero deberá siempre declarar la nulidad del proceso y excluir la prueba ilícita y sus derivadas, cuando quiera que dicha prueba ha sido obtenida mediante tortura, desaparición forzada o ejecución extrajudicial. En efecto, en estos casos, por tratarse de la obtención de una prueba con violación de los derechos humanos, esta circunstancia por sí sola hace que se rompa cualquier vínculo con el proceso. En otras palabras, independientemente de si la prueba es trascendental o necesaria, el solo hecho de que fue practicada bajo tortura, desaparición forzada o ejecución extrajudicial, es decir, mediante la perpetración de un crimen de lesa humanidad imputable a

⁵ Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, asunto *Silverthorne*, 251, U.S. 385 (1920).

⁶ Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, asunto *Nix vs. Williams*, 467, U.S. 431 (1984).

*agentes del Estado, se transmite a todo el proceso un vicio insubsanable que genera la nulidad del proceso, por cuanto se han desconocido los fines del Estado en el curso de un proceso penal, cual es la realización de los derechos y garantías del individuo. Además, como queda ya comprometida la imparcialidad del juez que ha conocido del proceso, debe proceder además a remitirlo a un juez distinto. En efecto, tradicionalmente en derecho colombiano se ha entendido que la aplicación de la regla de exclusión no invalida todo el proceso⁷, sino que la prueba ilícita no puede ser tomada en cuenta al momento de sustentar una decisión. No obstante lo anterior, entiende la Corte que tal principio debe ser exceptuado cuando quiera que se pretenda hacer valer en un juicio oral una prueba que ha sido obtenida en flagrante desconocimiento de la dignidad humana, tal y como sucede con las confesiones logradas mediante crímenes de lesa humanidad como lo son la tortura, la desaparición forzada o la ejecución extrajudicial. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que adelantar procesos judiciales sin las debidas garantías, como lo es la exclusión de la prueba obtenida con violación a la integridad física del sindicado, **"motiva la invalidez del proceso"** y también priva de validez a la sentencia, que no reúne las condiciones para que subsista y produzca los efectos que regularmente trae consigo un acto de esta naturaleza".*

d) Decisión

La Corte declara exequibles los artículos 23, 232 salvo la expresión "directa y exclusivamente", que se declarará inexecutable, el artículo 455 y el artículo 457 de la Ley 906 de 2004, en el entendido de que se declarará la nulidad del proceso, cuando se haya presentado en el juicio la prueba ilícita, omitiéndose la regla de exclusión, y esta prueba ilícita haya sido el resultado de tortura, desaparición forzada o ejecución extrajudicial.

8. SOBRE FACULTAD DEL FISCAL PARA EVALUAR LOS REQUISITOS OBJETIVOS DE LA CAPTURA EN FLAGRANCIA

a) Norma Acusada

"Artículo 302. Procedimiento en caso de flagrancia. *Cualquier persona podrá capturar a quien sea sorprendido en flagrancia.*

Cuando sea una autoridad la que realice la captura deberá conducir al aprehendido inmediatamente o a más tardar en el término de la distancia, ante la Fiscalía General de la Nación.

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 1º de febrero de 1993 y auto de 5 de mayo de 1997.

Cuando sea un particular quien realiza la aprehensión deberá conducir al aprehendido en el término de la distancia ante cualquier autoridad de policía. Esta identificará al aprehendido, recibirá un informe detallado de las circunstancias en que se produjo la captura, y pondrá al capturado dentro del mismo plazo a disposición de la Fiscalía General de la Nación.

Si de la información suministrada o recogida aparece que el supuesto delito no comporta detención preventiva, el aprehendido o capturado será liberado por la Fiscalía, imponiéndosele bajo palabra un compromiso de comparecencia cuando sea necesario. De la misma forma se procederá si la captura fuere ilegal.

La Fiscalía General de la Nación, con fundamento en el informe recibido de la autoridad policiva o del particular que realizó la aprehensión, o con base en los elementos materiales probatorios y evidencia física aportados, presentará al aprehendido, inmediatamente o a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, ante el juez de control de garantías para que este se pronuncie en audiencia preliminar sobre la legalidad de la aprehensión y las solicitudes de la Fiscalía, de la defensa y del Ministerio Público".

b) Argumento principal de la pretensión

Se considera que la expresión demandada es contraria al numeral 1 del artículo 250 Superior, pues definir si la captura se ha realizado legalmente o no corresponde al juez de control de garantías y no al fiscal.

c) Argumentos de la Corte

"...la Corte estima necesario examinar de manera global el artículo 302 de la Ley 906 de 2004, vale decir, la expresión demandada constituye tan solo uno de los elementos que integran la figura del procedimiento a seguir en caso de captura en flagrancia, que aisladamente carece de contenido normativo autónomo, y por ende, es preciso examinar el todo..."

1. Interpretación sistemática del procedimiento de captura en flagrancia

...si la Fiscalía, con base en el informe recibido por la autoridad de policía o el particular que realizó la aprehensión, o con fundamento en elementos materiales o evidencias físicas aportadas, decide llevar al capturado ante el juez de control de garantías, deberá hacerlo inmediatamente o a más tardar dentro de las 36 horas siguientes, con el propósito de que éste se pronuncie, en audiencia preliminar, sobre la legalidad de la aprehensión... En tal sentido, es necesario examinar qué significan realmente las expresiones "no comporta detención preventiva" y "captura ilegal"..."

*...el fiscal únicamente puede examinar si se cumplen o no las **condiciones objetivas** de que trata el artículo 313 del C.P.P.⁸ para imponer medida de aseguramiento de detención preventiva, mas no evaluar si se presentan o no los requisitos de que trata el artículo 308 de esa misma normativa, es decir, si es viable inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, y que además la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia; o que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima; o que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia, facultades todas estas que son de la estricta competencia del juez de control de garantías, por cuanto es él quien debe, en virtud del artículo 250.1 constitucional, adoptar las medidas que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal...*

... de conformidad con el artículo 302 del C.P.P., una vez es llevado el aprehendido en flagrancia ante el fiscal, éste deberá examinar si dicha captura fue o no legal, y en caso de no serlo, deberá dejar en libertad a la persona, bajo palabra de comparecencia cuando sea requerido. Quiere ello decir que el fiscal deberá examinar si se presentaron o no, en el caso concreto, las condiciones legales de la flagrancia, descritas en el artículo 301 de la Ley 906 de 2004, y por supuesto, si se cumplieron los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional...

...2. La Fiscalía General de la Nación puede dejar en libertad a una persona, bajo compromiso de comparecencia, cuando haya sido ilegalmente capturada en flagrancia y el supuesto delito no comporte detención preventiva... de llegar a aceptarse el planteamiento de la demandante, en el sentido de que toda decisión sobre la captura en flagrancia es de reserva exclusiva del juez de control de garantías, se le estaría imponiendo, en la práctica, una carga muy elevada al ciudadano por cuanto, así haya sido arbitrariamente capturado, por cuanto no se cumplen las condiciones de la flagrancia, deberá además esperar a ser llevado a audiencia ante el juez de control de garantías...

d) Decisión

La Corte declara exequible el artículo 302 de la Ley 906 de 2004, por el cargo analizado, y bajo el entendido de que el fiscal únicamente puede examinar las condiciones objetivas para la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva.

⁸ De conformidad con el artículo 313 del C.P.P. procederá la detención preventiva en establecimiento carcelario, en los casos de (i) delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados; (ii) en los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años; y (iii) en los delitos a que se refiere el Título VIII del Libro II del Código Penal cuando la defraudación sobrepase la cuantía de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

9. SOBRE MEDIDAS DE SEGURIDAD PARA INDÍGENAS

a) Normas de la Ley 906 de 2004 acusadas

"Artículo 470. Medidas de seguridad para indígenas. Corresponde a los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad disponer lo necesario para la ejecución de las medidas de seguridad aplicables a los inimputables por diversidad sociocultural, en coordinación con la máxima autoridad indígena de la comunidad respectiva".

b) Argumento principal de la pretensión

Desconoce los artículos 1 y 70 de la Carta Política, ya que considera que hay inimputables por diversidad sociocultural, contrariando además lo dispuesto en sentencia C-370 de 2002.

c) Argumentos de la Corte

"...en sentencia C-370 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, se demandó la inconstitucionalidad de los artículos 33 (parcial), 69 (parcial) y 73 del Código Penal, es decir, de la expresión "diversidad sociocultural", del artículo referente a la inimputabilidad; del segmento normativo "La reintegración al medio cultural propio", en tanto que medida de seguridad; al igual que el artículo 73 ejusdem, mediante el cual se regula en detalle esta última.

En relación con la expresión "diversidad sociocultural", la Corte la declaró exequible bajo los siguientes dos entendidos: "i) que la inimputabilidad no se deriva de una incapacidad sino de una cosmovisión diferente, y ii) que en casos de error invencible de prohibición proveniente de esa diversidad cultural, la persona debe ser absuelta y no declarada inimputable, conforme a lo señalado en esta sentencia"; en tanto que fueron declarados inexecutable el numeral 4° del artículo 69 y el artículo 73 de la Ley 599 de 2000 y el artículo 378 de la Ley 600 de 2000...

La Corte incorpora el análisis realizado en la Sentencia C-370 de 2002:

...¿qué debe hacer la Corte para enfrentar la anterior situación, según la cual la figura de la inimputabilidad por diversidad cultural tiene vicios de inconstitucionalidad, pero no parece procedente declararla inexecutable, pues su retiro del ordenamiento podría ocasionar una situación igualmente grave desde el punto de vista de los principios y valores constitucionales?

...por aplicación directa del principio de igualdad, y por el sentido mismo de la figura de la inimputabilidad, en aquellos eventos en que un indígena o un miembro de otra minoría cultural haya realizado una conducta típica y antijurídica, el funcionario judicial debe comenzar por examinar si concurren

algunas de las causales de exclusión de la responsabilidad previstas por el estatuto penal, y en particular si hubo o no un error invencible de prohibición. Por consiguiente, si existe el error invencible de prohibición, entonces todo individuo en esas circunstancias debe ser absuelto, y no declarado inimputable, pues como ya se explicó en esta sentencia, desconocería la igualdad y la finalidad misma de la existencia de la figura de la inimputabilidad por diversidad cultural que en esos eventos el indígena o el miembro de una minoría cultural fuese objeto de una medida de seguridad, mientras que otra persona, en esas mismas circunstancias, es absuelto...

...Debe entonces entenderse que la declaración de inimputabilidad y la eventual medida de seguridad no pueden tener un carácter sancionatorio, ni de rehabilitación o de curación, sino que tienen exclusivamente, en estos casos, una finalidad de protección y tutela de quien es culturalmente diverso...

...la medida de seguridad de retorno al medio cultural propio establecida en el numeral 4° del artículo 69 y en el artículo 73 de la Ley 599 de 2000 no cumple con ese estándar constitucional, pues tiene implícita una finalidad de cura o rehabilitación... La persona es obligada a retornar, de manera forzada, a su medio cultural, hasta por un máximo de diez años, y al menos hasta que se hayan alcanzado "las necesidades de protección tanto del agente como de la comunidad"... hasta que el indígena o el miembro de otro grupo culturalmente distinto, en cierta medida haya sido curado o rehabilitado del supuesto mal que lo aqueja, que no es otro que su diversidad cultural. La afectación al pluralismo es entonces evidente, y por ello esas disposiciones serán retiradas del ordenamiento...

... Durante el transcurso del proceso, el inimputable por diversidad sociocultural no podrá ser afectado con medida de aseguramiento en su contra, ni con ninguna de las medidas de protección para inimputables..." (Hasta aquí la Sentencia C-370 de 2002).

"... el Acto Legislativo 03 de 2002 no introdujo modificación alguna al tema del juzgamiento penal de los integrantes de las minorías étnicas, razón por la cual la jurisprudencia constitucional anterior a la expedición de aquel conserva todo su valor vinculante.

En este orden de ideas, el artículo 470 de la Ley 906 de 2004 alude a la ejecución de unas medidas de seguridad para los indígenas, las cuales no existen en el actual ordenamiento jurídico penal colombiano, por cuanto, se insiste, la reintegración al medio cultural propio fue declarada inexecutable por la Corte en sentencia C- 370 de 2002..."

- d) **Decisión:** Se declara exequible el artículo 470 de la Ley 906 de 2004, por el cago analizado, en el entendido de que será aplicable cuando el legislador establezca la medida, respetando lo establecido en sentencia C-370 de 2002.

10. SOBRE LA CONCILIACIÓN ANTE EL FISCAL

a) Norma Acusada de la Ley 906 de 2004

"Artículo 522. La conciliación en los delitos querellables. *La conciliación se surtirá obligatoriamente y como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción penal, cuando se trate de delitos querellables, ante el fiscal que corresponda, o en un centro de conciliación o ante un conciliador reconocido como tal.*

En el primer evento, el fiscal citará a querellante y querellado a diligencia de conciliación. Si hubiere acuerdo procederá a archivar las diligencias. En caso contrario, ejercitará la acción penal correspondiente, sin perjuicio de que las partes acudan al mecanismo de la mediación..."

b) Argumento principal de la pretensión

Se desconoce el artículo 250 de la Constitución ya que el fiscal, en el nuevo sistema, es una parte parcial, incluso, debe defender los intereses de las víctimas, mientras que un conciliador debe ser un tercero imparcial.

c) Argumentos de la Corte

"...1. El papel que debe cumplir la Fiscalía General de la Nación en relación con las víctimas en el nuevo sistema procesal de tendencia acusatoria... *mediante el Acto Legislativo 03 de 2002 se replantearon las funciones que debe cumplir la Fiscalía General de la Nación en relación con las víctimas, en el sentido de que al momento de que el juez de control de garantías decida adoptar medidas restrictivas de la libertad debe tener en cuenta la protección de la comunidad, con especial énfasis en las víctimas; se le impone la labor de solicitarle ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, y al mismo tiempo, se faculta al órgano de investigación para requerirle al juez de conocimiento el restablecimiento del derecho y la reparación integral de los sujetos pasivos de un delito. De igual manera, se conserva la función constitucional de la Fiscalía de proteger a las víctimas y testigos, habiéndose ampliado tal deber frente a los jurados en causas criminales. A su vez, la regulación constitucional de las facultades de la Fiscalía en el tema de víctimas, debe ser interpretada de conformidad con los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, consagrados en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos...*

2. Aplicación en el nuevo modelo procesal penal de las líneas jurisprudenciales sentadas por la Corte en materia de conciliación... la Corte se ha pronunciado en varias ocasiones resaltando la importancia que ofrecen los mecanismos alternativos de solución de controversias⁹, en especial, la **conciliación**, entendida ésta como "una institución en virtud de la cual se persigue un interés público, mediante la solución negociada de un conflicto jurídico entre partes, con la intervención de un funcionario estatal, perteneciente a la rama judicial o a la administración, y excepcionalmente de particulares"¹⁰. Así mismo, de conformidad con las líneas jurisprudenciales sentadas por la Corte, la conciliación se caracteriza por...*(iii) no tiene en estricto sentido el carácter de actividad judicial ni da lugar a un proceso jurisdiccional, porque el conciliador, autoridad administrativa o judicial, o particular, no intervienen para imponer a las partes la solución del conflicto en virtud de una decisión autónoma e innovadora.*

...por tratarse de delitos querellables y por ende el contenido de justicia afecta solo la esfera de la víctima y en tal medida admiten desistimiento, considero el legislador como una medida de política criminal que surtieran una etapa de conciliación, sin que se oponga al nuevo esquema procesal penal que ella se surta ante un fiscal, a fin de que si hubiere acuerdo entre el querellante y el querellado, proceder a archivar las diligencias..."

- d) **Decisión:** Se declaran exequibles los incisos 1º y 2º del artículo 522 de la Ley 906 de 2004, por el cargo analizado.

B. SENTENCIA C-592 DE 2005. Fecha: 09/06/05

1. SOBRE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD

a) Normas de la Ley 906 de 2004 acusadas

"Artículo 6º. Legalidad. Nadie podrá ser investigado ni juzgado sino conforme a la ley procesal vigente al momento de los hechos, con observancia de las formas propias de cada juicio.

La ley procesal de efectos sustanciales permisiva o favorable, aun cuando sea posterior a la actuación, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Las disposiciones de este código se aplicarán única y exclusivamente para la investigación y el juzgamiento de los delitos cometidos con posterioridad a su vigencia. (...)

⁹ Ver entre otras, las sentencias C-226 de 1996; C-242 de 1997; C-160 de 1999; C-893 de 2001; C-1257 de 2001; C- 1195 de 2001 y C-187 de 2003.

¹⁰ Sentencia C-160 de 1999, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

b) Argumento principal de la pretensión

El artículo 6º de la Ley 906 de 2004 establece en su segundo inciso como regla general el principio de favorabilidad, empero, las expresiones "*Las disposiciones de este código se aplicarán única y exclusivamente para la investigación y el juzgamiento de los delitos cometidos con posterioridad a su vigencia*" limitan la aplicación excepcional del nuevo código a situaciones acaecidas antes de la vigencia del mismo, que por vía del principio constitucional de favorabilidad podrían ser tratadas conforme a la nueva ley.

Se desconocen entonces, los artículos 1º y 2º de la Constitución, pues el legislador modificó una garantía constitucional relativa al principio de favorabilidad; los artículos 29, 84 y 94 pues el primero: "...protege la aplicación del tratamiento más benigno de la norma penal, incluida en su concepto la ley procesal, porque no estando limitado el principio de favorabilidad a la ley sustancial". Igualmente, la aplicación favorable de la ley procesal penal sobre la restrictiva o desfavorable debe respetarse.

c) Argumentos de la Corte

"...Los principios de legalidad y de favorabilidad en materia penal y el significado que a los mismos se ha dado en la jurisprudencia constitucional... en materia penal, el principio de favorabilidad constituye un elemento fundamental del debido proceso que no puede desconocerse¹¹. El carácter imperativo del inciso segundo del artículo 29 de la Carta no deja duda al respecto.

Así, en el caso de sucesión de leyes en el tiempo, si la nueva ley es desfavorable en relación con la derogada, ésta será la que se siga aplicando a todos los hechos delictivos que se cometieron durante su vigencia, que es lo que la doctrina denomina ultractividad de la ley.

La retroactividad, por el contrario, significa que cuando la nueva ley contiene previsiones más favorables que las contempladas en la ley que deroga, la nueva ley se aplicará a los hechos delictivos ocurridos con anterioridad a su vigencia.

Sobre este punto debe la Corte señalar que tratándose de la aplicación del principio de favorabilidad en materia penal, no cabe hacer distinción entre normas sustantivas y normas procesales, pues el texto constitucional no establece diferencia alguna que permita un trato diferente para las normas procesales.

Al respecto cabe recordar que esta Corporación, en concordancia con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia¹², en diferentes ocasiones¹³ en las

¹¹ Ver Sentencia C-200/02 M.P. Álvaro Tafur Galvis S.P.V. Jaime Araújo Rentería.

¹² Caber recordar al respecto en efecto que la Corte Suprema de Justicia refiriéndose al artículo 26 de la Constitución de 1886, cuyo texto en lo pertinente es reproducido de manera casi idéntica por el artículo 29 de la Carta de 1991 ya había dicho en la Sentencia de la Sala de Casación Penal de marzo 15 de 1961 -citada en las sentencias C-200/02 y T-272/05- que:

que se ha referido a la concordancia del artículo 40 de la Ley 153 de 1887 –que prevé la regla general de aplicación inmediata de la ley procesal¹⁴– con el artículo 29 constitucional, ha concluido que independientemente del efecto general inmediato de las normas procesales, el principio de favorabilidad debe operar para garantizar la aplicación de la norma más favorable, sin que en materia penal pueda hacerse distinción entre normas sustantivas y normas procesales que resulten más benéficas al procesado¹⁵...

La Corte incorpora lo señalado en las sentencias C-619 de 2001 y C-200 de 2002:

"Debe observarse, ante todo, que ni el texto constitucional, ni los textos legales citados, que en una forma categórica consagran y reiteran el canon de la retroactividad de la ley penal permisiva o favorable en materia penal, y por lo tanto, y a **contrario sensu**, el canon de la no retroactividad de la ley restrictiva o desfavorable, no hacen distinción alguna entre las leyes sustantivas o adjetivas ni procesales. La observación es pertinente por cuanto existe una generalizada tendencia a suponer que el artículo 40 de la ley 153 de 1887, en cuanto dispone que: "Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir", restringe o limita el canon constitucional de la retroactividad de la ley penal más favorable, y por lo tanto, el de la no retroactividad de la restrictiva, únicamente al campo de las leyes penales sustantivas, y que por consiguientes las leyes procesales, aunque sean más desfavorables que la ley anterior, tienen efecto inmediato aun sobre hechos ilícitos cometidos con anterioridad a su vigencia.

"Pretender darle este alcance al citado artículo de la Ley 153, equivale, desde luego a darle una aplicación preferente a un texto legal sobre un precepto constitucional.

"Con frecuencia, sobre todo en los últimos, se han dictado leyes y principalmente decretos leyes de carácter procesal que restringen, limitan y hasta suprimen casi completamente las garantías procesales de la defensa consagradas por el C.de P.P., leyes a las que se da inmediata vigencia sobre las normas anteriores más benignas, suponiendo acaso que por tratarse de leyes sobre ritualidad de los juicios están excluidas por el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, del principio de la no retroactividad de la ley restrictiva.

"Por esto oportunamente recuerda el demandante la jurisprudencia siguiente:

"Es verdad que ante la vigencia de una nueva ley procedimental, el reo no puede invocar, alegar derechos adquiridos por leyes procesales anteriores, pero la aplicación inmediata de la nueva ley solo debe llevarse a efecto cuando con ella no se agravan las condiciones del acusado; de no ser así, la ley procedimental, lejos de tutelar los intereses sociales y los del procesado, los restringirá en perjuicio de éste". (sentencia, 13 de septiembre de 1945. LIX, 539).

"A pesar de lo dispuesto en el artículo 40 de la ley 153 de 1887 sobre la vigencia inmediata de lo relativo a la sustanciación y ritualidad de los juicios, es doctrina constitucional y legal la de que ni siquiera lo que se refiere a procedimiento debe tener aplicación inmediata si, sin solicitud de parte, apareciere como menos favorable, a simple vista, que el procedimiento anterior". (Auto 22 de septiembre de 1950. LXVIII, 232; 29 de septiembre de 1950, LXVIII, 271).

"El canon de la retroactividad de la ley penal favorable o permisiva, y por lo tanto, el de la no retroactividad de la ley desfavorable al sindicado está erigido por nuestra Carta en un principio supralegal, en una garantía constitucional, como uno de los derechos supremos reconocidos a la persona humana frente al poder del Estado, es decir, como uno de aquellos derechos que integran la personalidad inviolable de todo ciudadano, que no puede ser desconocido por ninguna norma legislativa, cualquiera sea la naturaleza de ésta." Sentencia C.S.J. Sala de Casación Penal, marzo 15 de 1961.

¹³ Ver entre otras las Sentencias C-252/2001 M.P. Carlos Gaviria Díaz, C-200/02 M.P. Álvaro Tafur Galvis, C-922/01 y T-272/05 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹⁴ "Artículo 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y las diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación".

"...Sin embargo, estima la Corte que no procede declarar la constitucionalidad condicionada de la disposición atacada como lo sugieren tanto el Ministerio Público como los intervinientes, puesto que precisamente por expresa disposición constitucional (art 29 C.P.), toda norma en materia penal debe aplicarse de conformidad con el aludido principio de favorabilidad. Cabe resaltar además que este principio, referido a la disposición atacada, hace relación a la aplicación de la misma y no a la interpretación de su contenido, el cual como hemos visto se ajusta a la Constitución. No existe pues justificación para proferir una sentencia de constitucionalidad condicionada, en tanto que necesariamente, con o sin pronunciamiento de la Corte, el principio de favorabilidad debe ser respetado"¹⁶. (subrayas fuera de texto)..."

...El contenido y alcance de la norma donde se contienen las expresiones "Las disposiciones de este código se aplicarán única y exclusivamente para la investigación y el juzgamiento de los delitos cometidos con posterioridad a su vigencia" acusadas... cabe señalar que a las expresiones "Las disposiciones de este código se aplicarán única y exclusivamente para la investigación y el juzgamiento de los delitos cometidos con posterioridad a su vigencia" contenidas en el tercer inciso del artículo 6° de la Ley 906 de 2004, ha de dárseles similar alcance en el sentido de comportar la consagración expresa del principio de irretroactividad de la ley penal y de constituir una precisión inherente al tema de la aplicación de la reforma, hecha necesaria en razón del particular mecanismo establecido por el Acto Legislativo 03 de 2002 para la puesta en marcha del nuevo sistema acusatorio que comporta como ya se señaló tres etapas diferentes...

... porque aportan importantes elementos para el entendimiento de la norma acusada y de la aplicación en el presente caso de los principios de legalidad, irretroactividad y favorabilidad penal, la Corte considera pertinente transcribir a continuación dos decisiones de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia donde en relación con casos concretos sometidos a su consideración invocó el principio de favorabilidad penal (art. 29 C.P.) y aplicó algunas normas de contenido sustancial de la Ley 906 de 2004 a hechos acaecidos con anterioridad al 1° de enero de 2005...

¹⁵ En similar sentido en relación con las normas de la Constitución de 1886 ver las sentencias de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia del 27 de noviembre de 1987 M.P. Jesús Vallejo Mejía y 11 de febrero de 1988 M.P. Hernando Gómez Hotálora.

¹⁶ Sentencia C-200/02 M.P. Álvaro Tafur Galvis S.P.V. Jaime Araújo Rentería.

... en el Auto del cuatro (4) de mayo de dos mil cinco (2005) con ponencia del Magistrado Yesid Ramírez Bastidas...

"Colombia quiso adoptar un sistema de gestión de procesos penales de corte acusatorio a nivel de **Constitución Política** fijándole marcos precisos en **tiempo** (a partir del 1º de enero de 2005) y **espacios** (en los Distritos Judiciales de Armenia, Bogotá, Manizales y Pereira), traducidos a lenguaje de **gradualidad** en su vigencia dando lugar a un trato diferente pero **no discriminante** (mucho menos discriminante peyorativo) y conocido por **todos** los residentes en el país¹⁷, y que el Tribunal Constitucional declaró exequible con la modulación de su **aplicación irretroactiva**¹⁸ entendida en lo atinente a lo **vertebral** de la nueva sistemática que, además, por su rango resulta **invulnerable** a cualquier pretensión **legal** de decaimiento.

8. El principio general señala que el mandato constitucional debe ser desarrollado por la preceptiva legal correspondiente¹⁹ y por eso la **articulación dinámica** de ese sistema dice que lo integran las normas del Acto Legislativo 03 de 2002 y las leyes dictadas para su funcionamiento, además de la infraestructura necesaria para su implementación, conforme lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-873 de 2003. Y el método de su **implantación** o dinámica del proceso mediante el cual se deberá dar eficacia jurídica y social a la reforma constitucional, fue el de la **gradualidad** (art. 5º transitorio del Acto Legislativo), medida de política criminal -como la calificó el Tribunal Constitucional en el pronunciamiento atrás citado- que lleva a **tres etapas distintas...**".

...no significa descartar la posibilidad de que ciertas **normas procesales de efectos sustanciales** consagradas en la Ley 906 de 2004, y en particular las que versan sobre el derecho a la libertad (v. gr.: medidas de aseguramiento, revocatoria, libertad provisional, subrogados), sean aplicadas en razón del **principio de favorabilidad** en las actuaciones penales que se rigen por la Ley 600 de 2000, en virtud de la resolución

¹⁷ "Compartimos con el Gobierno el plazo prudencial de cuatro años a partir de la promulgación del Proyecto de Acto Legislativo..., para permitir el proceso de transición hacia la implementación de un sistema de corte acusatorio... En este término se deberán llevar a cabo foros gubernamentales, discusiones académicas y publicidad a través de los medios, para enterar a los funcionarios del aparato judicial y a la **ciudadanía** sobre la reforma...". CÁMARA DE REPRESENTANTES, Ponencia para primer debate, Comisión Primera Constitucional, Gaceta del Congreso #148 del 7 de mayo de 2002.

¹⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, *Sent.* C- 873 de 2003, M. P., Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA. "Según se advierte del análisis sobre el trámite de la reforma, con las expresiones sobre las cuales el demandante puntualiza los cargos contra este artículo (5º transitorio del A.L. 3/2002), se hizo expreso el principio de **irretroactividad de la ley penal** al consignar que el **nuevo sistema** se aplicaría **únicamente** a los delitos cometidos con posterioridad a la vigencia que en la propia ley establezca y se amplió en un año el plazo para que entrara en plena vigencia el nuevo sistema". CORTE CONSTITUCIONAL, *Sent.* C-1092 de 2003, M.P., Dr. ÁLVARO TAFUR GALVIS.

¹⁹ NORBERTO BOBBIO, *Teoría general del derecho*, Bogotá, Edit. Temis, 1994, pág. 188. Y, HUMBERTO SIERRA PORTO, *Valor normativo de la Constitución*, Bogotá, Uniext, págs. 27 ss.

judicial de la antinomia de los principios constitucionales de la **gradualidad**, tan en la base de la eficacia del nuevo sistema, y de la **favorabilidad**, a través del núcleo esencial más fuerte²⁰ del último (...).

Tradicionalmente se ha entendido que la aplicación de la favorabilidad penal en su especie clásica, supone sucesión de leyes, que es como en condiciones normales estas son reemplazadas por otras que las derogan, adicionan o modifican

Pero la puesta en marcha del sistema acusatorio se decidió hacerla **paulatinamente**, en concordancia con el **programa de implantación** previsto en el artículo 530 de la ley 906 de 2004. Y eso condujo a una situación muy particular, exótica si se quiere, en la cual **coexisten dos procedimientos distintos y excluyentes** que se aplican en el país según la fecha y el lugar de comisión del delito: el **anterior**, a casos por conductas realizadas antes del 1° de enero de 2005 o a partir de esta fecha en Distritos Judiciales donde no opere el sistema acusatorio; y, el **nuevo**, para delitos cometidos a partir del 1° de enero de 2005 en los Distritos Judiciales **semillas** seleccionados para que funcione ese sistema....

...las normas que se dictaron para la **dinámica** del sistema acusatorio colombiano, son susceptibles de aplicarse por **favorabilidad** a casos que se encuentren gobernados por el Código de Procedimiento Penal de 2000, **a condición** de que **no** se refieran a **instituciones propias** del nuevo modelo procesal y de que los referentes de hecho en los dos procedimientos sean **idénticos**...

...La misma Sala de Casación Penal, esta vez con ponencia de la Magistrada Marina Pulido de Barón, en auto del cuatro de mayo de dos mil cinco...expresó lo siguiente:

"...Según el inciso 2° del artículo 6° tanto de la Ley 600 de 2000 como de la Ley 906 de 2004 "La ley procesal de efectos sustanciales permisiva o favorable, aun cuando sea posterior a la actuación, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable", normas que ostentan la condición de rectoras y que por tal razón prevalecen "sobre cualquier otra disposición" de los mencionados estatutos, a la vez que prestan utilidad como "fundamento de interpretación", de conformidad con lo establecido en los artículos 24 de la Ley 600 de 2000 y 26 de la Ley 906 de 2004.

De acuerdo con la preceptiva del artículo 40 de la Ley 153 de 1887, las leyes de carácter procesal tienen vigencia inmediata y rigen hacia el futuro; no obstante, cuando de ellas se derivan "efectos sustanciales" para el inculcado, opera también el principio de favorabilidad...".

²⁰ GUSTAVO ZAGREBELSKY, *El derecho dúctil* (Cap. 6, *El derecho por principios*), Madrid. Edit. Trotta, 1995, págs. 109 ss.

"...Ahora bien, dado que el Acto Legislativo 03 de 2002 introdujo únicamente cambios en ciertos artículos de la parte orgánica de la Constitución, mas no en la dogmática y que como se precisó en los apartes preliminares de esta sentencia se hace necesario interpretar las modificaciones por él introducidas teniendo en cuenta el principio de unidad de la Constitución²¹, es claro que en manera alguna puede considerarse que el mandato imperativo del artículo 29 de la Constitución haya dejado de regir con la introducción del sistema penal acusatorio.

Así las cosas...declarará la exequibilidad del tercer inciso del artículo 6 de la Ley 906 de 2004 por el cargo formulado, pues se reitera la única interpretación posible del mismo en el marco de la Constitución es la que se desprende de la conjugación de los principios de legalidad, irretroactividad de la ley y favorabilidad penal ...lo que pone presente que en manera alguna se pueda desconocer la aplicación del principio de favorabilidad.

2. SOBRE LA FUNCIÓN DE PROTECCIÓN DE TESTIGOS Y PERITOS DE LA DEFENSA

a. Normas de la Ley 906 de 2004 acusadas

"Artículo 114. Atribuciones. *La Fiscalía General de la Nación, para el cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales, tiene las siguientes atribuciones:*

... 6. Velar por la protección de las víctimas, testigos y peritos que la Fiscalía pretenda presentar.

La protección de los testigos y peritos que pretenda presentar la defensa será a cargo de la Defensoría del Pueblo, la de jurados y jueces, del Consejo Superior de la Judicatura...

b) Argumento principal de la pretensión

Se desconoce el artículo 250-7 constitucional, pues se traslada una de las responsabilidades de la Fiscalía General de la Nación hacia otra institución, cuyas funciones no contienen la prevista en la norma acusada sin que exista ninguna justificación para esos efectos.

c) Argumentos de la Corte

"...En tanto al Defensor del pueblo compete orientar e instruir en el ejercicio y defensa de sus derechos a los habitantes en el territorio colombiano y a los colombianos en el exterior, no resulta para nada alejado del cumplimiento de dicha

²¹ Sentencia SU-062 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

función la asignación de competencias en materia de protección de testigos y peritos que una persona pretenda hacer valer para asegurar su defensa... en relación con el supuesto concreto de vulneración del artículo 250 -7 por cuanto se estaría desconociendo la competencia atribuida en dicha norma a la Fiscalía General de la Nación, es pertinente señalar que i) el hecho de que en dicho numeral se exprese de manera genérica que dentro de las funciones de la Fiscalía se encuentra la de "Velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal", no significa que la ley no pueda en función del cumplimiento de las finalidades del proceso penal y en ejercicio de su potestad de configuración —que como es visto es amplia en este campo— asignar competencias a otros órganos del Estado...

- d) **Decisión:** Declara exequible por el cargo formulado, el tercer inciso del artículo 6 de la Ley 906 de 2004 y las expresiones "La protección de los testigos y peritos que pretenda presentar la defensa será a cargo de la Defensoría del Pueblo" del segundo inciso del numeral 6 del artículo 114 de la Ley 906 de 2004.

C. SENTENCIA C- 822 DE 2005. Fecha: 09/06/05

1. SOBRE LA INSPECCIÓN CORPORAL, EL REGISTRO PERSONAL, LA OBTENCIÓN DE MUESTRAS Y EL PROCEDIMIENTO EN CASOS DE LESIONES SEXUALES

a. Normas de la Ley 906 de 2004 acusadas

"Artículo 247. Inspección Corporal. Cuando el Fiscal General, o el fiscal tengan motivos razonablemente fundados, de acuerdo con los medios cognoscitivos previstos en este código, para creer que, en el cuerpo del imputado existen elementos materiales probatorios y evidencia física necesarios para la investigación, podrá ordenar la inspección corporal de dicha persona. En esta diligencia deberá estar presente el defensor y se observará toda clase de consideraciones compatibles con la dignidad humana.

Artículo 248. Registro Personal. Sin perjuicio de los procedimientos preventivos que adelanta la fuerza pública en cumplimiento de su deber constitucional, y salvo que se trate de registro incidental a la captura, realizado con ocasión de ella, el Fiscal General o su delegado que tenga motivos razonablemente fundados, de acuerdo con medios cognoscitivos previstos en este código, para inferir que alguna persona relacionada con la investigación que adelanta, está en posesión de elementos materiales probatorios y evidencia física, podrá ordenar el registro de esa persona.

Para practicar este registro se designará a persona del mismo sexo de la que habrá de registrarse, y se guardarán con ella toda clase de consideraciones compatibles con la dignidad humana. Si se tratare del imputado deberá estar asistido por su defensor.

Artículo 249. Obtención de muestras que involucren al imputado. *Cuando a juicio del fiscal resulte necesario a los fines de la investigación, y previa la realización de audiencia de revisión de legalidad ante el juez de control de garantías en el evento de no existir consentimiento del afectado, podrá ordenar a la policía judicial la obtención de muestras para examen grafotécnico, cotejo de fluidos corporales, identificación de voz, impresión dental y de pisadas, de conformidad con las reglas siguientes:*

1. *Para la obtención de muestras para examen grafotécnico:*
 - a) *Le pedirá al imputado que escriba, con instrumento similar al utilizado en el documento cuestionado, textos similares a los que se dicen falsificados y que escriba la firma que se dice falsa. Esto lo hará siguiendo las reglas sugeridas por los expertos del laboratorio de policía judicial;*
 - b) *Le pedirá al imputado que en la máquina que dice se elaboró el documento supuestamente falso o en que se alteró, o en otra similar, escriba texto como los contenidos en los mencionados documentos. Esto lo hará siguiendo las reglas sugeridas por los expertos del laboratorio de policía judicial;*
 - c) *Obtenidas las muestras y bajo rigurosa custodia, las trasladará o enviará, según el caso, junto con el documento redargüido de falso, al centro de peritaje para que hagan los exámenes correspondientes. Terminados estos, se devolverá con el informe pericial al funcionario que los ordenó.*
2. *Para la obtención de muestras de fluidos corporales, cabellos, vello púbico, pelos, voz, impresión dental y pisadas, se seguirán las reglas previstas para los métodos de identificación técnica.*

En todo caso, se requerirá siempre la presencia del defensor del imputado.

Parágrafo. *De la misma manera procederá la policía judicial al realizar inspección en la escena del hecho, cuando se presenten las circunstancias del artículo 245.*

Artículo 250. Procedimiento en caso de lesionados o de víctimas de agresiones sexuales. *Cuando se trate de investigaciones relacionadas con la libertad sexual, la integridad corporal o cualquier otro delito en donde resulte necesaria la práctica de reconocimiento y exámenes físicos de las víctimas, tales como extracciones de sangre, toma de muestras de fluidos corporales, semen u otros análogos, y no hubiera peligro de menoscabo para su salud, la policía judicial requerirá el auxilio del perito forense a fin de realizar el reconocimiento o examen respectivos.*

En todo caso, deberá obtenerse el consentimiento escrito de la víctima o de su representante legal cuando fuere menor o incapaz y si estos no lo prestaren, se les explicará la importancia que tiene para la investigación y las consecuencias probables que se derivarían de la imposibilidad de practicarlos. De perseverar en su negativa se acudirá al juez de control de garantías para que fije los condicionamientos dentro de los cuales debe efectuarse la inspección.

El reconocimiento o examen se realizará en un lugar adecuado, preferiblemente en el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses o, en su defecto, en un establecimiento de salud".

b) Argumento principal de la pretensión

Se vulneran los artículos 1, 2, 4, 9, 12, 15, 16, 28, 29, 93 y 250 de la Carta, así como de varios artículos de la Declaración Universal de los Derechos, del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

En tal sentido, se viola la dignidad humana cuando "*sin el consentimiento de quien está siendo sujeto a investigación,*" se realizan sobre él intervenciones corporales, convirtiéndolo en un objeto donde se encuentra la evidencia....se desconoce el derecho a la intimidad de las personas, ya que la afectación legítima de este derecho solo puede hacerse cuando media la autorización de un juez

"El debido proceso protege a los individuos contra confesiones obtenidas mediante coacción y contra procedimientos sugestivos de identificación, de tal manera que prevalezca la presunción de inocencia", los artículos demandados al tratar el cuerpo de los individuos como prueba contra sí mismos, mediante actuaciones aprobadas por una autoridad judicial, desconocen dicho principio. Se contempla un constreñimiento para prestar su cuerpo como evidencia contra sí mismo, desconociendo de esta manera el principio de no autoincriminación que consagra el artículo 29 de la Carta.

c) Argumentos de la Corte

La Corte encuentra que debe resolver si resulta contrario a los derechos a la dignidad humana (Art. 1, CP), a no ser sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes (Art.12, CP), a la intimidad (Art.15, CP), a la presunción de inocencia, (Art.29, CP), a no autoincriminarse (Art.33, CP), las siguientes disposiciones:

- *Que el Fiscal o su delegado ordene la inspección corporal del imputado en las condiciones y con los requisitos previstos en el artículo 247 de la Ley 906 de 2004*

- *Que el que el Fiscal o su delegado ordene el registro de una persona relacionada con la investigación, en las condiciones y con los requisitos previstos en el artículo 248 de la Ley 906 de 2004*
- *Que el que el fiscal ordene a la policía judicial la obtención de muestras que involucren al imputado, en las condiciones y con los requisitos previstos en el artículo 249 de la Ley 906 de 2004.*

Si "resulta contrario a los derechos a la dignidad humana (Art. 1, CP), a no ser sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes (Art.12, CP), a la intimidad (Art.15, CP)":

Que cuando se trate de investigaciones relacionadas con la libertad sexual, la integridad corporal o cualquier otro delito en donde resulte necesaria la práctica de reconocimiento y la realización de exámenes físicos, se obtengan muestras íntimas de las víctimas en las condiciones y con los requisitos previstos en el artículo 250 de la Ley 906 de 2004.

Para efectos de resolver estos problemas, la Corte realiza los siguientes análisis:

"...Los alcances constitucionales a la potestad de configuración del legislador en materia penal y el principio de proporcionalidad en la limitación de los derechos. La ponderación en el ámbito probatorio... Dado que el ejercicio de esta potestad de configuración puede incidir en el goce de derechos constitucionales, la Corte ha dicho que las limitaciones o restricciones en el ámbito del procedimiento penal deben ser adecuadas para lograr el fin buscado, deben ser además necesarias, en el sentido de que no exista un medio menos oneroso en términos de sacrificio de otros principios constitucionales para alcanzar el fin buscado y, por último, deben ser "proporcionales stricto sensu"²², esto es, que no sacrifiquen valores y principios que tengan un mayor peso que el principio que se pretende garantizar..

...Esta Corte se ha pronunciado sobre las características y el método de análisis empleado en el juicio de proporcionalidad en varias sentencias, como por ejemplo en la sentencia C-951 de 2002, donde dijo lo siguiente:

"(...) En sentido constitucional, la proporcionalidad es un principio de corrección funcional de toda la actividad estatal que, junto con otros principios de interpretación constitucional —unidad de la Constitución, fuerza normativa,

²² Corte Constitucional, Sentencia C-309 de 1997 MP. Alejandro Martínez Caballero. Sobre el juicio de proporcionalidad *strictu sensu*, en la sentencia C-584 de 1997 se precisa que "Este paso del juicio de proporcionalidad se endereza a evaluar si, desde una perspectiva constitucional, la restricción de los derechos afectados es equivalente a los beneficios que la disposición genera. Si el daño que se produce sobre el patrimonio jurídico de los ciudadanos es superior al beneficio constitucional que la norma está en capacidad de lograr, entonces es desproporcionada y, en consecuencia, debe ser declarada inconstitucional".

fuerza integradora, concordancia práctica, armonización concreta, inmunidad de los derechos constitucionales e interpretación conforme a la Constitución—, busca asegurar que el poder público, actúe dentro del marco del estado de derecho, sin excederse en el ejercicio de sus funciones.

"(...) La proporcionalidad concebida como principio de interpretación constitucional puede adoptar la forma de dos mandatos: la prohibición de exceso y la prohibición de defecto. El primero tiene que ver principalmente con la limitación del uso del poder público de cara a las libertades fundamentales. El segundo se aplica por lo general respecto de los deberes positivos del Estado y la protección de los derechos que comprometen la actuación de las autoridades para el cumplimiento de los fines esenciales del Estado. El método de aplicación del principio de proporcionalidad es la ponderación. Generalmente, el objeto de la ponderación son intereses enfrentados que han recibido alguna protección constitucional, la cual es mayor en el caso de intereses cobijados por derechos fundamentales..."

...en la sentencia T-453 de 2005²³ la Corte consideró:

"...La evaluación de la limitación del derecho a la intimidad en este contexto, ha de realizarse en cuatro pasos. En primer lugar, se analizará el fin buscado para ver si es imperioso para la defensa; en segundo lugar, se examinará si el medio para llegar a dicho fin es legítimo; y en tercer lugar, se estudiará la relación entre el medio y el fin, aplicando un juicio de necesidad. Luego, de ser razonable a la luz de estos pasos, se aplicará el juicio de proporcionalidad en sentido estricto para determinar si el grado de afectación del derecho a la intimidad es desproporcionado..."

...Las inspecciones y registros corporales en el derecho comparado y la aplicación del juicio de proporcionalidad como método de ponderación... Uno de los temas que mayor controversia genera en el derecho procesal penal es el de la práctica coactiva de medidas de investigación sobre el cuerpo del imputado, de la víctima o de terceros, que impliquen la exploración del cuerpo desnudo, de sus cavidades naturales, o la obtención de muestras corporales tales como saliva, sangre, semen, entre otras...

... Estos procedimientos han sido clasificados como diligencias de investigación posdelictuales, dirigidas a hacer una búsqueda sobre el cuerpo del imputado, de la víctima o de terceros que tengan alguna relevancia para la investigación, con el fin de constatar o esclarecer los hechos, lograr la identificación del autor y determinar las

²³ Corte Constitucional, Sentencia T-453 de 2005, MP: Manuel José Cepeda Espinosa, donde la Corte tuteló el derecho a la intimidad y al debido proceso de una víctima de acceso carnal con persona puesta en incapacidad de resistir y ordenó la exclusión de varias pruebas que indagaban sobre la vida íntima y sexual de la víctima para deducir de ella un consentimiento para la relación sexual objeto de investigación.

circunstancias bajo las cuales estos se produjeron. También se ha señalado su función como medida protectora de los medios probatorios, cuando están orientadas a la recuperación de elementos de prueba que se encuentren ocultos en el cuerpo de la persona. En algunos casos, cuando es necesaria la intervención de personal médico o científico, se les ha reconocido también una dimensión pericial.

Dentro de este conjunto de medidas se encuentra (i) el registro corporal, entendido de manera general como la exploración de la superficie del cuerpo, o bajo la indumentaria de la persona para buscar cosas sujetas al cuerpo mediante adhesivos; (ii) la inspección corporal, que se emplea para examinar los orificios corporales naturales (boca, ano, vagina, etc.) y el interior del cuerpo de la persona afectada, cuando el objeto buscado ha sido deglutido u ocultado en el interior de tales orificios; y (iii) la obtención de muestras íntimas, tales como semen, sangre, saliva, cabellos, etc. En cuanto a la práctica misma de la medida existe una tendencia a exigir la intervención de personal médico cuando se trate de la inspección corporal o de la obtención de muestras corporales íntimas, e incluso a ordenar que se realice en un lugar específico...²⁴.

...Dado el amplio espectro de derechos afectados por las intervenciones corporales, así como la intensidad que puede adquirir esa afectación en la práctica, tanto en el derecho internacional de los derechos humanos como en el derecho comparado, se ha rodeado a estas medidas de exigencias formales y materiales orientadas a impedir una incidencia excesiva, de los derechos fundamentales en juego. Por ello se ha entendido que la constitucionalidad de tales medidas depende del respeto del principio de proporcionalidad... se ha considerado que la aplicación del principio de proporcionalidad exige el cumplimiento de dos tipos de requisitos. En primer lugar, en cuanto a los requisitos formales, se ha exigido una decisión judicial para ordenar o autorizar su práctica durante la investigación, cuando no se cuente con el consentimiento del inspeccionado físicamente²⁵ y que tal decisión sea motivada²⁶, a fin de evitar la arbitrariedad y asegurar la posibilidad de controles posteriores tanto a la decisión, como a su aplicación...

... En segundo lugar, en cuanto a los requisitos sustanciales, se exige que la medida, en las circunstancias del caso concreto, sea proporcionada, lo cual implica que, en

²⁴ Así se exige en el Police and Criminal Evidence Act 1984, Secciones 55 (4) (5) (6) (7) y (17). En Estados Unidos, en el caso *Schmerber v. California* (384 US 757 (1966)), tanto el procedimiento científico elegido (extracción de sangre) como la forma de llevarlo a cabo debía sujetarse a los requisitos de la Enmienda IV. Ver también *US v Crowder* (516 US 1057 (1996)) en donde se ordenó la práctica de una cirugía en el cuerpo del sospechoso para extraer fragmentos de bala alojados en su cuerpo, con objeto de identificar las armas de fuego empleadas en el ilícito.

²⁵ El Principio 23 del Proyecto de reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la Justicia Penal, denominadas como "Reglas de Mallorca", dice: " Toda intervención corporal está prohibida salvo que se cuente con el consentimiento del afectado. Sin embargo y sólo cuando no exista otro medio para descubrir el presunto delito, la autoridad judicial podrá acordarla, atendida la gravedad del mismo y la falta de peligro

este contexto, cobren especial trascendencia los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

De conformidad con el principio de idoneidad, debe existir una relación de causalidad entre el medio empleado y el fin buscado de tal forma que éste sea apto para conseguir el fin que se pretende alcanzar... Según el principio de necesidad, la medida ordenada debe corresponder a la alternativa menos gravosa para el logro del fin buscado dentro del abanico de opciones con un nivel de efectividad probable semejante. Este principio hace necesario que se examine (i) la gravedad de la conducta delictiva investigada; (ii) la existencia de motivos razonables, atinentes a las características de la conducta delictiva investigada, que justifiquen la práctica de la intervención corporal...

... el principio de proporcionalidad en sentido estricto se aplica para determinar si la afectación de los intereses individuales en juego, resulta proporcionada a la relevancia del bien jurídico que se busca salvaguardar con la medida de intervención corporal ordenada y para ello se deben identificar los valores e intereses en colisión, definir la dimensión de su afectación y de su importancia, y ponderarlos para determinar si esa relación resulta desproporcionada...

... La necesidad de autorización judicial previa... *De conformidad con el numeral 3 del artículo 250²⁷ de la Carta, la Fiscalía General de la Nación deberá "asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras ejerce su contradicción. En caso de requerirse medidas adicionales que impliquen*

para la salud del afectado. (...)". La Instrucción 6 de 1988 de la Fiscalía General Española y la sentencia del Tribunal Constitucional Español 37/89, consideran que las intervenciones corporales solo son admisibles si se realizan por "decisión judicial". En Alemania, aun cuando la facultad de ordenar injerencias corporales corresponde en principio al juez, cuando exista peligro de perjudicar la investigación, el Fiscal y sus delegados pueden autorizar la práctica de estas medidas. En Italia, la práctica de inspecciones corporales debe ser ordenada por el juez, de conformidad con lo que establece el artículo 309 del Código de Procedimiento Penal. En Francia, la Ley 94-653, de 19 de julio de 1994, relativa al respeto del cuerpo humano, dispone en su artículo 16.2 que "el juez puede ordenar todas las medidas adecuadas para evitar o hacer cesar un atentado ilícito al cuerpo humano." Igualmente, el artículo 16.11 prevé la intervención judicial para la obtención material de pruebas genéticas. En Escocia es necesaria la autorización judicial para la realización de una intervención corporal cuando no existe el consentimiento de la persona afectada (Criminal Justice Act 1980 (Scotland)). En la fase inicial de la investigación, antes de la detención del sospechoso, la policía británica carece de autorización para tomar huellas o pruebas del sospechoso sin orden judicial. Ver Adamson v. Martin, (1916) donde se afirma que la policía esté autorizada para tomar huellas dactilares a un joven que había quedado en libertad tras una custodia preventiva. En sentido similar ver *Govern v H.M.Adv.* 1968. En Estados Unidos, la validez del registro durante la investigación depende de que se obtenga de un juez neutral una autorización basada en motivos razonables y en la existencia de una causa probable. En cuanto al registro policivo preventivo, ver *Chimel v California*, 395 US 752 (1969), en donde se consideró razonable que el policía que detiene a un sospechoso, lo registre para determinar si está armado (registro incidental a la captura), a fin de garantizar la seguridad del agente y la efectividad del arresto mismo. En *Schmerber v. California* (1966), que rechaza que la extracción de muestras de sangre pueda ser considerada como "incidental a la captura".

²⁷ Modificado mediante Acto Legislativo 03 de 2002, artículo 2.

afectación de derechos fundamentales, deberá obtenerse la respectiva autorización por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías para poder proceder a ello."... Según esta disposición constitucional es la "afectación de derechos fundamentales" la que obliga al Fiscal a solicitar de manera expresa y específica la autorización judicial previa. El empleo del término "afectación" supone, según su grado, una "limitación" o "restricción" al ejercicio o goce de un derecho fundamental. Dicha limitación o restricción (i) debe estar prevista en una ley (principio de reserva legal) y requiere, además, (ii) de la intervención judicial (principio de reserva judicial), para determinar si resulta irrazonable o desproporcionada...

... i) En primer lugar, la Corte considera que las medidas previstas en las normas acusadas implican afectación de derechos fundamentales y amenazan el principio de la dignidad humana (artículo 1, CP), por lo tanto, siempre es necesario que se acuda al juez de control de garantías para solicitarle que autorice la práctica de estas medidas, tal como lo ordena el artículo 250 numeral 3 de la Constitución. (ii) En segundo lugar, el juez de control de garantías al cual el fiscal le solicite la autorización de la medida debe analizar no sólo su legalidad y procedencia, entre otros, sino ponderar si la medida solicitada reúne las condiciones de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en el caso concreto. El juez puede autorizar la medida o negarse a acceder a la solicitud. Esta determinación puede obedecer, principalmente, a dos tipos de razones: (a) las que tienen que ver con la pertinencia de la medida en el caso concreto, y (b) las que resultan de analizar si en las condiciones particulares de cada caso la medida solicitada reúne tres requisitos: ser adecuada para alcanzar los fines de la investigación (idoneidad); no existir un medio alternativo que sea menos limitativo de los derechos y que tenga eficacia semejante (necesidad); y que al ponderar la gravedad del delito investigado y las condiciones en las cuales este fue cometido, de un lado, y el grado de afectación de los derechos de la persona a la cual se le realizaría la intervención corporal y las circunstancias específicas en que se encuentra, de otro lado, se concluya que la medida no es desproporcionada (proporcionalidad)...

...Por lo anterior, en aras de la claridad ante las diversas interpretaciones mencionadas para garantizar el respeto del principio de reserva judicial, regulado por el artículo 250 de la Carta, en este ámbito probatorio de manera específica es preciso hacer un condicionamiento a los artículos 247, 248, 249 de la Ley 906 de 2004, en el entendido que todas las medidas en ellos previstas requieren para su realización autorización judicial previa...

...El contenido y alcance del artículo 247 de la Ley 906 de 2004... según la doctrina y el derecho comparado, el registro corporal supone una revisión de la superficie del cuerpo, mientras que la inspección corporal conlleva, por lo general, entre otros y según los fines de la investigación y las necesidades de la misma, la revisión de los orificios naturales... dado que el artículo 249 de la Ley 906 de 2004 se refiere expresamente a la extracción de muestras corporales que involucran al

imputado, las cuales son elementos materiales probatorios a la luz de la definición del artículo 275 de la Ley 906 de 2004, y además, también se encuentran "en el cuerpo" del imputado, la inspección corporal que describe el artículo 247 de la Ley 906 de 2004 se emplea para la recuperación de elementos materiales probatorios o evidencia física que se encuentre en el cuerpo del imputado, pero que no hace parte natural de éste. Así, cuando se trate de la extracción de muestras como sangre, semen, saliva, etc., cuya obtención implica en principio algún tipo de inspección corporal, el procedimiento que debe seguirse es el previsto en el artículo 249 de la Ley 906 de 2004, y no el señalado en el artículo 247...

...deben existir elementos objetivos y racionales que permitan al juez de control de garantías decidir sobre la autorización de la inspección corporal a solicitud del fiscal, el cual también habrá de señalar, cuál es el material probatorio buscado y explicar por qué cree que éste se encuentra en el cuerpo del imputado. En este sentido, no cumplen con los requisitos materiales las llamadas "pescas milagrosas", ni la búsqueda de evidencia material indeterminada. Igualmente, dado que esta medida tiene como finalidad la búsqueda de elementos materiales probatorios y de evidencia física "necesarios" para la investigación, no puede ser utilizada para buscar elementos inocuos o que ya hayan sido obtenidos o puedan ser conseguidos por otros medios...

... a mayor sea la incidencia de la medida en los derechos del individuo, mayor peso deberán tener los factores que determinan el peso del bien jurídico tutelado y de los derechos de las víctimas. De esta forma, no habría desproporción si frente a la investigación de un delito grave, se solicita una inspección corporal que implique una incidencia media de los derechos del individuo. Tampoco habría desproporción si la incidencia alta de los derechos del individuo se admite solo para investigar los delitos más graves.

... la inspección corporal no implica ni en su diseño ni en su aplicación un desconocimiento del derecho a no autoincriminarse, como quiera que los elementos materiales probatorios y la evidencia física buscados pueden obrar tanto para establecer la responsabilidad del imputado como para exonerarlo...La inspección corporal tampoco desconoce el principio de presunción de inocencia... no se refiere a la responsabilidad del imputado, sino a los criterios objetivos con base en los cuales existiría fundamento para creer que en el cuerpo del imputado se encuentra algún elemento material probatorio necesario para la investigación... los resultados de la inspección corporal no constituyen prueba en contra del imputado mientras no sean presentados y sometidos a contradicción en la etapa del juicio. Igualmente, cuando la inspección corporal haya sido practicada sin que se reúnan las condiciones legales y constitucionales, se aplicará la regla de exclusión.

...el artículo 247 bajo estudio, será declarado exequible en el entendido de que:

- a) *la inspección corporal requiere autorización previa del juez de control de garantías, el cual ponderará la solicitud del fiscal, o de la policía judicial en circunstancias excepcionales que ameriten extrema urgencia, para determinar si la medida específica es o no pertinente y, de serlo, si también es idónea, necesaria y proporcionada en las condiciones particulares del caso;*
- b) *cuando el imputado invoque circunstancias extraordinarias, no tenidas en cuenta al conferir la autorización judicial, para negarse a permitir la inspección corporal, se deberá acudir al juez de control de garantías que autorizó la medida para que éste defina las condiciones bajo las cuales ésta se podrá practicar, o la niegue.*
- c) *la inspección corporal siempre se realizará en condiciones de seguridad, higiene, confiabilidad, y humanidad para el imputado...*

...El contenido y alcance del artículo 248 de la Ley 906 de 2004... En cuanto a los procedimientos preventivos a cargo de la fuerza pública, estos corresponden a las requisas o cacheos realizados en lugares públicos, que implican la inmovilización momentánea de la persona y una palpación superficial de su indumentaria para buscar armas o elementos prohibidos con el fin de prevenir la comisión de delitos, o para garantizar la seguridad de los lugares y de las personas, procedimientos que se encuentran regulados en las normas vigentes de policía.

Estos procedimientos preventivos no forman parte de las investigaciones penales y, por lo tanto, su regulación no puede inscribirse dentro de una norma que se ocupa de diligencias encaminadas a obtener evidencias o elementos materiales probatorios, y que tienen, en este contexto, un significado y un alcance que rebasan la de los meros procedimientos preventivos a cargo de la fuerza pública. Por esta razón, la expresión "Sin perjuicio de los procedimientos preventivos que adelanta la fuerza pública en cumplimiento de su deber constitucional," contenida en el artículo 247 de la Ley 906 de 2004, será declarada inexecutable...

...el artículo 248 bajo estudio es en abstracto idóneo, necesario, y proporcional, la Corte Constitucional declarará su exequibilidad, en relación con los cargos examinados, en el entendido de que:

- a) *salvo el registro incidental a la captura, el registro corporal requiere autorización previa del juez de control de garantías, el cual ponderará la solicitud del fiscal, o de la policía judicial en circunstancias excepcionales que ameriten extrema urgencia, para determinar si la medida específica es o no pertinente y, de serlo, si también es idónea, necesaria y proporcionada en las condiciones particulares del caso;*

- b) *el juez de control de garantías también definirá las condiciones bajo las cuales ésta se podrá practicar en el evento de que la persona sobre la cual recae el registro se niegue a permitir su práctica...*

...El contenido y alcance del artículo 249 de la Ley 906 de 2004... *el artículo 249 bajo estudio es, en abstracto, idóneo, necesario, y proporcional, la Corte Constitucional declarará su exequibilidad, en relación con los cargos examinados, en el entendido de que:*

- a) *la obtención de muestras requiere autorización previa del juez de control de garantías, el cual ponderará la solicitud del fiscal, o de la policía judicial en circunstancias excepcionales que ameriten extrema urgencia, para determinar si la medida específica es o no pertinente y, de serlo, si también es idónea, necesaria y proporcionada en las condiciones particulares del caso;*
- b) *la obtención de muestras siempre se realizará en condiciones de seguridad, higiene, confiabilidad, y humanidad para el imputado, en los términos del apartado 5.4.2.5 de esta sentencia...*

...El procedimiento para el reconocimiento y exámenes físicos de las víctimas previsto en el artículo 250 de la Ley 906 de 2004... *Forzar a una persona que ya ha sufrido una lesión o ultraje a ser sometida a este tipo de medidas, constituye una doble victimización que resulta contraria a la dignidad humana. El consentimiento de la víctima es determinante para decidir si se pueden o no practicar los exámenes y reconocimientos conducentes a esclarecer los hechos. Dicho consentimiento debe ser otorgado desinhibidamente por la víctima o su representante legal, sin sometimiento a presiones ni a conminaciones para que sea efectivamente libre. Además, dicho consentimiento debe fundarse en la información completa, pertinente y clara sobre las condiciones en las cuales se practicarán las medidas, su utilidad para la investigación y las ventajas de que sean realizadas de manera pronta...*

... De persistir la víctima en la negativa, la norma establece que se debe acudir al juez de control de garantías. No obstante, se señala en el artículo acusado que el propósito de la intervención del juez de garantías se circunscribe a fijar los condicionamientos dentro de los cuales debe efectuarse la inspección de la víctima.

Encuentra la Corte que esta restricción a la autonomía de la víctima es inconstitucional, porque desvaloriza el consentimiento de la víctima y la expone a una doble victimización. Esta restricción, tal como ha sido establecida en la norma bajo estudio, parece excluir la posibilidad de que el juez niegue la práctica de la medida y conduce a que frente a la oposición de la víctima, al juez de control de garantías no le quede otra alternativa que fijar las condiciones para su práctica. Por lo anterior, la Corte declarará inexecutable la expresión "para que fije los condicionamientos dentro de los cuales debe efectuarse la inspección", contenida en el inciso segundo del artículo 250 de la Ley 906 de 2004... Si bien el consentimiento de la víctima debe prevalecer, no desconoce la Corte que pueden

presentarse delitos en los cuales abstenerse de hacer los reconocimientos y exámenes físicos de los lesionados pueda frustrar completamente una investigación y conducir a la impunidad frente a conductas gravemente lesivas. También puede ocurrir en el caso de víctimas menores de edad o incapaces, que sea el representante legal quien persista en la negativa, para evitar una posible investigación en su contra. En tales eventos, se deberá acudir al juez de control de garantías para presentarle las razones que justifican practicar la medida. Corresponde al juez ponderar las circunstancias concretas del caso y decidir si niega o autoriza la medida...

... el artículo 250 bajo estudio prevé en abstracto varias hipótesis en las que el reconocimiento y la práctica de exámenes a la víctima es idónea, necesaria, y proporcionada, la Corte Constitucional declarará la exequibilidad del artículo 250 de la Ley 906 de 2004, en el entendido de que:

- a) la víctima o su representante legal haya dado su consentimiento libre e informado para la práctica de la medida;*
- b) de perseverar la víctima en su negativa, el juez de control de garantías podrá autorizar o negar la medida, y la negativa de la víctima prevalecerá salvo cuando el juez, después de ponderar si la medida es idónea, necesaria y proporcionada en las circunstancias del caso, concluya que el delito investigado reviste extrema gravedad y dicha medida sea la única forma de obtener una evidencia física para la determinación de la responsabilidad penal del procesado o de su inocencia;*
- c) no se podrá practicar la medida en persona adulta víctima de delitos relacionados con la libertad sexual sin su consentimiento informado y libre;*
- d) la práctica de reconocimiento y exámenes físicos para obtener muestras físicas, siempre se realizará en condiciones de seguridad, higiene, confiabilidad, y humanidad para la víctima, en los términos del apartado 5.5.2.6. de esta sentencia.*

D. SENTENCIA C-1001/05

1. SOBRE LA FACULTAD DE LA FISCALÍA DE ORDENAR LA CAPTURA

a) Normas de la Ley 906 de 2004 acusadas

"Artículo 300. Captura sin orden judicial. *En los eventos en que proceda la detención preventiva, el Fiscal General de la Nación o su delegado podrá proferir excepcionalmente órdenes de captura cuando en desarrollo de la investigación tenga motivos fundados para inferir que determinada persona ha participado en la conducta investigada, no sea posible obtener inmediatamente orden judicial, y concurra al menos una de las siguientes causales:*

1. Cuando exista riesgo de que la persona evada la acción de la justicia.
2. Cuando represente peligro para la comunidad u obstruya la investigación.

En estos casos el capturado será puesto a disposición del juez de control de garantías inmediatamente a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas, para que en audiencia resuelva lo pertinente".

b) Argumento principal de la pretensión

Se vulnera el artículo 28 de la Constitución Política por cuanto éste exige mandamiento escrito de autoridad judicial competente, el cual debe ser imparcial, lo cual se desconoce al otorgarle esta facultad al fiscal quien tiene especial interés en su función de acusador.

De otra parte, se considera que la forma en que procedería la captura sin orden judicial, "para evitar la comisión de acciones terroristas", debía reglamentarse mediante una ley estatutaria. Igualmente, se vulnera el artículo 250-1 de la Constitución, pues no fija los límites y eventos en que procede excepcionalmente la captura como facultad de la Fiscalía General de la Nación. Al ser las motivaciones tan abstractas y generales, la excepción se convierte en regla general.

La norma desconoce el artículo 93 constitucional porque los tratados internacionales establecen que la captura procede mediante orden judicial previa, salvo excepciones legales, que en nuestro caso específico se convierte en norma general.

c) Argumentos de la Corte

...la Constitución de 1991 adoptó un régimen de protección de la libertad mucho más preciso que el de la Constitución anterior... este cambio adoptado por el Constituyente fue explicado por la Corte, en sentencia T-490 de 1992 en la que se señaló:

"...La opción de la libertad que llevó a consagrar el monopolio de las penas privativas de la libertad en cabeza de los jueces, se basa en el principio de la separación de poderes... su protección inmediata ha sido confiada a la rama judicial, como garantía de imparcialidad contra la arbitrariedad, impidiendo así que la autoridad acusadora acabe desempeñando el papel de juez y parte... El reconocimiento de los derechos fundamentales y su limitación y restricción en la práctica, suponen la intervención de una instancia imparcial, que mediante una decisión motivada, proporcional y razonada, concilie los valores e intereses en pugna, permitiendo la judicialización del conflicto social...".

...La protección judicial de la libertad tiene entonces un doble contenido, pues no solamente será necesario mandamiento escrito de autoridad judicial competente para poder detener a una persona, sino que una vez se le haya detenido preventivamente en virtud de dicho mandamiento deberá ser puesta a disposición

del juez competente, en el menor tiempo posible y en todo caso máximo dentro de las treinta y seis horas siguientes²⁸...

... para efectos del presente proceso i) que en el nuevo sistema penal el papel atribuido a la Fiscalía General de la Nación fue transformado sustancialmente y que aun cuando el Acto Legislativo 03 de 2002 la mantuvo dentro del poder judicial, el Constituyente derivado instituyó al juez de control de garantías como el principal garante de la protección judicial de la libertad y de los derechos fundamentales de quienes participan en el proceso penal y sujetó el ejercicio de las competencias relativas a la restricción de las libertades y derechos de los ciudadanos al control de dicha autoridad judicial independiente; ii) que en ese orden de ideas el juez de control de garantías en el nuevo ordenamiento penal es la autoridad judicial competente a que alude el inciso primero del artículo 28 superior, y que es de él de quien debe provenir el mandato escrito y de quien se pregona la reserva judicial para restringir el derecho a la libertad de las personas. El Fiscal es una autoridad que en principio no es competente para dicho asunto. Pero, en atención al tercer inciso del numeral 1° del artículo 250 de la Carta, puede llegar a serlo, pues se señala que la ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar excepcionalmente capturas, pero ello solamente, como a continuación se explica en detalle, si el ejercicio de dichas competencias se enmarca en dicho presupuesto de excepcionalidad; iii) la finalidad misma de la captura en el proceso penal fue objeto de una transformación en el nuevo sistema en el que se fijaron límites teleológicos constitucionales expresos a la posibilidad de que se decreten medidas restrictivas de la libertad...

... ha señalado la Corporación que si el desarrollo legal de dicha posibilidad no comporta verdaderos elementos de excepcionalidad y por el contrario permite convertir en regla general la excepción así establecida, se contraría evidentemente el artículo 250-1 superior. Así lo precisó la Corte en la Sentencia C-730 de 2005 donde declaró la inexecutable parcial del último inciso del artículo 2° de la Ley 906 de 2004, por concluir precisamente que el aparte acusado no reunía el presupuesto de excepcionalidad señalado por el Constituyente derivado en el artículo 250-1 superior al tiempo que por estar redactado en términos genéricos y abstractos dejaba un margen de discrecionalidad al Fiscal General de la Nación o su delegado que resultaba claramente contrario al principio de legalidad (art 29 C.P.) al fijar como presupuestos para autorizar la expedición de órdenes de captura sin mandamiento judicial...En ese orden de ideas la Corte declaró inexecutable las expresiones "En las capturas en flagrancia y en aquellas en donde la Fiscalía General de la Nación, existiendo motivos fundados, razonablemente carezca de la oportunidad de solicitar el mandamiento escrito".

²⁸ Al respecto ver, entre otras, las sentencias C-251/02 M.P. Eduardo Montealegre Lynett y Clara Inés Vargas Hernández S.V. Rodrigo Escobar Gil y Marco Gerardo Monroy Cabra, y C-1024/02 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

... lo que resulta relevante, como en la sentencia referida también se señaló, es si la atribución hecha al Fiscal General de la Nación o a su delegado para proferir capturas por el Legislador en la norma acusada se enmarca o no dentro del presupuesto de excepcionalidad al que claramente se condicionó por el Constituyente derivado la posible atribución por el Legislador de la referida competencia... Al respecto la Corte constata i) que no se evidencia en la regulación efectuada por el Legislador en la norma acusada el presupuesto de excepcionalidad a que se refirió el Constituyente derivado en el tercer inciso del numeral 1 del artículo 250 de la Constitución tal como quedó establecido por el Acto Legislativo 03 de 2002 para autorizar la posibilidad de que la Fiscalía realizara capturas; ii) que la norma acusada reitera como requisitos para este efecto algunos de los elementos incorporados en el artículo 2° de la Ley 906 de 2004 que por su indeterminación y excesivo margen de discrecionalidad que otorgaban al Fiscal General de la Nación fueron declarados inexequibles por la Corte en la sentencia C-730 de 2005...

... la Corte constata en efecto que los requisitos establecidos en la norma acusada —necesariamente concordada con el artículo 2 del mismo Código tal como hoy rige— para autorizar a la Fiscalía General de la Nación para efectuar una captura sin orden judicial son menos exigentes que los que se señalan de ordinario para que el juez de control de garantías pueda ordenar la captura y que aunque resultan similares también son menos exigentes que los que se señalan al juez de garantías para decretar la medida de aseguramiento... mientras para poder ordenarse la captura por el juez de control de garantías se requiere orden escrita con las formalidades legales, dicho requisito no se señala para el Fiscal o su delegado en la norma acusada, que alude simplemente a la imposibilidad de obtener inmediatamente orden judicial... Mientras que en el caso del juez de control de garantías se alude a que: i) la orden de captura debe serlo por un motivo previamente definido en la ley, ii) la restricción de la libertad del imputado resulte necesaria para garantizar su comparecencia o la preservación de la prueba o la protección de la comunidad, en especial de las víctimas, y iii) se exige que el fiscal acompañado de la policía judicial presente los elementos materiales probatorios, evidencia física o la información pertinente, en la cual se fundamentará la medida, pudiendo el juez de garantías interrogar directamente a los testigos, peritos y funcionarios de la policía judicial y, luego de escuchar los argumentos del fiscal, decidir de plano, en el caso del Fiscal General o su delegado simplemente se alude a que éste en desarrollo de la investigación tenga motivos fundados para inferir que determinada persona ha participado en la conducta investigada y concurra al menos una de las siguientes causales: a) que exista riesgo de que la persona evada la acción de la justicia o que b) represente peligro para la comunidad u obstruya la investigación...

... Mientras al juez de control de garantías para poder decretar la medida de aseguramiento se le exige que de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta

delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos: a) que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia; o b) que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima; o c) que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia, en el caso del Fiscal General o su delegado simplemente se alude a que éste en desarrollo de la investigación tenga motivos fundados para inferir que determinada persona ha participado en la conducta investigada, no sea posible obtener inmediatamente orden judicial y concurra al menos una de las siguientes causales: a) que exista riesgo de que la persona evada la acción de la justicia o que b) represente peligro para la comunidad u obstruya la investigación.

De las comparaciones que acaban de hacerse se desprende claramente que el desarrollo hecho por el Legislador en la norma acusada de la posibilidad señalada en el tercer inciso del artículo 250-1 de la Constitución no atiende el carácter excepcional al que condicionó el Constituyente derivado la posibilidad de que la Fiscalía General de la Nación pudiera realizar capturas. Posibilidad que no solo debe comportar el cumplimiento de presupuestos y requisitos claramente definidos en la ley sino que lógicamente no pueden ser menores que los que se exijan al juez de control de garantías como autoridad judicial competente de ordinario para el efecto²⁹...

... es claro para la Corte que la inclusión de esos elementos dentro de un listado más amplio de requisitos —en todo caso menos exigente que el que se señala para el juez— no cambia las condiciones de indeterminación y de excesiva amplitud con la que se permite por el Legislador el ejercicio de la competencia atribuida por la norma acusada al Fiscal General de la Nación o su delegado, lo que contraría el principio de legalidad en materia penal...

- d) Decisión:** La Corte declara INEXEQUIBLE el artículo 300 de la Ley 906 de 2004.

²⁹ Ver Sentencia C-730/05 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

II. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA DE CASACIÓN PENAL

A. SOBRE PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD Y LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

1. PROCESO 21877. FECHA: 09/02/05

a) Pretensiones

Aplicación del artículo 531 de la Ley 906 de 2004, el cual señala que los términos de prescripción de las acciones originadas en delitos que hubieren ocurrido antes de la vigencia de tal ordenamiento, se reducirán en una cuarta parte que se restará de los términos fijados en la ley, sin que en caso alguno pudiera ser inferior a tres (3) años.

b) Argumento principal de la pretensión

Para la época de los hechos la prescripción de la acción penal operaba en un término de cinco años. A la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004, aplicando el principio de favorabilidad, actualmente el término de prescripción, para el delito que originó la condena, es de tres años.

c) Argumentos de la Sala

"El artículo 531 de la Ley 906 de 2004 igualmente establece que las actuaciones en las que se haya emitido resolución de cierre de investigación estarán por fuera del proceso de descongestión, depuración y liquidación de procesos..."

En el asunto objeto de estudio se tiene que la resolución de cierre de investigación cobró ejecutoria el 28 de febrero de 2001, esto es, antes del 1º de septiembre de 2004—fecha en la cual comenzó a regir el artículo 531 de la Ley 906 de 2004— tal circunstancia configura una de las excepciones para que no resulte aplicable esta norma..."

Además, si tanto en el Decreto 100 de 1980 modificado por la Ley 491 de 1999, como en la Ley 599 de 2000, el término de prescripción de la acción derivada de cualquier comportamiento ilícito no puede ser inferior a cinco (5) años, se impone concluir que el término de prescripción para el caso concreto corresponde a tal mínimo..."

d) Decisión: Negar la solicitud de la defensa.

B. SOBRE PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD. DEPURACIÓN

1. PROCESO NO 21207. FECHA: 30/03/05

a) Pretensiones

En aplicación del artículo 531 de la Ley 906 de 2004, se declare la prescripción de la acción penal, por cuanto han transcurrido más de 3 años desde la ejecutoria de la resolución acusatoria.

b) Argumentos de la Sala

No concurre ninguna de las hipótesis reguladas en el artículo 531 de la Ley 906 de 2004, que haga viable su aplicación. En efecto, la actuación ya superó la etapa de investigación, supuesto excluido del proceso de depuración y descongestión, pues no fue propósito de dicha disposición extenderlo a los asuntos que para la fecha de su aplicación se encontrasen en etapa de juicio.

Se hace referencia al fallo de casación emitido el 27 de octubre de 2004 (rad. 21.090) que indica que en "la medida en que el trámite de los nuevos procesos estará a cargo de la Fiscalía, son sus integrantes los más llamados a la descongestión y no —en principio— los jueces, aparte de que para ese momento —etapa de juicio— la actuación está bastante adelantada al ser inminente la calificación o hallarse en etapas avanzadas como en segunda instancia o aún en trámite de casación".

En el fallo referido la Corte indica que esa limitante "opera respecto de todas las actuaciones, sin distingo por la naturaleza de la conducta, por su pena, por el funcionario que la está conociendo, etc.", además "el cierre de investigación... debe estar ejecutoriado, porque no hay duda que solo con su firmeza se finiquita la práctica de pruebas en la investigación, abriéndose paso la calificación contándose con elementos de juicio para una acusación... los sujetos procesales (entre ellos el Ministerio Público en ejercicio de su función de control) habrán tenido la oportunidad —a través de la reposición— de impugnarla y eventualmente hacerla desaparecer del panorama procesal para abrir campo a la prescripción extraordinaria" (M.P., Dr. Alfredo Gómez Quintero)".

c) Decisión: Negar la solicitud de la defensa.

C. SOBRE PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD Y MEDIDA DE ASEGURAMIENTO**1. PROCESO 19094. FECHA: 04/05/05****a) Pretensiones**

Solicitud de revocatoria de la detención preventiva

b) Argumento principal de la pretensión

El artículo 357 del Código de Procedimiento Penal de 2000 relaciona el prevaricato por acción como uno de los delitos en los que es procedente la detención preventiva. Sin embargo, la ley 906 de 2004 estableció en el artículo 313 la viabilidad de esa medida de aseguramiento frente a los delitos de competencia de los Juzgados Especializados, los descritos en el Título VIII del Libro Segundo del Código Penal y aquellos investigables de oficio cuya pena sea o exceda de 4 años.

Dado que el prevaricato por acción imputado al procesado tiene prevista como pena 3 a 8 años de prisión, no es susceptible de detención preventiva de acuerdo con la nueva ley procesal, que en el punto que interesa es de contenido sustancial y resulta aplicable en virtud del principio de favorabilidad.

c) Argumentos de la Sala

"La pena del delito de prevaricato por acción, incrementada en la tercera parte en el mínimo y en la mitad en el máximo, conforme lo ordenó el legislador en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, reformativa del Código Penal, quedó fijada entre 4 y 12 años de prisión, lo cual traduce que en el nuevo sistema penal acusatorio, el citado delito es susceptible de detención preventiva..."

Así las cosas, pese a que la nueva ley no eliminó la detención preventiva para el delito por el cual se dictó esa medida de aseguramiento al procesado, es procedente la aplicación de los requisitos en ella consagrados para dictarla, a casos que se tramitan por la Ley 600 de 2000, en virtud del derecho constitucional de favorabilidad invocado por el defensor..."

*...el principio de **irretroactividad** es manifestación del de legalidad penal, máxima expresión de la seguridad jurídica, solo a ceder por la aplicación retroactiva o ultraactiva de norma de similar estirpe más **favorable**...*

*...Ciertas **normas procesales de efectos sustanciales** consagradas en la Ley 906 de 2004, y en particular las que versan sobre el derecho a la libertad (v. gr.: medidas de aseguramiento, revocatoria, libertad provisional, subrogados), sean aplicadas en razón del **principio de favorabilidad** en las actuaciones penales que se rigen por la Ley 600 de 2000, en virtud de la resolución judicial de la antinomia de los principios constitucionales de la **gradualidad**, tan en la base de la eficacia del nuevo sistema, y de la **favorabilidad**, a través del núcleo esencial más fuerte del último...*

*...la aplicación inevitable del principio constitucional de favorabilidad de normas sustanciales o procesales de efectos sustanciales de la nueva ley de procedimiento penal a casos en los que no es aplicable el nuevo modelo procesal, **siempre y cuando no formen parte de instituciones características del sistema acusatorio como pasa con el principio de oportunidad**...*

*...En conclusión: las normas que se dictaron para la **dinámica** del sistema acusatorio colombiano, son susceptibles de aplicarse por favorabilidad a casos que se encuentren gobernados por el Código de Procedimiento Penal de 2000, **a condición** de que **no** se refieran a **instituciones propias** del nuevo modelo procesal y de que los **referentes de hecho** en los dos procedimientos sean **idénticos**..."*

d) **Decisión:** "...En el caso que resuelve la Corte, al establecerse que la conducta punible de prevaricato por acción imputada tiene prevista pena de prisión de 3 a 8

años y que el artículo 313-2 de la Ley 906 de 2004 fijó como requisito de procedencia de la detención preventiva en los delitos investigables de oficio que el mínimo de la pena prevista en la respectiva disposición sea o exceda de 4 años, es claro que esta norma resulta aplicable al caso examinado en virtud del principio de **favorabilidad** penal y que, por lo tanto, debe accederse a la petición inicial de la defensa...".

Aclaración de voto. Magistrado Sigifredo Espinosa Pérez

...la aplicación del principio de favorabilidad no puede estar limitada solo a supuestos en los que la nueva norma penal descriminaliza la conducta típica o disminuye el quantum de su pena, sino también, cuando la nueva ley (ley penal material, procesal o de ejecución) beneficie al procesado, en el ámbito de su esfera de libertad; siendo comprensiva de tal ámbito, entre otras, las medidas cautelares personales y los parámetros de prescripción de la acción penal...

...el baremo o medida de valoración para la determinación de la aplicación retroactiva de la ley penal favorable no está en que el precepto invocado forme parte del derecho penal material, sino en que el mismo afecte esferas de libertad del individuo...

...la aplicación de la ley penal favorable materializa el principio de igualdad en la aplicación de la ley, en la medida en que es posible que a situaciones fácticas similares se les dé tratamientos normativos diferentes en el transcurso del tiempo por fuerza de la cambiante política criminal del Estado...

...la gradualidad establecida en el Acto Legislativo 03 de 2002 debe entenderse limitada a aquellos aspectos propios de la progresiva implementación del sistema, pero no puede desconocer la vigencia en todo el país de las normas expedidas por el legislador ordinario con base en dicho acto reformatorio de la Carta, que por interesar el núcleo esencial del ámbito de libertad de las personas, resulten con aptitud de ser aplicadas por favorabilidad y/o igualdad en ámbitos territoriales distintos a aquellos en los que empezó a tener efecto la gradualidad, así como para los hechos no sucedidos bajo su vigencia...

.. esa gradualidad hace que persista la vigencia de la Ley 600 de 2000, que por tanto no puede ser arrojada del sistema y por consiguiente, como atrás se sostuvo, quienes se hallen cobijados por el régimen de la Ley 906 de 2004, podrán invocar aquellos institutos favorables contenidos en la Ley 600 de 2000..."

Salvamento de voto. Magistrado Álvaro Pérez Pinzón

"...las reformas constitucional y legal no violan la igualdad. Por tanto, por ahora, la nueva legislación (Ley 906 del 2004) se aplica exclusivamente respecto de hechos

cometidos con posterioridad al 1º de enero del 2005, en los Distritos Judiciales de Armenia, Bogotá, Manizales y Pereira... si es posible aplicar retroactivamente por favorabilidad la última legislación a hechos cometidos antes del 1º de enero del 2005, siempre que se trate de infracciones realizadas en los cuatro Distritos mencionados...

...El principio de favorabilidad, en buena medida, corresponde a una ficción: si de retroactividad se trata, finge que el hecho se ha cometido en vigencia de la ley nueva...; si de ultractividad se trata, finge que la ley desaparecida por derogación, subrogación, abrogación o declaración de inexecutable, aún conserva su vida y la hace producir efectos hacia adelante, hacia el futuro. Por ello para hablar de benignidad es menester siempre tener en cuenta una sucesión o tránsito de leyes en el tiempo, en el entendido que una ley nueva modifica la regulación de una institución, y que esa variación beneficia al procesado o condenado...

...hay una hipótesis que sí cumple los presupuestos del principio analizado: la aplicación retroactiva del nuevo Código de Procedimiento Penal, respecto de delitos cometidos antes de después del 1º de enero del 2005, es decir, por ejemplo, en vigencia de la ley procesal 600 del año 2000, siempre que, es elemental, se pueda entender que el fenómeno o la institución regulada por ésta haya sido tácitamente derogada por aquel...

...La anterior hipótesis... funciona exclusivamente en relación con delitos cometidos en el pasado en los Distritos Judiciales de Armenia, Bogotá, Manizales y Pereira, pues no se podría retrotraer la Ley 906 del 2004, creada para que... opere en estos Distritos, para aplicarla por hechos perpetrados en cualquier otra parte del territorio nacional.

2. PROCESO No. 23047. FECHA: 22/06/05

a) Pretensiones

Respecto a una sentencia proferida en el año 2004, se solicita la revocatoria de la detención preventiva sustituida por domiciliaria, en aplicación del artículo 313 de la Ley 906 de 2004.

b) Argumento principal de la pretensión

El artículo 313 de la Ley 906/04 prevé la medida de aseguramiento de detención preventiva para los autores de delitos sancionados con prisión igual o mayor a 4 años de prisión, y el prevaricato por acción está reprimido con prisión de 3 a 8 años. Señala que de confirmarse las decisiones controvertidas, se le reconozca la prisión domiciliaria por estimar que los presupuestos del artículo 38 de la Ley 599 de 2000 se reúnen en su favor.

c) Argumentos de la Sala³⁰

"La aplicación de la ley penal permisiva o favorable supone, como lo tiene reconocido la jurisprudencia penal y constitucional, sucesión de leyes en el tiempo con identidad en el objeto de regulación, pero también tiene lugar frente a la coexistencia de legislaciones que se ocupan de regular el mismo supuesto de hecho..."

...Una ponderación, inherente a la aplicación de los principios entendidos como mandatos de optimización, se traduce en hacer efectivo el principio pro homine, en virtud del cual se coloca a la persona humana como valor superior y primero y torna efectiva la concepción antroprocéntrica de la Carta Política, también llamada dogmática ius humanista, que igualmente se materializa frente a otros fenómenos jurídicos, tales como: limitar lo menos posible y solo en cuanto sea necesario el derecho fundamental de libertad personal...

...³¹.Del cotejo de estos preceptos deriva que el motivo legal que fundamenta la medida de aseguramiento impuesta al procesado desapareció, ya que la lista de conductas punibles previstas en el numeral 2º del artículo 357 de la Ley 600 de 2000 (lista de punibles en los que procede la detención preventiva) no fue reproducida en el nuevo ordenamiento procesal penal ..." (paréntesis fuera de texto).

- d) Decisión:** Revocar la detención preventiva sustituida por detención domiciliaria y ordenar la libertad inmediata.

D. SOBRE PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD Y SENTENCIA ANTICIPADA**1. PROCESO No. 23047. FECHA: 22/06/05****a) Pretensiones**

La Procuraduría Delegada solicita a la Sala casar el fallo y proferir el de sustitución, a fin de reconocer a la sentenciada el máximo aumento de pena que consagra el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, cuya aplicación retroactiva reclama en virtud del principio de favorabilidad.

b) Argumentos de la Sala

Como ya lo ha manifestado esta Sala, no cabe duda que por razón del canon constitucional que recoge el artículo 29 de la Constitución Política y, en particular, del principio de favorabilidad, la gradual aplicación del sistema acusatorio inmerso en la Ley 906 de 2004 no es óbice para que a procesos rituados al amparo de la

³⁰ Remite a decisión anterior en sentencia del 4 de mayo de 2005, radicado 23567, con ponencia de la H. Magistrada, Dra. MARINA PULIDO DE BARÓN.

³¹ Argumento adicional de la decisión señalada en el título.

Ley 600 de 2000 se apliquen normas de la nueva codificación adjetiva, siempre que ellas regulen de manera más benigna institutos procesales análogos y de carácter sustancial, contenidos en una y otra codificación...

... este caso, no procede la aplicación del principio de favorabilidad elevada por la Procuradora Delegada, por las siguientes razones: Si bien es cierto que el instituto de sentencia anticipada y la aceptación de cargos o de la imputación tiene génesis en el derecho penal premial, también lo es que cada una guarda características propias que incrustadas en un sistema determinado las hacen diferentes y acordes al mismo.

En efecto, debe recordarse que en el Decreto 2700 de 1991, modificado por la Ley 81 de 1993, y de acuerdo con el sistema mixto que operaba para ese entonces, se incorporaron los institutos de sentencia anticipada y de audiencia especial, según los artículos 37 y 37A, respectivamente.

En cuanto al primero, el procesado, unilateralmente, podía manifestar la aceptación de cargos tanto en la etapa de instrucción como en la del juicio, posición que le hacía acreedor a una determinada rebaja de pena; mientras que en el segundo, el fiscal y el sindicado, luego de haberse resuelto la situación jurídica de éste y antes del cierre de la etapa de la instrucción, llegaban a un acuerdo en torno a "la adecuación típica, el grado de participación, la forma de culpabilidad, la circunstancias del delito, la pena y la condena de ejecución condicional, la preclusión por otros comportamientos sancionados con pena menor, siempre y cuando exista duda probatoria sobre su existencia", acuerdo de voluntades que debía ser aprobado por el juez...

... Posteriormente, con la entrada en vigencia de la Ley 600 de 2000, en su artículo 40 se consagró la sentencia anticipada, excluyéndose la llamada audiencia especial, instituto aquél que mantuvo la estructura inicialmente prevista por el legislador, toda vez que la iniciativa siguió siendo un acto unilateral y voluntario del procesado y la consecuencia penológica debidamente delimitada, según la etapa procesal en que se presentara la solicitud, es decir, una tercera (1/3) parte en la instrucción y una octava (1/8) en el juicio...

... Ahora bien, expedida la Ley 906 de 2004... contempló la figura del allanamiento o aceptación de cargos, instituto que se encuentra reglado en el Título de "PREACUERDOS Y NEGOCIACIONES ENTRE LA FISCALÍA Y EL IMPUTADO O ACUSADO", título que no era contemplado en las anteriores codificaciones... el novedoso sistema está diseñado para que a través de las negociaciones y acuerdos se finiquiten los procesos penales, siendo esta alternativa la que en mayor porcentaje resolverán los conflictos, obviamente sin desconocer los derechos de las víctimas y de los terceros afectados con la comisión de la conducta punible, partes que en este esquema recobran un mayor protagonismo dentro del marco de justicia restaurativa...

... contrario a lo que sucedía con la sentencia anticipada, el allanamiento o aceptación de cargos tiene génesis en un acuerdo o en una negociación entre el fiscal y el imputado o acusado, según el caso...

*... tal procedimiento difiere notoriamente de la antigua sentencia anticipada, habida cuenta que aceptados los cargos por el procesado, **era el juez de conocimiento** a quien, luego de examinar la legalidad del acto, le correspondía determinar la pena realizando la correspondiente disminución de la misma, evento que **no contemplaba ningún tipo de acuerdo o negociación con el fiscal** como sucede en la actualidad...*

... en el novedoso sistema procesal la aceptación de cargos prevista en las citadas normas constituye, por regla general, un acuerdo bilateral, no unilateral como sucedía en el pasado régimen de sentencia anticipada, entre el fiscal y el imputado, evento en el cual se puede negociar el monto de rebaja punitiva, correspondiéndole al juez de conocimiento dictar la sentencia teniendo como soporte dicho acuerdo, salvo que advierta la transgresión de garantías fundamentales.

En otras palabras, dentro del actual sistema acusatorio, el fiscal y el imputado están en libertad de llegar a acuerdos, los cuales "obligan al juez de conocimiento, salvo que ellos desconozcan o quebranten las garantías fundamentales", evento que no ocurría con la antigua sentencia anticipada, habida cuenta que no se permitía ningún tipo de negociación y al juez le correspondía determinar la pena conforme al acto libre, voluntario y unilateral manifestado por el procesado...

- c) **Decisión:** Excluir la pretendida aplicación del principio de favorabilidad que reclama la Procuraduría Delegada.

E. SOBRE PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD Y PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PARA AFORADOS

1. PROCESO No. 18667 FECHA: 17/08/05

a) Pretensiones

Decretar la prescripción de la acción penal con fundamento en los incisos 2º y 4º del artículo 531 de la Ley 906 de 2004.

b) Argumentos del recurrente

Lo anterior, en consideración a que los hechos que se le imputan sucedieron hace más de 4 años y a que la disposición resulta aplicable en virtud del principio de favorabilidad.

c) Argumentos de la Sala

"... El artículo 531 de la ley 906 de 2004,...tuvo como orientación y propósito descongestionar la justicia penal en aras de lograr un escenario óptimo para la puesta en marcha del sistema acusatorio, lo cual explica que haya empezado a regir, junto con el artículo 532 ibidem, 4 meses antes del 1º de enero de 2005..."

... El primer problema jurídico que plantea la solicitud del imputado es si el artículo 531 es aplicable a las investigaciones adelantadas por la Corte en contra de los Congresistas...

...Aunque es cierto que esos casos se continuarán tramitando por la Ley 600 de 2000 y que nunca regirá para ellos la Ley 906 de 2004, pues quedaron excluidos del sistema acusatorio, esa circunstancia no los margina de la posibilidad de beneficiarse de ciertas disposiciones de la nueva normatividad que les resulten ventajosas, en cumplimiento del derecho fundamental de favorabilidad consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política...

...El artículo 531 de la Ley 906 de 2004 indudablemente beneficia a los Congresistas y no existiría ningún problema para aplicarlo si no fuera por la mención hecha en su inciso 2º a la Fiscalía, que condujo mayoritariamente a la Sala a descartar su influencia en los procesos que la Corte adelanta en desarrollo del artículo 235-3 de la Constitución, con sustento en los argumentos que se reproducen a continuación:

"Es obvia por demás la referencia que se hace a la Fiscalía como destinataria de la norma, si en cuenta se tiene que será ella la que en principio cargue sobre sí las etapas de indagación e investigación en el nuevo sistema, de las cuales escapan las corporaciones judiciales en la medida en que Tribunales y Corte Suprema de Justicia comenzarán su actuación procesal cuando reciban del ente investigador el respectivo escrito de acusación, aparte de que la Corte cuando interviene como instructora en los delitos atribuidos a los Congresistas (artículo 235-3 C. Pol.) seguirá estando vinculada por la Ley 600 de 2000 tal como paladinamente lo prevé el artículo 533 de la Ley 906 de 2004, pues la actuación de la Fiscalía es refractaria a la función investigadora de la Corte"³².

...Razones de orden constitucional determinan un replanteamiento del tema y la variación de ese criterio jurisprudencial:

Admitiendo que en realidad el propósito legislativo fue dejar por fuera de las reglas de prescripción extraordinaria a los Parlamentarios, lo cual no es tan claro si se tiene en cuenta que muchos legisladores expresaron en el curso del debate impedimento para votar el texto del artículo 531 porque entendieron que los podía eventualmente favorecer y que ello ocupó algunas sesiones de la Cámara de

³² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Sent. – Casación 21.090, octubre 27 de 2004, M.P., Dr. ALFREDO GÓMEZ QUINTERO.

Representantes llegándose inclusive a admitir varias de esas manifestaciones previamente a la aprobación del que en el momento era artículo 562³³, en virtud del derecho fundamental de igualdad deben extenderse sus alcances a las investigaciones a cargo de la Corporación, pues lo contrario es admitir una discriminación intolerable...

...En el caso examinado no encuentra la Sala ninguna razón que justifique la exclusión de los Congresistas como destinatarios de las reglas transitorias de prescripción orientadas a descongestionar la justicia penal y, en consecuencia, una interpretación que los deje al margen de sus beneficios desconoce el derecho fundamental de igualdad y es esa la razón para que la Sala rectifique la posición que había asumido sobre el particular y admita no solamente que la Ley 906 es susceptible de aplicación por favorabilidad en los procesos penales contra Congresistas en relación con hechos ocurridos antes y después del 1º de enero de 2005, sino que el artículo 531 surte efectos en esos mismos casos, aunque solo en relación con hechos ocurridos antes del 1º de enero de 2005 o fecha de la iniciación del sistema acusatorio dado el carácter temporal de la norma, a condición obviamente de que no concurra ninguna de las excepciones relacionadas en su inciso 3º..."

d) Decisión

Si bien es cierto se satisfacen las exigencias a que se refiere el inciso 2º de la disposición en el cual se apoya la petición de prescripción, no es posible decretarla porque el delito de peculado por apropiación fue exceptuado explícitamente del proceso de descongestión, depuración y liquidación de procesos regulado por la norma, y por eso fracasa la solicitud.

F. SOBRE APLICACIÓN DE LA LEY PROCESAL- COMPETENCIAS

1. PROCESO No. 23321. FECHA: 06/04/05

a) Pretensiones

(Argumentos de autoridades involucradas en conflicto de competencia)

Un juez penal de circuito especializado, el 24 de enero del 2005, devuelve un proceso —cuyos hechos acaecieron con anterioridad al 1 de enero de 2005— al juez de circuito, proponiéndole colisión negativa de competencia al considerar que el artículo 35 de la Ley 906/04 asignó la competencia para el delito de secuestro simple a los juzgados del circuito.

³³ Gaceta del Congreso 296, junio 22 de 2004, páginas 46 y 50.

Aclaró que en lo relacionado con la competencia, ese Código de Procedimiento Penal —Ley 906— tiene aplicación inmediata, con independencia de la fecha de comisión de la conducta, en tanto que el trámite relacionado con el juicio oral sí se restringe a aquellas realizadas con posterioridad al 1° de enero del 2005.

En respuesta a lo anterior, el 8 de febrero del 2005, el juez de circuito admitió el conflicto y rechazó la competencia. Afirmó que el Código de Régimen Político y Municipal determina que las leyes tienen vigencia dentro de los extremos de su promulgación y que la Ley 906 del 2005, en su artículo 533, dispuso que solo regía para hechos cometidos luego del 1° de enero del 2005, en tanto que los acaecidos con antelación debían ser tramitados de conformidad con la Ley 600 del 2000.

b) Argumentos de la Sala

Señaló la Corte Suprema que, tomados de manera aislada, aspectos como la designación de uno u otro juez y de uno u otro procedimiento para adelantar los juicios, no generan circunstancias que puedan ser consideradas como lesivas de derechos fundamentales y que comporten aplicación del principio de favorabilidad, en cuanto unos y otros garantizan el debido proceso y el derecho a la defensa.

Indica que mediante el Acto Legislativo 03 de 2002 en su artículo 4° transitorio dispuso la conformación de una comisión para que por conducto del Fiscal General "*presente a consideración del Congreso de la República a más tardar el 20 de julio de 2003, los proyectos de ley pertinentes para adoptar el nuevo sistema y adelante el seguimiento de la implementación gradual del sistema*". En tal sentido, la razón de ser de la Ley 906 está ligada inescindiblemente a los mandatos superiores y es incontrastable la prevalencia de estos.

Las reglas del proceso previstas en la Ley 906 del 2004 deben ser acogidas en su integridad y por tanto, no hay lugar a que el intérprete aplique excepciones no previstas por la Constitución o la ley. La única excepción a su aplicación a partir del 1° de enero del 2005, es que sus artículos 531 y 532 "*entrarán en vigencia a partir de su publicación*", esto es, desde el 1° de septiembre del 2004.

De tal manera, no admite discusión que las formas propias del juicio, incluidas obviamente las relacionadas con el juez competente, previstas en la Ley 906 del 2004, tienen aplicación en las circunstancias allí previstas, para los hechos cometidos con posterioridad al 1° de enero del 2005.

c) Decisión

Para el caso concreto, cuyos hechos sucedieron antes de la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004, se aplica, en cuanto al juez competente, la Ley 600 de 2000.

2. PROCESO No. 23373. FECHA: 06/04/05

a) Pretensiones

(Argumentos de autoridades involucradas en conflicto de competencia)

El juzgado 1 penal del circuito especializado de Cundinamarca se abstuvo de conocer la etapa de juzgamiento sobre unos hechos acaecidos en el año 2004 —extorsión— al considerar que con la entrada en vigor del nuevo Código de Procedimiento Penal —a partir del 1° de enero de 2005— se modificó la competencia de los delitos de conocimiento de los Jueces Penales del Circuito Especializados, asignándoles "*competencia privativa*" sobre determinadas conductas punibles.

Considera que cuando una disposición sobreviniente modifica los factores que determinan la competencia, la readjudicación funcional se suscita a partir de la vigencia de dicha normativa, ya que de conformidad con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887 las disposiciones de tal naturaleza tienen efecto general e inmediato.

Entonces, a la luz de la nueva normativa adjetiva penal el delito de extorsión agravada y por conexidad los demás por los cuales fueron acusados los procesados, debe ser de conocimiento de los Jueces Penales del Circuito de Zipaquirá, pues la Ley 906/04, artículo 35, num 13 asignó a los jueces especializados el delito de extorsión en cuantía superior a 500 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Mediante auto de febrero 4 el Juez de Zipaquirá aceptó la colisión negativa de competencias propuesta e igualmente repudió el conocimiento de la actuación, pues, en virtud de lo dispuesto en el artículo 530 de la Ley 906/04 tal normativa regirá para el distrito de Cundinamarca tan solo desde el 1° de enero de 2007, lo cual implica que no hay lugar a aplicar una norma aún no vigente.

b) Argumentos de la Sala

Precisa la Sala si—como lo señala el juez especializado— las normas que modifican o que asignan nuevas competencias regladas por la Ley 906/04 realmente rigen ya para todo el país o solamente resultan aplicables para delitos cometidos con posterioridad al 1° de enero de 2005 en las distritos judiciales de Armenia, Bogotá, Manizales y Pereira.

Advierte la Sala Penal que el campo de aplicación del nuevo Código de Procedimiento Penal, de ser procedente, es absoluto, esto es, en lo relacionado con la oralidad de la actuación, la inmediación, la publicidad, la concentración, etc, así como la asignación de competencias. Empero, entra a evaluar la aplicabilidad de la Ley 906 de 2004, frente a lo cual señala que la asignación de competencia se ha efectuado al interior de códigos diferentes, que tienen campos de aplicación diversos y con coberturas igualmente disímiles.

Si la mutación de competencias tuviera lugar al interior de una misma legislación, de un mismo código, o de un mismo procedimiento, la situación sí se resolvería con lo previsto en la Ley 153 de 1887, artículos 43 y 40: las leyes que establecen los jueces y determinan el procedimiento prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deban empezar a regir.

Lo anterior no ocurre en el caso bajo examen en la medida en que ha sido la propia ley la que ha fijado la fecha cuando ha de empezar a regir la nueva normativa, siendo legalmente viable tal previsión conforme lo autoriza el artículo 53 de la Ley 4 de 1913, respecto de la cual puede predicarse su carácter de excepción frente a la ya mencionada norma de la Ley 153 de 1887 que impone la inmediata aplicación de las normas que regulan la sustanciación y ritualidad en las actuaciones.

c) Decisión

Por lo anterior, no puede aplicarse la Ley 906 de 2004 a los hechos del caso concreto, acaecidos antes de su entrada en vigencia para el Distrito de Cundinamarca.

3. PROCESO No. 23390. FECHA: 04/05/05

a) Pretensiones

(Argumentos de autoridades involucradas en conflicto de competencia)

Respecto a unos hechos acaecidos en el año de 1997, un juzgado especializado de la ciudad de Medellín remitió la sentencia ejecutoriada al juez de ejecución de penas de la misma ciudad. El juez de ejecución de penas rechaza la competencia invocando el artículo 1 de la Ley 937 de 2004 que prescribe: *“Los jueces penales del circuito y penales municipales conocerán y decretarán la extinción de la sanción penal por prescripción en los procesos de su competencia”*. Entiende el juez de ejecución que corresponde al funcionario de conocimiento encargarse del proceso mientras corre el término de prescripción, pues no tendría sentido remitirlos al juez de ejecución de penas para que los devuelva al de conocimiento, para proveer, una vez se cumpla dicho término.

A su vez, el juez especializado indica que no es posible aplicar las normas de la Ley 906/04 frente a unos hechos acaecidos en el Distrito de Antioquia, donde aún no rige el sistema, ni mucho menos aplicar aisladamente uno de sus artículos.

b) Argumentos de la Sala

“...El párrafo segundo del artículo 38 de la Ley 906 de 2004, introducido por la Ley 937 del mismo año, implica que los Jueces Penales del Circuito y los Jueces Penales Municipales son competentes para decretar la prescripción de la sanción

penal, únicamente en los casos donde ya hubiese ocurrido ese fenómeno, pero el proceso aún no se hubiere remitido a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad... pues si el Juez de esta especialidad ya tiene el expediente, cuando ocurra la prescripción deberá declararla, en lugar de regresar el proceso al Juez que emitió la sentencia para que éste la declare...

...En criterio de la Sala de Casación Penal, por una excepción concebida en la voluntad del legislador, el parágrafo segundo del artículo 38 del Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, introducido por la Ley 937 del mismo año, es aplicable en todo el país, a partir de su promulgación sin consideración a la aplicabilidad restringida, escalonada y paulatina del nuevo sistema de procedimiento Penal...

...la gradualidad...no es incompatible con la posibilidad de aplicar excepcionalmente de manera inmediata y en todo el país algunas de las disposiciones que la Ley 906 de 2004 contempla; como aquellas que por voluntad del legislador tienen desde ya ese alcance para satisfacer las necesidades del régimen de implementación... (la disposición) allana el camino para que los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad con menos carga laboral, se pongan a tono con las exigencias de agilidad que el nuevo sistema implica..." (paréntesis fuera de texto).

c) Decisión

Corresponde al juzgado de ejecución de penas asumir las diligencias, para el ejercicio de sus funciones, debido a que no ha prescrito la sanción penal.

4. PROCESO No. 23419. FECHA: 06/04/05

a) Pretensiones

(Argumentos de autoridades involucradas en conflicto de competencia)

El Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca se abstuvo de tramitar un caso por secuestro simple al considerar que con la entrada en vigor de la Ley 906 de 2004 se modificó la competencia de los Jueces Penales del Circuito Especializados. Indica que cuando una disposición sobreviniente modifica los factores que determinan la competencia, según el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, estas disposiciones tienen efecto general e inmediato.

Siendo lo anterior así, dice, el delito de secuestro simple debe ser de conocimiento del Juez Penal del Circuito de Funza (Cund.), pues la Ley 906/04, artículo 36, num. 2º. asignó a los jueces especializados el delito de secuestro extorsivo agravado, no el simple, así como también el concierto para delinquir especial y no el general.

Por su parte, el Juez de Funza igualmente se apartó del conocimiento de la causa, toda vez que la Ley 906/04 regirá para los municipios de Cundinamarca tan solo

hasta el 1° de enero de 2007, lo cual implica que el procedimiento oral aún no puede ser utilizado en procesos que se vienen tramitando bajo el amparo de la Ley 600 de 2000, encontrándose vigente, entonces, las disposiciones contempladas en la Ley 733 de 2002.

b) Argumentos de la Sala

Respecto a la competencia para el conocimiento del delito de secuestro, en la ley 906 de 2004, señala la Corte que el Juez Especializado debe conocer (i) de todas las modalidades y variantes del secuestro extorsivo, incluidas las agravadas y por cualquier causal (arts 169 y 170, *in integrum*), recogiéndose en esta apreciación conclusiva el señalamiento de competencia efectuado en la parte inicial del artículo 35-5 de la Ley 906/04, (ii) respecto del delito de secuestro simple cuando en él concurra alguna de las cuatro causales señaladas en el dispositivo antes reseñado, siendo ese el debido entendimiento que ha de otorgársele a la expresión legal '*o agravado según los numerales 6,7,11 y 16 del artículo 170 del Código Penal*'.

De tal suerte, señala que el juzgado de circuito conocerá (i) del secuestro simple en todas sus posibilidades, conforme al artículo 168 del C.P. y (ii) del secuestro simple agravado por cualquiera de las restantes doce (12) causales del artículo 170 del C.P.

La interpretación anterior es acogida por la Corte "*bajo el entendido que recoge con más fidelidad el pensamiento del legislador, se acomoda mejor a la tradición jurídica nacional, y porque tal forma de interpretación explica y justifica el que realmente sea la gravedad del comportamiento –como manifestación del criterio objetivo o de la naturaleza del hecho, como uno de los factores generadores de competencia– la que jalone la asignación de ésta, atendiendo –entre otros aspectos– la trascendencia de la conducta, su impacto social y los efectos que se generan en las víctimas*".

Ahora bien, frente a la aplicación de la Ley 906 de 2004 en el caso concreto, indica que en el Acto Legislativo 03/02 se reguló la aplicación gradual del nuevo sistema, defiriéndole a la ley además del señalamiento del inicio de la vigencia, la designación de los distritos judiciales donde operaría en un principio y gradualmente hasta finales de 2008. De allí debe aceptarse que la nueva normativa solo rige en los cuatro distritos judiciales reseñados en el párrafo anterior y respecto de delitos cometidos en esas jurisdicciones a partir del 1° de enero de 2005.

La asignación de competencias en el nuevo estatuto procesal no puede mirarse como un simple cambio de las mismas (vale decir en la medida en que los nuevos señalamientos normativos tienen consagración o regulación en un novedoso estatuto con restricción en su aplicación), situación diferente a aquella en que la mutación de competencias tuviera lugar al interior de una misma legislación, de un

mismo código, o de un mismo procedimiento, ya que en tal evento el manejo de la situación sí se resolvería por lo previsto en la Ley 153 de 1887, artículos 43 y 40: las leyes que establecen los jueces y determinan el procedimiento prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deban empezar a regir.

c) Decisión

Las normas que asignan competencias en el nuevo código de procedimiento –a partir del artículo 32– comenzando por la Sala Penal de la Corte Suprema son aplicables exclusivamente –por ahora– por los jueces de los cuatro mencionados distritos judiciales y reservadas a los delitos cometidos después del 1 de enero del año que avanza.

G. TRATAMIENTO DEL DERECHO A LA LIBERTAD

1. PROCESO No. 24152 FECHA: 20/10/05

a) Pretensiones

Se revoque la medida de aseguramiento privativa de la libertad por cohecho impropio, atendiendo a lo señalado para los delitos que cuentan con una pena mínima que no exceda de los 4 años, a voces de lo preceptuado en la Ley 906 de 2004.

b) Argumentos del recurrente

Estima que las decisiones sobre medidas restrictivas de la libertad deben aplicarse atendiendo los tratados internacionales. Sostiene que debe atenderse la previsión normativa señalada en el artículo 295 de la Ley 906 de 2004, en la que se impone la necesidad de que las disposiciones relacionadas con la restricción a la libertad deben interpretarse restrictivamente y siempre a favor del enjuiciado.

Se trata de un típico caso de contradicción normativa, que debe resolverse atendiendo la prevalencia de la libertad, sin que sea posible extender los efectos de una interpretación restrictiva, pues si una disposición refiere a que la pena sea o exceda de 4 años, y otra dice que no exceda de 4 años, el límite de los 4 años está referenciado en ambas disposiciones, lo cual deberá interpretarse de la manera que torne excepcional la privación de la libertad.

c) Argumentos de la Sala

"...dos son las normas que han suscitado la problemática que amerita el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, dando por sentado que no hay réplica alguna en torno a la viabilidad de aplicación de la norma más favorable, a

propósito de la expedición y vigencia progresiva de la Ley 906 de 2004, tal como esta Corporación lo ha venido haciendo. Tales disposiciones son las siguientes:

"Artículo 313. Procedencia de la detención preventiva. Satisfechos los requisitos señalados en el artículo 308, procederá la detención preventiva en establecimiento carcelario, en los siguientes casos:

...

2. En los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años.

...".

Y, de otra parte:

"Artículo 315. Medidas de aseguramiento no privativas de la libertad. Cuando se proceda por delitos cuya pena principal no sea privativa de la libertad, o por delitos querellables, o cuando el mínimo de la pena señalada en la ley no exceda de cuatro (4) años, satisfechos los requisitos del artículo 308, se podrá imponer una o varias de las medidas señaladas en el artículo 307 literal B, siempre que sean razonables y proporcionadas para el cumplimiento de las finalidades previstas".

...

Dicho problema no es otro que resolver el interrogante acerca de la antinomia o contradicción que existe entre los artículos 313-2 y 315, pues si se refiere a la primera norma, es claro, sin discusión alguna, acudiendo a su propio tenor literal, es decir, a la exégesis, que cuando el delito tenga una pena que **sea o exceda** de 4 años en su mínimo, procede la detención preventiva, eso sí, satisfechos otros requisitos, y cuando miramos el artículo 315, la norma refiere a que si la pena mínima **no excede** de 4 años, satisfechos otros requisitos, procede una medida de aseguramiento no privativa de la libertad.

Esta situación, bajo la lupa de la exégesis normativa, no arroja a otra conclusión, en aplicación de simple lógica y racionalidad en el entendimiento de la disposición, que el límite de 4 años ó 48 meses, se encuentra evidentemente inmerso en las dos disposiciones, lo que genera un contrasentido.

...

hasta aquí el problema no se puede solucionar a través de la exégesis normativa, pues las disposiciones son claras y explícitas en su propio contenido.

... el método de interpretación sistemática surge como propuesta de solución para concretar e identificar el sentido y orientación que el legislador pretendió darles a las normas que atañen a un determinado instituto de hondas connotaciones como

lo es la privación de la libertad personal en el procedimiento penal, lo que observa la Sala como una lamentable imprecisión legislativa producto quizá de una confusión en el uso de variados giros gramaticales, generando la necesidad de que sea el intérprete el que proceda a integrar el derecho bajo las propias orientaciones constitucionales y legales que como normas o principios rectores señala la ley.

Para solucionar tal situación, quiere relieves la Sala precisamente la consagración novísima de una norma en la Ley 906 de 2004, que surge como presupuesto de interpretación legal y que con base en su propio título de "disposición común" a las normas relativas al "RÉGIMEN DE LA LIBERTAD Y SU RESTRICCIÓN", señalado en el Título IV, propician su utilización como punto de partida para arrojar claridad en torno a la problemática aquí propuesta.

Tal disposición no es otra que el artículo 295, que a pesar de no encontrarse en el título preliminar del nuevo Código de Procedimiento Penal que señala los "PRINCIPIOS RECTORES Y GARANTÍAS PROCESALES", bien puede ser considerado como tal, pues reza:

Artículo 295. Afirmación de la libertad. Las disposiciones de este código que autorizan preventivamente la privación o restricción de la libertad del imputado tienen carácter excepcional; solo podrán ser interpretadas restrictivamente y su aplicación debe ser necesaria, adecuada, proporcional y razonable frente a los contenidos constitucionales".

Norma evidentemente que se edifica como garantía en la labor interpretativa del operador judicial, y que en este caso se acude a ella en protección del principio general consagrado en el artículo 28 de la Carta Política, como quiera que la regla general es la libertad personal y no la privación o restricción a la misma, que es la excepción.

...

debe interpretarse que en la interrelación de los artículos 313-2 y 315 de la Ley 906 de 2004, cuando ambas disposiciones coinciden en el límite punitivo de 4 años, debe entenderse que prevalece lo normado en la segunda de las disposiciones, como quiera que comporta una menor limitación y restricción que la primera a un derecho fundamental, pues permite que se imponga medida de aseguramiento no privativa de libertad a una pena cuyo mínimo es de 4 años.

...

De la evaluación de los criterios que se han señalado, se llega a la conclusión que lo procedente es acudir al artículo 315 de la Ley 906 de 2004 cuando permite que se imponga medida de aseguramiento no privativa de la libertad, sin embargo, en este caso, no es posible imponer alguna de las figuras señaladas en el literal B del

artículo 307 de la misma obra, como quiera que ninguna de ellas existía para el momento de la comisión del supuesto hecho delictivo...".

d) Decisión

Se revoca la medida de aseguramiento ordenada por el Tribunal y se ordena la firma de acta de compromiso por parte del beneficiado.

H. PROCEDENCIA DE LA CASACIÓN - DOSIFICACIÓN DE PENA

1. PROCESO No. 25741. FECHA: 26/09/06

a) Pretensiones

Se reduzca el lapso de la pena, aplicando las normas pertinentes para dosificación de la misma.

b) Argumentos del recurrente

Con sustento en el numeral 1° del artículo 181 de la Ley 906 de 2004 acusa el demandante el fallo recurrido de haber infringido directamente la ley sustancial por interpretación errónea del artículo 269 y falta de aplicación del 60-5 del Código Penal toda vez que la sanción que realmente les correspondería a los procesados es de 3 meses y 15 días y no los 11 meses que finalmente se les impuso.

c) Argumentos de la Sala

"...La casación, en términos del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, como control constitucional y legal solo resulta viable cuando el fallo objeto de ella afecta derechos o garantías fundamentales por alguno de los motivos que el mismo precepto indica; en consecuencia, las causales del recurso extraordinario no son un fin en sí mismas, sino el medio por el cual ha de hacerse evidente la afectación de garantías fundamentales, por eso una demanda en forma no debe ceñirse exclusivamente a la demostración de la causal que se invoque, sino además y principalmente a la acreditación de que la sentencia recurrida vulneró una prerrogativa de la mencionada índole..."

... En este asunto a pesar de que técnicamente la demanda examinada no admite reproche en la medida en que aducida la violación directa de la ley... es patente su insuficiencia porque más allá de la demostración de la causal ninguna argumentación se expuso en aras de demostrar de qué manera se vulneró el principio de legalidad de la pena al que simplemente se hizo mención, no se evidenció que el juzgador haya impuesto una pena no prevista en el ordenamiento o que ella desbordó los límites legales...

...en fallos de noviembre 23 de 1998 y septiembre 28 de 2001 (Radicados Nos. 9.657 y 16.562, respectivamente), expresó: La reparación "es un mecanismo de

reducción de pena, no una atenuante de responsabilidad. La rebaja en ella establecida no se deriva de una circunstancia concomitante al hecho punible, que pueda incidir en la tipicidad, antijuridicidad o culpabilidad, o en los grados o formas de participación, sino de una actitud postdelictual del imputado, de carácter procesal, que para nada varía el juicio de responsabilidad penal, y que como tal solo puede afectar la pena una vez ha sido individualizada.

"Siendo ello así, la disminución punitiva allí prevista debe entenderse referida a la dosificación judicial, no a los límites establecidos en cada uno de los tipos penales que conforman el capítulo de los delitos contra el patrimonio económico, como pareciera insinuarlo la redacción del precepto...

...La concreción y modificación de los extremos punitivos es de competencia del legislador, no del Juez, luego mal puede pensarse que la rebaja prevista en la norma, siendo de aplicación judicial modifica los mínimos y máximos punitivos señalados en cada una de las citadas disposiciones penales...

... En consecuencia, la rebaja derivada de la reparación prevista en el artículo 269 de la Ley 599 de 2000, en tanto fenómeno postdelictual o circunstancia procesal y no del punible, no afecta los extremos punitivos en el proceso de individualización de la pena, por ende su cómputo se hace posteriormente a él y en la proporción que la ley le indica al juez, tal fue el ejercicio que la propia Sala verificó en su decisión del pasado 22 de junio del año en curso (Proceso No. 24.817)...

...Finalmente dígase que de manejarse la figura en comento no como fenómeno postdelictual sino con capacidad de variación de los extremos de la pena ello aparejaría –entre otras consecuencias– el que incidiera en la contabilización de los términos de prescripción de la acción, así como en la fijación del máximo de la pena para acceder –en ley 600/00– al recurso de casación ordinaria, efectos estos que lejos están de depender o no de la referida forma de restablecimiento del derecho...

d) Decisión

No admitir la casación y declara que procede la insistencia en los términos del artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

2. PROCESO No. 24610. FECHA: 12/12/05

a) Pretensión

Se case la sentencia del Tribunal Superior y se otorgue la suspensión de la ejecución de la pena, la cual le fue negada en la sentencia.

b) Argumentos de la pretensión

El Tribunal vulneró la ley sustancial a consecuencia de un error de hecho por falso raciocinio en la valoración de las constancias aportadas por la defensa para

demostrar la actividad comercial del sentenciado, pues se sostuvo que en desarrollo de la actividad comercial acreditada mediante los aludidos documentos, el procesado inició su actividad ilícita, y por consiguiente no podría tenerse la certeza de que no volvería a delinquir.

Indicó que para determinar la procedencia de conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena, se debe considerar la naturaleza del hecho y la personalidad del procesado y conjugar los elementos: no evasión de la justicia, su pasado y su arraigo a la comunidad.

c) Argumentos de la Sala

"...Lejos de constituir un planteamiento claro y conciso contentivo de un ataque a la legalidad del fallo que indique el quebranto de las garantías fundamentales del sujeto afectado, se reduce a un escrito inconsistente mediante el cual el apoderado del sindicado pretende que se prefiera su aislado criterio apreciativo de la prueba documental relacionada con la actividad comercial del sindicado, al expuesto sobre la valoración del requisito subjetivo impuesto en la ley como condición para arribar a un diagnóstico favorable que haga viable el otorgar, en cada caso concreto, el subrogado de la condena de ejecución condicional..."

... si bien la Ley 904 de 2004 define el recurso de casación como un control constitucional y legal contra las sentencias de segunda instancia, que no obstante mantener su esencia rogada, pues "...en principio, la Corte no podrá tener en cuenta causales diferentes de las alegadas por el demandante", le permite superar las deficiencias de la demanda y pronunciarse de fondo "...atendiendo a los fines de la casación, fundamentación de los mismos, posición del impugnante dentro del proceso e índole de la controversia planteada..."

...Lo que a través de esa facultad oficiosa se le confiere a la Corte para tales eventos no es nada diferente a la dinamización de los principios y fines del recurso dentro del marco de debido proceso y demás garantías que el Estado tiene la obligación de respetar y preservar, para mantener la legitimidad en ejercicio del poder punitivo...

...Por lo anterior, sin embargo "... no puede llegar a entenderse que el recurso haya sido morigerado en extremo, al punto de quedar librado a la simple voluntad de las partes sin referencia a ningún parámetro legal, y que se convierta en una fórmula abierta para controvertir sin más las decisiones judiciales según el albedrío del casacionista, lo cual repugna con la noción del debido proceso constitucional, pues la admisibilidad al trámite y la prosperidad de la pretensión queda condicionada a la demostración del interés del censor, la correcta selección de las causales, la coherencia de los cargos que a su amparo pretende aducir, y la debida fundamentación fáctica y jurídica de estos, además de la necesidad de acreditar

cómo con su estudio se cumplirán uno o varios de los fines de la casación" (fallo del 20 de octubre de 2005, rad. 24026)..."

d) Decisión

Inadmitir la demanda de casación y declarar que contra esa decisión procede la insistencia en los términos del artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

3. PROCESO No. 24193. FECHA: 12/12/05

a) Pretensión

En el primero, acusa a la sentencia de ser ilegal por contener una interpretación errónea de una norma de derecho sustancial, y en el segundo por haber incurrido el sentenciador en falsos juicios de existencia y de identidad al apreciar la "prueba".

b) Argumentos de la pretensión

El delito de homicidio agravado (artículo 104 del Código Penal, modificado por el 14 de la Ley 890 de 2004) se sanciona con una pena mínima de prisión de 33 años, 4 meses y una máxima de 50 años. Para individualizar la pena, el juez ha debido considerar que el numeral 5 del artículo 60 del Código Penal señala que cuando la pena se disminuye en dos proporciones, la mayor se aplicará al mínimo y la menor al máximo. Por lo tanto, si el artículo 30 del mismo estatuto dispone que al cómplice la pena se le rebajará de una sexta parte a la mitad, la pena tendría que fijarse en 16 años 8 meses, que corresponde al mínimo del tipo penal para el cómplice.

El Tribunal se limitó a individualizarla entre los extremos punitivos del tipo, respetando el cuarto mínimo, pero considerando tan solo el aporte de la contribución, que en su criterio no es un parámetro como tal, para fijarla en 20 años de prisión.

De otra parte, para descartar la circunstancia de pobreza extrema prevista en el artículo 56 del Código Penal, el Tribunal dejó de apreciar pruebas que acreditan ese supuesto e incurrió en un falso raciocinio, al inferir que no existía relación entre la pobreza y la comisión de la conducta.

³⁴ Así mismo la Corte Constitucional Cfr. Sentencia C-668 de 2001: "el recurso de casación es un juicio técnico jurídico, de puro derecho sobre la legalidad de la sentencia (errores in iudicando), sobre el proceso en su totalidad o en diversos sectores del mismo (errores in procedendo), y excepcionalmente sobre las bases probatorias que sirvieron de sustentación para dictar la sentencia acusada. **De ahí que la casación, como un juicio sobre la sentencia que es, no pueda entenderse como una instancia adicional, ni como potestad ilimitada para revisar el proceso en su totalidad, en sus diversos aspectos fácticos y normativos, sino como una fase extraordinaria, limitada y excepcional del mismo**". (resaltado fuera de texto).

c) Argumentos de la Sala

La Sala Penal de la Corte ha señalado...que la casación es un recurso extraordinario³⁴...". En conclusión, de lo expuesto se advierte que la casación no es tercera instancia, sino una sede única a la que se accede a través de un recurso extraordinario³⁵ y como tal procede, (i) contra sentencias penales de segunda instancia proferidas por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, en las que se resuelve de fondo el proceso, sea anticipadamente o como culminación del juicio oral, (ii) por causales taxativamente señaladas en la ley, que condicionan al demandante y limitan el objeto de estudio que le corresponde hacer al Tribunal de casación, salvo cuando se trate de graves infracciones a garantías fundamentales que la Corte advierta y esté en el deber de restaurar como medio para lograr los fines del recurso, (iii) sin consideración al quantum punitivo del delito por el cual se procede, con lo cual se termina con la distinción entre la casación común y discrecional, a que alude la Ley 600 de 2000, y (iv) mediante la presentación oportuna de la demanda que satisfaga los requisitos legales de admisibilidad e indique la necesidad de cumplir uno o más de los fines del instituto³⁶.

... el recurso sigue siendo esencialmente rogado, vinculado como el que más con el principio de limitación, como que no en vano el demandante tiene por carga precisar las causales y construir con precisión y coherencia los cargos, a través de los cuales se denuncia la inconstitucionalidad o ilegalidad de la decisión que se impugna, delimitando así el ámbito de competencia de la Corte...

... puede afirmarse que el recurso de casación (i) es un medio de impugnación esencialmente reglado, cuya procedencia está condicionada a exigencias formales y de contenido, en cuyo caso la Corte está en el deber de admitirla; (ii) de igual manera lo debe hacer cuando encuentra un derecho fundamental que defender o restaurar, privilegiando los fines sobre las formas, caso en el cual no se impone su discrecionalidad, sino que se sujeta a la cláusula especial de sujeción indicada en el aparte segundo del artículo 184 del Código de Procedimiento Penal, que le permite, cuando se precisa del fallo, superar defectos formales, para destacar los más elevados fines del recurso³⁷...

... No obstante, el demandante, en este caso, se limita a cuestionar el fallo, indicando que el juzgador respetó los extremos punitivos del tipo penal, los máximos y los

³⁵ Cfr., sentencia C-252 de 2001, en la cual la Corte Constitucional indicó que "La casación penal, entendida como medio de impugnación extraordinario, tiene elementos estructurales y de contenido propios que no permiten confundirla con otras instituciones; por tanto, no puede la ley modificarla de forma tal que la desnaturalice o la convierta en otra figura jurídica, menos eficaz conforme a los fines que se le atribuyen".

³⁶ Corte Suprema de Justicia, sentencia del 20 de octubre de 2005, radicado 24026.

³⁷ (i) la efectividad del derecho material, (ii) el respeto de las garantías de los intervinientes, (iii) la reparación de los agravios inferidos a estos y (iv) la unificación de la jurisprudencia.

mínimos e incluso el proceso de individualización, pero se queja de que haya sido considerada la importancia de la colaboración del cómplice como un elemento esencial para fijar la pena en concreto.

Desde ese punto de vista ya el tema deja de ser un problema de mera hermenéutica, pues lo que discute en últimas el censor es la ponderación del aporte, tema sobre el cual, si tal era su propósito, ha debido confrontar la argumentación que al respecto hizo de ella el Tribunal y la que correspondería tomando en cuenta una nueva visión del problema desde una perspectiva de conjunto de la prueba evaluada...

... Así, cuando el artículo 447 de la ley 906 de 2004, señala que "si se aceptare el acuerdo celebrado con la fiscalía", el juez le concederá la palabra para que se refieran a las condiciones individuales, familiares, sociales, modo de vivir y antecedentes de todo orden", se refiere a circunstancias que le permitan al Juez graduar la pena en los términos del artículo 61 del Código Penal y no a aquellas que modifican los extremos punitivos del tipo penal o que circunstancian el hecho tornándolo en uno diferente, en perjuicio del mismo acuerdo...

... luego de que el Juez de control de garantías acepta el allanamiento por encontrar que es voluntario, libre y espontáneo, no es posible retractarse de lo que se ha admitido y el Juez de conocimiento debe proceder a señalar fecha y hora para dictar sentencia e individualizar la pena (artículos 131 y 294 de la Ley 906 de 2004). En consecuencia, es incompatible con el principio de lealtad, toda impugnación que busque deshacer los efectos del acuerdo o la aceptación de la responsabilidad".

"Por lo mismo, y es una primera conclusión, la demandante **carece de interés para controvertir en sede de casación** (y desde luego también en las instancias) **aspectos relacionados con el injusto y su responsabilidad...**

d) Decisión

Inadmitir la demanda de casación y declarar que contra esa decisión procede la insistencia en los términos del artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

III. SALA PENAL TRIBUNALES SUPERIORES DE DISTRITO JUDICIAL

A. TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ - SALA PENAL

1. RADICADO 2005-1315 [022]

a) Pretensión

Disminución de la pena, por falsedad marcaría y hurto, de 64 meses a 32 meses, por aplicación normativa inapropiada para efectos de la dosificación.

El nuevo quantum punitivo los haría acreedores de la suspensión condicional de la ejecución de la pena o en subsidio, la prisión domiciliaria.

b) Argumentos de la Pretensión

Se cuestiona la circunstancia de mayor punibilidad contemplada en el artículo 58, numeral 10, de la ley 599 de 2000, porque fue deducida sin expresar las razones que la soportan y porque de los acusados se predicó la responsabilidad a título de coautores, categoría jurídica distinta de la aludida en la norma antes citada.

c) Argumentos del Tribunal

"...El Tribunal no comparte la interpretación postulada por la defensa en relación con la circunstancia de mayor punibilidad del artículo 58, numeral 10, de la Ley 599 de 2000, porque la "coparticipación criminal" para dichos efectos debe afirmarse estructurada, como acontecía también con el supuesto previsto en el artículo 66, ordinal 7 del derogado Código Penal de 1980, y en términos de la Corte Suprema de Justicia, ante la "plural intervención de varios agentes en la realización de la conducta punible, en la medida en que independientemente de que cada uno de los sujetos deba responder por su participación delictiva a título de autor o de cómplice y que dada dicha condición esté fijada la medida punitiva de su responsabilidad, la circunstancia mayormente peyorativa añade un plus de reproche al momento de la cuantificación de la pena, bajo el entendido que cuando actúan en la realización del hecho varias personas, no solamente se obra sobre seguro, ampliando en un mayor grado la eficacia y seguridad del propósito delictivo, sino que la cooperación colectiva preordenada hacia la producción del resultado finalmente perseguido configura un atentado en el que se pone en mayor riesgo el bien jurídico protegido, con evidentes repercusiones de mayor impacto en los asociados"³⁸...

...Esta apreciación de modo alguno comporta sin más miramientos el acierto de la funcionaria a quo en la deducción de dicho supuesto en el caso examinado, porque

³⁸ Sala de Casación Penal, sentencia de octubre 24 de 2002, M.P. Dr. Carlos Augusto Gálvez Argote.

como ha precisado esta Sala con ponencia de quien cumple aquí idéntico cometido, así se admita en gracia de discusión y al tenor de los artículos 288 y 337 de la Ley 906 de 2004, que la concreción de los cargos en la audiencia de formulación de la imputación y en el escrito de acusación tiene un carácter puramente fáctico, de modo alguno podría rebatirse que los hechos adecuados al tipo penal de atribuida infracción, así como los que estructuran cualquiera de las circunstancias de intensificación punitiva, de naturaleza específica o genérica, subjetiva u objetiva, revisten de incidencia jurídica, o en otros términos, resultan relevantes en ese preciso ámbito y, en consecuencia, deben aparecer relacionados en forma clara, sucinta e inequívoca en tales actuaciones procesales...

... en el actual régimen instrumental mantiene vigencia el principio de congruencia en aras de la efectividad de las enunciadas garantías fundamentales; postulado de conformidad con el cual el fallo debe guardar exacta armonía fáctica y en la adecuación típica con la acusación o el acto que le es equivalente, que en la actuación culminada con agotamiento de las fases regulares se complementa además con las alegaciones conclusivas, pues al tenor del artículo 443 de la antes citada Ley 906 de 2004, en tal oportunidad al fiscal le corresponde exponer el análisis de la prueba con tipificación "de manera circunstanciada" de la conducta por la cual se presentó la acusación...

... el Tribunal al revisar la audiencia de formulación de la imputación y el escrito de acusación advierte que la fiscalía se conformó con relatar los hechos que dieron origen a la vinculación de los ahora acusados a las presentes diligencias, sin que a la intervención de varias personas para la realización de la conducta punible se le hubiera asignado en el plano fáctico o jurídico la connotación de circunstancia indicativa de la necesidad de un mayor reproche punitivo y, así las cosas, mal podía la juzgadora actualizar el supuesto previsto en el artículo 58, numeral 10, de la Ley 599 de 2000...

...En efecto, de manera alguna discute la Sala que ningún antecedente penal registran los procesados, en fin, que la conducta social no suscita reparos, menos aún, cuando los medios cognoscitivos allegados en la audiencia de individualización de la pena dan cuenta de las labores lícitas que con precedencia desempeñaban al igual que de su recto actuar en las comunidades en las cuales habitan. Tampoco se discute que se trata de padres de familia, no de cabezas de las mismas, como precisará en oportunidad la Sala, con compañeras e hijos menores de edad por cuya subsistencia digna deben velar; sin embargo, contrario a lo planteado en la sustentación de la alzada, la gravedad de la conducta punible y sus circunstancias de realización, así no hubiesen determinado la remoción del mínimo de la pena resultan indicativas de la necesidad de ejecutarla para alcanzar de los acusados las finalidades que le son propias...

...A tal conclusión arriba la Sala a partir de los bienes jurídicos que resultaron afectados con la perpetración del delito del cual fueron hallados responsables, la fe pública uno de ellos, que el legislador en sentida respuesta a los requerimientos de la sociedad propendió de tiempo atrás a brindarle mayor protección a través del incremento de la sanción para las conductas punibles que lo vulneran en concreto, a partir de la vigencia de la Ley 813 de 2003 y en lo particular, tratándose de la falsedad marcaría que tiene por objeto los sistemas de identificación de los medios motorizados, ilícito para cuya realización se concertaron los procesados, incluso conforme dan cuenta los elementos materiales probatorios aducidos, con disposición de todos los artefactos requeridos para la consecución de ese designio criminal...

... En efecto, lo esencial de la noción y por lo tanto requisito para la concesión de la prisión domiciliaria en la modalidad en comento, como lo tiene precisado además la Corte Constitucional (Sentencia C-184 de marzo 4 de 2003, M. P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa), no es que el recluso provea los ingresos necesarios para el sostenimiento del hogar, sino que la mujer o el hombre tenga el grupo familiar a su exclusivo cargo, esto es, que como consecuencia de la privación de la libertad y ante la ausencia de pareja o de otros miembros del núcleo familiar, los menores o incapaces que están bajo su protección y manutención quedan sumidos en el desamparo o abandono, eventos en los cuales, en aras de los derechos fundamentales de estos últimos, se reduce el ámbito de ejecución de la pena privativa de la libertad para permitirle al sentenciado su descuento sin quebranto en la continuidad de su rol familiar. Y la anterior situación se excluye respecto de los procesados, pues los hijos menores de edad de los sentenciados se encuentran bajo la custodia de sus respectivas compañeras..."

d) Decisión

Se modifica la sentencia redosificando la pena impuesta y la confirma en cuanto a las demás pretensiones.

2. RADICADO 2005-01878-01

a) Pretensión

1. Demanda la rebaja de la multa
2. Solicita se redosifique la pena en aplicación del principio de favorabilidad
3. Se conceda la prisión domiciliaria en aplicación de la Ley 750 de 2002.

b. Argumentos de la Pretensión

Se considera que la multa es una suma que resulta imposible cancelar al sentenciado y la redosificación de la pena está acorde con lo establecido en la Ley

975 de 2005, teniendo en cuenta para ello el defendido aceptó la responsabilidad sin que hubiera sido capturado en flagrancia, además que no tiene antecedentes de ninguna índole.

c) Argumentos del Tribunal

*"...si bien la Ley 733 de 2002 en su artículo 14 trata un tema adjetivo o de procedimiento, al asignar el conocimiento en general de los delitos allí contemplados, dentro de los cuales se encuentra el de extorsión, a los Juzgados Penales del Circuito Especializados, aspecto que fue modificado por el código del sistema acusatorio (Ley 906 artículos 35 No.13 y 376 No.2), no se puede desconocer olímpicamente, como lo hacen los funcionarios que han conocido del presente asunto, el **carácter sustantivo de la citada ley**, sacando de contexto los motivos que llevaron al legislador penal a expedirla como instrumento de política criminal de Estado y de reacción social, para erradicar delitos de lesa humanidad como la extorsión, secuestro y terrorismo que tanto mal y vergüenza siguen causando al país, propósito específico para el cual incrementó las penas y, con el fin precisamente de no hacer nugatoria no solo esa teleología y los incrementos punitivos, **en su artículo 11 suprimió todo tipo de subrogados y beneficios que impidieran dicho rigor punitivo**, entre ellos, los substitutivos penales, **la rebaja por sentencia anticipada** y la prisión domiciliaria..."*

...Es que la situación del relevo de competencia para conocer de ese hecho punible, la cual está determinada por la cuantía que en caso como el que ocupa la atención de la Sala corresponde a los Jueces Municipales, no demerita la aplicación de la ley en cita y no puede escindirse la tajante e imperativa restricción del precitado artículo 11 que es de su esencia punitiva como se viene de analizar.

Resumiendo. *Es palmar el error en que incurrieron el fallador de instancia y en su momento el juez de control de garantías otorgando un beneficio de carácter punitivo que por la naturaleza del delito el procesado no era merecedor.*

Con todo, por tratarse de apelante único en cabeza del procesado, el recurso que se resuelve, en virtud del principio de la prohibición de la reformatio in pejus, no se podrá modificar el fallo en disfavor del procesado...

... la multa hace parte de la pena y la aquí impuesta se confirmará por cuanto fue determinada en consonancia con la gravedad del delito y la condición del infractor ex miembro de la Policía. Situación distinta es la insolvencia económica para pagarla, evento que no se encuentra acreditado pero podría hacerlo el sentenciado posteriormente en la ejecución de la pena ante el juez competente y de conformidad con el artículo 39 de la Ley 599 de 2000.

...ni siquiera se hizo el mínimo esfuerzo por allegar prueba alguna que demostrara tales requisitos, al punto que se desconoce si el sentenciado tiene hijos o no, toda

vez que nada se dijo al respecto. Razones por las que sin entrar en mayores consideraciones se confirmará también en este sentido el fallo objeto de revisión...

...De la aplicación de la Ley 975 de 2005. En torno de este ítem resulta improcedente la pretensión de la defensa, pues basta estudiar los principios de la citada normativa para establecer que solamente procede respecto de la comisión de hechos punibles relacionados con el terrorismo... pues su conducta no fue realizada en los parámetros de grupo armado al margen de la ley que requiera su reincorporación individual o colectiva a la vida civil, sino en forma insular y en condiciones de delincuencia diferente...".

d) Decisión

Se confirma la Sentencia de primera instancia.

3. RADICADO 023 2005 02617 01

a) Pretensión

Solicita se concedan los beneficios de suspensión condicional de la pena y la sustitución de prisión en establecimiento carcelario por aquella en el lugar de residencia.

b) Argumentos de la Pretensión

Señala que los beneficios se están negando de manera automática acudiendo a las teorías del "peligrosismo" y que el subrogado le fue negado simplemente porque le figuran algunos antecedentes al sentenciado. Agrega que éste tiene una familia que quedó desprotegida y que el hurto de una nevera no afecta a la sociedad.

c) Argumentos del Tribunal

"...El artículo 63 del Código Penal exige de manera simultánea dos presupuestos para que el juez pueda otorgar el subrogado de la condena de ejecución condicional: uno de orden objetivo que mira al monto de la pena impuesta, que en el caso presente sí se cumple. Pero hay una segunda exigencia que obliga al juzgador a examinar y que son los antecedentes personales, sociales y familiares del acriminado; así como la gravedad y modalidad del hecho delictual, que es el condicionante que ha sido denominado subjetivo...

... sí posee una serie de sindicaciones que fueron debidamente reseñadas en la sentencia de primer grado, luego no se trató de una negativa de cartabón. Dicho ciudadano posee anotaciones en varias Fiscalías y Juzgados Penales Municipales, en uno de los cuales ya el proceso estaba, por la fecha de la expedición de la constancia, para la celebración de audiencia pública. Estas circunstancias, que no

pueden ser tenidas en cuenta como antecedentes penales, sí están mostrando una personalidad inclinada a incidentes policivos y judiciales y no cualquier tipo de comportamientos, sino aquellos que involucran el patrimonio económico ajeno...

... En lo que atañe al beneficio que el recurrente denomina "domiciliaria", entiende la Sala que se refiere a la sustitución de la ejecución de la pena en el lugar de residencia del condenado; y en esa medida, las causales para el otorgamiento del beneficio están consagradas en los artículos 461 y 314 del nuevo ordenamiento penal, normas que en esta materia subrogaron las anteriores, esto es la ley 750/02 y el Código Penal y que por ende son las aplicables al caso concreto, pues fue bajo su vigencia que se consumó la ilicitud...

... Cuando se dice que el condenado tiene una familia y unos hijos menores, quizá se está refiriendo a la causal 5° del indicado artículo 314, pero ello es solo una afirmación, pues la sustitución del lugar de cumplimiento de la pena no procede por el simple hecho de tener hijos; la norma exige además que se demuestre que el padre, o en su caso la madre, tengan a los menores bajo su exclusivo cuidado; y ninguno de estos aspectos fue demostrado por el recurrente, como así lo hace ver la Agencia Fiscal, lo cual descarta de plano que el condenado sea cabeza de familia y tuviese bajo su exclusivo cuidado hijos menores. En consecuencia, la decisión de primera instancia merece respaldo...".

d) Decisión

Se confirma, en lo apelado, la decisión de primera instancia.

B. TRIBUNAL SUPERIOR DE MANIZALES - SALA PENAL

1. RADICADO 20050000101

a) Pretensión

La Fiscalía apela la decisión del juez de conocimiento en la cual declaró la inexistencia del acta de preacuerdo frente a un hecho imputado oralmente en la audiencia: el porte ilegal de armas, aunque si está de acuerdo con el fallo que condenó al implicado por porte de estupefacientes, hecho incorporado en el preacuerdo.

b) Argumento principal de la pretensión

Indica la Fiscalía que en el preacuerdo se pueden excluir cargos o agravantes; el cargo se excluyó, pues no prosperaría en el juicio por no existir cadena de custodia. Señala que el preacuerdo obliga al juez, salvo que se vulneren garantías fundamentales.

c) Argumentos del Tribunal

En consideración a que el preacuerdo efectuado entre la Fiscalía y el imputado se refería al porte de estupefacientes, la Sala Penal del Tribunal Superior del Manizales efectúa el siguiente análisis:

"...Obra constancia en el expediente, en el sentido que el polvo incautado pesó 1.5 gramos y que al aplicarse el reactivo y tornar su color a azul ello "indica preliminarmente positivo para cocaína y sus derivados". Tal análisis preliminar³⁹, es claro, no es "un análisis científico", por ello el perito deja claro, como se anota atrás, que la sustancia se enviará al laboratorio (fl. 16).

El fallo del a quo ha dicho que lo incautado es un alucinógeno, empero, no se esclarece su grado de concentración y pureza. Esto resulta de capital importancia por cuanto solo de esa manera se determina su principio activo..."

"...Así entonces, no podía aceptarse la imputación de autos sin tenerse clara la tipicidad de la conducta⁴⁰. Mucho menos sin siquiera poderse fundar esa decisión en elemento de convicción con carácter de prueba científica. En ese sentido, no estar esclarecida la existencia misma del injusto constituye evidente violación de garantías fundamentales⁴¹, yerros no subsanables por la nuda admisión de responsabilidad, pues correspondiéndole a la judicatura "decidir con verdad y justicia"⁴², es lo cierto que un fallo donde un tal tema está ausente, irrespeta tan claro mandato, pues edificaría una condena careciendo de elementos sustanciales de convicción..."

"...Los sistemas de terminación anticipada del proceso, así como la introducción de criterios de oportunidad, relajan el rigor del principio de legalidad procesal, de tal suerte que es posible imponer una sanción penal sin que los pasos del rito previo se agoten en su totalidad..."

³⁹ Se trata de pruebas de orientación y no de pruebas científicas en estricto sentido; así, para la heroína se utiliza la demostración de MARQUIS; también el ensayo de MECKE, el reactivo de FROHDE o el de DRAGENDORF. En cocaína se utiliza el reactivo de Tiocianato de cobalto. En el LSD se utiliza el reactivo DMB; para barbitúricos el reactivo de DILLE-KOPPANYI. Cfr. **Francisco Antón Barberá-Juan Vicente de Luis y Turégano**. *Manual de Técnica Policial*. Valencia, Tirant Lo Blanch, 1998, p. 163.

⁴⁰ Al respecto **U. Joshi J.**, *Los delitos...* cit., p. 116, expresa que "solo podrán tener la consideración de típicas aquellas conductas que, objetivamente, signifiquen un riesgo típicamente relevante y ello solo sucederá si el riesgo no es insignificante (principio de insignificancia), si el riesgo no es adecuado socialmente (principio de adecuación social) o no se trata de riesgo permitido (principio de riesgo permitido); (...)"

⁴¹ CPP, Ley 906 de 2004, **Artículo 457. Nulidad por violación a garantías fundamentales**. Es causal de nulidad la violación del derecho de defensa o del debido proceso en aspectos sustanciales. (...)

⁴² CPP, Ley 906 de 2004, **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.

"...Empero, lo que debe sopesarse constitucionalmente es si esa renuncia a un proceso pleno de garantías apenas demanda del juez la actitud de valorar si se trata de una manifestación (i) libre, (ii) consciente, (iii) voluntaria y (iv) debidamente informada. O lo que es lo mismo, si esa renuncia a discutir la culpabilidad autoriza al juez para que la cuestión se finiquite sin pruebas, o, en todo caso, sólo con la nuda admisión de responsabilidad⁴³..."

"...Un sistema que se contente con el simple guilty plea no es propio del modelo de proceso del Estado constitucional⁴⁴; ello por cuanto dicho modelo de Estado, al fundarse en valores superiores como la vigencia de un orden justo, la igualdad, la verdad, la democracia, la dignidad humana, repelería que la decisión sobre la inocencia fuera simplemente el resultado de una transacción irracional, esto es, carente de una motivación diferente a simplemente sobreseer el caso..."

"...La admisión de responsabilidad es necesaria pero no suficiente para que el juez dicte su fallo. Se precisa la existencia de un "mínimo fundamento de culpabilidad"⁴⁵ y el esclarecimiento de la tipicidad del hecho..."

"...Por demás debe repararse en que al establecer el art. 351 NCPP la obligatoriedad del acuerdo en frente del juez, tal carácter vinculante lo es en lo que respecta a la imposibilidad de que el juez se sustraiga a su trámite, pero no así en lo que toca con el fondo del asunto..."

"...Para el caso baste decir que la Fiscalía en este proceso no trajo razón alguna que dé cuenta de su conclusión. En efecto, no aparecen explícitas las razones que han llevado a concluir por qué no se elevan cargos por el ilícito de porte de armas; apenas si se ha dicho por el señor Fiscal en funciones de perito —no se sabe con qué fundamentos científicos— que el arma no era idónea y que "no se necesitaba el experticio"⁴⁶..."

"...Por supuesto que tal suplantación de roles resulta del todo injurídica, pero además de ello es pertinente destacar que no aparece ninguno de los motivos que abren la puerta a la posibilidad de existencia de un "preacuerdo" en los términos

⁴³ Los sistemas de *plea bargaining* fundan su "éxito" en la culminación anticipada de cerca del 90% de las causas. Allí se habla de "**negociación de penas**" y quizá el término esté bien aplicado, pues se transan tanto la responsabilidad como la pena; así pues, el imputado "**paga**" con un precio (¿módico?) su "mejor suerte punitiva: ¡discutir su inocencia!

⁴⁴ Por ello el art. 327-2 del NCPPP ha dicho que "La aplicación del principio de oportunidad y los preacuerdos de los posibles imputados y la Fiscalía no podrán comprometer la presunción de inocencia y solo procederán si hay un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta y **su tipicidad**".

⁴⁵ Para detalles sobre el concepto, **Oscar Julián Guerrero Peralta**. *Fundamentos Teórico-constitucionales del nuevo Proceso Penal*. Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, ediciones Nueva Jurídica, 2005, p. 267 ss.

⁴⁶ No se adentra la Sala en especulaciones que serían necesarias, a efectos de determinar cómo hizo el señor Fiscal para saber que el arma era inidónea, pues hasta ahora se tiene por pacífico que ello precisa experticio, empero ahora se nos dice que por ser inidónea no se necesita experticio.

de la novísima codificación procesal penal, de suerte que lo decidido por el señor Fiscal es nudo ejercicio de arbitrariedad en el sentido de que es su unilateral voluntad aquella que ha dispuesto que no haya causa por el porte del arma de fuego..."

"...Con lo expuesto entonces, dos son las razones que obligan la anulación de lo actuado por clara y evidente trasgresión de garantías fundamentales, a saber porque se ha omitido establecer de manera indubitable la tipicidad de la conducta de porte y tráfico de estupefacientes; la segunda, porque la Fiscalía al no dar una sola razón de por qué no formula cargos por el ilícito de porte de armas, ha lesionado evidentemente el principio de legalidad del proceso, distorsionando los mandatos de realizar la justicia y la verdad (art. 5 CPP, norma rectora), lesionando de esa manera el principio de igualdad de trato, pues es lo cierto que en las mismas circunstancias los ciudadanos pueden ser sometidos a investigación penal. Igualmente, en punto de los, para el caso inexistentes, requisitos que demanda el art. 327 del NCPP..."

d) Decisión

Se declara la nulidad de todo lo actuado para garantizar el debido proceso, la presunción de inocencia y para proteger el derecho fundamental a ser juzgado conforme a ese principio básico.

2. RADICADO 666823104001 2005 001149-00

a) Pretensión

La fiscalía apela el fallo de primera instancia en el cual se absolvió al acusado del delito de actos sexuales abusivos en menor de 14 años.

b) Argumento principal de la pretensión

Considera la Fiscalía que las pruebas se valoraron de manera aislada, pues a los indicios se les dio valor de pruebas de referencia. Igualmente, se desvirtuó el dicho de la menor como sugestionable, pero no se atendió su coherencia y su entendimiento, lo que permitió que se le creyese al victimario y no a la víctima, sin argumentos contundentes para ello.

c) Argumentos del Tribunal

"...Se empezó mostrando por la especialista, cómo ciertas actitudes de la menor, ex ante y ex post factum, van marcando la existencia del ASI, pero asimismo, reseña cómo el lenguaje, la coherencia, la ubicación temporo-espacial de la menor pueden dar fe de que la infante no miente (cfr. art. 420 NCPP)..."

"...Sobre el testimonio de los niños se ha dicho y se seguirán diciendo bastantes cosas. Empero, la psicología hoy se inclina por una tendencia de aceptación. El

señor Juez nos trajo a Gorphe, quien escribiera hacia el siglo XIX; la defensa al mismo autor y a Florián de igual siglo, entre otros. Autores que construyeron sus teorías en la época del más crudo positivismo naturalista, y si bien sus aportes no son desdeñables en estos tiempos, lo que sí ha de pensarse con detenimiento es la determinación de cuál es su vigencia intelectual y en qué dimensión...".

"...Este proceso centró su atención en si la niña merecía ser creída o no. No reparó, empero, en fenómenos concomitantes que habrían permitido un mejor examen del tema y por supuesto una mejor conclusión acerca de ese punto central...".

"...El señor Procurador dice que la niña es fantasiosa; también el juez se pliega a ello. Se trata de demostrar tal afirmación enfatizando en que la niña ha dicho en el juicio que el señor juez "es Dios". Y así lo iteró el Procurador ante esta Sala. Y ello no es así. Se han tergiversado las palabras de la infante. Repátese el video para probarlo...".

"...En efecto, el juez le pregunta quién soy yo, a quién me parezco, y ella responde "a Dios"; no ha afirmado que es Dios...".

"...Comparar al juez con Dios es una fantasía harto fácil de develar y comprender: si la niña va a misa, en la casa de Dios y si quien allí habla en nombre de Dios, se viste como el señor Juez, es fácil colegir que el juez se parece a Dios, pues usa una toga parecida a la sotana negra que usa el presbítero oficiante del culto...".

"...Algo similar acaeció en esta ciudad, recién se inauguraba el nuevo sistema de investigación penal (L. 906/2004); relataron en son de sorna los diarios "La Patria" y "El Tiempo", cuando al preguntarle un juez de control de garantías a un imputado si se allanaba a los cargos, éste dijo "sí, padre". Y era un adulto. Entonces ello causó hilaridad; ahora el a quo y la Procuraduría quieren cimentar allí un demérito, porque tal símil viene de los labios de una infante. Pues no. Es una asimilación de roles en la que fácilmente caen tanto un adulto como un niño...".

"...No es pues algo tan sencillo de ser despachado; pero si se observa el dicho de la infante aquí afectada, se notará de entrada su espontaneidad y su coherencia: esto es, sabe qué se le pregunta y es capaz de identificar al realizador del mismo. Las preguntas de la defensa mostraron que conoce su cuerpo, según su edad...".

"...El NCPP utiliza la palabra "indiciado" para referirse a aquella persona contra la cual existan "motivos fundados"⁴⁷ de ser autor o partícipe de un hecho punible. En efecto, dice el art. 282 NCPP que "El fiscal o el servidor de policía judicial, según el caso, que tuviere motivos fundados de acuerdo con los medios cognoscitivos

⁴⁷ Sobre este giro, cfr. S. C-024 de 1994 de la Corte Constitucional.

previstos en este código, para inferir que una persona es autora o partícipe de la conducta que se investiga...".

"...Así entonces, por mucho que se pretenda construir una teoría de la prueba solo sobre la base de "elementos materiales" o "evidencias físicas", es lo cierto que el indicio como construcción deductiva de un hecho desconocido sigue teniendo la potencialidad de ser prueba, aún, repítese, en un esquema que pretendiera defender la prueba únicamente sobre aquellas bases. De no, no hallaría razón de ser una norma como la transcrita que alude a los giros "motivos fundados" –que no son más que deducciones– e "inferir", de significación similar, pues, según el DRAE, inferir (Del lat. inferre, llevar a) es sacar una consecuencia o deducir algo de otra cosa. U. t. c. pml. || 2. Llevar consigo, ocasionar, conducir a un resultado...".

"...Bien puede entonces colegirse que el procesado es una persona con propensión a satisfacer sus deseos libidinosos utilizando atajos inmorales o, en todo caso, entrando a saco en el derecho a la intimidad ajena. Primero trató de procurar su satisfacción sexual enviando "notas de amor" —si tal expresión pudiera hallarse aplicable— a una impúber; luego asaltando la intimidad de (xxx) y, finalmente, metiendo entre sus sábanas a la indefensa infante de apenas cinco años (cfr. fl. 43) xxx cuya vagina tocó con idénticos propósitos...".

"...El complejo indiciario que supra hemos reseñado, en punto al comportamiento erótico sexual de (xxx), bien reseña a un individuo sin diques morales para entrar a saco en la integridad sexual de las menores de edad, y a esto hemos de sumar el dicho creíble de la menor que conforme al estado actual de la ciencia, de cara a lo acontecido en este proceso, bien indica que se hallan colmados los requisitos que la ley demanda para erigir fallo de condena en tanto y en cuanto no existe la duda razonable que pergeñó el a quo, pues el complejo indiciario y el testimonio directo de la infante se estiman suficientes para encontrar el convencimiento necesario respecto de la existencia del hecho y de la responsabilidad penal, más allá de toda duda (arts. 7, 372, 381 NCPP)...".

"...Esta atestación informa de circunstancias que tuvieron suceso de manera posterior al hecho investigado; las refiere ni más ni menos que la madre de la víctima y por mucho que no se trate de testigos de visu colaboran en la construcción del convencimiento necesario que precisa el juez para imponer una sanción, pues los mismos se han valorado de manera conjunta según lo demanda el art. 380 del NCPP...".

d) Decisión

La Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales revocó la sentencia absolutoria y en su reemplazo condenó al procesado por actos sexuales abusivos en menor de 14 años.

C. TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA

1. RADICADO 666823104001 2005 001149-00

a) Pretensión

Se solicita se dilucide, en el nuevo sistema penal acusatorio, si es ajustado a la Carta y a la Ley, el procedimiento de requisa de una persona que no está procesada, con base en sospechas.

b) Argumento principal de la pretensión

Señala el recurrente que no es legal el procedimiento, porque el artículo sobre registro personal se refiere a registros preventivos, los cuales proceden cuando existe información de la comisión de un delito, allí la policía tiene esa facultad, pero ¿qué pasa si no hay alteración del orden público y la persona es vista aparentemente sospechosa, se le pide una requisa, la cual se hace en persona que no tiene el conocimiento que se puede negar a ese registro?

c) Argumentos del Tribunal

"...En principio consideramos que no es competencia de esta Corporación la revisión de las diligencias preliminares que se surten en primera instancia ante los Jueces que cumplen Funciones de Garantías, y por tanto su revisión en caso de inconformidad con lo surtido ante estas autoridades corresponde en segunda instancia, en su momento, a los Jueces Penales del Circuito respectivos que bien pueden ser objeto de revisión por la Corporación, la legalidad y el respeto de los derechos y las garantías cuando emergen realmente estructurales violaciones que no puedan pasarse por alto y harían írrita la actuación..."

...nuestro máximo Tribunal Constitucional se pronunció con relación a la constitucionalidad del registro personal de que trata el Art. 248 del nuevo procedimiento penal, ... puntualiza que el registro al que se refiere la norma tiene que ver con la persona que haya adquirido la condición de imputado, y además, que se trata de una "intervención corporal" para obtener elementos materiales probatorios y evidencias indispensables para esclarecer los hechos objeto de la investigación... Lo declarado inexecutable de la norma citada fue la expresión "sin perjuicio de los procedimientos preventivos que adelanta la fuerza pública en cumplimiento de su deber constitucional..."

...tendríamos que acorde con los estudios en comento, el registro superficial o cacheo conlleva el registro también a los paquetes o equipajes que porta la persona, y tales actuaciones no son inconstitucionales... No se exige pues la reserva judicial en el cacheo, atendiendo que se consideran intromisiones leves en los derechos fundamentales, que se practican bajo urgencia sin permitir dilación alguna. Sin

que llegue la autorización a la afectación de la intimidad, como que se requiera, por ejemplo, desnudarse...

Señala eso sí la Corte...que estos actos discrecionales (entiéndase aquí el cacheo o registro personal superficial que lo asimilamos a una detención breve) no pueden ser arbitrarios, deben estar rodeados de razonabilidad y de proporcionalidad, deben existir motivos fundados.

...Consideramos que en los motivos fundados deben incluirse los registros personales, que se hacen en edificios públicos, terminales de transporte terrestre, fluvial o aéreo, en eventos y escenarios que conciten gran afluencia de público, como medida preventiva de la Fuerza Pública, en el cumplimiento de su misión institucional de proteger a los habitantes ... adelantadas como misión institucional, y no como arbitrio o capricho individual de alguno o algunos de los agentes de la fuerza pública...".

d) Decisión

"...En el caso concreto... nos encontramos ante un registro personal superficial o cacheo, que de ninguna manera se efectuó por motivos fundados, sino por meras sospechas del patrullero de la policía...este tipo de actuaciones afecta el derecho fundamental de la libertad, el derecho constitucional de la persona a no ser molestado, se trató de un proceder sin fundamento, al azar, y por tanto ilegal, resultando en consecuencia nulo de pleno derecho y con él, de manera refleja, nula también de pleno derecho la prueba o evidencia física que soporta la materialidad de la ilicitud, acorde con las voces del art. 23 del nuevo Procedimiento Penal...".

2. RADICADO 660016000035-2005-00018

a) Pretensión

La Defensa deprecó la exclusión de las pruebas solicitadas por la Fiscalía que no habían sido presentadas en el documento anexo del escrito de acusación, es decir, el rechazo de las que solo fueron conocidas al momento de la audiencia preparatoria, por impedir el ejercicio de la contradicción.

b) Argumento principal de la pretensión

La Fiscalía es titular de la acusación y para ello el artículo 336 le concede un término, igualmente, el artículo 337.5 consagra unas exigencias para la acusación, entre ellas el descubrimiento de las pruebas.

Por su parte, la audiencia preparatoria, según las voces del artículo 356.2, es la oportunidad para que el imputado descubra los elementos materiales probatorios

o evidencias físicas; en consecuencia, la Fiscalía solo se debe referir a las pruebas que presentó con el escrito de acusación.

c) Argumentos del Tribunal

"...Tal y como ha sido planteado el debate, el Tribunal observa la necesidad de despejar los siguientes interrogantes: ¿La Fiscalía está en la obligación de enunciar todos los medios probatorios que posee al momento de la formulación de la acusación? ¿Cesa su actividad investigativa en ese momento y le está vedado aportar nuevos elementos de juicio en la preparatoria y posteriormente en el juicio oral? ¿Se viola el principio de igualdad en caso de permitir que el descubrimiento se haga en dos oportunidades para la Fiscalía y en una sola para la Defensa? ¿Se quebranta el derecho de contradicción —y por ende el de defensa— cuando se presentan nuevas evidencias por parte de la Fiscalía al momento de la audiencia preparatoria y que no habían sido anunciadas en la acusación?...".

"...para un mejor entendimiento del asunto planteado, debe recordarse que el orden consecutivo en la aducción de las pruebas es el siguiente: enunciación, descubrimiento, ofrecimiento y práctica. Las dos primeras se inician en la audiencia de acusación y concluyen en la preparatoria; la tercera se lleva a cabo en la audiencia preparatoria, y la última se realiza en el juicio oral. Para el ofrecimiento es indispensable esgrimir las razones de conducencia y pertinencia que avalen su procedencia...".

"...es apenas comprensible que la expresión normativa que establece que la Fiscalía descubrirá UN medio de prueba no puede interpretarse en sentido restrictivo, pues de ser así limitaría en forma desproporcionada la capacidad defensiva; igualmente, la disposición conforme a la cual en la audiencia de acusación se INICIA el descubrimiento es razonable, porque efectivamente ahí no culmina esa labor, pues ya se sabe que este ejercicio se extiende hasta la preparatoria e incluso, como acertadamente lo refiere la señora Juez del conocimiento, hasta el juicio oral en situaciones muy excepcionales como lo indica el ya referido artículo 344...".

"...En lo que sí asiste razón a la señora Fiscal recurrente, es en que la potestad investigativa de la Fiscalía no se agota en la audiencia de formulación de la acusación, no solo porque no hay disposición que lo prohíba, sino porque es factible que con posterioridad a la acusación surjan elementos probatorios cuya omisión en la recolección no le sea atribuible al funcionario instructor, y no solo eso, sino que existe la posibilidad de prueba sobreviniente imposible de conocer en el citado instante y que sea trascendente para el debate...".

"...Debe tenerse claro, eso sí, que es carga de la parte que procede a introducir el nuevo elemento material probatorio, justificar la razón para su extemporaneidad. Y así lo asegura el Tribunal con fundamento en el artículo 346 de la nueva codificación, como disposición que armoniza con el ya analizado artículo 344, pues prescribe

que en aquellos casos en que el descubrimiento se hizo en forma extemporánea "...el juez está obligado a rechazarlos, SALVO QUE SE ACREDITE QUE SU DESCUBRIMIENTO SE HAYA OMITIDO POR CAUSAS NO IMPUTABLES A LA PARTE AFECTADA...". Y de nuevo nos preguntamos: ¿cuándo se entiende que la omisión es imputable a la parte afectada? Y la respuesta a ese interrogante puede ser muy variada según cada circunstancia, pero una de ellas indiscutiblemente es aquella en que al momento de la Acusación, teniendo la prueba en su poder, no la enseña siendo su obligación hacerlo...".

"...Ante esa última eventualidad, no hay lugar a protestar violación al derecho a la igualdad, al de contradicción o al de defensa, con fundamento en un sorpresimiento, debido a que estarían de por medio intereses colectivos de raigambre constitucional como el de acceder a la verdad material y el valor superior encarnado en una eficaz administración de justicia; parámetros sobre los cuales se ha incluso argumentado la posibilidad extrema de poder el Juez decretar pruebas de oficio para equilibrar la balanza a favor del interés público...".

d) Decisión

"...La Fiscalía en realidad no justificó ante la señora Juez del conocimiento, en forma apropiada, la razón para no haber dado a conocer los restantes testimonios al momento de la audiencia de acusación, como era su deber; incluso, al momento de esta audiencia de sustentación ha dado a entender que sí contaba con esa información, pero que la guardó para un período posterior a la espera de confrontarla con otras evidencias que podrían esperarse de la defensa. En realidad, esta forma de proceder no la puede avalar la judicatura, no obstante que se aduzca como argumento el tratarse de una estrategia para la contienda...".

D. TRIBUNAL SUPERIOR DE ARMENIA

1. RADICADO 63-001-60-00033-2005-00744

a) Pretensión

Se solicita la exclusión de la historia clínica del sentenciado y el dictamen médico realizado a la víctima (por el delito de abuso sexual con incapaz de resistir, suministro de estupefacientes a menor de edad y propagación del virus de inmunodeficiencia humana).

Igualmente, solicita se considere que la víctima no se encontraba en incapacidad de resistir y que el acto sexual fue consentido, así como la exclusión de dictamen pericial psicológico realizado a la víctima.

b) Argumento principal de la pretensión

De la aducción de la historia clínica se concluyó el delito de propagación del virus de inmunodeficiencia humana sin que el sentenciado hubiese dado autorización

de levantar la reserva que cobija este documento, al tiempo que la valoración que se hizo de la menor por parte del médico legista no contó con la autorización expresa de su representante.

La exclusión de la pericia de la psicóloga es solicitada en cuanto a la defensa no le fue descubierto el dictamen y la defensa fue sorprendida al presentarla como perito cuando se había ofrecido únicamente su testimonio.

c) Argumentos del Tribunal

"...Según lo dispone el artículo 344 del Código de Procedimiento Penal desde la audiencia de formulación de acusación comienza lo que se ha denominado el inicio del descubrimiento de la prueba, que busca la aplicación de los principios rectores y las garantías procesales, como quiera que el derecho de defensa lleva implícito, entre otras, según lo regula el artículo 8 literal j) la posibilidad de "Solicitar, conocer y controvertir las pruebas", ya que se parte además del presupuesto cierto que la Fiscalía ha adelantado una investigación y ha encontrado material probatorio apropiado para sustentar una acusación contra un sujeto imputable por una conducta que constituye, conforme a nuestra ley penal, un hecho punible..."

... la audiencia preparatoria es la oportunidad para que la defensa se oponga a la incorporación de una prueba que no ha sido descubierta, dándole entonces al funcionario judicial también la posibilidad de conocer lo que ha sucedido por fuera de la sede y pronunciarse de acuerdo con ello. De la misma manera, es en este acto que la parte ha de cuestionar y oponerse a la aducción de elementos materiales probatorios o medios de prueba con los que la contraparte pretenda probar su pretensión, si advierte su ilicitud o que no cumplen los requisitos para su admisibilidad, pues recuérdese que frente a la decisión del juez de excluirlos pueden ejercerse los recursos ordinarios..."

... Diferente sucede con los elementos sometidos a cadena de custodia o cuya autenticidad debe ser objeto de prueba en el curso de la audiencia pública, pues será allí donde la parte que los presenta habrá de demostrar el concepto de mismidad y la otra parte puede desvirtuarlo a través de un correcto contrainterrogatorio oponiéndose finalmente a la admisión de la evidencia. Quiere decir lo anterior que problemas de autenticidad se debaten en el juicio oral y no en el curso de las audiencias previas a éste..."

...De lo antes dicho se infiere que ninguna de las exclusiones solicitadas por la defensa tiene vocación de prosperidad en esta Sede, cuando nada se dijo respecto a las mismas en la audiencia preparatoria, esto es, ninguna oposición se presentó para que se permitiera traer a juicio los documentos ahora cuestionados, siendo que por lo demás, tampoco le asiste razón al objetar el dictamen del médico legista sobre el examen sexológico practicado a la menor por ausencia del permiso escrito de su representante legal, de la historia clínica correspondiente al acusado por no

haberse dado su consentimiento o del dictamen de la psicóloga por no descubrimiento del mismo...

...Sobre el dictamen que revela que la menor no presentaba lesiones en el área genital pero sí escoriaciones y golpes en diferentes partes del cuerpo, con referencia al cual conceptuó el procurador era irrelevante para el delito sexual investigado, debe recordarse en primer término que no corresponde a la defensa alegar una vulneración a un derecho establecido en protección de la víctima de delitos como el que ha venido siendo objeto de investigación, pues será ésta o su representante legal los únicos que podrían objetar la incorporación de un dictamen practicado sin su consentimiento o sin la autorización de un Juez de control de garantías; y en segundo lugar, se ha aceptado de manera jurisprudencial que el menor de edad no carece totalmente de autonomía, por lo cual, en muchos casos, sus criterios deben ser no sólo tomados en consideración sino respetados...

...Ahora, en tratándose de la historia clínica que revela la enfermedad que padece el procesado, ha de indicarse que en forma por demás equivocada la defensa insiste en cuestionar su incorporación al juicio por no contarse con "el consentimiento" de su cliente, olvidando con ello que de frente a la existencia de un delito, la necesidad de su investigación y la orden emanada de autoridad judicial, se presenta una excepción al carácter reservado de este documento médico y por ende al secreto profesional que se alega ha sido vulnerado al no respetarse el privilegio que la Constitución y la ley le otorgan al médico para no ser obligado a declarar ni revelar la información que haya recibido de su paciente...

...No obstante esta clara excepción que descarta de plano los cuestionamientos de la defensa, hay que tener presente que mundialmente se ha aceptado que existen tipos y variantes de secreto médico, así el absoluto que niega de manera inquebrantable cualquier tipo de revelación, esto es, no puede confiar un hecho conocido a través de su profesión ni a sus colaboradores (Inglaterra); el relativo que es el aceptado en Colombia, es el que convalida la revelación a personas y entidades correspondientes siempre que hubiere una razón suficiente y el Secreto Médico compartido, que resulta una variante del anterior y es el que permite el conocimiento a otro médico o auxiliar siempre que ello redunde en el beneficio terapéutico del paciente (Francia)...

... En Colombia se han diseñado diferentes políticas para el tratamiento y prevención del virus de inmunodeficiencia humana y con este propósito se expidió el decreto número 1543 de 1997, a través del cual se reglamentó el manejo de la infección por el virus, VIH, el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida, SIDA, y las otras enfermedades de transmisión sexual, ETS, en el que se regula todo lo que tiene que ver con este tipo de enfermedades, se precisan los términos empleados y se establece, en desarrollo del sistema de información epidemiológico, que todas las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas del sector salud tienen la

obligación de notificar los casos de infección por el virus de inmunodeficiencia humana, VIH, el síndrome de inmunodeficiencia adquirida, Sida, y defunción a causa de esta enfermedad, así como de otras enfermedades de transmisión sexual, ETS, a las direcciones territoriales de salud...

... También se estableció en el decreto precitado que la persona informada de su condición de portadora del virus de inmunodeficiencia humana deberá abstenerse de donar sangre, semen, órganos o en general cualquier componente anatómico, así como de realizar actividades que conlleven riesgo de infectar a otras personas; lo que se constituyó en el antecedente normativo para que a través del código penal de 2000 se tipificara como delito este comportamiento...

... no por el hecho de que la droga fue comprada por la joven ello hace que se pierda la estructuración del punible de suministro de estupefaciente a menor, ya que se dan todos los elementos para el efecto. Se insiste, el acusado, a sabiendas de la minoría de edad de su sobrina (hecho que no admite discusión dado el conocimiento y trato que ha mantenido con su familia), le facilitó para su consumo la sustancia que, como ya se indicara, había encargado previamente y se ocupó de cancelar una vez arribó a su residencia la hija de su hermana, pagando al taxista no sólo el importe de la carrera sino también los diez mil pesos que había costado el alijo...

...Para una correcta valoración por parte del Juez de este estado de inconsciencia, es necesario considerar si la cadena fisiológica ha sido alterada por la ingesta de algún medicamento, licor o sustancia estupefaciente, lo que se logra al confrontar la situación dada con los resultados de los exámenes allegados y los testimonios que se recibieron en la audiencia de juicio oral...

...En este caso, deben tenerse en cuenta consideraciones de carácter científico y lógico, pues, de una parte, se sabe que el estado de inconsciencia puede adquirirse por el alcoholismo (embriaguez, embriaguez patológica y dipsomanía) y por productos tóxicos como la morfina, cocaína, marihuana, barbitúricos, etc., con mayor razón cuando estos se conjugan y se utilizan de manera desproporcionada, al tiempo que, ya lo decíamos, éste fue definitivamente fundamental para que el acusado ...pudiera acceder a la joven...

d) Decisión

No se excluyen las pruebas señaladas por el recurrente y se confirma la decisión adoptada por el A quo.

2. RADICADO 63-001-60-00033-2005-00022

a) Pretensión

Se solicita la revocatoria del fallo de condena, por actos sexuales abusivos del sentenciado, abuelo de la víctima, por el mal uso de la valoración y decretar la nulidad por violación del derecho de defensa que le asiste a su representado.

b) Argumento principal de la pretensión

La Defensa señala inconformidades respecto a: (i) El manejo de la prueba o valoración que hace la A quo, (ii) los defectos procesales que pueden llevar a una nulidad y que encajan en el artículo 457 del C. de P.P. y (iii) el sistema de valor probatorio que le da la Juzgadora a la prueba.

Señala que la jueza le dio un manejo inadecuado a la prueba de referencia como el de la madre de las menores, ya que si la Fiscalía la llamó para acreditar el parentesco, ella no podía ser interrogada como testigo de cargo, como realmente ocurrió. Igual sucedió con la deponencia que rindiera la psicóloga, prueba que califica como una verdadera pericia y no como un testimonio.

El testimonio de la ofendida no fue valorado como lo exige el código de procedimiento penal, como quiera que la Juez insiste en fundamentar su credibilidad en la sana crítica, olvidando que el artículo 404 establece el sistema de valoración, basado en razones más objetivas que el de la sana crítica, una de las cuales es el estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, el que en este evento no se probó como quiera que ello se quiso hacer a través del testimonio de la psicóloga y como ya se ha indicado, éste no puede valorarse.

c) Argumentos del Tribunal

"...En atención al principio de prioridad, se ocupa la Sala en primera Instancia de resolver la solicitud de nulidad que presentara el censor, unas veces como inexistencia de la prueba, otras como necesidad de exclusión de la misma o bien como afectación del derecho de defensa o del debido proceso, lo que en todo caso se relaciona con la presentación en juicio del testimonio de la Psicóloga..."

... en la audiencia de formulación de acusación, la defensa puede solicitar al juez de conocimiento que ordene a la Fiscalía o a quien corresponda, el descubrimiento de un elemento material probatorio específico y evidencia física de que tenga conocimiento y el juez ordenará si ello es pertinente descubrir, exhibir o entregar copia, según se solicite en un término máximo de tres días; disposición que ha de armonizarse con el artículo 275 ibídem y el 256 sobre macroelementos materiales probatorios, pues es claro que estos habrán de ser grabados o fotografiados, registrándose del mismo modo los sitios donde se hallaron huellas, rastros, microrrastros, etc..."

...Todo lo anterior, reitérese, guarda estrecha relación con el derecho de defensa, pues el artículo 8° de la Ley 906 de 2004, que la regula, señala en el literal j) "Solicitar, conocer y controvertir las pruebas", debiendo entenderse que en este instante la Fiscalía ya ha adelantado una investigación y ha encontrado material probatorio apropiado para sustentar la acusación, luego nada más lógico que lo exhiba y le dé a la defensa la oportunidad de controvertirlo..."

... La situación de la prueba pericial que se pretende introducir en el juicio tiene otras connotaciones que también deben ser consideradas. Veamos:

Dispone el artículo 405 del Código ritual que ella es procedente "cuando sea necesario efectuar valoraciones que requieran conocimientos científicos, técnicos, artísticos o especializados"...

... También se sabe, porque así lo regula el catálogo de normas procesales, que en el anexo del escrito de acusación se debe indicar el nombre, dirección y datos personales de los testigos o peritos cuya declaración se solicite en el juicio y que en la audiencia preparatoria, para efectos de que el juez analice si acepta o no las pruebas solicitadas, ha de enunciarse por las partes su pertinencia, esto es, si se refieren directa o indirectamente a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la conducta delictiva y sus consecuencias, así como a la identidad o a la responsabilidad penal del acusado, o si sirven para hacer más probable o menos probable uno de los hechos o circunstancias mencionados o se refiere a la credibilidad de un testigo o perito (art. 375)...

... Lo que hasta ahora se ha expuesto demuestra que a partir del escrito de acusación y hasta tres días después de la audiencia de formulación de acusación, es la oportunidad prevista para que la Fiscalía descubra sus elementos materiales probatorios o evidencia física; sin embargo, cuando se trata del testimonio de un perito, el código dispone que si es necesario el informe, éste se pondrá a disposición de las partes al menos con cinco (5) días de anticipación a la celebración de la audiencia pública en donde se recepcionará la peritación, ello sin perjuicio de lo dispuesto sobre el descubrimiento de la prueba...

...Entonces, encuentra la Sala que aunque es verdad, como lo adujo la Fiscalía en desarrollo del juicio y se desprende del artículo 412, en ciertos eventos el perito podía ser interrogado y contrainterrogado sobre la pericia en la audiencia de juicio oral (sin necesidad de presentar un informe previo), éste no es el caso que aquí se presenta, pues el escrito señalando las bases de la opinión pedida, si era necesario y tanto el acusado como la defensa tenían derecho a conocer cuáles fueron los fundamentos para que la psicóloga llegara a las conclusiones que hizo públicas en la respectiva audiencia y a las que arribó luego de aplicar test, protocolos, exámenes, etc.

...Entonces, como no queda duda que la doctora ... rindió un verdadero dictamen, esto es, obró como perito en la audiencia de juicio oral al rendir una valoración psicológica de la menor y no se cumplió para el efecto una de las formalidades legales, es decir, el traslado del informe a las partes, se excluirá esta prueba, lo que implica que la Corporación hará abstracción de sus opiniones y conceptos para determinar la responsabilidad del acusado...

... pero siendo evidente que estos también declararon sobre lo que de manera personal observaron, ello será valorado en conjunto y sólo así se establecerá si

refuerzan la credibilidad que merece la versión de la menor, esto es, que los hechos denunciados en esta audiencia pública sucedieron en la forma indicada y no como erradamente los presentó la defensa, quien incurrió en imprecisiones y contradicciones al dar por averdadas situaciones que no fueron referidas por la niña...

... Es cierto que sobre la ocurrencia del hecho y la forma como el mismo se desarrolló no se tiene sino el testimonio de la menor, pero también es evidente que el mismo puede perfectamente ser acogido como veraz, pues no se advierte de su parte incapacidad alguna para diferenciar la realidad y la fantasía, téngase en cuenta que al respecto la señora Juez al inicio del interrogatorio y la Fiscalía en el desarrollo de éste, le hicieron preguntas que permitieron, al juzgador de primera instancia y ahora a la Sala por virtud del principio de inmediación, considerar que convergían en la deponente aptitudes para declarar en juicio y exponer los hechos que como testigo y directa ofendida presenció...

... Colígese de lo anterior que los cuestionamientos de la defensa no logran desvirtuar lo que demostraron las pruebas practicadas en juicio y por ello se confirmará la decisión mediante la cual se condenó al procesado por el delito discernido en la acusación, pues valorada la prueba rendida en juicio y luego de desechar los motivos que apoyan la versión negativa (en este caso por parte de las declarantes de la defensa la imposibilidad de asegurar que el hecho no existió) se aceptan como verdaderos los motivos que apoyan la acusación referidos a la responsabilidad que en el delito atribuido tiene el procesado.

d) Decisión

Se excluye de valoración el testimonio de la psicóloga, y se confirma la sentencia proferida por el juez de primera instancia.

LEGISLACIÓN Y REGLAMENTACIÓN

La reforma constitucional contenida en el Acto Legislativo No. 03 de 2002 es el fundamento del cambio paradigmático en el enjuiciamiento penal y origina la expedición de la Ley 906 de 2004, nuevo Código de Procedimiento Penal. De conformidad con el desarrollo paulatino del Sistema, ha sido necesaria la expedición de una regulación que permita su implementación gradual y detallada a partir de los requerimientos y exigencias que la práctica judicial ha generado.

En este escenario, los acuerdos de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, mediante su competencia legislativa residual contemplada en la Constitución y en la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, y las facultades de regulación y organización del Sistema Acusatorio que le fueron otorgadas por el Acto Legislativo No. 003 y la Ley 906 de 2004 han viabilizado la ley y la han provisto de mecanismos para su ejecución. Así mismo, la reglamentación que dentro del ámbito de sus competencias han expedido las demás entidades vinculadas en el Sistema Penal Acusatorio.

En este capítulo se referirán los contenidos principales del Acto Legislativo 03 de 2002 y los principales acuerdos expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura. En relación con este último aspecto, se reseñan los acuerdos que reglamentan temas centrales para la implementación del sistema, aunque no son los únicos, ya que la construcción de este proceso ha requerido abordar detalles de la gestión, desde el sistema jurídico y desde los aparatos judiciales.

I. REFERENCIA CONSTITUCIONAL Y LEGISLATIVA

A. ACTO LEGISLATIVO No. 03 DE 2002

El Acto legislativo No.03 contiene el propósito de superar las dificultades e ineficiencias existentes en el anterior sistema procesal, en tal sentido pretende (i) Fortalecer la función investigativa de la Fiscalía General de la Nación, (ii) Instituir un juicio público, concentrado, oral y con contradicción, (iii) mutar el principio de permanencia de la prueba por el de su producción en el juicio, (iv) superar la gestión escrituraria por una oral que permita más agilidad y descongestión en los despachos, (v) diferenciar categóricamente los funcionarios encargados de la investigación, la acusación y el juzgamiento. En virtud de lo anterior, introduce las instituciones jurídicas que definen la transición al sistema penal acusatorio, tales como:

- Instauración del principio de oportunidad que deberá aplicarse de conformidad con la política criminal del Estado.
- La Fiscalía General de la Nación no tiene en adelante funciones judiciales, las cuales comienzan a ser ejercidas por el juez, en tal sentido:
 - Ante el juez con función de control de garantías, se solicitan las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial de las víctimas. De esta manera, la adopción de medidas de aseguramiento empieza a ser competencia exclusiva del juez, atendiendo así al principio de reserva judicial de la restricción de la libertad.
 - Igualmente, corresponde al juez con función de control de garantías autorizar las medidas de allanamiento, registro, incautación.
 - La preclusión de la investigación se debe solicitar ante el juez de conocimiento.
 - La adopción de medidas para la asistencia, restablecimiento del derecho y reparación integral a las víctimas es función del juez de conocimiento; además, se configura en un objetivo primordial del proceso.
- Ante el juez de conocimiento se adelantará el juicio público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías.
- La atribución transitoria de funciones de policía judicial a los entes públicos, bajo la dependencia funcional y responsabilidad de la Fiscalía.
- Creación de una Comisión entre entidades del Gobierno, la Rama Judicial, la Rama Legislativa y la academia para presentar al Congreso los proyectos de ley que se requieran para adoptar el nuevo sistema y para que adelante el seguimiento a la implementación del mismo.
- Previsión de las medidas para contar con los servidores necesarios para el funcionamiento del sistema, incluido el traslado de cargos entre Fiscalía General,

- Rama Judicial, Defensoría del Pueblo y Policía Judicial, y la provisión de los recursos necesarios por parte del Gobierno Nacional.
- Aplicación gradual y sucesiva del nuevo sistema hasta lograr la aplicación total en el año 2008.

«ACTO LEGISLATIVO No. 03 DE 2002

(diciembre 19)

Por el cual se reforma la Constitución Nacional

EL CONGRESO DE COLOMBIA,

DECRETA:

ARTÍCULO 1o. El artículo 116 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 116. La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran Justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar.

El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales.

Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos.

Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.

ARTÍCULO 2o. El artículo 250 de la Constitución Política quedará así:

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

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

1. *Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.*

El juez que ejerza las funciones de control de garantías, no podrá ser, en ningún caso, el juez de conocimiento, en aquellos asuntos en que haya ejercido esta función.

La ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar excepcionalmente capturas; igualmente, la ley fijará los límites y eventos en que proceda la captura. En estos casos el juez que cumpla la función de control de garantías lo realizará a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.

2. *Adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones. En estos eventos el juez que ejerza las funciones de control de garantías efectuará el control posterior respectivo, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, al solo efecto de determinar su validez. (aparte declarado inexecutable)*
3. *Asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción. En caso de requerirse medidas adicionales que impliquen afectación de derechos fundamentales, deberá obtenerse la respectiva autorización por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías para poder proceder a ello.*
4. *Presentar escrito de acusación ante el juez de conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías.*
5. *Solicitar ante el juez de conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar.*
6. *Solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito.*
7. *Velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal, la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa.*
8. *Dirigir y coordinar las funciones de Policía Judicial que en forma permanente cumple la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.*
9. *Cumplir las demás funciones que establezca la ley.*

El Fiscal General y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional.

En el evento de presentarse escrito de acusación, el Fiscal General o sus delegados deberán suministrar, por conducto del juez de conocimiento, todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia incluidos los que le sean favorables al procesado.

PARÁGRAFO. La Procuraduría General de la Nación continuará cumpliendo en el nuevo sistema de indagación, investigación y juzgamiento penal, las funciones contempladas en el artículo 277 de la Constitución Nacional.

ARTÍCULO 3o. El artículo 251 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 251. Son funciones especiales del Fiscal General de la Nación:

- 1. Investigar y acusar, si hubiere lugar, a los altos servidores que gocen de fuero constitucional, con las excepciones previstas en la Constitución.*
- 2. Nombrar y remover, de conformidad con la ley, a los servidores bajo su dependencia.*
- 3. Asumir directamente las investigaciones y procesos, cualquiera que sea el estado en que se encuentren, lo mismo que asignar y desplazar libremente a sus servidores en las investigaciones y procesos. Igualmente, en virtud de los principios de unidad de gestión y de jerarquía, determinar el criterio y la posición que la Fiscalía deba asumir, sin perjuicio de la autonomía de los fiscales delegados en los términos y condiciones fijados por la ley.*
- 4. Participar en el diseño de la política del Estado en materia criminal y presentar proyectos de ley al respecto.*
- 5. Otorgar atribuciones transitorias a entes públicos que puedan cumplir funciones de Policía Judicial, bajo la responsabilidad y dependencia funcional de la Fiscalía General de la Nación.*
- 6. Suministrar al Gobierno información sobre las investigaciones que se estén adelantando, cuando sea necesaria para la preservación del orden público.*

ARTÍCULO 4o. TRANSITORIO. Confórmase una comisión integrada por el Ministro de Justicia y del Derecho, el Fiscal General de la Nación, quien la presidirá, el Procurador General de la Nación, el Presidente de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, el Defensor del Pueblo, el Presidente del Consejo Superior de la Judicatura, o los delegados que ellos designen, tres Representantes a la Cámara y tres Senadores de las Comisiones Primeras, y tres miembros de la Academia designados de común acuerdo por el Gobierno y el Fiscal General, para que, por conducto de este último, presente a consideración del Congreso de la República a más tardar el 20 de julio de 2003, los proyectos de ley pertinentes para adoptar el nuevo sistema y adelante el seguimiento de la implementación gradual del sistema.

El Congreso de la República dispondrá hasta el 20 de junio de 2004 para expedir las leyes correspondientes. Si no lo hiciere dentro de este plazo, se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias, por el término de dos meses para que profiera las normas legales necesarias al nuevo sistema. Para este fin podrá expedir, modificar o adicionar los cuerpos normativos correspondientes incluidos en la ley estatutaria de la administración de justicia, la ley estatutaria de hábeas corpus, los Códigos Penal, de Procedimiento Penal y Penitenciario y el Estatuto Orgánico de la Fiscalía.

Con el fin de conseguir la transición hacia el sistema acusatorio previsto en el presente Acto Legislativo, la ley tomará las provisiones para garantizar la presencia de los servidores públicos necesarios para el adecuado funcionamiento del nuevo en particular, el traslado de cargos entre la Fiscalía General de la Nación, la Rama Judicial, la Defensoría del Pueblo, y los organismos que cumplen funciones de policía judicial. El Gobierno Nacional garantizará los recursos para la implementación gradual del sistema acusatorio y para la consolidación de un Sistema Nacional de Defensoría Pública.

ARTÍCULO 5o. VIGENCIA. El presente Acto Legislativo rige a partir de su aprobación, pero se aplicará de acuerdo con la gradualidad que determine la ley y únicamente a los delitos cometidos con posterioridad a la vigencia que en ella se establezca. La aplicación del nuevo sistema se iniciará en los distritos judiciales a partir del 1o. de enero de 2005 de manera gradual y sucesiva. El nuevo sistema deberá entrar en plena vigencia a más tardar el 31 de diciembre del 2008.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Para que el nuevo sistema previsto en este Acto Legislativo pueda aplicarse en el respectivo distrito judicial, deberán estar garantizados los recursos suficientes para su adecuada implementación, en especial la de la Defensoría Pública. Para estos efectos, la comisión de seguimiento de la reforma creada por el artículo 4o. transitorio, velará por su cumplimiento.

El Presidente del honorable Senado de la República,

LUIS ALFREDO RAMOS BOTERO.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

EMILIO RAMÓN OTERO DAJUD.

El Presidente de la honorable Cámara de Representantes,

WILLIAM VÉLEZ MESA.

El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes,

ANGELINO LIZCANO RIVERA.

REPÚBLICA DE COLOMBIA - GOBIERNO NACIONAL

PUBLÍQUESE Y EJECÚTESE.

Dado en Bogotá, D. C., a 19 de diciembre de 2002.

ÁLVARO URIBE VÉLEZ

El Ministro de Justicia y del Derecho, encargado de las funciones del despacho del Ministro del Interior,

FERNANDO LONDOÑO HOYOS».

B. BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

La reglamentación, interpretación normativa y aplicación del Sistema Penal Acusatorio ha de responder necesariamente al bloque de constitucionalidad, por ello, los tratados internacionales de derechos humanos, el derecho penal internacional, las normas internacionales sobre Derecho Internacional Humanitario, son normas de obligatoria aplicación y referencia dentro del Sistema Penal Acusatorio.

De allí, que el derecho a la defensa, al debido proceso, a la dignidad humana, sólo puedan ser eficaces en un marco guiado por los principios de reserva judicial y legal de las restricciones de la libertad, la inclusión de la víctima de la justicia restaurativa y reparadora como objetivo central del juzgamiento penal y no solo la pura aplicación de una sanción, la incorporación de múltiples formas de sanción que superen la restringida visión de la prisión como única solución posible, la publicidad de las actuaciones y la concentración en el juzgamiento de la práctica de pruebas y el debate adversarial. Así como el tratamiento especial a grupos específicos como los menores o sujetos con discapacidad o alguna otra condición que les otorgue mayor vulnerabilidad a las víctimas de delitos sexuales y la asistencia, asesoría e intervención procesal de las víctimas, así como su rehabilitación y protección.

En los anexos puede observarse el texto de algunos de los más importantes instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad y que están directamente relacionados con el Sistema Penal Interno.

C. LEY 906 DE 2004

El nuevo Código de Procedimiento Penal –Ley 906 de 2004– materializa los objetivos del constituyente al instituir un sistema penal con tendencia acusatoria. La ley les da desarrollo a los hitos del sistema, para lo cual, sin pretender ser taxativos, y sólo con el propósito de ilustrar algunas características básicas, podemos mencionar:

- Adaptación de los principios de oralidad, concentración, inmediatez, contradicción, publicidad, presunción de inocencia, entre otros.

- Prevalencia del derecho sustancial.
- Separación de funciones, concentrando las jurisdiccionales exclusivamente en cabeza del juez.
- Esquema adversarial, es decir debate probatorio entre dos partes: defensa y Fiscalía, ante un tercero imparcial: juez de conocimiento.
- Función de control de garantías en cabeza del juez, para controlar las actuaciones de la investigación que pueden comprometer los derechos fundamentales.

La estructura del nuevo proceso penal, en general, podemos describirla en las siguientes etapas:

INDAGACIÓN E INVESTIGACIÓN

1. Etapa de indagación, cuyo propósito fundamental es establecer los hechos y definir si configuran conductas punibles, así como identificar a los presuntos autores.
2. Etapa de Investigación, que busca ubicar y asegurar los elementos materiales probatorios y medios de prueba sobre los cuales el fiscal sustentará la acusación.

JUZGAMIENTO

3. Etapa de formulación de acusación, en ella se depura el debate solucionando impedimentos o nulidades, se formulan los hechos de los que se acusa al implicado, los cuales se debatirán en el juicio y se descubren los elementos probatorios, información y medios probatorios que se trabajarán en el juicio.
4. Etapa de preparación del juicio, que busca definir la prueba sobre la cual girará el juicio o permite acuerdos o *estipulaciones* entre las partes sobre hechos que consideran probados.
5. Etapa de juicio oral: allí se practican las pruebas, se contradicen y se plantean los alegatos de las partes. Allí el juez valora la prueba y decide el sentido de su fallo.
6. Reparación integral, pretende la reparación del daño infligido a las víctimas, el cual debe ser probado.

EJECUCIÓN DE PENA

7. Ejecución de pena: en ella se efectiviza la sentencia dictada por el juez, su vigilancia y control corresponde al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad.

Respecto a los fundamentos de la reglamentación y la puesta en marcha de los procesos administrativos requeridos para la implementación de la Ley 906 de 2004, vale la pena señalar que el legislador, en aplicación de las previsiones dispuestas en el Acto legislativo 03 de 2002, asignó al Consejo Superior de la Judicatura y a la Fiscalía General de la Nación, dicha responsabilidad.

En tal sentido, la Ley 906 de 2004 señaló los siguientes escenarios en los cuales las entidades deben ubicar sus acciones de implementación: (i) estudios y decisiones necesarios para la implementación, los cuales tendrán seguimiento de la Comisión creada en el Acto legislativo 03/02, (ii) consideración del estado de la oferta de justicia en el área penal, la carga laboral de los despachos, demanda proyectada, congestión, necesidades de formación y de infraestructura física para la vigencia del sistema, (iii) la gradualidad del sistema, (iv) La disminución del término de prescripción y caducidad de las acciones anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 906/04 y la prescripción de ciertas conductas, (v) la necesidad del traslado de cargos entre Rama Judicial, Fiscalía General, Defensoría del Pueblo y organismos de Policía Judicial para garantizar el talento humano para la aplicación del sistema, así como la transformación de despachos judiciales.

Por sentencia C-777 de 2005 se declaró que los nombramientos en los cargos trasladados se deben ajustar a los siguientes criterios: que el cargo se suprima en una estructura y se cree en la otra, que el Gobierno Nacional provea los recursos para dicho cargo, los cuales han de ser adicionales al presupuesto de la entidad respectiva y serán administrados autónomamente por ella. Además, si el cargo es de carrera, deberá proveerse con la lista de elegibles y a falta de ella, en provisionalidad, hasta tanto se provea por concurso, los traslados pueden realizarse durante el término de implementación del sistema, esto es, entre el 1° de enero de 2005 y el 31 de diciembre de 2008.

Los artículos de la Ley 906 de 2004 que prevén las medidas de implementación se observan, textualmente, a continuación:

«...LIBRO VII

RÉGIMEN DE IMPLEMENTACIÓN

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

ARTÍCULO 528. PROCESO DE IMPLEMENTACIÓN. El Consejo Superior de la Judicatura y el Fiscal General de la Nación ordenarán los estudios necesarios y tomarán las decisiones correspondientes para la implantación gradual y sucesiva del sistema contemplado en este código.

En desarrollo de los artículos 4o. y 5o. del Acto legislativo 03 de 2002, la Comisión allí creada adelantará el seguimiento de la implementación gradual.

ARTÍCULO 529. CRITERIOS PARA LA IMPLEMENTACIÓN. Se tendrán en cuenta los siguientes factores para el cumplimiento de sus funciones:

- 1. Número de despachos y procesos en la Fiscalía y en los juzgados penales.*
- 2. Registro de servidores capacitados en oralidad y previsión de demanda de capacitación.*

3. *Proyección sobre el número de salas de audiencia requeridas.*
4. *Demanda en justicia penal y requerimiento de defensoría pública.*
5. *Nivel de congestión.*
6. *Las reglas de la gradualidad fijadas por esta ley.*

ARTÍCULO 530. SELECCIÓN DE DISTRITOS JUDICIALES. *Con base en el análisis de los criterios anteriores, el sistema se aplicará a partir del 1o. de enero de 2005 en los distritos judiciales de Armenia, Bogotá, Manizales y Pereira. Una segunda etapa a partir del 1o. de enero de 2006 incluirá a los distritos judiciales de Bucaramanga, Buga, Cali, Medellín, San Gil, Santa Rosa de Viterbo, Tunja y Yopal.*

En enero 1o. de 2007 entrarán al nuevo sistema los distritos judiciales de Antioquia, Cundinamarca, Florencia, Ibagué, Neiva, Pasto, Popayán y Villavicencio.

Los distritos judiciales de Barranquilla, Cartagena, Cúcuta, Montería, Quibdó, Pamplona, Riohacha, Santa Marta, Sincelejo y Valledupar, y aquellos que llegaren a crearse, entrarán a aplicar el sistema a partir del primero (1o.) de enero de 2008.

CAPÍTULO II RÉGIMEN DE TRANSICIÓN

ARTÍCULO 531. PROCESO DE DESCONGESTIÓN, DEPURACIÓN Y LIQUIDACIÓN DE PROCESOS. *Los términos de prescripción y caducidad de las acciones que hubiesen tenido ocurrencia antes de la entrada en vigencia de este código, serán reducidos en una cuarta parte que se restará de los términos fijados en la ley. En ningún caso el término prescriptivo podrá ser inferior a tres (3) años.*

En las investigaciones previas a cargo de la Fiscalía y en las cuales hayan transcurrido cuatro (4) años desde la comisión de la conducta, salvo las exceptuadas en el siguiente inciso por su naturaleza, se aplicará la prescripción.

Estarán por fuera del proceso de descongestión, depuración y liquidación de procesos, las investigaciones por delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados y, además, los delitos de falsedad en documentos que afecten directa o indirectamente los intereses patrimoniales del Estado; peculado por apropiación; peculado culposo en cuantía que sea o exceda de cien (100) salarios mínimos, legales, mensuales, vigentes; concusión; cohecho propio; cohecho impropio; enriquecimiento ilícito de servidor público; contrato sin cumplimiento de requisitos legales; interés indebido en la celebración de contratos; violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades en la contratación; prevaricato; fraude procesal; hurto y estafa en cuantía que sea o exceda de cincuenta (50) salarios mínimos, mensuales, legales y vigentes cuando se afecte el patrimonio económico del Estado; homicidio agravado y delitos conexos con todos los anteriores. También se exceptúan todos aquellos delitos sexuales en

los que el sujeto pasivo sea menor de edad y las actuaciones en las que se haya emitido resolución de cierre de investigación.

Los fiscales y jueces, en los casos previstos en los incisos anteriores, procederán de inmediato a su revisión para tomar las determinaciones. En una sola decisión se podrán agrupar todos los casos susceptibles de este efecto.

Los términos contemplados en el presente artículo se aplicarán en todos los distritos judiciales a partir de la promulgación del código.

ARTÍCULO 532. AJUSTES EN PLANTAS DE PERSONAL EN FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, RAMA JUDICIAL, DEFENSORÍA DEL PUEBLO Y ENTIDADES QUE CUMPLEN FUNCIONES DE POLICÍA JUDICIAL. *Con el fin de conseguir la transición hacia el sistema acusatorio previsto en el Acto Legislativo 03 de 2002, se garantiza la presencia de los servidores públicos necesarios para el adecuado funcionamiento del nuevo sistema, en particular el traslado de cargos entre la Fiscalía General de la Nación, la Rama Judicial, la Defensoría del Pueblo y los organismos que cumplen funciones de policía judicial.*

Al efecto, el Consejo Superior de la Judicatura podrá, dentro de los límites de la respectiva apropiación presupuestal, transformar juzgados penales municipales y promiscuos municipales en juzgados penales de circuito y juzgados y tribunales especializados.

Los nombramientos en estos cargos se harán con servidores de carrera judicial, o que estén en provisionalidad, que se encuentren en registro de elegibles, o por concurso abierto.

CAPÍTULO III DISPOSICIONES FINALES

ARTÍCULO 533. DEROGATORIA Y VIGENCIA. *El presente código regirá para los delitos cometidos con posterioridad al 1o. de enero del año 2005. Los casos de que trata el numeral 3 del artículo 235 de la Constitución Política continuarán su trámite por la Ley 600 de 2000.*

Los artículos 531 y 532 del presente código, entrarán en vigencia a partir de su publicación...».

D. DECRETOS 2636, 2637 Y 2697 DE 2004

En ejercicio del inciso 2 del artículo cuarto transitorio del Acto legislativo Número 03 de 2002, el Presidente de la República expidió una serie de acuerdos dirigidos a ajustar la normativa penal, procesal penal, y penitenciaria y carcelaria, para ponerla a tono con las nuevas disposiciones constitucionales.

En tal sentido, en el Decreto 2636 de 2004, interviene la Ley 65 de 1993, mejor conocida como el Código Penitenciario y Carcelario, incorporando los siguientes cambios significativos:

- El artículo 8 señalaba que nadie podía permanecer detenido sin que se legalizara su captura o medida de detención preventiva en los términos que señala el CPP. El Decreto hace más efectivo el objetivo de la norma al señalar que el Director del Establecimiento de Reclusión señalado en la Ley verificará la orden escrita de autoridad judicial con las formalidades legales, los motivos de la detención y cumplirá el término señalado en los reglamentos para su respectivo registro.
- El artículo 11 indicaba que la presunción de inocencia presidiría el régimen de detención preventiva cuyo objeto es garantizar la comparecencia al proceso y la posterior efectividad de la sanción. El ajuste incorporado por el Decreto complementa los objetivos de la medida, pues adiciona los de conservación de la prueba y protección a la comunidad y a la víctima. Además, clarifica los conceptos, al señalar que se trata de imputado y no de sindicado y que se busca la efectividad de la pena impuesta.
- El artículo 51 es modificado por el decreto, en el sentido de afirmar que el juez de ejecución de penas es la autoridad judicial competente para realizar el seguimiento de la aplicación de la pena prescribiendo que para el efecto debe realizar visitas periódicas. Así se armoniza la norma penitenciaria con estándares internacionales sobre la reserva judicial para el seguimiento de la ejecución y la necesaria intermediación entre el juez y los sentenciados. Dispone además un término de 5 días para que el INPEC informe al juez sobre la ubicación de la persona, un seguimiento y análisis de las actividades destinadas a la integración social del interno, y conocer de las peticiones de los internos frente a disposiciones del reglamento relacionadas con derechos y deberes. Entonces, el Decreto evitó repetir las funciones señaladas en la Ley 906 de 2004 en el Código Penitenciario, sino antes bien, adecuar la labor del juez frente al tratamiento intramuros. De tal manera fortalece la exigencia de que independiente del reglamento del establecimiento es la autoridad judicial la que debe conocer y si es el caso, superar el reglamento, respecto a derechos y deberes.
- El artículo 29 es adicionado en cuanto, para efectos de reclusión en establecimiento o pabellón especial, se considera además de los servidores de la justicia penal, ministerio público, servidores de elección popular, indígenas, ancianos, funcionarios del INPEC, y servidores con fuero, y en los demás casos en que se justifique dependiendo la gravedad del hecho y las condiciones del vinculado, a las personas con arresto y en cumplimiento de fallos de tutela.
- El artículo 41 se modificó en la medida en que las funciones de policía judicial se asignaron exclusivamente a los directores general, regional y de establecimientos

de reclusión y no al personal de custodia y vigilancia. Además, se indicó que procede para los delitos cometidos al interior del centro de reclusión, no exclusivamente a los de flagrancia, indicando de manera muy estricta que estas funciones cesan cuando la Fiscalía se haga cargo del caso.

- El artículo 169 se complementa en cuanto fija una periodicidad mensual a las visitas de las Personerías, la Procuraduría y la Defensoría del Pueblo.
- El artículo 29 A señala las condiciones en que se cumplirá la prisión domiciliaria indicando que su control corresponde al establecimiento carcelario que señale el director del INPEC a través de mecanismos como visitas aleatorias, llamadas telefónicas, testimonios y labores de inteligencia. Se pueden adelantar labores de integración social. En caso de salidas de la morada sin autorización o ejercicio de actividades delictivas el juez revocará la medida.
- El artículo 29 B señala la posibilidad de usar mecanismos de control electrónico para delitos cuya pena no sea superior de 4 años, no tenga otros antecedentes penales excepto por delitos culposos o sin pena privativa de libertad, se preste compromiso y caución y cuando se hayan reparado los perjuicios a la víctima. No se aplicará respecto a delitos contra la libertad y formación sexuales, contra la recta administración de justicia, ni contra la libertad individual.
- El artículo 29 C prescribe que el arresto de fin de semana es sustitutivo de la pena de multa si el sentenciado no la pagare o cuando incumpliere el sistema de plazos señalado. Si la persona no lo cumple el juez declarará el arresto ininterrumpido.
- Se adicionó un artículo, el 158 A, que contempla la posibilidad de realizar la judicatura en los establecimientos de reclusión para ejercer la defensa jurídica de los internos que no cuenten con capacidad económica.

El Decreto 2637 de 2004 fue expedido por el Gobierno Nacional haciendo uso de las facultades otorgadas por el inciso 2 del artículo 4 transitorio del Acto legislativo No. 03 de 2002, y con tal propósito intervino múltiples normas de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia. En tal sentido, pretendía, entre otros propósitos: (i) Disponer que en algunos casos concretos el magistrado o juez podría alterar los turnos para garantizar una resolución pronta de los mismos, así como asignar competencia al Consejo Superior de la Judicatura para reasignar o crear despachos de descongestión, liquidación y depuración con competencia material específica. (ii) La competencia territorial para despachos de descongestión, depuración o liquidación sería aquella señalada en el acto de creación. (iii) El Consejo Superior podría crear Salas temporales en la Corte Suprema de justicia para descongestión depuración y liquidación con los mismos requisitos de los magistrados pero podrían tener diferente régimen salarial. (iv) Autonomía de las salas de las corporaciones para sesionar con mayor frecuencia de la determinada en el reglamento. (v) Medida correccional por parte del juez en los casos de presentaciones de memoriales improcedentes o dilatorios.

El Decreto 2697 de 2004 corregía unos *yerros tipográficos* del Decreto 2637 de 2004, definiendo el verdadero alcance de algunas expresiones.

La Corte Constitucional por medio de sentencia 672 de 2005 declaró INEXEQUIBLE el Decreto 2637 de 2004 y el Decreto 2697/04 indicando:

"...para el constituyente era claro que las competencias que se atribuían al ejecutivo eran extraordinarias, temporales y precisas. No se trataba de atribuciones ordinariamente reconocidas al ejecutivo sino de facultades excepcionales, explicables en razón de la voluntad del constituyente de aplicar el sistema acusatorio en el plazo por él mismo indicado, con la consecuente necesidad de que en ese término se proferieran, ordinaria o extraordinariamente, las normas de desarrollo legal de ese sistema. Por otra parte, se trataba de facultades que debían ejercerse dentro de un espacio temporal definido, pues por fuera de él el ejecutivo no contaba ya con competencia constitucional alguna para hacerlo. Finalmente, se trataba de facultades que se circunscribían únicamente a la implementación del nuevo sistema procesal; es decir, la competencia excepcionalmente atribuida era para ese efecto y no para otro u otros...

...ese decreto no se orienta a desarrollar las normas legales requeridas para la puesta en funcionamiento de la nueva estructura básica de acusación y juzgamiento, sino que, lejos de ello, modifica múltiples disposiciones de la ley estatutaria de la administración de justicia que nada tienen que ver con ese nuevo modelo de justicia penal.

De ese modo, las modificaciones que el Decreto 2637 de 2004 hizo a los artículos 7º, 11, 15, 16, 19, 22, 54, 58, 61, 63, 82 y 91 de la Ley 270 de 1996 no se orientan, en manera alguna, al desarrollo legal del sistema acusatorio sino que tocan una multiplicidad de situaciones generales de la administración de justicia y de quienes la administran...

... Como se indicó en precedencia, el Decreto 2697 de 2004 toca aspectos sustanciales del Decreto 2637, de 2004 y de la Ley 270 de 1996. De allí que entre el primer decreto y el segundo exista una relación inescindible.

En este entendido, la existencia del Decreto 2697 de 2004 supone la existencia del Decreto 2637, pues el ámbito de aplicación de éste tiene como referente necesario e ineludible a aquél.

En estas condiciones, como el Decreto 2637 de 2004 fue el que dio lugar a la expedición del Decreto 2697 y como aquél será declarado inexecutable, se produce la inexecutableidad por consecuencia de este último y por ello será también retirado del sistema jurídico..."

II. REFERENCIA REGLAMENTARIA: ACUERDOS DE LA SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

Como se expuso antes, el Consejo Superior de la Judicatura fue facultado para adoptar las decisiones y acciones pertinentes para la implementación del Sistema Penal Acusatorio, tanto por el Acto Legislativo 03 de 2002 como por la Ley 906 de 2004. De conformidad, se han adoptado todas las medidas relacionadas con:

1. Estructuras organizacionales de los despachos judiciales.
2. Ordenamiento territorial para efectos de las respectivas competencias, incluyendo situaciones específicas relacionadas con vacancia judicial y fines de semana para el cumplimiento de las funciones de control de garantías.
3. Infraestructura física y tecnológica.
4. Plan de formación del talento humano.
5. Reglamentación de procedimientos judiciales y administrativos.

Lo referente a las estructuras organizacionales, el ordenamiento territorial, la infraestructura física y tecnológica fue abordado en los primeros capítulos y en lo relacionado con la formación del talento humano se hará referencia posteriormente. Entonces, en este punto se observará la reglamentación adelantada por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura respecto a los procedimientos administrativos necesarios para la puesta en marcha del Sistema.

A. SISTEMA JUDICIAL

1. FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

En los Distritos Judiciales de Bogotá, Manizales, Armenia y Pereira, correspondientes a la primera etapa del Sistema, se individualizaron los despachos que asumirían la función de control de conocimiento tanto en el nivel municipal como en el nivel circuito. La selección se realizó teniendo en cuenta los siguientes criterios: manifestación de voluntad por parte de los funcionarios, capacitación sobre el nuevo sistema penal acusatorio, despachos con menor carga efectiva, y el sorteo, cuando de la aplicación de los criterios anteriores resulte un número de despachos superior al requerido.

Referencia de Acuerdos

Acuerdo 2624 de 2004 (octubre 6)

"Por medio del cual se establecen los criterios de selección de los funcionarios que iniciarán la implementación del sistema penal Acusatorio, a partir del 1° de enero de 2005".

2. FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS

La protección efectiva de las víctimas menores de edad, con el propósito de garantizar la prevalencia de sus derechos y evitar la doble victimización, es un hito del Sistema Penal Acusatorio. Es por ello que se han adoptado algunas medidas dirigidas a proteger a los menores; por ejemplo, en el ejercicio de la función de control de garantías, el juez, de considerarlo necesario, puede recibir la versión del menor a través de un video; en caso de ser necesaria la presencia del menor, debe apoyarse en un sicólogo o profesional que lo asesore en los interrogantes. Además, se utilizará una sala de audiencias que cuente con las adecuadas definiciones técnicas para proteger la identidad del menor y evitar su contacto directo con el presunto agresor, sin que se menoscaben los derechos de éste.

Referencia de Acuerdos

Acuerdo 2767 de 2004 (diciembre 23)

"Por el cual se dictan algunas medidas para organizar las Funciones de Control de Garantías y Conocimiento en los Distritos Judiciales de Bogotá, Armenia, Pereira y Manizales, con relación a los delitos cometidos contra niños".

3. HÁBEAS CORPUS, ACCIÓN DE TUTELA

Para efectos de garantizar la mejor atención al sistema, a los despachos a los cuales se les asignó la función de conocimiento, tanto en el nivel municipal como en el nivel circuito, se les disminuyó el porcentaje de acciones de tutela que debían conocer (20%), mientras la oferta y la demanda se estabilizaran. Igualmente, a los juzgados con función de control de garantías con turnos en días festivos, fines de semana y nocturno, no atendían reparto de acciones de tutela, así como a los ubicados en las sedes descentralizadas en el Distrito Judicial de Bogotá en las sedes descentralizadas de Engativá, Kennedy, Usaquén y Tunjuelito.

Referencia de Acuerdos

Acuerdo 2819 de 2005 (enero 19)

"Por el cual se adoptan medidas relacionadas con la función de conocimiento de los Jueces Penales del Circuito del Distrito Judicial de Bogotá".

Acuerdo 2728 de 2004 (diciembre 16)

"Por el cual se fijan reglas para el reparto de las acciones de tutela a los Jueces Penales Municipales con Función de Control de Garantías en los centros descentralizados".

4. FUNCIÓN DE DEPURACIÓN

Para cumplir con la función de depuración contemplada en la ley 906 de 2004, la cual fue referida anteriormente, se redistribuyó un número cercano a los 800 procesos, en estado de fallo, de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá entre otros Tribunales cuya carga permitía que asumieran su conocimiento. Igualmente, se crearon unos cargos en la Secretaría de dicha sala para coadyuvar en la evacuación de procesos.

Para los 41 juzgados penales municipales de Bogotá que se incorporarán en el nuevo sistema, se adoptaron las siguientes medidas de depuración: redistribución de cerca de 2.500 procesos entre juzgados del Distrito Judicial de Cundinamarca, creación de 10 juzgados penales de depuración para que conocieran del trámite y fallo de los procesos a cargo de los juzgados que se integran al Sistema (mientras se implementaban estos juzgados, de manera transitoria conocerían de los procesos, los 38 juzgados que continuarán en conociendo régimen de Ley 600 de 2000). Los juzgados que continuarían conociendo de las causas iniciadas bajo Ley 600 de 2000 recibirían igualmente los procesos con sentencia que debían ser remitidos a los juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad.

Para el caso de los Juzgados Penales del Circuito de Bogotá que ingresaban al Sistema, se crearon 6 juzgados de depuración.

Referencia de Acuerdos

Acuerdo 2776 de 2004 (diciembre 23)

"Por el cual se establecen medidas de depuración para la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con ocasión de la implantación del nuevo Sistema Acusatorio".

Acuerdo 2777 de 2004 (diciembre 23)

"Por el cual se adoptan medidas de depuración para la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, para la transición al Sistema Penal Acusatorio".

Acuerdo 2781 de 2004 (diciembre 23)

"Por el cual se adoptan medidas de depuración de procesos para fallo para los Juzgados Penales Municipales de Bogotá, para la transición al Sistema Penal Acusatorio".

Acuerdo 2772 de 2004 (diciembre 23)

"Por el cual se crean Juzgados Penales Municipales de Depuración de Bogotá, para la transición al Sistema Penal Acusatorio".

Acuerdo 2773 de 2004 (diciembre 23)

"Por el cual se adoptan medidas de depuración para los procesos en trámite de los Juzgados Penales Municipales de Bogotá que ingresarán al Sistema Penal Acusatorio".

Acuerdo 2774 de 2004 (diciembre 23)

"Por el cual se crean Juzgados Penales del Circuito de Depuración de Bogotá, para la transición al Sistema Penal Acusatorio".

Acuerdo 2802 de 2004 (diciembre 31)

"Por el cual se adoptan medidas de depuración para con sentencia de los Juzgados Penales Municipales de Bogotá que ingresarán al Sistema Penal Acusatorio".

Acuerdo 2840 de 2005 (febrero 9)

"Por el cual se crea un Centro de Servicios Administrativos para los juzgados penales del circuito especializado de depuración, para la transición al Sistema Penal Acusatorio".

5. SELECCIÓN DE FUNCIONARIOS PARA EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO

Para efectos de la entrada en vigencia del Sistema Penal Acusatorio era necesario seleccionar los jueces que iniciarían su implementación y aplicación. El reto era bastante significativo, pues a partir de su gestión se sentarían las bases para el éxito del sistema tanto en el plano del sistema jurídico como en la administración y ajuste de los aparatos.

En tal sentido la Sala Administrativa priorizó para su ingreso al Sistema a aquellos funcionarios que manifestaran su voluntad de asumir esa tarea, en cierta forma, histórica. Igualmente, se tuvo en cuenta el récord en la formación y capacitación en el nuevo sistema, es decir, aquellos funcionarios cuyo interés por el tema los había llevado a hacerse partícipes en cursos, talleres y demás escenarios académicos sobre el Sistema Penal Acusatorio. En tercer lugar, se tuvo en consideración los despachos que tuvieran la menor carga laboral efectiva y cuando la aplicación de los anteriores criterios diera como resultado un mayor número de funcionarios de aquellos requeridos para la fase de arranque del Sistema, se recurriría al sorteo.

Referencia de Acuerdos**Acuerdo 2624 de 2004 (octubre 6)**

"Por medio del cual se establecen los criterios de selección de los funcionarios que iniciarán la implementación del sistema penal Acusatorio, a partir del 1 de enero de 2005".

B. SISTEMA ORGANIZACIONAL

1. ORDENAMIENTO TERRITORIAL

Para efectos del cumplimiento de la función de control de garantías, la cual es de carácter permanente de conformidad con el Código de Procedimiento Penal, es necesario recurrir a la figura de las unidades judiciales municipales, conformadas por varios municipios y que para efectos territoriales son consideradas como un municipio. La unidad judicial municipal permite que los jueces con sede en un municipio puedan conocer de los hechos acaecidos en otros, mutando todos como un municipio, para que los recursos puedan ser utilizados de manera eficiente en los días en que son escasos (fines de semana o festivos y vacancia judicial), y pueda prestarse el servicio de manera ininterrumpida.

Desde el inicio de la aplicación del sistema, la figura de las unidades judiciales municipales se ha aplicado en los diversos distritos judiciales y ha permitido una mejor planeación de los horarios y turnos, considerando siempre la demanda efectiva del servicio.

Referencia de acuerdos

Acuerdo 3010 de 2005 (agosto 23)

"Por el cual se crean Unidades Judiciales Municipales para atender la función de control de garantías, en los fines de semana y festivos, en el Distrito Judicial de Armenia".

Acuerdo 3156 de 2005 (diciembre 15)

"Por el cual se amplía transitoriamente la competencia de la Unidad Judicial No. 1 creada mediante Acuerdo PSAA05 3010 de agosto 23 de 2005 por motivo de la vacancia judicial de fin de año".

2. CENTROS DE SERVICIOS JUDICIALES

En el caso del Distrito Judicial de Bogotá, el Centro de Servicios Judiciales fue organizado de la siguiente manera: Cuenta con un Comité coordinador conformado por el juez coordinador, un juez del circuito y un juez municipal que hacen parte del sistema penal Acusatorio, el Presidente de la Sala Administrativa Seccional y el Director Seccional de Administración Judicial.

El juez (a) coordinador (a) es de dedicación exclusiva y está encargado de resolver las situaciones administrativas respecto de los empleados del centro, evaluarlos de conformidad con la normativa del régimen de carrera, conocer de los procesos disciplinarios contra dichos empleados y rendir informes a la Sala Administrativa del Consejo Superior sobre la gestión del centro. Sus funciones judiciales están referidas a servir de enlace entre los jueces de control de garantías y las entidades e intervinientes

en el proceso penal, reemplazar a los jueces de control de garantías en los casos que sea necesario, velar porque el reparto de diligencias y asuntos sea equitativo y eficiente, emitir los autos que dispongan las citaciones para audiencias y trámites especiales y proferir las providencias respecto a las personas privadas de la libertad que se encuentren a disposición de los jueces de control de garantías.

Junto con la individualización de los juzgados, se adelantó la selección de los empleados que se incorporarían en el nuevo sistema penal acusatorio, tanto para los despachos como, de manera especial, para los centros de Servicios Judiciales. Para el efecto, se señalaron las siguientes reglas: (i) Los despachos de magistrado de Tribunal y los juzgados penales especializados continuarán con su misma planta de personal, (ii) Los juzgados con función exclusiva de control de garantías tendrían los siguientes cargos: un secretario nominado y un oficial mayor o sustanciador nominado, (iii) Los juzgados de conocimiento contarán con un secretario nominado y 2 oficiales mayores o sustanciadores nominados, (iv) Los cargos incorporados seguirían contando con las mismas prerrogativas y nomenclatura, (v) Los escribientes y notificadores en propiedad vinculados a los despachos que se incorporan al sistema serán ubicados con prioridad en los centros de servicios judiciales o en otros despachos de igual categoría, (vi) Los empleados incorporados al sistema recibirán los cursos de formación respectivos.

Las plantas de personal de los centros de servicios judiciales son provistas con los empleados de los despachos judiciales que se incorporan al Sistema Penal Acusatorio, los cuales se ubican en los respectivos grupos de los Centros de Servicios: reparto, comunicaciones, archivo tecnológico, atención al usuario, depósitos judiciales y administración de salas de audiencias. Estos empleados recibieron la formación pertinente respecto a sus nuevas funciones por parte de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.

Referencia de Acuerdos

Acuerdo 2764 de 2004 (diciembre 23)

"Por el cual se organizan las funciones del Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio en el Distrito Judicial de Bogotá y se dictan otras disposiciones".

Acuerdo 2692 de 2004 (noviembre 24)

"Por el cual se adoptan medidas tendientes a implementar el Sistema Penal Acusatorio relacionadas con la individualización de los empleados de los despachos judiciales que se incorporarán al mismo en el Distrito Judicial de Bogotá".

Acuerdo 2821 de 2005 (enero 19)

"Por el cual se adoptan medidas para organizar el trabajo en los Centros de Servicios Judiciales de los Distritos Judiciales de Manizales, Pereira y Armenia".

Acuerdo 2780 de 2004 (diciembre 23)

"Por el cual se trasladan cargos de los Juzgados Penales Municipales y del Circuito de Bogotá al Centro de Servicios Judiciales de los Juzgados Penales de Bogotá con sede en Paloquemao, y al Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados Penales de Circuito Especializado de Bogotá".

3. PROTOCOLOS DE AUDIENCIA

La audiencia pública en el Sistema Penal Acusatorio, ya sea en sede de control de garantías o de conocimiento, requiere unas reglas básicas que permitan organizar a los asistentes, garantizar el transcurso de la audiencia de manera precisa, tranquila y efectiva, organizar la asistencia de los medios de comunicación, pero especialmente definir de manera tangible el esquema adversarial del proceso y el rol del Juez como director del proceso y de la audiencia.

De conformidad con ello, se dispuso el uso de la toga durante toda la audiencia, así como del martillo de estilo para efectos de que se observe el orden en la audiencia. Se indica que la dirección de la audiencia le corresponde al juez, la custodia de la misma a la Policía Nacional. No pueden ingresarse armas a la audiencia, salvo en casos excepcionales, por peligrosidad del procesado, bajo la responsabilidad de la respectiva autoridad que la posea.

Las audiencias son públicas, salvo las que tienen carácter de reservadas de conformidad con la ley, por lo cual se permitirá el ingreso de personas mayores de edad según la capacidad de la Sala. De excederse la capacidad de la Sala, el Juez puede priorizar el ingreso en el siguiente orden: víctimas y sus familiares, familiares del procesado, los medios de comunicación y el público en general.

El policía custodio indicará al inicio de la audiencia las reglas de comportamiento que se observarán en las mismas, frente a su incumplimiento, el juez aplicará las medidas correccionales. La asistencia de los medios de comunicación debe solicitarse por escrito y con anterioridad al juez, quien decidirá teniendo en cuenta si en la audiencia se ventilarán temas que comprometan la seguridad nacional o el orden público, si intervendrán víctimas menores de edad o agentes encubiertos, o si se ventilan secretos industriales o comerciales cuyo conocimiento desconozca intereses dignos de tutela, lo cual decidirá a través de auto previo motivado.

Al iniciar la audiencia, el secretario explicará la forma en que funciona el sistema de registro y cómo debe ser utilizada por los intervinientes, igualmente, es responsable del manejo del sistema y del diligenciamiento de los formatos y datos requeridos.

Referencia de Acuerdos**Acuerdo 2680 de 2004 (noviembre 10)**

"Por medio del cual se reglamenta el uso de la Toga".

Acuerdo 2785 de 2004 (diciembre 23)

"Por medio del cual se establece el Protocolo de Salas Audiencias en el Sistema Penal Acusatorio".

Acuerdo 2800 de 2004 (diciembre 31)

"Por el cual se modifica el artículo 4 y se deroga el artículo 9 del Acuerdo 2785 de 2004".

C. PROCEDIMIENTOS JUDICIALES Y ADMINISTRATIVOS**1. CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN**

El código de radicación de procesos, que puede compararse con la *cédula de ciudadanía* de un proceso, es decir, el número que permitirá hacerle seguimiento e identificarlo en cualquier fase, es específico para los procesos que se inician en el nuevo sistema acusatorio. Es decir, estos procesos se caracterizan y se diferencian por su código único de radicación, de los demás procesos penales, es decir, los iniciados en virtud de la Ley 600 de 2000.

Referencia de Acuerdos**Acuerdo 3253 de 2005 (diciembre 22)**

"Por el cual se adoptan medidas sobre el código único de radicación en los Juzgados Penales que se incorporan al Sistema Penal Acusatorio".

2. CIERRE Y ENTREGA DE DESPACHOS

En el Distrito de Bogotá se prescribió el cierre de los juzgados que tendrían funciones de control de garantías a partir del día 20 de diciembre de 2004. La entrega material del Despacho debía hacerse al servidor designado por el Director Seccional de Administración Judicial, junto con los inventarios de mobiliario, títulos y depósitos judiciales, elementos de proceso, y los expedientes, de conformidad con los formatos diseñados para el efecto.

Los 41 juzgados penales municipales de Bogotá que serían incorporados al Sistema debían hacer entrega de los procesos a su cargo y demás elementos que hagan parte de los mismos, así como de los depósitos y títulos judiciales, mediante inventario que debería ir acompañado de los anexos bancarios debidamente conciliados, a más tardar el día 31

de diciembre de 2004. De igual manera se reglamentó la entrega de procesos, elementos y títulos para los juzgados penales del circuito de Bogotá que se incorporaban al Sistema.

Para el caso de Pereira, Armenia y Manizales, el cierre de los despachos se realizaba los días 29, 30 y 31 de diciembre de 2004.

Referencia de Acuerdos

Acuerdo 2727 de 2004 (diciembre 16)

"Por el cual se adoptan medidas para transformar los Juzgados Penales Municipales que ingresan al Sistema Penal Acusatorio en el Distrito Judicial de Bogotá".

Acuerdo 2733 de 2004 (diciembre 16)

"Por el cual se adoptan medidas para transformar los Juzgados Penales Municipales que ingresan al Sistema Penal Acusatorio en los Distritos Judiciales de Manizales, Armenia y Pereira".

Acuerdo 2772 de 2004 (diciembre 23)

"Por el cual se crean Juzgados Penales Municipales de Depuración de Bogotá, para la transición al Sistema Penal Acusatorio".

Acuerdo 2774 de 2004 (diciembre 23)

"Por el cual se crean Juzgados Penales del Circuito de Depuración de Bogotá, para la transición al Sistema Penal Acusatorio".

3. REPARTO

En el Distrito Judicial de Bogotá, a los juzgados penales municipales seleccionados para ejercer la función de conocimiento se les suspendió el reparto de procesos entre el 11 de noviembre de 2004 y el 31 de diciembre de 2004.

Otras medidas son las relacionadas con la asignación de la función de control de garantías de los procesos competencia de los juzgados especializados de Bogotá a los jueces ubicados en la sede central de *Paloquemao* y no en las sedes descentralizadas (Engativá, Kennedy, Usaquén y Tunjuelito).

Referencia de Acuerdos

Acuerdo 2677 de 2004 (noviembre 10)

"Por el cual se adoptan medidas tendientes a implementar el Sistema Penal Acusatorio relacionadas con el reparto en los Juzgados Penales Municipales de Bogotá".

Acuerdo 2726 de 2004 (diciembre 16)

"Por el cual se adoptan medidas para organizar la Función de Control de Garantías en el Distrito Judicial de Bogotá, con relación al reparto de algunas diligencias".

4. TÍTULOS Y DEPÓSITOS JUDICIALES

Para efectos de cumplir con las disposiciones relativas a la conservación, pago y cancelación de los títulos y depósitos judiciales a cargo de los despachos que se incorporarían al Sistema Penal Acusatorio, se autorizó a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial para solicitar al Banco Agrario de Colombia la cancelación de las cuentas de los despachos. Los respectivos secretarios de despacho elaborarían el inventario de títulos y depósitos, los entregados, no cobrados y efectuarían la conciliación contable. El Juez decretará el pago, fraccionamiento y prescripciones y ordenará el traslado de los saldos a una cuenta especial. La información y documentación pertinentes se remitiría a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Así mismo se ordenó la apertura de las cuentas para los juzgados que ingresaban al nuevo Sistema: las cuales se constituyen a nombre del Centro de Servicios Judiciales.

Acuerdo 2684 de 2004 (noviembre 17)

"Por el cual se reglamentan los procedimientos necesarios para el manejo adecuado y eficiente de los títulos y depósitos judiciales de los juzgados que se incorporarán al Sistema Penal Acusatorio a partir del 1º de enero de 2005".

Acuerdo 2766 de 2004 (diciembre 23)

"Por el cual se reglamentan los procedimientos necesarios para el manejo adecuado y eficiente de los títulos y depósitos judiciales de los juzgados que se incorporarán al Sistema Penal Acusatorio en los Distritos Judiciales de Armenia, Pereira y Manizales".

Acuerdo 2815 de 2005 (enero 19)

"Por el cual se dispone la apertura de cuentas para la administración de depósitos judiciales en el Sistema Penal Acusatorio en los distritos judiciales de Bogotá, Armenia, Manizales y Pereira".

Acuerdo 2834 de 2005 (febrero 2)

"Por el cual se modifica el artículo primero del Acuerdo número 2815 de 2005".

DE CAMINO AL CAMBIO

Emely Salcedo – Jueza 43 Penal Municipal con función de Control de Garantías de Bogotá.

La entrada en vigencia del Sistema Penal Acusatorio ha revolucionado los tradicionales esquemas del proceso penal, causando un fuerte impacto social debido a que los viejos paradigmas han sido reemplazados por otros, que serán incorporados a nuestra cultura, gradualmente.

Uno de esos paradigmas es la afirmación de la libertad y el respeto a las garantías procesales. La práctica judicial del sistema ha hecho realidad el reconocimiento a los principios y derechos fundamentales, franqueando la sola enunciación teórica, para constituirlos en fundamento de sus decisiones judiciales. Para ello, han resultado de gran valía las decisiones de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, que han trazado los derroteros para la interpretación normativa.

Sin embargo, aún existe una marcada resistencia al cambio, incluso, a punto de desconocer la fuerza vinculante de la jurisprudencia constitucional, sin que ello implique la afectación del principio de autonomía judicial, caso en el cual el disenso exige mayor esfuerzo argumentativo como base de legitimidad de la decisión.

Cambios como estos no solo generan impacto social, sino que entrañan sacrificios; por ejemplo, muchas decisiones han sido objeto de críticas por ajustarse a los postulados constitucionales propios del Estado Social y Democrático de Derecho.

“Si se siembra la semilla con fe y se cuida con perseverancia, solo será cuestión de tiempo recoger sus frutos”.

(Thomas Carlyle. (1795-1881) Historiador, pensador y ensayista inglés).

CONSTRUYENDO NUEVAS FORMAS DE TRABAJO

Lucelly Murcia Parrado, Jueza 18 Penal Municipal con función de Control de Garantías de Bogotá.

El 3 de enero de 2005, luego de ser elegida por mis compañeros como Coordinadora del Centro de Servicios Judiciales de Bogotá, asumí mi labor sin conocer a cabalidad las funciones que habrían de desempeñarse allí. Sin embargo, desde ese momento y con base en las directrices trazadas por el Consejo Superior de la Judicatura, respondiendo a las necesidades, procedí a organizar grupos de trabajo, a observar y buscar el perfil de los empleados para asignarlos en aquellas funciones y lugares en que pudieran dar un mejor rendimiento.

Para cada grupo se asignó un coordinador, de manera que existiera un doliente directo del trabajo asignado; así mismo, se fueron elaborando los manuales de funciones. Se observó indispensable la delegación de funciones, toda vez que el juez coordinador no puede asumir en su totalidad las funciones del Centro de Servicios, aunque las relacionadas con boletas de libertad, detención y remisión son del resorte exclusivo del coordinador.

De otra parte, después de muchos años de dirigir un grupo de 4 empleados, pasar a dirigir un equipo de 118, impuso un cambio de paradigmas, por lo que la oficina en cita se convirtió en una empresa con diferentes divisiones. Fue indispensable apoyarnos en los módulos de la Escuela Judicial, por ejemplo “*El Juez Director del Despacho*”, y tratar de asimilar algunas experiencias de la empresa privada aplicables a nuestra gestión.

Si bien, como en todo proceso de cambio aún persisten algunos obstáculos, puedo decir con orgullo que todo el grupo luchó denodadamente y pese a las adversidades, logramos poner en funcionamiento el Centro de Servicios Judiciales de Bogotá, que es, sin lugar a dudas, la esclusa del Sistema Penal Acusatorio.

EL SISTEMA ACUSATORIO EN SU PRIMER AÑO, VISTO DESDE LOS JUZGADOS ESPECIALIZADOS DE BOGOTÁ

José Reyes Rodríguez Casas, Magistrado Sala Penal Tribunal Superior de Bogotá, antes Juez Coordinador de los Juzgados Penales Especializados de Bogotá.

Gran expectativa despertó en los Juzgados Especializados de Bogotá, el advenimiento del sistema acusatorio en el año 2005. Fue un inmenso reto partir en primera posición, desbrozando el camino en un procedimiento oral, ajeno a nuestras acumuladas experiencias, colmadas por años en cerros de papel. No fue sencillo desprendernos

de esas prácticas, adoptadas como correctas, sin discusión, como verdades absolutas en un antiguo modo de juzgar, tan arraigado entre nosotros.

Hoy tenemos claro y ya no nos asombra, que es en estrados y oralmente, no en el reposo de nuestras oficinas y a través de actas, donde conocemos las controversias y las pruebas de sustento, para fijar nuestros veredictos; tenemos la conciencia de que cada agente del proceso tiene que cumplir su rol y que ha de hacerlo bien; la toga ya no resulta incómoda al juez, resalta la dignidad de la misión de administrar justicia. Sin duda que nos hemos entronizado en la nueva dinámica y estamos a gusto.

Observamos, sin embargo, la preocupación de los ciudadanos, en cuanto en el primer año, no arriban a nuestros despachos, grandes y emblemáticos procesos. Es cierto que las nuevas dinámicas exigen acomodos, demandando un compás de espera pero esperamos que comiencen los casos difíciles, sobre la base de las grandes y complejas investigaciones, para con la delincuencia organizada, fuente de las mayores inestabilidades nacionales.

ANEXO UNO

ALGUNOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES RELACIONADOS CON LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PENAL

1. “Declaración Universal de Derechos humanos”
2. “Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la conferencia especializada interamericana sobre Derechos Humanos”.
3. “Pacto Internacional de derechos civiles y políticos. (Resolución 2200 a (xxi) de la Asamblea General, aprobada el 16 de diciembre de 1966)”.
5. “Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional” (protocolo ii aprobado el 8 de junio de 1977 por la Conferencia Diplomática sobre la Reafirmación y el Desarrollo del Derecho Internacional Humanitario aplicable en los Conflictos Armados).
6. “Proyecto de reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la Justicia Penal”.
7. “Convención sobre los Derechos del Niño. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989”.
8. “Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos. Adoptadas por el primer congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, celebrado en Ginebra en 1955”.
9. “Principios básicos para el tratamiento de los reclusos. Adoptados por la Asamblea General de la ONU en su Resolución No. 45/111 del 14 de diciembre de 1990”.
10. “Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura (Adoptado por el séptimo congreso de Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985)”.
11. “Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores”, denominado también “Reglas de Beijing”. Adoptadas por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución No. 40/ 33, del 29 de noviembre de 1985.
12. “Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso del poder”, adoptada por la Asamblea General en su Resolución No. 40/34 del 29 de noviembre de 1985.
13. “Informe del relator especial sobre la cuestión de la impunidad, Louis Joinet, conocido como los ‘principios de Joinet’.



*Jueces Penales Municipales con función de Garantías
año 2005- Distrito Judicial de Bogotá*



*Jueces Penales Municipales con función de Garantías
año 2005- Distrito Judicial de Bogotá*



*Jueces Penales Municipales con función de Conocimiento
año 2005- Distrito Judicial de Bogotá*



*Jueces Penales del Circuito. Sistema Penal Acusatorio
Distrito Judicial de Bogotá, año 2005*



SALA ADMINISTRATIVA



www.imprenta.gov.co
PBX (0571) 457 80 00
Diagonal 22 B No. 67-70
Bogotá, D. C., Colombia

